

Fall 5 – Lösungshinweise

A. Auf dem Parkplatz

Strafbarkeit des A nach §§ 303 I, 22 f. StGB

A könnte sich durch das Ausholen mit dem Baseballschläger wegen einer versuchten Sachbeschädigung gem. §§ 303 I, 22 f. StGB strafbar gemacht haben.

I. A hat die Tat nicht vollendet. Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus §§ 23 I, 303 III StGB.

II. A hatte auch Tatentschluss hinsichtlich aller Merkmale des objektiven Tatbestands.

III. Weiterhin müsste er unmittelbar zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands angesetzt haben. Als unmittelbares Ansetzen gilt jedes Verhalten, das nach der Vorstellung des Täters so eng mit der tatbestandlichen Ausführungshandlung verknüpft ist, dass es subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht’s los“ überschreitet und bei ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes führen soll oder im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang steht, so dass aus Tätersicht das Angriffsobjekt konkret gefährdet erscheint. Dies erfolgte hier mit dem Ausholen zum Schlag.

IV. A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

V. A könnte jedoch strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten sein, § 24 I StGB. Der Versuch ist nicht fehlgeschlagen und unbeendet. Fraglich erscheint aber, ob A die weitere Ausführung der Tat freiwillig aufgab. Dagegen spricht, dass er die Identifizierung durch den Wachmann befürchtete. Allerdings steht die Entdeckung der Tat der Freiwilligkeit nicht notwendig entgegen (BGH NStZ 2007, 399, 400).¹ Entscheidend ist eine umfassende Prüfung der Tätermotivation im Einzelfall.² Obwohl A die Tat nicht im Geheimen ausführen wollte, war die maßgebliche Motivation, den Versuch aufzugeben, durch die Sorge um seine Identifikation durch den Wachmann begründet. Er handelte daher nicht freiwillig. Ein Rücktritt ist somit ausgeschlossen.

VI. A hat sich somit gem. §§ 303 I, 22 f. StGB strafbar gemacht.

B. Im Lokal

I. Strafbarkeit des A

1. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 3 StGB durch Faustschläge in das Gesicht des G

¹ „Da sich die Tat von Beginn an in der Öffentlichkeit zutrug, es dem Angekl. somit nicht auf Heimlichkeit ankam, stand allein die Entdeckung der Tat hier der Freiwilligkeit eines Rücktritts nicht zwangsläufig entgegen“. Zur Freiwilligkeit in der Rspr. und auch der Kritik an ihr s. MK/Hoffmann-Holland, 3. Aufl. 2017, § 24 Rn. 103 ff.

² In der Mehrzahl der Entdeckungsfälle geht die Rspr. aber von der Unfreiwilligkeit des Rücktritts aus, weil die Vermeidung der befürchteten Überführung das überwiegende Motiv sei (s. MK/Hoffmann-Holland § 24 Rn. 107 auch mit gegenteiligen Beispielen).

A könnte sich durch die Faustschläge in das Gesicht des G wegen einer gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 3 StGB strafbar gemacht haben.

a) Tatbestand

aa) Der Grundtatbestand der einfachen Körperverletzung gem. § 223 StGB ist durch die Faustschläge erfüllt. Diese erfüllen sowohl das Merkmal der körperlichen Misshandlung als auch das der Gesundheitsschädigung.

A könnte weiterhin Qualifikationsmerkmale des § 224 I StGB erfüllt haben. Die geballte Faust ist kein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 I Nr. 2 StGB. Zwar liegt ein Überfall i.S. eines überraschenden Angriffs vor. Hinterlistig war der Überfall aber nicht, weil A nicht planmäßig handelte, sondern vielmehr spontan zuschlug.

bb) A hatte Vorsatz hinsichtlich der Körperverletzung.

b) Er handelte auch rechtswidrig.

c) Jedoch war A aufgrund seiner Volltrunkenheit gem. § 20 StGB schuldunfähig.

