

Sommersemester 2014

Klausurenkurs zur Examensvorbereitung im Strafrecht

6. Klausur 13.6. 2014

Viel Qualm und ein doppelt gesichertes Fahrrad

I. 1. Ausgangsfall

Die 21-jährige Jurastudentin Karla (K) besuchte am Abend des 6.6. 2014 in Berlin die Diskothek „Atlantis“. Dort erregten die beiden Jurastudenten Frederick (F) und Holger (H) ihr Missfallen, weil diese entgegen dem in der Diskothek geltenden Rauchverbot eine Zigarette nach der anderen rauchten. Auf die Aufforderung der K, entweder das Rauchen einzustellen oder sich nach draußen zu begeben, reagierten die beiden Studenten nicht. K begab sich daraufhin auf die Tanzfläche. In der rechten Hand hatte sie ein Bierglas, aus dem sie immer wieder einmal einen Schluck trank. Nach einiger Zeit erschien auch der F auf der Tanzfläche. Im rechten Mundwinkel hatte F lässig eine brennende Zigarette. K forderte den F erneut auf, sofort mit dem Rauchen aufzuhören. F reagierte darauf aggressiv : Zunächst blaffte er die K an: „Halts Maul, Schnecke!“ . Dann blies er der K aus weniger als 1 Meter Entfernung den Zigarettenqualm mit spürbar feuchter, d. h. mit Spuckepartikeln versetzter Atemluft direkt ins Gesicht und fragte: „So, was machst du nun ?“. Durch das Anpusten wurde die Schleimhaut der K spürbar gereizt. Als F zu einem erneuten „Rauchangriff“ ansetzen wollte, warf K ihm das nunmehr leere Bierglas ins Gesicht. Das Glas traf den F an der Stirn und verursachte eine Prellung und eine Beule oberhalb der rechten Augenbraue. Anschliessend fiel das Glas – das dem Diskothekeninhaber Dirk (D) gehörte – zu Boden und zerbrach. Alles das hatte K vorhergesehen und billigend in Kauf genommen. Eine andere Maßnahme zur sofortigen Verhinderung der nächsten „Qualmattacke“ aus dem Mund des F gab es nicht. Die einzige anderweitige Möglichkeit des Schutzes vor der verqualmten Atemluft des F wäre gewesen, dass K sich zurückzieht und die Tanzfläche verlässt.

2. Abwandlung

F hatte nicht vor, der K nach der ersten „Rauchattacke“ ein weiteres Mal Zigarettenqualm ins Gesicht zu blasen. K glaubte aber, dass F ihr erneut verqualmte Atemluft ins Gesicht pusten wolle und warf ihm daher das Glas ins Gesicht.

Bitte wenden

II. Nach diesem Vorfall hatte K von dem Diskothekenbesuch genug und wollte nach Hause. Vor der Diskothek hatte K ihr Fahrrad mit einem stabilen Schloss angekettet. Als sie zu ihrem Fahrrad kam, stellte sie fest, dass das Rad mit noch einem zweiten Schloss an dem Fahrradständer befestigt war. Dieses zweite Schloss hatte H angebracht. Es lässt sich nur mit dem Schlüssel oder einer sehr leistungsstarken Metallsäge („Flex“) öffnen bzw. „knacken“. Den Schlüssel hatte H in seiner Hosentasche. H wollte mit seiner Aktion der K einen Streich spielen und sie zwingen, zu Fuß nach Hause zu gehen. Das tat die K dann auch. Ihre Wohnung liegt von der Diskothek 2 km entfernt. Am nächsten Tag entfernte H das zusätzlich angebrachte Fahrradschloss und sagte der K Bescheid, dass ihr Rad nunmehr wieder „mobil“ sei. Dies hatte H von Anfang an vor.

III. Weil F gegen K Strafantrag stellte, leitete die Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren gegen K ein. K fragt nun die an der Humboldt Universität als Strafrechtsprofessorin lehrende Emilia Emmelmann (E), ob sie ihre Verteidigung in dem Verfahren übernehmen würde. E ist keine Rechtsanwältin.

Frage 1 (zu I 1, I 2 und II) : Wie haben sich K und H strafbar gemacht ?

Frage 2 (zu III) : Darf die E die Verteidigung der K übernehmen ?

Gegen Sie davon aus, dass der in das Gesicht geblasene Zigarettenqualm zur Beeinträchtigung der Gesundheit der K geeignet war. Das resultierte sowohl aus den karzinogenen Anteilen des Zigarettenrauchs als auch aus den potentiellen Viren und Bakterien der Körperflüssigkeit „Spucke“.

