

Fall 2: Wiedersehen – Musterlösung

Diese Musterlösung enthält nicht alles, was man zu diesem Fall sagen könnte, also keine „Optimallösung“, die realistischerweise in einer Klausur gar nicht erstellt werden kann. Es handelt sich vielmehr um ein Beispiel, wie man in der gebotenen Kürze den Fall umfassend lösen könnte. Eine andere Lösung – etwa bei der mittelbaren Täterschaft bei Irrtum über den konkreten Handlungssinn – ist gut denkbar.

Grundfall

A. Strafbarkeit des B

I. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 2 StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Die Schläge mit dem Besenstiel stellen eine üble und unangemessene Behandlung dar, die das körperliche Wohlbefinden der F nicht nur unerheblich beeinträchtigte. B hat damit die F körperlich misshandelt (§ 223 I Var. 1 StGB). Ob die Schläge eine Gesundheitsschädigung im Sinne eines behandlungsbedürftigen Zustands hervorriefen, lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen.

Der Besen könnte ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 I Nr. 2 Var. 2 StGB sein. Bei einem solchen handelt es sich um einen Gegenstand, der nach seiner Beschaffenheit und der konkreten Art der Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.¹ Nach seiner Beschaffenheit ist ein Besenstiel geeignet, solche Verletzungen zu verursachen, insbesondere bei Schlägen gegen empfindliche Körperregionen wie dem Kopf.

Ob der Besen auch konkret gegen solche Körperregionen eingesetzt wurde, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Sachverhalt. Daher ist zugunsten des B davon auszugehen, dass er den Besen nicht in diesem Sinne verwendet hat, sodass die Körperverletzung nicht mittels eines gefährlichen Werkzeugs begangen wurde – a.A. genauso vertretbar.

b) Subjektiver Tatbestand

B schlug bewusst und gewollt zu. Zwar hielt er die F für eine Einbrecherin. Dieser Irrtum ändert aber nichts daran, dass er gerade den Menschen schlagen wollte, den er vor sich hatte. Gem.

¹ BeckOK StGB/*Eschelbach*, 56. Ed. 2023, § 224 Rn. 28.

§ 16 I 1 StGB müsste er für einen Vorsatzausschluss über einen Umstand irren, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Der Tatbestand des § 223 I StGB verlangt aber nur die Verletzung irgendeines anderen Menschen. Es liegt somit nur ein unbeachtlicher Motivirrtum vor (er hielt die angegriffene Person für eine Einbrecherin) vor, der den Tatbestandsvorsatz nicht berührt.²

2. Rechtswidrigkeit

Das Verhalten des B könnte aber durch Notwehr gerechtfertigt sein (§ 32 StGB). Dann müsste F einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff begangen haben. Da F nichts stehlen wollte, liegt objektiv kein Angriff auf das Eigentum des B. Auch ein Angriff auf das Hausrecht des B liegt nicht vor. Haben mehrere Personen an gemeinschaftlich genutzten Räumen Mitbesitz, so kann jeder das Hausrecht allein ausüben. Jeder Mitberechtigter hat somit grundsätzlich die Anwesenheit von Personen zu dulden, denen ein anderer Mitberechtigter dies gestattet hat.³ Etwas anderes gilt nur dann, wenn dem anderen Mitbesitzer der Zutritt des Dritten unzumutbar ist.⁴ A teilt sich die Wohnung mit B. A war somit berechtigt, der F Zutritt zur Wohnung zu gewähren. Gründe dafür, dass dem B der Zutritt von F zur Wohnung unzumutbar war, sind nicht ersichtlich.

Es lag somit keine Notwehrlage vor.

B handelte daher auch rechtswidrig.