d) Die Schuld des A wäre aber möglicherweise dann zu bejahen, wenn dem A ausnahmsweise seine vor dem Genuss des Alkohols gegebene Schuldfähigkeit auch in dem späteren Zeitpunkt der Tat nach den Grundsätzen der vorsätzlichen *actio libera in causa*³ der Tat zuzurechnen wäre. Dagegen spricht zunächst der Wortlaut des § 20 StGB, wonach der Täter „bei der Begehung der Tat“ schuldfähig sein muss.

aa) Nach dem sog. **Ausnahmемodell** der *actio libera in causa* soll für diese Fälle das strafrechtliche Koinzidenzprinzip nicht gelten.⁴ Zur Begründung wird etwa angeführt, der Täter habe die Obliegenheit, den Defektzustand zu vermeiden, missachtet.⁵ Diese Auffassung ist jedoch aufgrund des Bestimmtheitsgrundsatzes aus Art. 103 II GG, der auch für die Auslegung von Bestimmungen des Allgemeinen Teils des StGB gilt und strafbarkeitsbegründendes Gewohnheitsrecht verbietet, abzulehnen.

bb) Indessen kann der Begriff der Tatbegehung durchaus auch weiter verstanden werden, so dass er auch Vorbereitungshandlungen erfasst (sog. **Ausdehnungsmodell** der *actio libera in causa*). Es würde demnach genügen, dass A im Zeitpunkt des Sich-Betrinkens schuldfähig war und Vorsatz bezüglich der späteren Rauschtat hatte (s.u.). Eine Ausbreitung des Tatbegriffs auf die Vorbereitung widerspricht jedoch ebenfalls dem Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 II GG, indem es den Wortlaut überdehnt und damit letztlich das Koinzidenzprinzip als Ausformung des verfassungsrechtlich garantierten Schuldprinzips umgeht.⁶

³ Übersichtliche und klare Problemschilderung bei *Jakobs AT*, 2. Aufl. 1991, 17/57 ff.

⁴ Etwa *Lackner/Kühl/Kühl*, 29. Aufl. 2018, § 20 Rn. 25; wird von der Rspr. für verfassungswidrig gehalten, BGHSt 42, 235.

⁵ Es wird auch auf den Gedanken rechtsmissbräuchlichen Verhaltens abgestellt.

⁶ Vertreter des Ausdehnungsmodells argumentieren freilich, § 20 StGB sei dahin auszulegen, dass „Tat“ gerade nicht die Tatbestandsverwirklichung (Versuch/Vollendung), sondern den – zeitlich weiteren – Schuldtatbestand meine. Die Überlegung ist folgende (s. *MK/Streng* § 20 Rn. 128, ferner 130 ff.; zum Vorstehenden insb. Rn. 133 ff.): Heute herrscht ein *normatives* Schuldverständnis. Dieses beruht entgegen der früheren Auffassung nicht auf einer psychologischen Betrachtung der Schuld, die die innere Einstellung des Täters zur Tat für maßgeblich erklärt; es geht stattdessen um die Vorwerfbarkeit. § 17 und § 35 II StGB zeigen, dass auch „Vorver-

e) A hat sich somit nicht gem. § 223 I StGB strafbar gemacht.

2. § 223 StGB durch das Sich-Betrinken in Verbindung mit den Grundsätzen der actio libera in causa⁷

a) A könnte den G körperlich misshandelt bzw. an der Gesundheit beschädigt haben, indem er sich betrunken hat und damit das nachfolgende Verhalten verursachte. Dies könnte zunächst fernliegen, weil man mit dem Begriff der körperlichen Misshandlung allein eine üble und unangemessene Behandlung assoziiert.

aa) Nach der **Tatbestandslösung**⁸ kommt eine Strafbarkeit jedoch gleichwohl in Betracht, da das Geschehen über die *conditio-sine-qua-non*-Formel bis zur Defektverursachung zurückverfolgt werden kann. Als tatbestandsmäßige Handlung im Rahmen von § 223 StGB soll jede rechtlich missbilligte Gefahrschaffung in Richtung auf die körperliche Integrität des G verstanden werden. Der Genuss von erheblichen Mengen Alkohol war vorliegend ursächlich dafür, dass G von A körperlich misshandelt und an der Gesundheit beschädigt wurde. Existiert im Moment des Sichbetrinkens der Schuldvorwurf auch im Hinblick auf das spätere Verhalten, erscheint es gerechtfertigt, bereits hieran den Schuldvorwurf zu knüpfen.

