

Wintersemester 2016 / 2017
Klausurenkurs zur Examensvorbereitung im Strafrecht
Klausur Nr. 6 / 13.1. 2017
Professor Kotzbrocken und das Baby in der Sonne

Hinweise zur Lösung

Frage 1 „Professor Kotzbrocken“ - Strafbarkeit des O

I. Der normative Rahmen dieses Falles ist sehr eng: aus dem BT des StGB ist allein der Tatbestand „**Gefährliche Körperverletzung**“ (§§ 223, 224 StGB) relevant. Versuchter Totschlag oder Mord kommt von vornherein nicht in Betracht, da O ohne Tötungsvorsatz handelte. Der Problemschwerpunkt des Falles liegt im AT und beschränkt sich thematisch auf den **Rechtfertigungsgrund Notwehr** (§ 32 StGB). Hier sind allerdings einige ziemlich schwierige Fragen zu erörtern, deshalb ist der Fall trotz dieser thematischen Überschaubarkeit nicht leicht.

II. Relativ einfach ist die Prüfung der **Tatbestandsmerkmale der §§ 223, 224 StGB**. Im Bereich des § 224 Abs. 1 StGB kommen die Alternativen Nr. 2, 3 und 5 in Betracht. Ob das Messer eine „Waffe“ im „technischen Sinne“ ist, geht aus dem Sachverhalt nicht hervor. Jedenfalls ist es ein gefährliches Werkzeug (Nr. 2). „Hinterlistigen Überfall“ kann man in Erwägung ziehen, weil O sich seinen Gegnern als scheinbar friedfertiger, freundlicher Bürger präsentierte und das scharfe Messer verborgen in seiner Kleidung trug (Nr. 3). Allerdings kann man auch in Anlehnung an BGHSt 48, 207 argumentieren, dass gegenüber einem Angreifer das Abwehrverhalten des Angegriffenen nicht heimtückisch (§ 211 StGB) und somit auch nicht hinterlistig ist. Wer einen anderen angreift, muss mit scharfer Gegenwehr rechnen. Zu bejahen ist die lebensgefährdende Behandlung (Nr. 5), wenn man mit der h. M. eine abstrakt lebensgefährliche Handlung ausreichen lässt. Bei der Vorsatzprüfung (§ 15 StGB) ist kurz auf die Fehlvorstellung des O einzugehen, Studenten aus seiner Übung vor sich zu haben. Dieser Irrtum schließt den Vorsatz nicht aus (error in persona).

III. Die Rechtswidrigkeit der gefährlichen Körperverletzung könnte durch **Notwehr (§ 32 StGB)** ausgeschlossen sein. Gefordert ist eine sorgfältige und ausführliche Erörterung der einzelnen Notwehrmerkmale nach dem Schema

*Angriff
*gegenwärtig
*rechtswidrig
*Verteidigung
*erforderlich
*geboten
*subjektives Rechtfertigungselement

1. Unproblematisch sind die Voraussetzungen „**Angriff**“ und „**gegenwärtig**“. Beim Merkmal „**rechtswidrig**“ muss darauf eingegangen werden, ob O in den Angriff des T eingewilligt hat und der Angriff daher gerechtfertigt ist. Im Ergebnis ist das zu verneinen (Mitsch JuS 2017, 19, 20).

2. Auch das Merkmal „**Verteidigung**“ wirft keine Probleme auf. Der Messerstich war geeignet den Angriff abzuwenden. Die Handlung richtete sich gegen den Angreifer. Verfehlt wäre es, mit dem Hinweis auf eine angebliche „absichtliche Provokation“ zu behaupten, O sei gar kein Verteidiger, sondern vielmehr selbst Angreifer. Diese Argumentation ginge schon deswegen fehl, weil zwischen der von O gewollten Provokation der Studenten und dem Entschluss des T den O anzugreifen, kein Verursachungszusammenhang besteht.