Lösung

Frage 1

Ausgangsfall (I 1, II)

A. Strafbarkeit der K

I. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 StGB Gefährliche Körperverletzung

1. Objektiver Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand des § 223 I StGB

Körperliche Misshandlung und Gesundheitsbeschädigung sind gegeben.

b) Objektiver Tatbestand des § 224 I Nr. 2 StGB

Das Bierglas ist keine Waffe und – abstrakt gesehen – auch kein „Werkzeug“ (dazu *Sickor ZStW 125 [2013], S. 788 ff.*). Im Kontext des § 224 I Nr. 2 StGB kommt es aber auf die konkrete Verwendung des Gegenstandes an. Ist diese geeignet, dem Opfer erhebliche Schäden an Körper und Gesundheit zuzufügen, kann dieser Gegenstand die Eigenschaft eines Werkzeugs und darüber hinaus eines gefährlichen Werkzeugs haben.

Hier : Konkrete Verwendung (Wurf ins Gesicht) ist erheblich gefährlich. Gefahr des Zerschens und der Verursachung von Verletzungen im Kopfbereich durch Glassplitter (insbesondere Augen >>> § 226 I Nr. 1 StGB).

Sonstige Alternativen des § 224 I StGB kommen nicht in Betracht. Die Abwehrreaktion der K ist kein „hinterlistiger Überfall“ (§ 224 I Nr. 3 StGB) und für Lebensgefahr (§ 224 I Nr. 5 StGB) sind im Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

Etwaige Rechtfertigungsgründe (>>> Rechtswidrigkeit) sind auf der Ebene des objektiven Tatbestandes nicht zu berücksichtigen (gegen Lehre von den „negativen Tatbestandsmerkmalen“).

2. Subjektiver Tatbestand

K handelte lt. Sachverhalt mit bedingtem Vorsatz, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat könnte durch Notwehr gerechtfertigt sein, § 32 StGB.

Zum Aufbau der Notwehrprüfung vgl. Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 7 Rn 20a.

Notwehrlage (*Kühl AT § 7 Rn 21*):

- Angriff
- gegenwärtig
- rechtswidrig

a) Angriff

Das „Anqualmen“ ist ein Angriff auf die Gesundheit der K.

Vertretbar ist auch die Annahme eines Angriffs auf die Ehre der K (tätliche Beleidigung).

Ob das Verhalten des F auch noch ein Angriff auf andere Diskothekenbesucher bzw den Diskothekeninhaber und das Personal ist, braucht an dieser Stelle nicht erörtert zu werden.

b) gegenwärtig

Da F zu einem erneuten „Rauchangriff“ ansetzen wollte, war der Angriff gegenwärtig (*Kühl AT § 7 Rn 40*).

c) rechtswidrig

Der Angriff des F war rechtswidrig. Es ist nicht erforderlich, dass das Verhalten des F die Qualität einer straftatbestandsmäßigen Körperverletzung (§ 223 StGB) hat (*Kühl AT § 7 Rn 59*) !

Notwehrhandlung :

- Verteidigung
- erforderlich

d) Verteidigung (*Kühl AT § 7 Rn 78 ff*)

Der Wurf mit dem Glas war zur Abwehr des bevorstehenden Angriffs geeignet. Die Abwehrhandlung richtete sich gegen den Angreifer (Gesundheit des F), war daher eine Verteidigung (*Kühl AT § 7 Rn 84*).

e) erforderlich

Die Möglichkeit des Ausweichens, Sich-Zurückziehens, der Flucht ist bei § 32 StGB nicht zu berücksichtigen (*Kühl AT § 7 Rn 78* : Ausweichen ist keine Verteidigung). Da K sonst keine andere Abwehrmöglichkeit hatte, war der Wurf mit dem Bierglas die erforderliche Verteidigung.

f) Subjektives Rechtfertigungselement

K hatte alle notwehrrelevanten Tatsachen erkannt und handelte mit der Intention der Angriffsabwehr. Sie hatte also „Verteidigungswille“ (*Kühl AT § 7 Rn 124*).

g) Gebotenheit

Der Sachverhalt gibt keinen Anlass für die Erörterung „sozialethischer“, „übergesetzlicher“ Notwehreinschränkungsgründe (*Kühl AT § 7 Rn 157 ff*). Insbesondere ist die Aufforderung zur Einstellung des Rauchens keine relevante Angriffsprovokation (*Kühl AT § 7 Rn 215*). Denn es bestand ein Rauchverbot und K hatte daher gute Gründe und die Berechtigung für die an F gerichtete Aufforderung.

