

Übungsfall 1 (Lösung)

Problemschwerpunkte: Notwehr, Erlaubnistatumstandsirrtum, Notwehrprovokation

A. Strafbarkeit des O nach § 223 I StGB durch den Schlag

I. Objektiver Tatbestand

1. körperliche Misshandlung = üble unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt (+)

2. Gesundheitsschädigung = Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen (krankhaften), d.h. vom körperlichen Normalzustand des Opfers abweichenden Zustands (+)

II. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz

Vorsatz (+), wenn Täter in Kenntnis aller objektiven Tatumstände mit dem Willen zur Tatbestandsverwirklichung handelt; hier wollte O eigentlich J schlagen, schlug aber irrtümlich U; ein solcher Identitätsirrtum (error in persona) ist bei Gleichwertigkeit der Tatopfer (wie dies hier der Fall ist) irrelevant; deshalb Vorsatz und subjektiver Tatbestand (+)

III. Rechtswidrigkeit

1. Rechtfertigung nach § 32 StGB?

a) *Notwehrlage = gegenwärtiger rechtswidriger Angriff?*

Angriff = jedes menschliche Verhalten, das ein rechtlich geschütztes Individualinteresse bedroht oder verletzt.

aa) Angriff auf Ehre

Bei der Ehre handelt es sich um ein solches notwehrfähiges Rechtsgut, und ein verunglimpfendes Bild ist grundsätzlich Angriff hierauf.

Fraglich aber: Angriff gegenwärtig, d.h. unmittelbar bevorstehend, begonnen oder noch andauernd? Der Angriff dauert an, bis die Gefahr abgewendet oder die Rechtsgutsverletzung endgültig eingetreten ist. Hier ist der Angriff (nämlich die Beleidigung, § 185 StGB) zwar schon vollendet, die Rechtsgutsverletzung also eingetreten, doch ist die Beleidigung noch nicht abgeschlossen, sondern dauert solange an, wie das beleidigende Bild sich an der Hauswand befindet (O und andere sehen es immer wieder aufs Neue). Der Angriff ist deshalb noch gegenwärtig.

bb) Angriff auf Eigentum

Beim Eigentum handelt es sich ebenfalls um ein notwehrfähiges Rechtsgut. Dass die Beeinträchtigung des Eigentums des O nach dem Willen des historischen Gesetzgebers nicht § 303 Abs. 2 StGB unterfällt, weil das Erscheinungsbild des Gebäudes durch die Verwendung von Kreide nur unerheblich und vorübergehend verändert wird, ändert hieran nichts. Dass das Rechtsgut (gegen den konkreten Angriff) gerade strafrechtlich geschützt werden soll, ist nämlich nicht erforderlich. Allerdings ist der Angriff auf das Eigentum nicht mehr gegenwärtig, weil die Rechtsgutsverletzung bereits eingetreten ist und (anders als beim aktuell bleibenden Angriff auf die Ehre) keine weiteren Beeinträchtigungen drohen. Mit dem Bemalen der Wand ist der Angriff deshalb also abgeschlossen und deshalb nicht mehr gegenwärtig. Hinsichtlich des Eigentums liegt somit schon keine Notwehrlage vor.

Lernhinweis: Einführende Hinweise zum Kreis der notstandsfähigen Rechtsgüter finden sich bei Rengier, Strafrecht AT, 12. Aufl. 2020, § 18 Rn. 8–11.

b) Notwehrhandlung

muss sich gegen Angreifer richten, hier (-)

c) Zwischenergebnis

damit Rechtfertigung nach § 32 StGB (-)

2. Rechtfertigung nach § 34 StGB

a) Notstandslage

Gefahr = Naheliegende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts für ein rechtlich geschütztes Individualinteresse; hier für die Ehre (+) (s.o.); Gegenwärtigkeit aufgrund des andauernden Angriffs (s.o.) (+)

b) Notstandshandlung

(-), weil das Schlagen eines völlig Unbeteiligten von vornherein ungeeignet ist, die Gefahr zu beseitigen.

c) Zwischenergebnis

Damit Rechtfertigung nach § 34 StGB (-)

Hinweis: Die Prüfung des § 34 StGB ist nicht unbedingt erforderlich.

IV. Erlaubnistatumstandsirrtum (ETUI)

Vorliegen eines ETUI – Stellt O sich Umstände vor, bei deren Vorliegen er gerechtfertigt wäre, d.h. wäre er gerechtfertigt, wenn er tatsächlich Jan geschlagen hätte?

