

Lösungshinweise zur 1. Klausur

A. Strafbarkeit des *Pa*

Die Bearbeiter können ebs. auf die Schuldunfähigkeit (§ 19 StGB) des *Pa* und das darin liegende Prozesshindernis verweisen und die materiellen Fragen bei der Strafbarkeit des *Pi* erörtern.

I. Körperverletzung (§ 223 I StGB) zum Nachteil des *M*

1. Körperliche Misshandlung/Gesundheitsschädigung (–) keine Überschreitung der Bagatellgrenze
2. Ergebnis: § 223 I StGB (–)

II. Sachbeschädigung (§ 303 I StGB) zum Nachteil des *M*

1. Tatbestandsmäßigkeit
 - Fremde Sache (+) Kleidung des *M*
 - Zerstören/Beschädigen in Form einer Substanzverletzung oder Brauchbarkeitsminderung (–)
Der Schutzbereich des § 303 I StGB erfasst nur solche Beschädigungen einer fremden Sache, die i. F. der hier in Betracht kommenden Brauchbarkeitsminderung eine gewisse Erheblichkeit haben. Grds. ist zwar irrelevant, ob die Sache infolge der Gebrauchsbeeinträchtigung für immer, für längere Zeit oder nur kurzfristig nicht voll einsetzbar ist. Nicht tatbestandsmäßig sind jedoch Beeinträchtigungen, deren Beseitigung keinen größeren Aufwand an Mühe, Zeit und Kosten erfordert, wobei beim Zeitaufwand das Interesse an alsbaldiger Verwendbarkeit der Sache zu berücksichtigen ist (vgl. Schönke/Schröder²⁷-Stree, § 303 Rn. 8b). – Da bei lebensnaher Auslegung des SV davon ausgegangen werden kann, dass *M* auf den Gebrauch gerade der Kleidungsstücke, die er zur Tatzeit anhatte, nicht unbedingt angewiesen war und dass diese bei dem warmen Wetter auch bald getrocknet sind, überschreitet der Beschädigungserfolg die Bagatellgrenze nicht.
2. Ergebnis: § 303 I StGB (–)

B. Strafbarkeit des *Pi*

I. Körperverletzung in Mittäterschaft (§§ 223 I, 25 II StGB) zum Nachteil des *M* (–) s.o. A. I.

II. Sachbeschädigung in Mittäterschaft (§§ 303 I, 25 II StGB) zum Nachteil des *M* (–) s.o. A. II.

C. Strafbarkeit des *M*

I. Körperverletzung (§ 223 I StGB) zum Nachteil der *N*

1. Tatbestandsmäßigkeit
 - a) Objektiver Unrechtstatbestand
 - Taterfolg: Körperliche Misshandlung (+), Gesundheitsschädigung (–)
Die unmittelbare Einwirkung auf den Körper eines anderen mittels eines Hochdruckreinigers lässt sich mit einem Faustschlag ins Gesicht oder mit einer Ohrfeige vergleichen, die von der Rspr. jeweils unter das Merkmal der „körperlichen Misshandlung“ subsumiert wurden (vgl. einerseits OLG Düsseldorf, NJW 1994, 1232; andererseits BayObLG, NJW 1991, 2031 m.w.N.).
 - Tathandlung (+) Einsatz des Hochdruckreinigers
 - Kausalität und objektive Zurechnung, insb. Adäquanzzusammenhang (+)
 - b) Subjektiver Unrechtstatbestand – Körperverletzungsvorsatz
M traf nicht eine der von ihm ausschließlich anvisierten Personen (*Pa*, *Pi*), auf die bei Begehung der Tat (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB) sein Körperverletzungsvorsatz gerichtet war, sondern eine andere Person (*N*), gegen die sich sein Angriff nicht gerichtet hatte. Ob i.F. der **aberratio ictus** – die die

tatbestandliche Gleichwertigkeit von Angriffs- und Verletzungsobjekt vorausgesetzt – eine subjektive Zurechnung des tatbestandsmäßigen Erfolges möglich ist, ist str.:

- ① Die sog. formelle Gleichwertigkeitstheorie leugnet einen strukturellen Unterschied zwischen aberratio ictus und error in persona vel objecto und unterwirft beide Konstellationen derselben Rechtsfolge, nämlich: Strafbarkeit wegen vollendeten Vorsatzdelikts. Die hierfür gelieferten Begründungen variieren; am geläufigsten ist die Begründung, dass – wie beim error in persona – für die Annahme vorsätzlichen Verhaltens ausreichend sei, wenn sich der Täter das Objekt in seinen Gattungsmerkmalen vorgestellt habe; dann sei bei tatbestandlicher Gleichwertigkeit des verfehlten und des getroffenen Objekts der Vorsatz zu bejahen (*Loewenheim*, JuS 1966, 310, 312 ff.). Diese Auffassung wird heute insb. noch von *Puppe* vertreten, die die Frage nach der subjektiven Zurechnung des Erfolges jetzt mit ihrer Lehre von der Vorsatzgefahr verknüpft: Danach soll die Zurechnung des Erfolges zum Vorsatz nur dann ausgeschlossen sein, wenn diejenigen Gefahrenfaktoren, in denen der wirkliche Kausalverlauf mit dem vom Täter vorgestellten übereinstimmt, nur eine Fahrlässigkeits- und keine Vorsatzgefahr begründet. Wenn der Täter aber in eine Menschengruppe ziele, dann begründe er eine Vorsatzgefahr für jeden Angehörigen dieser Gruppe und nicht nur für denjenigen, auf den er ziele oder zielen wolle; es liege also eine vollendete Tötung vor, wenn er einen Nachbarn treffe (vgl. *Puppe*, Strafrecht I, § 20 Rn. 42 ff., § 21 Rn. 9; NK²-*Puppe*, § 16 Rn. 95 ff., insb. Rn. 104 ff.). – Danach wäre ein Körperverletzungsvorsatz gegeben.
- ② Die sog. Konkretisierungstheorie hält die aberratio ictus für beachtlich und will deshalb den Täter Tateinheitlich wegen versuchter Tat an dem anvisierten Objekt und wegen fahrlässiger Tat an dem verletzten Objekt bestrafen, sofern eine Versuchs- und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit jew. existiert. Die Begründungen für die Beachtlichkeit der aberratio ictus sind verschieden. Meist wird darauf hingewiesen, dass dann, wenn der Täter, was zur Tatbestandsverwirklichung an sich nicht erforderlich wäre, seinen Vorsatz auf eine bestimmte Person bzw. ein bestimmtes Objekt raum-zeitlich konkretisiert habe, auch dieser konkrete und nicht mehr der generelle Vorsatz maßgeblich sei (vgl. *Kühl*, AT⁵, § 13 Rn. 33, 35, 37). Neuerdings wird die Beachtlichkeit der aberratio ictus mit dem Prinzip begründet, dass der Zufall nicht zu Lasten des Täters berücksichtigt werden dürfe, wohl aber zu seinen Gunsten berücksichtigt werden müsse (vgl. *Gropp*, AT³, § 5 Rn. 77/78, § 13 Rn. 73 ff.). – Nach dieser Ansicht wäre ein Körperverletzungsvorsatz bzgl. *N* zu verneinen.
- ③ Zu demselben Ergebnis gelangt die sog. materielle Gleichwertigkeitstheorie, die die aberratio ictus nur bei der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter für beachtlich hält (vgl. *Hillenkamp*, Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichendem Kausalverlauf, 1971, S. 85 ff.).
- ④ Nach der sog. Tatplantheorie schließt die aberratio ictus die Zurechnung zum Vorsatz dann nicht aus, wenn es nach dem Tatplan auf die Identität des Opfers nicht ankommt (vgl. *Roxin*, AT⁴, § 12 Rn. 155). Dem Tatplan des *M* entsprach es aber, dass *Pa* und/oder *Pi* und nicht *C* getroffen wird, so dass auch nach dieser Ansicht der Körperverletzungsvorsatz bzgl. *N* zu verneinen wäre.
⇒ Da i.v.F. nur die Auffassung ① zu einem von den Auffassungen ②, ③ und ④ abweichenden Ergebnis kommt, muss man sich zwischen ihr und den drei anderen Auffassungen entscheiden. – Dass *M* die Verletzung der *N* im Nachhinein billigte, spielt keine Rolle, denn ein sog. **dolus subsequens** ist unbeachtlich (vgl. *BGH*, JZ 1983, 864 m. Anm. *Hruschka*).

Wer der sog. formellen Gleichwertigkeitstheorie folgt, also einen Körperverletzungsvorsatz des M bejaht, muss noch die Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit prüfen; i.R. der Rechtswidrigkeit wäre dann das – im Folgenden i.R. der Versuchsstrafbarkeit erörterte – Problem des umgekehrten Erlaubnistatumsirrtums zu behandeln. Wer sich der Gegenposition anschließt, hat – mit dem Lösungsvorschlag – eine Versuchs- und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit des M zu untersuchen.

2. Ergebnis: § 223 I StGB (-/+)

II. Fahrlässige Körperverletzung (§ 229 StGB) zum Nachteil der *N* (+)

*Die Prüfung der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit bereitet keine besonderen Probleme, doch sollte die Sorgfaltspflichtverletzung als zentrales Erfordernis des Fahrlässigkeitsdelikts und der von der h.M. angewendete doppelte Fahrlässigkeitsmaßstab herausgearbeitet werden (zum Aufbau des fahrlässigen Begehungsdelikts vgl. *Kühl*, AT⁵, § 17 Rn. 8; *Wessels/Beulke*, AT³⁴, Rn. 875).*

III. Versuchte Körperverletzung (§§ 223 I, II, 22, 23 I, 12 II StGB) zum Nachteil des *Pa*

Die z.T. für überflüssig gehaltene Vorprüfung kann als eigener Prüfungspunkt oder im Anschluss an die Hypothese erfolgen. Ansonsten ist auf einen sauberen Versuchsaufbau zu achten (zum Aufbau des Versuchsdelikts vgl. Kühl, a.a.O., § 15 Rn. 7a; Wessels/Beulke, a.a.O., Rn. 874).