Die Körperverletzung ist durch Notwehr gerechtfertigt.

4. Ergebnis

K hat sich nicht aus §§ 223 I, 224 I Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

II. § 303 I StGB Sachbeschädigung

1. Objektiver Tatbestand

a) Sache

Das Bierglas ist eine Sache.

b) fremd

Das Glas gehörte dem D (Eigentümer) und war daher für K fremd.

c) zerstört

Da das Glas zu Boden fiel und zerbrach, ist es zerstört worden. K hat diesen Erfolg durch ihre Handlung verursacht. Der Erfolg ist der ursächlichen Handlung objektiv zuzurechnen.

„rechtswidrig“ gehört nicht zum objektiven Tatbestand

2. Subjektiver Tatbestand

K handelte mit bedingtem Vorsatz, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

a) Notwehr, § 32 StGB

Die Sachbeschädigung kann nicht durch Notwehr gerechtfertigt sein kann, weil der Inhaber des durch die Sachbeschädigung beeinträchtigten Rechtsgutes (Eigentum) nicht Angreifer ist. D ist unbeteiligter Dritter. § 32 StGB rechtfertigt nur Rechtsgutsbeeinträchtigungen zum Nachteil von Angreifern. Dem Nichtangreifer gegenüber hat die Tat nicht die Qualität einer „Verteidigung“ (*Kühl AT § 7 Rn 84*; vgl. auch *Mitsch JuS 2014, 593 ff*).

b) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB (*Kühl AT § 8*), § 904 BGB (*Kühl AT § 9 Rn 17*)

aa) Es bestand eine gegenwärtige Gefahr für die Gesundheit der K.

bb) Die Gefahr hätte aber anders abgewendet werden können (*Kühl AT § 8 Rn 75 ff*): Laut Sachverhalt hätte sich K zurückziehen und die Tanzfläche verlassen können. Anders als bei § 32 StGB besteht bei § 34 StGB und § 904 BGB eine Obliegenheit zur Nutzung von gefahrabwendungstauglichen Flucht- und Ausweichmöglichkeiten (*Kühl AT § 8 Rn 77*).

Allerdings hätte die K, die möglicherweise für den Diskothekenbesuch Eintritt entrichtet hat, darauf verzichten müssen, weiter in der Diskothek anwesend zu sein und auf der Tanzfläche zu tanzen. Daher lässt sich die Ansicht vertreten, dass die Wahrnehmung dieser Ausweichmöglichkeit der K nicht zugemutet werden konnte (instruktiv dazu *Lenckner, FS Lackner, 1987, S. 95 ff*).

Vertretbar sind beide Ergebnisse : Möglichkeit der zumutbaren anderweitigen Abwendung (>>> dann schon aus diesem Grund keine Rechtfertigung) oder Unmöglichkeit der zumutbaren anderweitigen Abwendung (>>> Rechtfertigung möglich).

cc) Wenn man Unabwendbarkeit der Gefahr angenommen hat, muss man noch das wesentliche Interessenübergewicht begründen. Da es auf der einen Seite um die Gesundheit der K ging und auf der anderen Seite ein relativ geringwertiger Gegenstand (Bierglas) aufgeopfert wurde, lässt sich ein wesentlich überwiegendes Gefahrabwendungsinteresse begründen. Die Angemessenheitsklausel (§ 34 S. 2 StGB) spielt keine Rolle.

Nach der einen Ansicht ist also die Tat der K durch Notstand gerechtfertigt, nach der anderen Ansicht hat die K rechtswidrig gehandelt.

4. Schuld

Wer die Rechtswidrigkeit bejaht hat, muss auf die Schuld eingehen. Anhaltspunkte für einen Ausschluss der Schuld (z. B. § 35 StGB) sind im Sachverhalt nicht zu finden.

Insbesondere ist die Verletzung eines „Drittrechtsguts“ kein Fall des § 33 StGB (*Kühl AT § 12 Rn 145*).

5. Ergebnis

a) Bejaht man die Rechtfertigung aus § 34 StGB und aus § 904 BGB, hat sich K sich nicht aus § 303 I StGB strafbar gemacht.

b) Kommt man unter 3 a) hingegen zu dem Ergebnis, dass die Gefahr für die Gesundheit der K anders abgewendet werden konnte, ist eine Rechtfertigung zu verneinen. Dann hat sich K strafbar gemacht.