3. Beim Merkmal „**erforderlich**“ ist das erste größere Problem zu bewältigen: könnte die Erforderlichkeit des Messerstichs ausgeschlossen sein, weil O sich in Erwartung einer gewalttätigen Auseinandersetzung mit einem Messer „ausrüstete“, anstatt das Pfefferspray mitzunehmen, mit dem er den Angriff ebenfalls hätte abwehren könne, ohne den Angreifer so schwer zu verletzen wie mit dem Messer? In der Literatur wird diese Thematik unter dem Stichwort „**Abwehrprovokation**“ behandelt (*Kühl*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 7 Rn 261; *Lindemann/Reichling*, JuS 2009, 496; *MK-Erb* § 32 Rn 236; *Schönke/Schröder/Perron* § 32 Rn 61b). Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass dem O in der Angriffssituation kein anderes milderes Abwehrmittel zur Verfügung stand. Er hatte das Pfefferspray nicht dabei. Daher kann die Rechtfertigung durch Notwehr nicht mit der Begründung verneint werden, dass die Verteidigung mit dem Messerstich nicht erforderlich gewesen sei (*Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2016, § 15 Rn 39 Fn 149; *MK-Erb*, § 32 Rn 137 ff). Erst recht darf die Erforderlichkeit nicht mit Argumenten wie „O hätte statt des Haupteingangs den Nebeneingang benutzen sollen“ oder „O hätte weglaufen können“ in Abrede gestellt werden. Damit ist allerdings nicht gesagt, dass diese Aspekte überhaupt keine Notwehrrelevanz haben. Eine eventuelle Relevanz (Einschränkung oder Ausschluss des Notwehrrechts) wirkt sich aber nicht bei der „Erforderlichkeit“ aus, sondern gegebenenfalls bei der „Gebotenheit“ (dazu sogleich 4.).

4. Der schwierigste Teil der Notwehrprüfung betrifft die „**Gebotenheit**“, die sog. „sozialethischen Notwehrein-schränkungen“ (*Kühl*, AT, § 7 Rn 157 ff). Im vorliegenden Fall könnte die Fallgruppe „Notwehrprovokation“ einschlägig sein. Dabei sind zwei Komponenten des Falles aufzugreifen und streng auseinanderzuhalten:

a) Die – gewollte – Herausforderung des Angriffs durch provokatives Auftreten gegenüber dem potentiellen Angreifer (Grinsen, Grüßen).

b) Die bewußte Mitnahme des Messers als Verteidigungsinstrument anstatt des Pfeffersprays.

Zu a) Das von O als Provokation gemeinte Grinsen und Grüßen hat keine Provokationswirkung entfaltet, da T dieses Auftreten nicht als Provokation erkannt hat und deshalb dadurch nicht zum Angriff herausgefordert wurde. Es liegt deshalb nur der Versuch einer Angriffsprovokation vor. Dieses Verhalten des O kann daher allenfalls beim Merkmal „subjektives Rechtfertigungselement“ eine Rolle spielen (unten 5.).

Zu b) Die absichtliche „Aufrüstung“ mit einem Verteidigungsmittel, das im Vergleich mit einem anderen möglichen Verteidigungsmittel schädlicher und dessen Benutzung daher – stünde das andere Mittel in der Angriffssituation zur Verfügung – nicht erforderlich wäre, wird von vielen der „Angriffsprovokation“ gleichgestellt. Daher soll diese „Abwehrprovokation“ das Notwehrrecht einschränken oder in Extremfällen sogar ganz ausschließen (*Schönke/Schröder/Perron* § 32 Rn 61b). Zum Teil wird dieses Ergebnis auf die Konstruktion der „*actio illicita in causa*“ gestützt (*Lindemann/Reichling*, JuS 2009, 496 ff).

Wer sich der actio-illicita-in-causa-Lösung anschließt, muss darauf achten, dass das Gutachten dann anders zu strukturieren ist: *Zuerst* muss Strafbarkeit wegen des *Messerstichs als solchem* geprüft werden. Diese Prüfung führt wegen § 32 StGB zur Straflosigkeit. *Danach* muss Strafbarkeit wegen des *Vorverhaltens* (Mitnahme des Messers) geprüft werden. Diese Prüfung führt möglicherweise zur Strafbarkeit (vgl. zu einem ähnlichen Fall BGH NStZ 2001, 143; *Eisele* NStZ 2001, 416).