- Nichtvollendung (+)
- Versuchsstrafbarkeit (+) § 223 II i.V.m. §§ 23 I 2.Var., 12 II StGB
- 1. Tatbestandsmäßigkeit
 - a) Tatentschluss bzgl. einer Körperverletzung (+)
M handelte mit Körperverletzungsvorsatz (dolus directus 1. Grades) sowohl bzgl. *Pa* als auch bzgl. *Pi*, also mit dolus cummulativus (vgl. dazu Kühl, a.a.O., § 5 Rn. 27a, 27b).
 - b) Unmittelbares Ansetzen i. S. des § 22 StGB (+) nach allen Ansichten, da „Teilverwirklichung“ (vgl. dazu Kühl, a.a.O., § 15 Rn. 20, 55).
- 2. Rechtswidrigkeit
 - a) Notwehr, § 32 StGB
 - Notwehrlage
 - Angriff auf ein notwehrfähiges Rechtsgut (+) körperliche Unversehrtheit/Eigentum des *M*
Dass der Angriff auf die körperliche Unversehrtheit und das Eigentum die Bagatellgrenze nicht überschreitet und somit kein strafatbestandsmäßiges Handeln darstellt (s. A. I., II.), ist in diesem Zusammenhang unschädlich; dieser Umstand kann aber eine sozialetische Einschränkung des Notwehrrechts zur Folge haben (Stichwort: Unfugabwehr).
 - Gegenwärtigkeit des Angriffs (+) 2. Schuss mit der Spritzpistole stand unmittelbar bevor.
 - Rechtswidrigkeit des Angriffs (+)
 - **Setzt der Angriff i. S. des § 32 II StGB ein schuldhaftes Handeln voraus?**
 - ① Nach einer z.T. vertretenen, im Einzelnen unterschiedlich begründeten Ansicht muss der Angriff auch schuldhaft begangen worden sein (vgl. z.B. Otto, AT⁶, § 8 Rn. 19 f.; Schmidhäuser, AT [Stdb.]², 6/62 ff.). – *Pa* ist 12 Jahre alt und somit schuldunfähig (§ 19 StGB). *Pi* ist 14 Jahre alt und damit als Jugendlicher (§ 1 II JGG) nur bedingt schuldfähig (§ 3 JGG). D.h. er muss zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung reif genug gewesen sein, das Unrecht der Tat, hier: das Unrecht einer evtl. Körperverletzung und Sachbeschädigung, einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Davon kann bei lebensnaher Auslegung des SV ausgegangen werden.
 - ② Nach ganz h.M. setzt die Notwehrlage keinen schuldhaften Angriff voraus (vgl. Schönke/Schröder²⁷-Perron, § 32 Rn. 24 m.w.N.). Sie trägt dem beim Angriff eines schuldlos Handelnden geminderten Rechtsbewährungsinteresse durch eine sozialetische Einschränkung des Notwehrrechts Rechnung und verneint die „Gebotenheit“ (§ 32 I StGB) der Notwehr (vgl. Perron, ebd., Rn. 52 m.w.N.). – Nach dieser Ansicht wären sowohl *Pa* als auch *Pi* als Angreifer anzusehen.
⇒ Eine Stellungnahme ist nicht nötig, da jedenfalls von *Pi* ein schuldhafter Angriff ausging und das Notwehrrecht zudem am fehlenden Verteidigungswillen des *M* scheitert (dazu sogleich).
 - Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung (+) kein gleichgeeignetes milderes Mittel
 - Verteidigungswille (–)
 - *M* wollte *Pa* und *Pi* für ihr Verhalten bestrafen; dass sie im Begriff waren, ein zweites Mal auf ihn zu schießen, erkannte er nicht. Damit fehlt es schon an der Kenntnis der Notwehrlage; ob über dieses Verteidigungsbewusstsein (kognitives subjektives Rechtfertigungselement) hinaus noch ein zielgerichteter Wille zur Angriffsabwehr (voluntatives subjektives Rechtfertigungselement) erforderlich ist, braucht daher nicht geklärt zu werden.
 - Vielmehr stellt sich die Frage, welche Folgen das Fehlen des intellektuellen Rechtfertigungselement, also der sog. **umgekehrte Erlaubnistatumsirrtum**, hat. Dies ist umstr.:
 - ① Nach einer heute nur noch vereinzelt vertretenen Auffassung ist der Begriff „Verteidigung“ i.S. des § 32 II StGB rein objektiv zu bestimmen, ein Verteidigungswille als subjektives Notwehrrfordernis also gar nicht erforderlich. Das hat zur Konsequenz, dass bei Vorliegen der objektiven Notwehrvoraussetzungen das strafatbestandsmäßige Abwehrverhalten auch bei fehlendem Verteidigungswillen gerechtfertigt und damit straflos ist (vgl. insb. – im Hinblick auf die Notwehr – LK¹¹-Spendel, § 32 Rn. 138 ff.). – Danach hätte *M* sich nicht strafbar gemacht, es sei denn, man verneint die Gebotenheit der Notwehrhandlung (dazu noch unten).
Dagegen geht die heute ganz h.M. von der Existenz und Notwendigkeit subjektiver Rechtfertigungselemente aus. Umstr. ist nur, wie diese subjektiven Rechtfertigungselemente inhaltlich beschaffen sind (diese Frage stellt sich an dieser Stelle nicht) und welche rechtlichen Wirkungen das Fehlen des (wie auch immer beschaffenen) subjektiven Rechtfertigungselements hat:

- ② Ein Teil der Lit. steht auf dem Standpunkt, dass, wenn nur die objektiven Rechtfertigungsmerkmale vorliegen, der Rechtfertigungsgrund nicht erfüllt und somit die Rechtswidrigkeit der tatbestandsmäßigen Handlung gegeben ist. Der Täter sei, falls sich nicht die Rechtfertigungsfrage auf eine nur versuchte Tatbestandsverwirklichung beziehe (dann Versuch) wegen vollendeter Tat zu bestrafen (vgl. LK¹¹-Hirsch, Vor § 32 Rn. 59 m.w.N.; aus der Rspr. s. insb. BGHSt. 2, 111, 115). Wegen der aus dem Vorliegen der objektiven Rechtfertigungsmerkmale folgenden Unrechtsminderung greife aber eine Strafmilderung nach dem Milderungsschlüssel des § 49 I StGB ein. – Nach dieser Ansicht wäre eine Strafbarkeit des M wegen versuchter Körperverletzung zu bejahen.
- ③ Dagegen ist die Mehrheit der Lit. der Ansicht, dass im Fall der Unkenntnis einer objektiv gegebenen Rechtfertigungssituation nur eine Strafbarkeit wegen (untauglichen) Versuchs in Betracht kommt. Während einige die §§ 22 ff. StGB hier für unmittelbar anwendbar halten (z.B. LK¹²-Rönnau, Vor § 32 Rn. 82, 90; Rönnau/Hohn, ebd., § 32 Rn. 268 ff.), wenden andere die Versuchsregeln nur analog an (z.B. Schönke/Schröder²⁷-Lenckner, Vorbem §§ 32 ff. Rn. 15). – Auch nach dieser Ansicht hätte sich M der versuchten Körperverletzung (untauglicher Versuch!) strafbar gemacht.