A wusste zum Zeitpunkt des sich Berausehens, dass er tötlich gegen andere Leute werden könnte. Eine Strafbarkeit wäre demnach zu bejahen.

bb) Nach dem die Tatbestandslösung konkretisierenden sog. **Tatherrschaftsmodell**⁹ der *actio libera in causa* kommt eine Strafbarkeit dann in Betracht, wenn er in schuldfähigem Zustand den Entschluss gefasst hätte, sich durch das Betrinken in einen Zustand der Schuldunfähigkeit zu versetzen, um dann sich selbst als Werkzeug bzw. Tatmittler benutzend die Körperverletzung an O zu begehen. Die genauen Voraussetzungen der Tatherrschaft sind umstritten. Teilweise wird stärker auf die innere Tatseite im Sinne eines *animus auctoris* oder zumindest eines Willens zur Tatherrschaft abgestellt, teilweise wird objektiv auf die tatsächliche Tatherrschaft abgestellt.

cc) Zu einem anderen Ergebnis kommt jedoch die **Unvereinbarkeitstheorie**, die die Rechtsfigur der *actio libera in causa* generell mit Verweis auf Art. 103 II GG für unzulässig hält. Eine Bestrafung aus dem im Rausch erfüllten Tatbestand wäre *de lege lata* demnach verfas-

schulden“ schuldrelevant ist (bei § 17 StGB kommt es darauf an, ob der Täter seinen Irrtum vermeiden konnte; das konnte er aber nur *vor der Tat*; ebenso bei § 35 II StGB).

⁷ Folgt man dem Tatbestandsmodell, so ist der hier beschrittene Lösungsweg strafsystematisch konsequent, weil die Strafbarkeit einen anderen Anknüpfungspunkt hat (eben das Sich-Berauschen). Aus Gründen der Übersichtlichkeit kann die Diskussion aber auch zuvor in der Schuld erschöpfend erfolgen (s. *Rengier AT*, 10. Aufl. 2018, § 25 Rn. 32).

⁸ Zu examensrelevanten Folgeproblemen des Tatbestandsmodells *Schweinberger JuS* 2006, 507 ff. Anmerkung: Dort (S. 507 a.E.) wird gesagt, man prüfe zuerst die rechtliche Zulässigkeit der *actio libera in causa* und erst anschließend das Vorliegen ihrer Voraussetzungen. Das ist vertretbar; besser wird es aber in der Regel sein, zuerst die Voraussetzungen zu prüfen. Liegen diese nicht vor, erübrigt sich eine Erörterung der rechtlichen Zulässigkeit; so auch der Aufbau bei *Rengier AT* § 25 Rn. 6 und 32.

⁹ Zu den verschiedenen Modellen der Vorverlagerung (aber ablehnend) *MK/Streng* § 20 Rn. 116 ff. m.w.N.

sungswidrig (*Hruschka* JZ 1996, 64 ff.; 68; *ders.* JZ 1997, 22 ff. der einst selbst das Ausnahmmodell vertreten hatte).

dd) Damit ist ein Streitentscheid erforderlich. Das Sich-Berauschen kann nach dem Tatbestandsmodell jedenfalls nur genügen, wenn es sich auch als unmittelbares Ansetzen zur Tat (§ 22 StGB) darstellt. Teilweise wird dazu eine Parallele zur mittelbaren Täterschaft gezogen: Der sich Betrinkende macht sich selbst zum schuldlos handelnden Werkzeug, das unmittelbar die Tat verwirklicht. Die Einwirkung auf sich selbst als das Tatwerkzeug stellt den Beginn des tatbestandsmäßigen Verhaltens dar, sofern der weitere Verlauf sogleich in die Verwirklichung des Unrechts münden sollte.