Vorzugswürdig – aber nicht h. M. – ist die Ansicht, wonach die „Abwehrprovokation“ keinerlei notwehrrechtseinschränkende Wirkung hat, auch nicht als „actio illicita in causa“ (MK-*Erb* § 32 Rn 236). Zu diesem Ergebnis kommt man zwangsläufig, wenn man schon der „normalen“ Provokation des Angriffs jede notwehrrechtseinschränkende Bedeutung abspricht (so *Mitsch*, JuS 2017, 19 ff; *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, AT§ 15 Rn 54 ff).

5. Nach h. M. erfordert jede Rechtfertigung das Vorliegen eines **subjektiven Rechtfertigungselements**. Der Täter muss Kenntnis von den objektiven Umständen haben, durch die die objektiven Rechtfertigungsvoraussetzungen erfüllt werden. Hier hat O alle Tatsachen, die die oben erörterten Notwehrmerkmale erfüllen, richtig wahrgenommen. Allerdings glaubte er, der Angreifer sei ein Student aus seiner Übung und der Angriff sei durch sein eigenes Verhalten herausgefordert worden. O stellte sich also Umstände vor, die eine notwehrrechtseinschränkende oder sogar notwehrrechtsausschließende Angriffsprovokation sein könnten. Wenn es zutrifft, dass das Auftreten des O gegenüber den Studenten das Notwehrrecht einschränken oder ausschließen würde (dazu sogleich), umfasst seine Vorstellung einen Sachverhalt, der insgesamt die Voraussetzungen einer Rechtfertigung durch Notwehr nur mit Einschränkung oder überhaupt nicht erfüllt.

Es kommt also darauf an, wie sich das Verhalten des O (Verlassen des Universitätsgebäudes durch den Haupteingang, Grinsen, Grüßen) auf das Notwehrrecht des O gegenüber angreifenden Studenten ausgewirkt hätte. O hatte es darauf angelegt, die Studenten zu einem Angriff auf seine Person zu reizen. Damit scheint es sich um eine „Absichtsprovokation“ zu handeln, bei der nach h. M. das Notwehrrecht komplett ausgeschlossen ist (*Schönke/Schröder/Perron*, § 32 Rn 55). Jedoch muss auch geklärt werden, welche rechtliche Qualität das Verhalten hat, durch das sich der Angreifer nach dem Willen des Notwehrübenden provoziert fühlen soll. Nur wenn dieses Verhalten objektiv rechtswidrig ist oder – was auch vertreten wird – zumindest „sozialethisch wertwidrig“ ist, kann die Provokation Einfluss auf das Notwehrrecht haben (*Kühl*, AT, § 7 Rn 213 ff). Ist das vom Angreifer als Provokation empfundene Verhalten hingegen rechtmäßig, kann es auch dann das Notwehrrecht nicht einschränken, wenn der Notwehrübende die provozierende Wirkung seines Verhaltens vorhersah und beabsichtigte (*Kühl*, AT, § 7 Rn 215; MK-*Erb* § 32 Rn 233).

Das Verhalten des O, durch das die Studenten sich provoziert fühlen sollten, war rechtmäßig: es ist nicht rechtswidrig, das Universitätsgebäude durch den Haupteingang zu verlassen, es ist nicht rechtswidrig, dabei breit zu grinsen und es ist auch nicht rechtswidrig, den Studenten „noch einen schönen Abend“ zu wünschen, obwohl diese nach dem desaströsen Klausurergebnis alles andere als einen schönen Abend haben. Da es somit eine provokationsbedingte Einschränkung des Notwehrrechts im Falle einer Provokation des studentischen Angreifers nicht gäbe, umfasst das Vorstellungsbild des O einen Sachverhalt, dem eine uneingeschränkte Rechtfertigung durch Notwehr korrespondiert. Das subjektive Rechtfertigungselement ist gegeben. O hat sich nicht aus §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, 3, 5 StGB strafbar gemacht.

Frage 2 „Baby in der Sonne“ - Strafbarkeit des L

I. Auch dieser Fall wirft lediglich Probleme des **Allgemeinen Strafrechts** auf. Wie im 1. Teil der Aufgabe stehen hier die Rechtfertigungsgründe im Mittelpunkt. Die Ermittlung des richtigen Straftatbestandes aus dem StGB-BT ist einfach: es kommt nur § 303 StGB bzgl. des Pkw in Frage. Zwar erfüllt die Mitnahme von Babykorb und Kleidung des Babys den objektiven Tatbestand des Diebstahls (§ 242 StGB). L handelte aber ohne Zueignungsabsicht, da er wollte, dass die Eltern des Babys ihr Kind mit allen Sachen zurückbekommen. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort (§ 142 Abs. 1 StGB) entfällt im objektiven Tatbestand: das Einschlagen der Fensterscheibe ist kein „Unfall im Straßenverkehr“. Die Erfüllung des objektiven und des subjektiven Tatbestandes des § 303 StGB ist unproblematisch.