3. Erlaubnistatumstandsirrtum

B ging irrig davon aus, dass F eine Einbrecherin sei, und erlag insoweit einem Irrtum. Dies könnte ein sog. Erlaubnistatumstandsirrtum sein.

a) Vorliegen eines Erlaubnistatumstandsirrturns

Ein solcher Erlaubnistatumstandsirrtum hat zwei Voraussetzungen: Erstens müsste B auf tatsächlicher und nicht auf rechtlicher Ebene irren. Und zweitens müssten bei tatsächlichem Vorliegen seiner Vorstellungen die Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes vorliegen.

aa) Irrtum über Tatsachen

B stellt sich vor, bei F handele es sich um eine Einbrecherin. Er irrt daher über Tatsachen.

² Rengier AT, 14. Aufl. 2022, § 15 Rn. 22.

³ Wessels/Hettinger/Engländer BT 1, 46. Aufl. 2022, Rn. 570.

⁴ MüKo StGB/Feilcke, 4. Aufl. 2021, § 123 Rn. 37.

bb) Hypothetische Rechtfertigung

Wäre seine Annahme zutreffend gewesen, so hätte ein Angriff auf sein Eigentum und Hausrecht vorgelegen. Die Besenschläge wären dann auch zur Verteidigung erforderlich und geboten gewesen. Bei der von B irrig angenommenen Sachlage wäre er also durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt gewesen.

Hinweis: Eine solche vorgeschaltete Prüfung ist wichtig! Bevor die rechtliche Behandlung geklärt wird, muss klar sein, dass es sich überhaupt um einen Erlaubnistatstandsirrtum handelt.

Die rechtliche Behandlung eines solchen Irrtums ist umstritten:

b) Rechtliche Behandlung des Erlaubnistatstandsirrtums**aa) Strenge Schuldtheorie**

Nach der **strengen Schuldtheorie**⁵ ist auf den Erlaubnistatstandsirrtum § 17 StGB anzuwenden. Der Wortlaut von § 16 I 1 StGB erfasst lediglich Irrtümer über Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören. Hier wird aber nicht über Umstände geirrt, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, sondern über solche, die zu einem Rechtfertigungsgrund gehören. § 16 I 1 StGB ist daher nicht anwendbar. Der Wortlaut des § 17 S. 1 StGB hingegen erfasst auch diese Konstellation, da der Täter ja glaubt, gerechtfertigt zu sein und ihm daher die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun. Danach wäre B wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu bestrafen, wenn er den Irrtum hätte vermeiden können.

bb) Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen

Die Lehre von den **negativen Tatbestandsmerkmalen**⁶ wiederum geht von einem zweistufigen Deliktsaufbau aus. Für sie sind die Rechtfertigungsgründe Bestandteile eines Gesamt-Unrechtstatbestandes, es wird also nicht zwischen Tatbestand und Rechtfertigung getrennt. Die einzelnen Rechtfertigungsvoraussetzungen werden als negative Tatbestandsmerkmale verstanden. Der Vorsatz des Täters muss daher u.a. auch das Nichtbestehen der negativen Tatbestandsmerkmale (= Rechtfertigungsvoraussetzungen) umfassen. Ein Irrtum bezüglich einer Rechtfertigungsvoraussetzung (bspw. Notwehrlage) führt hiernach folglich zu einer direkten Anwendung des § 16 I 1 StGB. Demgemäß entfällt der Vorsatz und es bleibt lediglich die Möglichkeit, aus einem Fahrlässigkeitsdelikt (hier § 229 StGB) zu bestrafen.

⁵ NK StGB/Paeffgen/Zabel, 5. Aufl. 2017, vor § 32 Rn. 108 ff.

⁶ MüKo StGB/Schlehofer, 4. Aufl. 2020, vor § 32 Rn. 36 ff.; § 223 etwa wäre dann so zu lesen: „Wer eine andere Person körperlich misshandelt, *ohne gerechtfertigt zu sein* ...“.