Unter diesen einschränkenden Voraussetzungen (Kausalität & Versuch) erscheinen die Bedenken gegen das Tatbestandsmerkmal überwindbar zu sein. Es wird nicht mehr lediglich eine Vorbereitungshandlung pönalisiert.

ee) Ergebnis: Über die *actio libera in causa* lässt sich eine schuldhaft begangene Körperverletzung grundsätzlich begründen (a.A. mit der Begründung vertretbar, die Rechtsfigur sei mit dem Koinzidenzprinzip des § 20 StGB und deshalb mit Art. 103 II GG nicht vereinbar).

b) Die vorsätzliche *actio libera in causa* erfordert weiterhin, dass der Täter Vorsatz zum Zeitpunkt des Sich-Berauschens bezüglich des Sich-Berauschens und der späteren Tat hatte. Die Vorstellungen müssen jedenfalls die Art der Straftat umfassen. Hier ist A bewusst, dass er zu Tötlichkeiten gegenüber anderen Personen im Zustand der Trunkenheit neigt.

Zudem ist eine weitgehende Übereinstimmung zwischen Vorstellung und tatsächlicher Tat erforderlich. Problematisch ist hier, dass weder genaue Tatzeit noch die Person des Opfers feststand. Jedoch soll *dolus eventualis* bezüglich der Verletzung irgendeines Gastes an diesem Abend genügen, wenn später irgendein Gast verletzt wurde, BGHSt. 21, 381, 382 f.

c) A hat sich somit gem. § 223 I StGB in Verbindung mit den Grundsätzen der *actio libera in causa* strafbar gemacht. Gem. § 230 I StGB besteht ein Strafantragserfordernis.

3. § 323a StGB durch Sich-Berauschen

§ 323a StGB scheidet aus, weil über die *actio libera in causa* gerade eine Bestrafung wegen der Rauschtat möglich ist (§ 323a I a.E.: „... und ihretwegen nicht bestraft werden kann, weil ...“).

II. Strafbarkeit des G

§§ 223, 224 I Nr. 2 und 5 StGB durch Schlag mit dem Stuhl

G könnte sich durch den Schlag mit dem Stuhl wegen einer gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Der Schlag erfüllt den objektiven Tatbestand des § 223 I StGB, er stellt eine körperliche Misshandlung sowie eine Gesundheitsschädigung dar.

b) Weiterhin könnte der objektive Tatbestand des § 224 I Nr. 2, 5 StGB erfüllt sein.

Der Stuhl könnte ein gefährliches Werkzeug sein (Nr. 2). Dies ist der Fall, wenn ein Gegenstand nach der konkreten Art der Benutzung geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen. Dies ist bei einem Stuhl zu bejahen.

Zudem könnte eine lebensgefährdende Behandlung vorliegen (Nr. 5). Dies erfordert eine Behandlung, die im konkreten Fall objektiv geeignet ist, das Leben zu gefährden (str.; a.A. erfordert den Eintritt einer konkreten Lebensgefährdung). Eine konkrete Lebensgefahr muss durch die Verletzung nicht eingetreten sein. Ein Schlag mit einem Stuhl auf den Rücken führt zwar regelmäßig zu heftigen Schmerzen und Blutergüssen, typischerweise lebensgefährdend ist dies jedoch nicht (a.A. vertretbar).

c) G hatte Vorsatz bezüglich der Körperverletzung. Auch hinsichtlich des Stuhls als gefährliches Werkzeug handelte er wohl zumindest mit bedingtem Vorsatz.