⇒ Da die Ansichten ② und ③ bei der i.v.F. gegebenen Versuchskonstellation zu demselben Ergebnis gelangen, ist eine Streitentscheidung nur zwischen diesen beiden Ansichten und der Ansicht ① erforderlich! Gegen die Ansicht ① spricht der von ihr zugrunde gelegt rein objektive Unrechtsbegriff, der durch die heute weitgehend akzeptierte personale Unrechtslehre überholt ist. Für die Ansichten ② und ③ spricht die gesetzgeberische Entscheidung für die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs (§§ 22, 23 III StGB) und spez. i. F. der Notwehr zwar nicht unbedingt der Gesetzeswortlaut („um ... zu“) aber die ratio des Notwehrrechts, insb. das Rechtsbewährungsprinzip (vgl. LK¹²-Rönnau, Vor § 32 Rn. 82; Rönnau/Hohn, ebd., § 32 Rn. 262 m.w.N.).

- außerdem: Gebotenheit der Notwehrhandlung (–)
Beim Angriff eines Schuldunfähigen und wohl auch eines gerade erst bedingt Schuldfähigen (s.o.) wie auch bei der Abwehr eines unerheblichen Angriffs (s. A. I., II.) ist das das Notwehrrecht u.a. tragende Rechtsbewährungsinteresse nach h.M. gemindert und deshalb eine sozialethische Einschränkung des Notwehrrechts zu bejahen (vgl. Roxin, a.a.O., § 15 Rn. 61 ff., 83 ff.).

3. Schuldhaftigkeit (+)

4. Ergebnis: §§ 223 I, II, 22, 23 I, 12 II StGB (+/a.A. kaum vertretbar)

IV. Versuchte gefährliche Körperverletzung (§§ 223 I, 224 I Nr. 2, 3, II, 22, 23 I, 12 II StGB) zum Nachteil des Pa (-)

- Hochdruckreiniger als gefährliches Werkzeug i. S. des § 224 I Nr. 2 2. Var. StGB (–)
- Hinterlistiger Überfall i. S. des § 224 I Nr. 3 StGB (–)
Es liegt wohl schon kein Überfall vor, jedenfalls war dieser nicht hinterlistig. Hinterlist setzt nämlich voraus, dass der Täter planmäßig in einer auf Verdeckung der wahren Absichten berechneten Weise vorgeht, um so dem Gegner die Abwehr des nicht erwarteten Angriffs zu erschweren und die Vorbereitung auf die Verteidigung nach Möglichkeit auszuschließen; es genügt nicht, dass der Täter nur das Überraschungsmoment ausnutzt (Schönke/Schröder²⁷-Stree, a.a.O., Rn. 10).

V. Versuchte Sachbeschädigung (§§ 303 I, II, 22, 23 I, 12 II StGB) zum Nachteil des Pa

- Vorprüfung (+)
- Tatentschluss (–) s.o. A. II., a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar
Wer den Tatentschluss bejaht, muss eine Strafbarkeit des M wegen versuchter Sachbeschädigung bejahen, da die übrigen Strafbarkeitsvoraussetzungen gegeben sind.
- Ergebnis: §§ 303 I, II, 22, 23 I, 12 II StGB (–/+)

VI. Versuchte Körperverletzung (§§ 223 I, II, 22, 23 I, 12 II StGB) zum Nachteil des Pi (+) s.o.

VII. Versuchte Sachbeschädigung (§§ 303 I, II, 22, 23 I, 12 II StGB) zum Nachteil des Pi (–) s.o.

VIII. Zwischenergebnis und Konkurrenzen

- *M* hat sich nach der hier vertretenen Lösung der versuchten Körperverletzung zum Nachteil des *Pa*, der versuchten Körperverletzung zum Nachteil des *Pi* und der fahrlässigen Körperverletzung zum Nachteil der *N* strafbar gemacht. Die Straftaten stehen zueinander in Tateinheit (§ 52 I StGB). Dasselbe gilt für eine – hier verneinte – Strafbarkeit des *M* wegen versuchter Sachbeschädigung zum Nachteil sowohl des *Pa* als auch des *Pi*.
- Wer einen Körperverletzungsvorsatz bzgl. *N* bejaht, müsste zu dem Ergebnis kommen, dass sich *M* der Körperverletzung strafbar gemacht hat.