1. Notwehr, § 32 StGB

a) Notwehrlage (+) (s.o.)

b) Notwehrhandlung

gegen Angreifer gerichtet (nach Vorstellung des O!) (+)

Geeignetheit der Verteidigungshandlung zur Abwehr der Gefahr? Auch nach der „Notwehrhandlung“ hätte sich das diffamierende Bild weiter an der Hauswand befunden; auch spricht nichts dafür, dass der Angriff auf die Ehre (der ja weiterhin andauern würde, solange das Bild sich an der Wand befände) durch den Schlag neutralisiert worden wäre; dass der Schlag Jan zum Entfernen des Bildes motivieren sollte, lässt sich dem SV ebenfalls nicht entnehmen; deshalb Geeignetheit (-)

2. Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

aus demselben Grund (-)

3. Zwischenergebnis

ETUI (-)

Hinweis: Weil also bereits die Voraussetzungen eines Erlaubnistatumstandsirrtums nicht vorliegen, ist nicht weiter auf dessen rechtliche Bewertung einzugehen.

Lernhinweis: Instruktive Hinweise zum Aufbau der Prüfung des Erlaubnistatumstandsirrtums finden sich bei Rengier StrafR AT § 30 Rn. 1–12.

Zur weitergehenden Beschäftigung mit der (hier nicht relevanten) rechtlichen Behandlung des Erlaubnistatumstandsirrtums vgl. das Problemfeldwiki:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/irrtum/rw/etbi/>

V. Schuld

Zwar fehlt bei O die Einsicht, Unrecht zu tun, weil er glaubt, J eine „Abreibung verpassen“ zu dürfen. Dieser Verbotsirrtum war jedoch vermeidbar, weil bereits einfaches Nachdenken, jedenfalls aber die Nachfrage bei einer rechtskundigen Stelle seinen Irrtum aufgedeckt hätte. Deshalb Schuld (+)

Hinweis: Fehlen Ausführungen zu § 17 StGB, ist dies kein gravierender Fehler.

VI. Ergebnis

Strafbarkeit nach § 223 StGB (+)

Hinweis: Für das Qualifikationsmerkmal des § 224 StGB ist nichts ersichtlich.

B. Strafbarkeit des O nach §§ 212, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 4 StGB durch den Stich mit dem Messer

I. Objektiver Tatbestand

1. Erfolg

Tod eines Menschen (+)

2. Handlung

Stich mit dem Messer

3. Kausalität (+)

4. Objektive Zurechenbarkeit (+)

II. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz

= zumindest billigendes In-Kauf-Nehmen des Erfolgseintritts; zwar war dem O der Tod des N unerwünscht, er entschied sich aber dennoch zur Tat und nahm den Tod dabei billigend in Kauf.

2. Mordmerkmal: niedriger Beweggrund

Niedrig sind solche Beweggründe, die nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen, durch krasse Eigensucht geprägt, in keiner Weise irgendwie menschlich nachvollziehbar und deshalb besonders verachtenswert sind.

O handelte hier zum einen, weil er sich über den wiederholten Lärm ärgerte; solche im Ansatz menschlich nachvollziehbaren Beweggründe sind dann niedrig, wenn sie Ausdruck einer niedrigen Gesinnung des Täters sind; vor diesem Hintergrund kommt hinzu, dass O auch und insbesondere handelte, weil er glaubte, sich das Verhalten des N als „echter Mann“ nicht bieten lassen zu können; aus einem solchen übersteigerten Ehrgefühl heraus einen Menschen zu töten, steht sittlich auf tiefster Stufe; O handelte daher aus niedrigen Beweggründen.

III. Rechtswidrigkeit

1. Rechtfertigung nach § 32 StGB

a) Notwehrlage

gegenwärtiger rechtswidriger Angriff durch Norbert (+); insbesondere ist Norbert seinerseits nicht nach § 32 StGB gerechtfertigt, weil das Zeigen des Mittelfingers seitens O bereits abgeschlossen und damit nicht mehr gegenwärtig war.

Hinweis: Aus dem SV geht dies leider nicht ganz eindeutig hervor. „Klausurtaktisch“ bietet es sich aber in jedem Fall an, nicht die Notwehrlage zu verneinen, um zu den nachfolgenden Problemen zu gelangen.

b) Notwehrhandlung

aa) Geeignetheit

(+), weil Angriff des Norbert durch Messerstich endgültig abgewehrt werden konnte.

bb) Erforderlichkeit

= Verteidigungshandlung relativ mildestes Mittel zur Abwehr des Angriffs (+), weil Oskar dem Norbert körperlich weit unterlegen war und keine andere Abwehrmöglichkeit bestand.

cc) Gebotenheit

Nach der h.M. nur (+), wenn der Verteidiger nicht rechtsmissbräuchlich handelt, d.h. wenn er nicht die normativen und sozialetischen Grenzen des Notwehrrechts überschreitet; insbesondere für den hier vorliegenden Fall der Absichtsprovokation wird ein Entfall der Gebotenheit diskutiert. Diese Variante der Provokation liegt deswegen vor, weil es A genau auf das dann auch eingetretene Szenario angelegt hat.