cc) Eingeschränkte Schuldtheorien

(i) Vorsatzverneinende eingeschränkte Schuldtheorie

Die **vorsatzverneinende eingeschränkte Schuldtheorie**⁷ wendet § 16 I 1 StGB analog an. Die für eine Analogie erforderliche vergleichbare Interessenlage ergibt sich aus folgender Überlegung: Zu strafrechtlichem *Unrecht* gehören zwei Ebenen, der Tatbestand und die Rechtswidrigkeit. Wenn nun auf einer dieser Ebenen geirrt wird, soll das für die rechtliche Behandlung keinen Unterschied machen. Daher wird bei einem Irrtum über einen Umstand, der zu einem anerkannten Rechtfertigungsgrund gehört, § 16 I 1 StGB analog angewandt. Diese Analogie ist täterbegünstigend, da sie zu einem Vorsatzausschluss führt, und daher auch vor dem Hintergrund des Art. 103 II GG kein Problem.

Danach würde folglich der Vorsatz entfallen.

(ii) Vorsatzschuldverneinende (rechtsfolgenverweisende) eingeschränkte Schuldtheorie

Auch die **vorsatzschuldverneinende (rechtsfolgenverweisende) eingeschränkte Schuldtheorie**⁸ wendet § 16 I 1 StGB analog an, dies allerdings erst auf Rechtsfolgenebene. Die Vorsatzschuld als Element der Schuld wird als Voraussetzung für eine Bestrafung aus einem Vorsatzdelikt angesehen. Der Erlaubnistatumstandsirrtum wird aufgrund des geminderten Schuldgehalts des Täters lediglich in den Rechtsfolgen dem § 16 I 1 StGB subsumiert und zwar dergestalt, dass nicht der Vorsatz, sondern die Schuld (Vorsatzschuld) verneint wird.

dd) Streitentscheid

B ist somit nach den eingeschränkten Schuldtheorien sowie nach der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen nicht wegen vorsätzlicher Körperverletzung strafbar. Die strenge Schuldtheorie würde auf die Vermeidbarkeit abstellen. Hierfür gelten strenge Anforderungen. Gegen die strenge Schuldtheorie ist anzuführen, dass diese Lehre nicht dem Umstand gerecht wird, dass der Täter beim Erlaubnistatumstandsirrtum nicht wie beim Verbotsirrtum über die Wertungen des Rechts irrt.⁹ Telos des § 17 StGB ist aber, gerade solche Irrtümer auf Rechtsebene zu erfassen. Der Täter ist hier „an sich rechtstreu“ und kommt nur deswegen mit dem Recht in Konflikt, weil er falsche Vorstellungen über einen konkreten tatsächlichen Sachverhalt hat.¹⁰ Ihm ist also lediglich der Vorwurf mangelnder Aufmerksamkeit und nachlässiger Einstellung zu den Sorgfaltsanforderungen des Rechts, nicht derjenige der rechtsfeindlichen Gesinnung zu machen.

⁷ Kühnl Strafrecht AT, 8. Aufl. 2017, § 13 Rn. 71 ff.; dieser Meinung scheint sich auch der BGH angeschlossen zu haben, wenn er etwa in NStZ 2020, 725 (Rn. 13) von einem „analog § 16 I 1 StGB zum Vorsatzausschluss“ führenden Erlaubnistatumstandsirrtum spricht.

⁸ Wessels/Beulke/Satzger Strafrecht AT, 51. Aufl. 2021, Rn. 755 ff.

⁹ Roxin/Greco Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 14 Rn. 65.

¹⁰ BGHSt 3, 105, (107).

4. Ergebnis

B hat sich nicht gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 2 StGB strafbar gemacht. In Betracht kommt allenfalls eine Bestrafung des B wegen fahrlässiger Begehung.

Weitergehende Hinweise zum Erlaubnistatumstandsirrtum finden Sie in unserem [Problemfeldwiki](#).