2. G könnte jedoch durch Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein. Der Angriff des A ist zu dem Zeitpunkt, als er zuschlägt, jedoch schon beendet. Notwehr scheidet damit aus.

3. Jedoch könnte der Entschuldigungsgrund des Notwehrexzesses vorliegen.

Problematisch ist, dass G nicht die Erforderlichkeit innerhalb einer Notwehrlage überschreitet (sog. intensiver Notwehrexzess), sondern deren zeitliche Grenzen. Nach **Rspr. und h.L.** (BGH NStZ 2002, 141, a.A. *Roxin* AT I, 4. Aufl. 2006, § 22 Rn. 84 ff. m.w.N.) soll § 33 StGB nur für den Fall des intensiven Notwehrexzesses anwendbar sein, nicht jedoch für den extensiven Notwehrexzess. Eine im Vordringen begriffene Auffassung möchte dagegen § 33 auch auf den nachzeitig extensiven Exzess anwenden und beruft sich dabei zum einen auf den weiten Wortlaut des § 33 StGB und die psychologische Vergleichbarkeit beider Exzessvarianten. Rspr. und h.L. kommen dieser letztgenannten Auffassung i.E. sehr nahe, indem sie die *Gegenwärtigkeit* des Angriffs ausdehnen und Fälle, in denen eine unmittelbare Wiederholung des Angriffs zu befürchten ist, noch als Notwehrlage einordnen mit der Folge, dass ein *intensiver* Exzess vorliegt (vgl. BGH NStZ 1987, 20; näher hierzu *Roxin* AT I § 22 Rn 86 ff.). Da G bereits dabei war, das Lokal zu verlassen, liegt auch nach der weiten Auffassung der Rspr. allerdings ein beendeter Angriff vor. Vorliegend spricht gegen eine Anwendung des § 33 StGB auf den extensiven Notwehrexzess, dass eine Überschreitung der Notwehr auch in zeitlicher Hinsicht, dem *Überschreitungs*-Kriterium jede Filterfunktion nehmen würde. Letztlich käme es nach der Mindermeinung nur noch auf das Vorliegen eines asthenischen Affekts an. Ein Bedürfnis zur weiten Auslegung des § 33 StGB besteht zudem nicht, weil ein Täter, der aus Angst, Furcht oder Schrecken irrtümlich noch von einer Gegenwärtigkeit eines Angriffs ausginge, wegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums ggf. straflos handeln würde.

4. G hat sich somit gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

C. Die Autofahrt/ Strafbarkeit des A

I. § 315 c I Nr. 1 a) StGB durch die Fahrt

A könnte sich durch die Autofahrt gem. § 315 c I Nr. 1 a) StGB strafbar gemacht haben.

1. A hat im Straßenverkehr ein Fahrzeug geführt. Aufgrund des Alkoholgenusses lag auch absolute Fahruntüchtigkeit vor. Zudem ist eine Gefahr für Leib oder Leben eines anderen eingetreten, hier für den Radfahrer.
2. Der subjektive Tatbestand erfordert ein vorsätzliches Führen eines Fahrzeugs im Zustand der Fahruntüchtigkeit sowie Vorsatz bezüglich der Gefährdung. Beides ist hier gegeben.
3. Er handelte auch rechtswidrig.
4. A war jedoch gemäß § 20 StGB schuldunfähig.

Problematisch ist, ob auch insoweit eine Bestrafung nach den Regeln der *actio libera in causa* in Betracht kommt.