Hinweis: Zur Wiederholung der verschiedenen Varianten der Provokation vgl. z.B. die KK Strafrecht AT 293 ff.

(1) sog. Rechtsbewährungstheorie

Nach einer Ansicht kommt eine Einschränkung des Notwehrrechts auch im Fall der Absichtsprovokation nicht in Betracht. Die Absichtsprovokation lässt die Gebotenheit hier nach nicht entfallen; danach Gebotenheit (+)

(2) sog. Selbstschutztheorie

Nach a.A. steht dem Angegriffenen dagegen nur ein „abgestuftes“ Notwehrrecht (Ausweichen, Schutzwehr, Trutzwehr) zu; hier konnte O nicht mehr ausweichen und musste, um sich zu verteidigen, zum tödlichen Messereinsatz greifen; danach Gebotenheit (+)

(3) sog. Rechtsmissbrauchstheorie

Nach Auffassung unter anderem der Rechtsprechung entfällt dagegen das Notwehrrecht in Folge Rechtsmissbrauchs gänzlich; eine Ausnahme wird nur für die Abwehr tödlicher Gewalt gemacht, weil auch einem Provokateur nicht zugemutet werden könne, sich töten zu lassen; hiernach Gebotenheit (-)

(4) sog. Einwilligungstheorie

Nach wiederum anderer Ansicht soll in der Provokation eine Einwilligung in den Angriff liegen, weshalb dieser nicht rechtswidrig sei; hiernach Gebotenheit ebenfalls (-)

(5) Streitentscheid

Für die „Rechtsmissbrauchstheorie“ der Rechtsprechung spricht insbesondere, dass der Provokateur bei wertender Betrachtung als eigentlicher Angreifer erscheint und deshalb nicht den Schutz des Notwehrrechts verdient. Wer eine andere Person in Schädigungsabsicht durch ein rechtswidriges Verhalten provoziert, kann sich nicht auf Notwehr berufen. Denn er bedarf nicht des Schutzes der Rechtsordnung und er verteidigt durch seine Handlung auch nicht die Rechtsordnung. Die Einräumung eines abgestuften Notwehrrechts („Selbstschutztheorie“) überzeugt ebenfalls nicht, auch wenn sich durchaus argumentieren lässt, dass man von jedermann erwarten kann, sich nicht provozieren zu lassen. Denn dem Täter geht es gerade darum, den Provozierten unter dem Anschein der Trutzwehr anzugreifen, und er richtet es deshalb gerade so ein, dass Ausweichen und Schutzwehr zum Selbstschutz nicht genügen.

Danach Gebotenheit also (-)

c) Zwischenergebnis

Notwehr damit (-)

Hinweis: Die gegenteilige Auffassung ist ebenso gut vertretbar.

Lernhinweis: Zur Vertiefung der Absichtsprovokation empfiehlt sich ein Blick in das Problemfeldwiki.

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/notwehr/absichtsprovokation/>

2. Rechtfertigung nach § 34 StGB

Gefahr für die körperliche Unversehrtheit („Leib“) zwar (+); allerdings überwiegt das geschützte Interesse (am Erhalt der körperlichen Unversehrtheit) nicht das beeinträchtigte (am Erhalt des Lebens).

Daher § 34 StGB (-)

3. Zwischenergebnis

Rechtswidrigkeit somit (+)

IV. Schuld – Entschuldigung nach § 35?

Gefahr für die körperliche Unversehrtheit („Leib“) zwar (+); allerdings hat O durch die Provokation die Gefahr selbst (und absichtlich!) verursacht, sodass ihm deren Hinnahme zuzumuten war. Schuld damit (+)

V. Ergebnis

O hat sich nach 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 4 strafbar gemacht.

Hinweis: Die (qualifizierten) Körperverletzungsdelikte treten im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurück und sind daher nicht zu prüfen.

C. Ergebnis:

Die verwirklichten Tatbestände stehen im Verhältnis der Tatmehrheit (§ 53 StGB) zueinander. Oskar ist somit strafbar nach §§ 223, 185, 212 Abs. 1, 211 Abs. 2 Gr. 1 Var. 4, 53 StGB.