II. § 229 StGB

1. Tatbestand

B hat eine Körperverletzung der F verursacht. Es müsste objektiv eine Sorgfaltspflichtverletzung vorgelegen haben. B müsste der Irrtum objektiv als eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vorzuwerfen sein. Dafür spricht, dass B mit der Rückkehr seines Bruders rechnen musste – insbesondere, weil ja auch „klassisch“ aufgeschlossen wurde – und sich zumindest durch eine Rückfrage über den „Eindringling“ hätte vergewissern können. Dagegen könnte sprechen, dass um diese Uhrzeit eine fremde Person auch als ein Dieb/eine Diebin aufgefasst werden konnte. Der Sachverhalt enthält hier keine näheren Hinweise, die Lebenserfahrung spricht eher für ein übereiltes Handeln des B – a.A. vertretbar.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat war rechtswidrig. Da auch keine Hinweise auf einen Entschuldigungsgrund oder den Ausschluss der subjektiven Voraussehbarkeit vorliegen, war sie ebenfalls schuldhaft.

3. Ergebnis

B hat sich gemäß § 229 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit der F

I. § 223 I StGB

1. Tatbestand

F hat durch das Niederstoßen den B körperlich misshandelt (§ 223 I Var. 1 StGB) und ihm dadurch auch objektiv zurechenbar eine Verletzung zugefügt (§ 223 I Var. 2 StGB).

F handelte zumindest in Bezug auf das Niederstoßen auch vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit

F könnte aber durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt sein.

F sah sich einem gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff des B auf seine Gesundheit gegenüber und wollte sich gegen diesen verteidigen.¹¹ Die Verteidigungshandlung war erforderlich. Sie müsste aber auch geboten gewesen sein.

Eine Einschränkung des Notwehrrechts könnte sich daraus ergeben, dass sich B in einem Erlaubnistatumsstandsirrtum befand. Einem ersichtlich über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes Irrenden gegenüber ist das Notwehrrecht eingeschränkt, weil kein Bedürfnis zur „Bewährung des Rechts“ besteht. In Betracht kommt dabei eine Pflicht zum Ausweichen oder eine Beschränkung auf die sog. Schutzwehr. Da F aber weder die Möglichkeit zum Ausweichen noch zur rechtzeitigen Aufklärung hatte, überschritt sie nicht die Grenzen der Notwehr, indem sie den B niederstieß.

F ist durch Notwehr gerechtfertigt.

3. Ergebnis

F hat sich nicht wegen Körperverletzung gem. § 223 I StGB strafbar gemacht.

II. § 123 StGB

F könnte sich wegen Hausfriedensbruchs strafbar gemacht haben, wenn sie das von A und B gemeinsam ausgeübte Hausrecht verletzt hätte. Hier liegt ein Einverständnis des A, nicht aber des B vor. Dieses ist aber entbehrlich (vgl. o. S. 2). Es fehlt daher schon am Tatbestandsmerkmal des Eindringens. F hat sich nicht wegen Hausfriedensbruchs strafbar gemacht.

Variante

A. Strafbarkeit des B gem. § 223 I StGB

Durch die schmerzhaften Boxhiebe hat B die F körperlich misshandelt und an der Gesundheit geschädigt. Sein Vorsatz wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass er die F für seinen Bruder hielt. Insoweit liegt nur ein unbeachtlicher error in persona vor.

Da keine Rechtfertigungsgründe eingreifen, handelte B auch rechtswidrig. Außerdem handelte er schuldhaft.

Er hat sich daher einer Körperverletzung gem. § 223 I StGB strafbar gemacht.

¹¹ Sofern man lediglich die Vorsatzschuld für B entfallen ließe, würde ein rechtswidriger Angriff bereits aus der Vorsatztat des § 223 StGB folgen, ansonsten jedenfalls aus § 229 StGB.

B. Strafbarkeit der F

I. § 223 I StGB

Durch den Schlag auf das Auge hat F vorsätzlich den Tatbestand des § 223 I StGB erfüllt.

Da F von B rechtswidrig angegriffen wurde und sich verteidigen wollte, könnte ihr Verhalten durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt sein. Der Schlag der F ging nicht über das Maß der erforderlichen Verteidigung hinaus, ein milderer, ebenso effektives Verteidigungsmittel ist nicht ersichtlich.