III. § 240 StGB Nötigung

1. Objektiver Tatbestand

a) Der Wurf mit dem Glas gegen den Körper des F ist Gewalt.

b) Mit diesem Akt der Gewalt hat K den F genötigt, weitere „Qualmattacken“ gegen sie zu unterlassen.

Diese Nötigung war jedoch nicht rechtswidrig, weil die Voraussetzungen des § 32 StGB vorlagen.

Es kann offen bleiben, ob damit bereits die objektive Tatbestandsmäßigkeit – insbesondere die „Verwerflichkeit“ (§ 240 II StGB) – ausgeschlossen ist oder die Notwehr als Rechtfertigungsgrund die allgemeine Rechtswidrigkeit ausschliesst. Vorzugswürdig ist die letztgenannte Berücksichtigung der Notwehr, also Prüfung erst auf der Rechtswidrigkeitsebene.

2. Subjektiver Tatbestand

K handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt.

4. Ergebnis

K hat sich nicht aus § 240 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des H

I. § 242 I StGB Diebstahl

1. Objektiver Tatbestand

a) Das Fahrrad der K ist eine Sache und – da K Eigentümerin ist – für H fremd.

b) Fraglich ist, ob das Fahrrad eine bewegliche Sache war. Daran könnte man wegen des Fahrradschlusses der K zweifeln. Für jeden, der nicht den Schlüssel zu diesem Schloss besitzt, war eine Fortbewegung dieses Fahrrads unmöglich, so auch für H. Lässt man es allerdings ausreichen, dass das Fahrrad – durch Anwendung von Gewalt – „beweglich gemacht“ werden kann, dann ist dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt. Die Frage ist nicht entscheidungserheblich, weil es auf jeden Fall an einer Wegnahme fehlt, solange der Täter die Sache nicht beweglich gemacht hat (dazu sogleich).

c) H hat der K das Fahrrad nicht weggenommen. Wegnahme setzt Gewahrsamsbruch durch Fortbewegung der Sache voraus. H hat das Fahrrad nicht einmal beweglich gemacht (durch „Knacken“ des Fahrradschlusses). Im Gegenteil : Er hat das Rad „noch unbeweglicher“ gemacht. Zudem ist der Gewahrsam der K nicht gebrochen worden. Sie hat als Besitzerin des einen Schlüssels immer noch die Herrschaft über ihr Fahrrad und kann das Fortschaffen des Rades durch Dritte oder durch H verhindern. Dass der H sich mittels des zweiten Schlosses so etwas wie „Mitgewahrsam“ verschafft hat, ändert daran nichts.

2. Ergebnis

H hat sich nicht aus § 242 I StGB strafbar gemacht.

II. § 246 I StGB Unterschlagung

Die Einwirkung auf das Fahrrad durch Anbringung eines zweiten Kettenschlosses ist keine Zueignung. Die faktische Eigentümerstellung der K ist nicht aufgehoben worden. Außerdem setzt auch § 246 StGB voraus, dass die Sache spätestens durch die Tathandlung beweglich gemacht worden ist.

III. § 303 I StGB Sachbeschädigung

Vgl. dazu die Entscheidung BGHSt 44, 34 ff (insb. S. 38)

1. Objektiver Tatbestand

a) Das Fahrrad ist eine Sache.

b) Das Fahrrad ist für H fremd.

c) Fraglich ist, ob die Anbringung des zweiten Fahrradschlusses eine Beschädigung ist. Die Substanz des Fahrrades wird nicht beeinträchtigt. Die Nutzbarkeit des Fahrrades wird vorübergehend eingeschränkt. Erforderlich wäre aber eine dauerhafte und irreversible Nutzbarkeitsbeeinträchtigung. Der Sache nach ist die Anbringung des zweiten Schlusses eine – vorübergehende – Sachentziehung. Diese erfüllt aber den Tatbestand des § 303 I StGB nicht. Insbesondere darf die Ausgrenzung der bloßen Sachentziehung aus den Tatbeständen §§ 242, 246 StGB (Schulbeispiel : Täter lässt Wellensittich „Hansi“ davonfliegen) nicht durch eine extensive Anwendung des § 303 StGB unterlaufen werden.

2. Ergebnis

H hat sich nicht aus § 303 I StGB strafbar gemacht.

IV. § 239 I StGB Freiheitsberaubung

Die Verhinderung der Benutzung des Fahrrades ist keine Freiheitsberaubung. K kann sich zu Fuß und mit anderen Fahrzeugen ungehindert in jede beliebige Richtung unbegrenzt fortbewegen.