D. Strafbarkeit der *N*

Versuchte Körperverletzung (§§ 223 I, II, 224 I Nr. 2, II, 22, 23 I, 12 II StGB) z. N. des *M*

- Nichtvollendung der Tat (+)
 - Versuchsstrafbarkeit (+) §§ 223 I bzw. § 224 II i.V.m. §§ 23 I, 12 II StGB
1. Tatbestandsmäßigkeit
 - a) Tatentschluss
 - bzgl. § 223 I StGB (+) sowohl körperliche Misshandlung als auch Gesundheitsschädigung
 - bzgl. § 224 I Nr. 2 2. Var. StGB (+/-)

Andere Strafschärfungsgründe (zu denken wäre allenfalls noch an die Nr. 3 und Nr. 5) kommen nicht ernsthaft in Betracht und müssen deshalb auch nicht angesprochen werden.
 - b) Unmittelbares Ansetzen i. S. des § 22 StGB (+) wiederum nach allen Ansichten!
 2. Rechtswidrigkeit
 - a) Notwehr, § 32 StGB

Notwehrlage (–) kein gegenwärtiger Angriff auf die körperliche Unversehrtheit der *N*

Der von *M* auf *N* fahrlässig verübte Angriff war abgeschlossen, und ein neuer Angriff des *M* stand nicht unmittelbar bevor; die Frage, ob für den Angriff überhaupt ein fahrlässiges Handeln ausreicht oder ob hierfür ein vorsätzliches Handeln erforderlich ist, braucht daher nicht diskutiert zu werden. Zu diesem Ergebnis gelangt man nicht nur, wenn man mit der h.M. das Bestehen einer Notwehrlage vom tatsächlichen Vorliegen eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs abhängig macht, sondern auch dann, wenn man mit der gegenteiligen Literaturmeinung das Bestehen einer Notwehrlage im Wege einer objektiven ex-ante-Betrachtung feststellt (vgl. zu diesem Streit Schönke/Schröder²⁶-Lenckner, Vorbem. §§ 32 Rn. 9 und dens./Perron, ebda, § 32 Rn. 2, 27 m.w.N.). Denn neben der Vorgeschichte ist zu berücksichtigen, dass *N* noch nie das Ziel einer Tötlichkeit des *M* war und dass *M* keine Anstalten machte, eine 2. Salve auf sie abzufeuern.
 - b) *M* handelte rechtswidrig.
 3. Schuldhaftigkeit
 - a) Notwehrexzess, § 33 StGB

(zu dessen systematischer Einordnung als Entschuldigungsgrund vgl. Schönke/Schröder²⁷-Lenckner/Perron, § 33 Rn. 2 m.w.N. zum Streitstand).

*Hier sollen die Bearbeiter erkennen, dass es nicht – wie im 5. Bspr.-Fall – allein um die Frage geht, ob § 33 StGB auch den extensiven Notwehrexzess erfasst, sondern darum, wie sich extensiver Notwehrexzess und Putativnotwehr zueinander verhalten. I.v.F. überschreitet *N* die zeitlichen Grenzen des Notwehrrechts nämlich nicht nur infolge eines asthenischen Affekts, sondern auch deshalb, weil sie irrtümlicherweise von einer erneuten Attacke des *M* ausging. Dagegen liegt kein Putativnotwehrexzess vor; denn ein solcher ist nur gegeben, wenn eine Notwehrlage mgl. Angriffs zu keinem Zeitpunkt bestand und auch nicht bevorsteht, der Täter sich aber irrtümlich für angegriffen hält und dabei außerdem die Grenzen der vermeintlichen Notwehr überschreitet (vgl. Roxin, a.a.O., § 22 Rn. 94).*
 - Asthenischer Affekt i. S. des § 33 StGB, hier: Furcht (+) (s. BGH, NStE § 32 Nr. 30; wo klargestellt wird, dass nicht schon jedes Angstgefühl genügt, sondern erst z.B. eine panische Angst).
 - Überschreitung der „Grenzen der Notwehr“

N ist nicht bei einer objektiv bestehenden Notwehrlage über das Maß der zulässigen Verteidigung hinausgegangen (sog. intensiver Notwehrexzess), sondern sie hat sich verteidigt, obwohl der An-

griff des *M* abgeschlossen war. Ob auch der Fall des sog. **extensiven Notwehrexzesses**, bei dem der Täter die zeitlichen Grenzen der Notwehr überschreitet, sei es, dass er sich – wie i. F. der Präventivnotwehr – wehrt, obwohl der Angriff noch nicht gegenwärtig ist (sog. vorzeitiger Notwehrexzess), sei es, dass er sich – wie hier – wehrt, nachdem der Angriff nicht mehr gegenwärtig ist (sog. nachzeitiger Notwehrexzess), von § 33 StGB erfasst wird, ist str.:

- ① Die Rspr. und ein Teil der Lit. sind der Ansicht, dass § 33 StGB nur auf den intensiven Notwehrexzess anwendbar sei. Die Vorschrift komme dem Täter, der aus einem der von ihr genannten asthenischen Affekte handelt, nur so lange zu Gute, bis die Notwehrlage und Angriffsgefahr endgültig beseitigt sei. Irre sich der Verteidiger über die Gegenwärtigkeit des Angriffs, so sei ein gewöhnlicher Erlaubnistatumsstandsirrturn gegeben, bei dem Verwirrung, Furcht und Schrecken i. R. der Vermeidbarkeitsprüfung zu berücksichtigen seien (vgl. *BGH*, NJW 1968, 1885, NSZ 1987, 20; 2002, 141; *Jescheck/Weigend*, AT⁵, S. 493). Begründet wird diese Ansicht u.a. damit, dass die „Grenzen“ nur bei einer gegebenen Notwehrlage „überschritten“ werden könnten (vgl. *Bay-OblGSt* 1951, 362, 363) und dass i. F. des extensiven Notwehrexzesses die unrechtsmindernde Wirkung der Notwehrlage, die i.V.m. der Schuldinderung aufgrund des asthenischen Affekts die doppelte Schuldinderung als den tragenden Grund der Entschuldigung bewirke, nicht gegeben sei (vgl. *Jescheck/Weigend*, a.a.O.). – Nach dieser Ansicht wäre § 33 StGB i.v.F. nicht anwendbar; es stellt sich vielmehr die Frage nach der rechtlichen Behandlung der Putativnotwehr.
 - ② Ein Teil der Lit. differenziert zwischen vor- und nachzeitigem Notwehrexzess: Habe der Angriff noch nicht begonnen, greife § 33 StGB nicht ein, da die Privilegierung des Täters nur auf Grund der mit einer gerechtfertigten Notwehrhandlung einhergehenden Verwirrung usw. gewährt werde; wer vorher zur Gegenwehr ansetze, „überschreite“ nicht die „Grenzen der Notwehr“. Sei hingegen die zunächst gerechtfertigte Gegenwehr nunmehr rechtswidrig, da der Angriff bereits abgeschlossen sei, komme § 33 StGB zum Zug; denn die psychische Situation entspreche hier der des intensiven Notwehrexzesses, und auch der Wortlaut des § 33 StGB stehe nunmehr einer Anwendbarkeit auf diese Fallgruppe nicht entgegen (vgl. *Wessels/Beulke*, a.a.O., Rn. 447). Sofern allerdings der Verteidiger einen Angriff i. S. des § 32 II StGB irrtümlich für schon oder noch gegenwärtig halte, liege ein Fall der Putativnotwehr vor, bei dem wiederum zu differenzieren sei: Liege später eine Notwehrlage vor, die der Notwehrausübende nur irrtümlich für schon gegenwärtig halte, dann sei dieser Fall allein nach Irrtumsregeln zu entscheiden. Habe dagegen zunächst eine Notwehrlage vorgelegen, die jedoch inzwischen schon abgeschlossen, die der Notwehrausübende jedoch irrtümlich für noch gegenwärtig halte, so liege ein Erlaubnistatumsstandsirrturn vor. Bei der dann offen bleibenden Fahrlässigkeitshaftung könne § 33 StGB von Bedeutung sein, da derjenige nicht schlechter gestellt werden dürfe, der noch von einem bestehenden Angriff ausgehe, als derjenige, der das Ende des Angriffs erkannt habe (vgl. *Beulke*, a.a.O., Rn. 449). – Auch nach dieser Ansicht wäre i.v.F. ein Erlaubnistatumsstandsirrturn zu untersuchen.
 - ③ Andere Literaturstimmen wenden § 33 StGB generell auf den extensiven Notwehrexzess an. Sie begründen dies mit der ratio legis des § 33 StGB, die sie weniger in der doppelten Schuldinderung als in der mangelnden präventiven Bestrafungsnotwendigkeit sieht. Auf diesem Hintergrund ergebe sich zwischen intensivem und extensivem Exzess kein Unterschied: Ob jemand mit einem Hieb doppelt so heftig zuschlage wie erforderlich (intensiver Exzess), oder ob er nach einem den Angriff beendenden Schlag noch einen zweiten austeile (extensiver Exzess), sei unter kriminalpolitischen Aspekten gleichgültig; gehe man vom gleichen Kraftaufwand aus, seien zwei maßvolle Hiebe sogar harmloser und leichter verzeihlich als ein einziger maßlos-exzessiver Schlag. Außerdem würden die Gründe, die beim intensiven Exzess die Straflosigkeit rechtfertigen, genauso für den extensiven Exzess gelten: Auch bei nach- oder vorzeitigem Handeln wird allein der rechtswidrige Angreifer geschädigt; auch hier werde zornwütiger Vergeltung durch Beschränkung auf die drei asthenischen Affekte vorgebeugt; desgleichen sei diese Grenzüberschreitung ebenso naheliegend, ebenso verzeihlich und in ihrer sozialen Relevanz (d.h. im Hinblick auf den Rechtsfrieden) genauso zu beurteilen wie der intensive Exzess (vgl. *Roxin*, a.a.O., § 22 Rn. 88 ff.). – I.v.F. würde diese Auffassung aber wohl ebenfalls von einer Putativnotwehr ausgehen.
⇒ Da die Ansichten alle zu demselben Ergebnis kommen, ist eine Streitentscheidung nicht nötig.
- b) Erlaubnistatumsstandsirrturn, hier: **Putativnotwehr**
- Zunächst ist die Gegenwärtigkeit des Angriffs zu unterstellen und zu fragen, ob die Verteidigungshandlung der *N* erforderlich, vom Verteidigungswillen getragen und auch geboten war.
 - Erst dann sind dann die verschiedenen Theorien zur rechtlichen Behandlung des Erlaubnistatumsstandsirrturns (s. insoweit die beigefügte Übersicht!) zu erörtern und auf den Fall anzuwenden. Je

nach dem, wie man sich dabei zur Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums stellt, die i. F. ihrer Bejahung zur Versuchsstrafbarkeit der *N* führen würde, müsste man sich dann zwischen der sog. strengen Schuldtheorie, die auch den Erlaubnistatumstandsirrtum unter § 17 StGB subsumiert, und den anderen Theorien entscheiden, die den § 16 StGB direkt (so die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen), analog (sog. vorsatzunrechtsverneinende eingeschränkte Schuldtheorie) oder hinsichtlich seiner Rechtsfolge (sog. rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie) anwenden wollen und nach einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit fragen.

4. Ergebnis: § 223 I, II, 224 I Nr. 2, II, 22, 23 I, 12 II StGB (-/+)

Die Prüfung einer Strafbarkeit der N wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 229 StGB) zum Nachteil des M entfällt, da der fahrlässige Versuch nicht mit Strafe bedroht ist!