II. Es kommen zahlreiche **Rechtfertigungsgründe** in Betracht, die alle angesprochen werden müssen, auch wenn ein Rechtfertigungsgrund durchgreift.

1. **Mutmaßliche Einwilligung** des Eigentümers (*Kühl*, AT, § 9 Rn 46). Eigentümer des Pkw ist E, nicht M. Daher kommt es auf den mutmaßlichen Willen des E an. E wäre sicher damit einverstanden, dass sein Baby dadurch aus der Gefahrenlage befreit wird, dass mit einem Stein die Fensterscheibe des Pkw eingeschlagen und daraufhin die Tür geöffnet wird.

2. **Geschäftsführung ohne Auftrag** (§§ 677 ff BGB). Ist als Rechtfertigungsgrund im Strafrecht anerkannt (*Kühl*, AT, § 9 Rn 48). Man kann argumentieren, dass L mit der Befreiung der O ein Geschäft des E geführt hat. Dies lag im Interesse des E (vgl. auch § 679 BGB). Daher war es eine berechtigte Fremdgeschäftsführung, §§ 677, 683 BGB.

3. **Notwehr** in der Form der Nothilfe (§ 32 StGB). Dies ist hier der problematischste Rechtfertigungsgrund:

a) Angriff. M hat das Baby der glühenden Sonne ausgesetzt. Das ist ein Angriff auf Gesundheit und Leben der O durch aktives Tun. Zudem hat M es unterlassen, die O aus der Notlage zu befreien, obwohl sie als Mutter (Garantin iSd § 13 StGB) dazu verpflichtet war. Nach h. M. sind Angriffe durch Unterlassen möglich (*Kühl*, AT, § 7 Rn 29).

b) Rechtswidrigkeit des Angriffs. Sowohl der aktive Angriff als auch der Angriff durch Unterlassen war rechtswidrig.

c) Gegenwärtigkeit des Angriffs. Das aktive Angriffsverhalten der M war längst beendet, als L mit dem Stein die Autoscheibe zerschlug. Man kann aber argumentieren, dass die Folgen dieses Angriffshandelns – Lebensgefahr für O – noch gegenwärtig waren (MK-*Erb* § 32 Rn 10; aA *Kühl*, AT, § 7 Rn 52). Ebenfalls gegenwärtig war die Untätigkeit der M, also das Unterlassen der gebotenen Rettung (MK-*Erb* § 32 Rn 113).

d) Verteidigung. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Verteidigung ist nur ein tatbestandsmäßiger Eingriff in Rechtsgüter des Angreifers (MK-*Erb* § 32 Rn 122). Hier ist das Eigentum am Pkw betroffen. Eigentümer ist E, nicht M. E hat O nicht angegriffen. Gegenüber E ist also eine Verteidigung nicht möglich. Daran ändert auch nichts die Tatsache, dass der Pkw hier eine Art „Angriffswerkzeug“ ist (diff. MK-*Erb* § 32 Rn 124).

4. **Rechtfertigender Notstand**. In Betracht kommen § 34 StGB, § 228 BGB und § 904 BGB. Die speziellen Notstandsvorschriften §§ 228, 904 BGB sind vor § 34 StGB zu prüfen (*Kühl*, AT, § 8 Rn 13). Hier kann man die Notlage der O als „Defensivnotstandslage“ iSd § 228 BGB qualifizieren. Denn die Lebensgefahr beruhte darauf, dass der Pkw an einer Stelle stand, wo ihn die Sonne besonders stark traf und aufheizte. Daher ist der Pkw selbst Gefahrenquelle. Daraus resultiert ein für L günstiger Abwägungsmaßstab. Aber auch unter Anlegung der Maßstäbe des § 904 BGB und des § 34 StGB wäre die Sachbeschädigung durch Notstand gerechtfertigt. – Im Ergebnis bleibt L straflos.