F ist daher durch Notwehr gerechtfertigt und somit nicht gem. § 223 I StGB strafbar.

II. § 123 I StGB

s.o. Grundfall (S. 6).

C. Strafbarkeit des A

I. §§ 223 I, 25 I Var. 2 StGB gegenüber F

A könnte sich der Körperverletzung der F in mittelbarer Täterschaft schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

Die Körperverletzung der F durch B wäre dem A als mittelbarem Täter zuzurechnen, wenn er sich dabei seines Bruders als eines „Werkzeugs“ bedient hätte. Der Normalfall der mittelbaren Täterschaft ist dadurch gekennzeichnet, dass aufgrund eines „deliktischen Minus“ beim Tatmittler, z.B. eines Tatumstandsirrtums, allein der Hintermann strafbar ist. Im vorliegenden Fall ist dagegen B wegen der Unbeachtlichkeit seines error in persona strafbar.

Hierzu wird teilweise die Ansicht vertreten, wer von Gesetzes wegen für seine Tat verantwortlich gemacht werde, könne nicht zugleich als „Werkzeug“ in der Hand eines anderen angesehen werden.¹² Denn dann sei rechtlich eine Beherrschung durch den Hintermann nicht mehr möglich. Das überlegene Erkennen konkreter Umstände, die für den Unrechtstatbestand keine Rolle spielten, könne eine rechtserhebliche Tatherrschaft nicht begründen. Danach müsste hier eine Bestrafung des A als mittelbarer Täter ausscheiden.

Dagegen spricht jedoch, dass B mit Blick auf den *konkreten Handlungserfolg* als „blindes Werkzeug“ in der Hand seines Bruders angesehen werden muss.¹³ Denn A benutzte die ihm bekannte Absicht seines Bruders für eigene Zwecke, indem er seinen Angriff auf F lenkte. Die

¹² MüKo/Joecks/Scheinfeld § 25 Rn. 118 ff.

¹³ Vgl. Roxin AT II, 2003, § 25 Rn. 102 ff.

Tatsache, dass der error in persona seinen Bruder nicht entlastet, ändert an der Tatherrschaft des A nichts. Ihm ist die konkrete Tatbestandserfüllung als ein eigenes Werk zuzurechnen.

Da A den gesamten Verlauf vorhergesehen hatte, handelte er auch vorsätzlich.

Zu diesem Problem siehe auch das Problemfeld in unserem [Problemfeldwiki](#).

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

A hat sich gem. §§ 223 I, 25 I Var. 2 StGB strafbar gemacht.

II. §§ 223 I, 25 I Var. 2 StGB gegenüber B

Eine derartige Konstruktion scheidet aber bei einer Körperverletzung des B von vornherein aus, weil A diese Entwicklung nur „im Nachhinein“ recht gewesen ist. Insoweit handelt es sich um einen sog. dolus subsequens. Da Vorsatz bei Begehung der Tat vorliegen muss (vgl. § 16 I 1), ist ein derartiger nachträglicher Vorsatz tatbestandlich unbeachtlich.

III. § 229 StGB gegenüber B

Indem A die F in die Wohnung schickte und davon ausging, dass B auf F einschlagen würde, handelte A sorgfaltswidrig in Bezug auf die Verletzungen, die die F dem B durch die Abwehr des Angriffs des B zugefügt hatte. Diese Verletzungen waren auch vorhersehbar, weshalb sich A wegen fahrlässiger Körperverletzung gegenüber B strafbar gemacht hat.

Ergebnis und Konkurrenzen

A. Grundfall

B hat sich gem. § 229 StGB im Hinblick auf F strafbar gemacht.

F bleibt straflos.

B. Variante

B hat sich gem. § 223 StGB im Hinblick auf F strafbar gemacht.

A hat sich gem. §§ 223 I, 25 I Var. 2 StGB im Hinblick auf F strafbar gemacht. Die fahrlässige Körperverletzung an B gem. § 229 StGB steht hierzu in Tateinheit (§ 52 I StGB).

F bleibt straflos.