V. § 240 StGB Nötigung

Instruktiv dazu die Entscheidung BGHSt 44, 34 ff (insb. S. 39 ff)

1. Objektiver Tatbestand

a) Gewalt

Die Anbringung des Fahrradschlusses kann man als Gewalt gegen die Sache „Fahrrad“ anerkennen. Bei § 240 StGB ist nicht nur die „Gewalt gegen die Person“, sondern auch Gewalt gegen Sachen tatbestandsmäßig.

b) Nötigung

Man könnte annehmen, dass die Einwirkung auf das Fahrrad gegenüber der K die Qualität einer Nötigung zur Nichtbenutzung des Fahrrads (Unterlassen) oder Nötigung zum Zufußgehen (Handlung) hat.

aa) Letzteres ist eindeutig nicht der Fall, weil niemand die K zwingt, sich fortzubewegen. Sie kann einfach dableiben.

bb) Fraglich ist die Nötigung zur Unterlassung des Fahrradfahrens. Würde man das bejahen, wäre jeder vollendete Diebstahl, jede mit der völligen Zerstörung der Sache endende Sachbeschädigung stets eine Nötigung zur Unterlassung der Benutzung dieser Sache. Damit würden die tatbestandlichen Grenzen dieser Delikte durchbrochen (Sachentziehung als

Nötigung). Zudem ist das Wesen der Nötigung die Einwirkung auf die Psyche des Opfers, die Beeinflussung der Entschliessung durch Gewalt oder Drohung.

Die Einwirkung auf die Sache ist hingegen eine Beschränkung von außenweltlichen Handlungsbedingungen, die dem andern die Möglichkeit des Handelns unabhängig von seiner Entschlusslage nimmt. Auch ein Tier oder ein Roboter könnte mit dem angeketteten Fahrrad nicht fahren.

Daher ist die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der Nötigung zu verneinen.

2. Ergebnis

H hat sich nicht aus § 240 StGB strafbar gemacht.

Abwandlung (I 2)

Strafbarkeit der K

I. §§ 223, 224 I Nr. 2 StGB Gefährliche Körperverletzung

1. Objektiver Tatbestand

K hat den objektiven Tatbestand erfüllt (s. o.).

2. Subjektiver Tatbestand

K hat mit bedingtem Vorsatz gehandelt, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

a) Die Tat könnte durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt sein.

In Betracht kommt ein Angriff auf die Gesundheit anderer Diskothekenbesucher und ein Angriff auf das in der Diskothek geltende Rauchverbot. Letzteres ist aber kein notwehrfähiges Rechtsgut. Ob ein gegenwärtiger Angriff auf die Gesundheit anderer Diskothekenbesucher vorlag, geht aus dem Sachverhalt nicht hervor. Außerdem ist anzunehmen, dass diese sich selbst wehren könnten, die Intervention der K als nicht erforderlich wäre.

b) Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB, § 228 BGB)

Ob eine gegenwärtige Gefahr für ein notstandsfähiges Rechtsgut vorlag, geht aus dem Sachverhalt nicht klar hervor. Man könnte eine Gefahr für die saubere Luft in der Diskothek annehmen. Eine eindeutige Entscheidung ist aber nicht möglich.

4. Schuld

Da K sich Tatsachen vorstellte, die sämtliche Voraussetzungen einer rechtfertigenden Notwehr erfüllt hätten, befand sie sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum. Dieser wird von der h. M. entspr. § 16 I 1 StGB behandelt (*Kühl AT § 13 Rn 63 ff*). K hat also ohne Vorsatzschuld gehandelt.

5. Ergebnis

K hat sich nicht aus §§ 223, 224 I Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

II. § 229 StGB Fahrlässige Körperverletzung

Wenn der Erlaubnistatbestandsirrtum vermeidbar war, hat sich K aus § 229 StGB strafbar gemacht.

III. § 303 I StGB Sachbeschädigung

1. Objektiver Tatbestand

K hat den objektiven Tatbestand erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

K hat vorsätzlich gehandelt, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war objektiv nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

K befand sich aber bzgl. § 34 StGB in einem Erlaubnistatbestandsirrtum. Daher handelte sie ohne Vorsatzschuld.

5. Ergebnis

K hat sich nicht aus § 303 I StGB strafbar gemacht.

Frage 2

E ist Rechtslehrerin an einer deutschen Hochschule. Wenn sie ein Assessorexamen bestanden hat, hat sie die Befähigung zum Richteramt und kann gem. § 138 I StPO die Verteidigung der K übernehmen. Hat sie kein Assessorexamen, kann sie unter den Voraussetzungen des § 138 II StPO (Genehmigung) die Verteidigung der K übernehmen.