E. Strafbarkeit des Pa (-) § 19 StGB

F. Strafbarkeit des Pi

I. Körperverletzung in Mittäterschaft (§§ 223 I, 25 II StGB) zum Nachteil des M

1. Körperliche Misshandlung/Gesundheitsschädigung (-) s.o. A. I.
2. Ergebnis: §§ 223 I, 25 II StGB (-)

II. Sachbeschädigung in Mittäterschaft (§§ 303 I, 25 II StGB) zum Nachteil des M

1. Tatbestandsmäßigkeit
 - Fremde Sache (+) Brille des *M*
 - Zerstören/Beschädigen in Form einer Substanzverletzung oder Brauchbarkeitsminderung

Pi hat nicht selbst mit der Wasserspritzpistole auf *M* geschossen, sondern *Pa*. Dessen Handeln könnte *Pi* aber nach § 25 II StGB zuzurechnen sein. Die **Abgrenzung von Täterschaft (hier: Mittäterschaft) und Teilnahme (hier: Beihilfe)** ist umstr. (eine mittelbare Täterschaft des *Pi* kommt offensichtlich nicht in Betracht; denn dem deliktischen Defizit des *Pa* [§ 19 StGB] entspricht keine überlegene Stellung des *Pi* in Form einer Wissens- oder Willensherrschaft). *Die Bearbeiter sollten bei der Darstellung des Meinungsstandes nicht näher auf die „streng-subjektive“ und die „formal-objektive Theorie“ eingehen, da diese Extrempositionen mit dem geltenden Recht (arg. § 25 I 1. Var. StGB) nicht zu vereinbaren sind und daher auch nicht mehr vertreten werden. Insb. sollte darauf geachtet werden, dass die jüngere Rspr. die extrem-subjektive Theorie nicht mehr heranzieht, sondern sich der in der Lit. ganz herrschenden Tatherrschaftslehre annähert, wenn sie den Täterwillen nicht mehr als psychischen Befund versteht, sondern in wertender Betrachtung auf Grund einer Kombination verschiedener (überwiegend objektiver) Indizien zu ermitteln sucht (vgl. LK¹¹-Roxin, § 25 Rn. 20, 26: „normative Kombinations-theorie“; Wessels/Beulke, a.a.O., Rn. 516: „subjektiven Theorie auf objektiver Grundlage“).*
- ① BGH, NStZ 2004, 40, 41 fasst die Position der Rspr. folgendermaßen zusammen: „Mittäterschaft (§ 25 II StGB) erfordert – auf der Grundlage gemeinsamen Wollens – einen die Tatbestandserfüllung fördernden Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränken oder in einer geistigen Mitwirkung liegen kann. Gemeinschaftliche Begehung der Tat setzt also nicht voraus, dass jeder Mittäter selbst ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal verwirklicht hat. Hat ein Beteiligter einen wesentlichen Beitrag geleistet, so ist er als Mittäter anzusehen, wenn er die Tat als eigene wollte. Das bedeutet eine Einstellung des Mitwirkenden, die seinen Tatbeitrag nicht als bloße Förderung fremden Tuns erscheinen lässt, sondern als Teil der Tätigkeit aller. Ob er ein so enges Verhältnis zur Tat hat, ist nach den gesamten Umständen, die von seiner Vorstellung umfasst sind, in wertender Betrachtung zu beurteilen. Bedeutsame Anhaltspunkte für eine Beteiligung als Mittäter können sein der Grad des eigenen Interesses am Erfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft“. – Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe wird man von einem mittäterschaftlichen Handeln des *Pi* ausgehen können; denn von einem eigenen Interesse am Taterfolg kann bei lebensnaher Auslegung des SV ausgegangen werden, und die Versorgung mit Munition (Wasser) stellt einen gewichtigen Tatbeitrag und keine nur untergeordnete Tätigkeit dar.