Nach dem BGH (BGHSt 42, 235, 238 ff.) scheidet eine *actio libera in causa* bei der Straßenverkehrsgefährdung aus. Die *actio libera in causa* sei zwar bei Erfolgsdelikten möglich, nicht aber bei Delikten, die ein Verhalten verbieten, „das nicht auch als die Herbeiführung eines dadurch verursachten, von ihm trennbaren Erfolges begriffen werden kann“: Tathandlung des „Führens eines Fahrzeugs“ beginne erst mit dem eigentlichen Bewegungsvorgang des Fahrzeugs, das Sich-Berauschen könne keinesfalls als ein solches verstanden werden. Zu diesem Zeitpunkt bestand aber Schuldunfähigkeit (Anm. zur Entscheidung des BGH: *Neumann StV* 1997, 23; *Horn StV* 1997, 265; *Hruschka JZ* 1997, 22); zur Argumentation über die eigenhändigen Delikte und die mittelbare Täterschaft vgl. *Roxin AT I* § 20 Rn. 61 f.).

Eine Strafbarkeit gem. § 315 c I Nr. 1 a) StGB scheidet damit aus.

II. § 316 StGB

Auch für § 316 StGB kann die Konstruktion über die *actio libera in causa* nicht herangezogen werden.

III. §§ 223, 22 f. StGB i.V.m. den Grundsätzen der *actio libera in causa*

Ferner könnte eine versuchte Körperverletzung am Radfahrer X in Verbindung mit den Grundsätzen der *actio libera in causa* in Betracht kommen, da sich A laut Sachverhalt bereits in der Kneipe vor Herbeiführung der eigenen Schuldunfähigkeit des Umstandes bewusst ist, dass eine Heimfahrt mit dem Auto in alkoholisiertem Zustand mit erheblichen Gefahren für andere Verkehrsteilnehmer verbunden sein könnte. Im Rahmen des erforderlichen Doppeltvorsatzes müsste die Vorstellung des A zu diesem Zeitpunkt jedoch über die allgemeine Gefährdung hinaus auch die Möglichkeit des Eintritts eines konkreten Verletzungserfolges eines anderen Verkehrsteilnehmers umfassen, was hier wohl eher nicht angenommen werden kann (zu einer anderen Ansicht kann gelangen, wer eine trennscharfe Unterscheidung zwischen Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz für kaum realisierbar hält, weil der Täter regelmäßig nie etwas anderes als die Gefährdung wissen kann). Eine vorsätzliche *actio libera in causa* scheidet demnach aus. Auf die problematische Frage, wann in Fällen der *actio libera in causa* der Versuch beginnt, kommt es nicht mehr an (dazu m.w.N. *NK/Paeffgen*, 5. Aufl. 2017, vor § 323a Rn. 42 ff.).

IV. §§ 240, 22 f. StGB i.V.m. den Grundsätzen der actio libera in causa

Ein derartiges Verhalten gegenüber dem Radfahrer hatte A im schuldfähigen Zustand auch nicht bedingt vorsätzlich erwartet. Da dies jedoch zwingende Voraussetzung für die Annahme einer vorsätzlichen actio libera in causa ist, kommt eine Strafbarkeit wegen versuchter Nötigung gem. §§ 240, 22 f StGB nicht in Betracht.

V. § 323a StGB durch das Sich-Betrinken

A könnte sich durch das Betrinken und die anschließende Straßenverkehrsgefährdung jedoch gem. § 323a StGB strafbar gemacht haben.

1. A hat sich in einen Rausch versetzt.
2. Dies geschah auch vorsätzlich.
3. Rechtfertigungsgründe sind ebenfalls keine ersichtlich.
4. A handelte auch schuldhaft.
5. Erforderlich ist weiterhin das Vorliegen der objektiven Bedingung der Strafbarkeit, die Begehung einer rechtswidrigen Tat. Diese ist hier durch die Straßenverkehrsgefährdung erfüllt.
6. A hat sich somit gem. § 323a StGB strafbar gemacht.

D. Ergebnis

I. Parkplatz

A hat sich der versuchten Sachbeschädigung gem. §§ 303 III, 22 f. StGB strafbar gemacht.

II. Lokal

A ist wg. Körperverletzung gem. § 223 I StGB (i.V.m. mit den Grundsätzen der actio libera in causa) strafbar.

G hat sich nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

III. Autofahrt

A hat sich nach § 323a StGB strafbar gemacht.