- ② Die Lit. folgt bei der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme fast geschlossen der sog. Tatherrschaftslehre, die i. F. der Mittäterschaft in Gestalt der funktionellen Tatherrschaft vorliegen muss (s. nur *Roxin*, AT II, § 25 Rn. 28, 188 ff.). Im Einzelnen wird die Annahme von Mittäterschaft an drei Voraussetzungen geknüpft: (1.) an einen gemeinsamen Tatplan, (2.) an eine gemeinsame Ausführung und (3.) an einen wesentlichen Tatbeitrag, wobei umstr. ist, ob dieser Beitrag im Ausführungsstadium geleistet werden muss oder auch im Vorbereitungsstadium geleistet werden kann. – Diese Voraussetzungen sind i.v.F. auch erfüllt, da ein gemeinsamer Tatplan dem SV nach anzunehmen, der Beitrag des *Pi* aus o.g. Gründen wesentlich ist und außerdem im Ausführungsstadium erbracht wurde, so dass sich die einzelnen Tatbeiträge zu einem einheitlichen Ganzen vervollständigen und die abgesprochenen Beiträge wechselseitig zurechnen lassen.
- Wer eine Mittäterschaft ablehnen und eine Beihilfe bejahen sollte, was freilich kaum vertretbar ist, muss spätestens i. R. der §§ 303 I, 27 I StGB das Vorliegen einer fremden rechtswidrigen Haupttat (Grds. der limitierten Akzessorietät!) inzident prüfen und dann das hier unter 3. behandelte Problem der Rechtfertigung bei Erlaubnistatbestandszweifel erörtern, vorausgesetzt, dass er überhaupt einen Vorsatz bzgl. der Haupttat bejaht.*
- Vorsatz (–) a.A. (Annahme von *dolus eventualis*) vertretbar.
 - Wer einen Sachbeschädigungsvorsatz bejaht, muss wie folgt weiter prüfen:*
2. Rechtswidrigkeit – Notwehr, § 32 StGB (–) mgl. Notwehrlage
3. Schuldhaftigkeit
- a) § 3 JGG (+) s.o. C. III. 2. a)
- b) Erlaubnistatstandsirrtum
- *Pi* hielt es für möglich, dass *M* ein zweites Mal versuchen werden, *Pa* und ihn zu treffen. Das wirft die Frage auf, ob ein **Erlaubnistatstandsirrtum** bereits dann gegeben ist, wenn der Täter das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes (hier: der Notwehr) nur für möglich hält. Es geht m.a.W. darum, welche **inhaltliche Anforderungen an das subjektive Rechtfertigungselement in kognitiver Hinsicht** zu stellen sind. Die Frage, ob Zweifel am Vorliegen einer Rechtfertigungslage das subjektive Rechtfertigungselement ausschließen, ist noch weitgehend ungeklärt (s. dazu jüngst *Frister*, in: FS Rudolphi, 2004, S. 45 ff., insb. S. 52 ff., der die Frage, welche kognitiven Anforderungen an den Vorsatz bzgl. des Fehlens rechtfertigender Umstände zu stellen sind, durch eine Abwägung der aus der Ungewissheit des Täters resultierenden Fehlentscheidungsrisiken beantworten will). Die beiden wohl bekanntesten Auffassungen sind die folgenden:
- ① Eine Auffassung geht davon aus, dass es für die kognitive Seite des subjektiven Rechtfertigungselements ausreicht, wenn der Täter das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes für möglich halte (z.B. *Baumann/Weber/Mitsch*, AT¹⁰, § 16 Rn. 64). Meist wird aber einschränkend verlangt, dass dann der Täter im berechtigten Vertrauen auf das Vorliegen des rechtfertigenden Sachverhalts gehandelt haben müsse (z.B. *Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben*, § 16 Rn. 22; *Lenckner*, ebd., Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 14; *Lenckner/Perron*, ebd., § 32 Rn. 28, 65) oder dass daneben noch ein voluntatives Element (Verteidigungsabsicht) vorliegen müsse (z.B. *SK/StGB*⁶-*H.-L. Günther*, § 32 Rn. 135; aus der Rspr. s. *BGH*, VRS 40 [1971], 104, 107). – Danach wäre ein Erlaubnistatstandsirrtum des *Pi* zu bejahen.
- ② Eine andere Auffassung verlangt für die Kenntnis der rechtfertigenden Situation ein sicheres Wissen (z.B. *LK*¹²-*Rönnau*, Vor § 32 Rn. 84; *Rönnau/Hohn*, ebd., § 32 Rn. 262; aus der Rspr. s. *BGH*, JZ 1978, 762 f.). – Danach wäre ein Erlaubnistatstandsirrtum des *Pi* zu verneinen.
- ⇒ Da die Ansichten i.v.F. zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist zu ihnen Stellung zu beziehen. Gegen die Übertragung der Voraussetzungen des Tatbestandsvorsatzes auf den „Rechtfertigungsvorsatz“ spricht, dass dieser eine ganze andere Funktion hat als jener: Während der Begriff des Tatbestandsvorsatzes die Voraussetzungen nennt, bei deren Vorliegen der Täter eine hinreichende Vorstellung davon hat, fremde Rechtsgüter zu beeinträchtigen, definiert der „Rechtfertigungsvorsatz“ die Bedingungen, unter denen der Täter einen Eingriff in fremde Rechtsgüter ausnahmsweise vornehmen darf. Auf der Basis einer bloßen Möglichkeitsvorstellung von den Voraussetzungen eines Erlaubnissatzes darf aber grds. nicht in fremde Rechtsgüter eingegriffen werden. Denn wer nicht damit rechnet, dass sein Verhalten die Merkmale eines Rechtfertigungsgrundes erfüllt, stellt sich gleichzeitig ernsthaft vor, dass dessen Voraussetzungen nicht gegeben sind und hat damit Eventualvorsatz in Bezug auf eine rechtswidrige Handlung. Er verwirklicht damit das Handlungsunrecht eines mit *dolus eventualis* begangenen (untauglichen) Versuchs.

Deshalb sollte der Täter bei Zweifeln über das Vorliegen der Rechtfertigungsvoraussetzungen das Fehlentscheidungsrisiko tragen. Es wäre inkonsequent, einerseits dem Verteidiger in objektiver Hinsicht durch das Festhalten an einem ex-post-Maßstab bei der Bestimmung der Notwehrlage das Risiko aufzubürden, dass eine Notwehrlage nicht vorliegt, ihm andererseits aber in subjektiver Hinsicht das Risiko beim Notwehrvorsatz durch die Annahme von Eventualvorsatz wieder abzunehmen (vgl. LK¹²-*Rönnau*, Vor § 32 Rn. 84; *Rönnau/Hohn*, ebd., § 32 Rn. 264).

- Wer das Vorliegen eines Erlaubnistatumstandsirrums bejaht, muss sich mit der o.u. B. I. 3. b) angesprochenen Frage befassen, wie dieser Irrtumstyp rechtlich zu behandeln ist. Dabei kann ggfls. auf die Ausführungen zur Strafbarkeit der *N* verwiesen werden.
4. Ergebnis: §§ 303 I, 25 II StGB (-/+)

G. Gesamtergebnis und Konkurrenzen

- Zur Strafbarkeit des *M* s.o. C. VIII.
- *N* hat sich der versuchten (gefährlichen) Körperverletzung nur strafbar gemacht, wenn man der strengen Schuldtheorie folgt und eine Vermeidbarkeit des Erlaubnistatumstandsirrums bejaht.
- *Pa* hat sich nicht strafbar gemacht.
- *Pi* hat sich, sofern man einen Erlaubnistatumstandsirrtum ablehnt oder zwar bejaht, dann aber der strengen Schuldtheorie folgt und eine Vermeidbarkeit des Irrtums annimmt der gemeinschaftlichen Sachbeschädigung strafbar gemacht.