Musterklausur Strafrecht:
Reifenwechsel

RD'in Pascale Woeste/Prof. Dr. Sascha Kische, LL.M., HSPV NRW[1]

Es handelt sich um eine Klausur aus dem Grundstudium GS 4.1 und 4.2 im Bachelorstudiengang Polizeivollzugsdienst an der Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalens (HSPV NRW). Die Bearbeitungszeit ist auf drei Zeitstunden angelegt. Die Schwerpunkte liegen in der Prüfung von Grund- und Qualifikationstatbestand des Diebstahls, den Körperverletzungstatbeständen, Versuch und Rücktritt beim Totschlag sowie der Notwehr. Bei der Wiedergabe der (Standard-) Definitionen wird auf Quellennachweise verzichtet; ergänzende Lehr-, Lern- und Literaturhinweise in den Fußnoten tragen zu einem besseren Verständnis der strafrechtlichen Fallbearbeitung bei.

Sachverhalt:

Theo ist Nachbar des Otto, der als Rentner die Wintermonate auf der sonnigen Insel Ibiza zu verbringen pflegt und sich so auch in diesem Jahr Ende September von den Nachbarn verabschiedet hat. Gewöhnlich kehrt er zum Osterfest nach Deutschland zurück.

Als die Temperaturen im Spätherbst frostiger werden und Theo plant, seinem PKW die Winterreifen zu montieren, stellt er fest, dass diese vollkommen abgefahren sind und er neue benötigt. Da Theo weiß, dass der Nachbar Otto den baugleichen Opel fährt und einen Satz neuer Winterreifen in seiner Garage lagert, kommt er auf die Idee, diese Reifen des Otto für die anstehende Wintersaison zu nutzen und vor dessen Rückkehr wieder an Ort und Stelle zu deponieren. Es begeistert ihn, dass er die Reifen des anderen unbemerkt verwenden kann und er seinerseits nun keine neuen Reifen kaufen muss. Sein täglicher Weg zur Arbeit und zurück umfasst insgesamt 100 km und Theo ist in jeder Hinsicht klar, dass das Reifenprofil eine Abnutzung erfahren wird, was ihm jedoch gerade lieb und recht ist, da es ja nicht sein eigenes Portemonnaie ist, das darunter leidet.

In der folgenden Nacht setzt Theo seinen Plan, in Ottos Garage zu gelangen, in die Tat um. Er schiebt das Tor hoch, nachdem er das entsprechende Schloss mittels eines Dietrichs problemlos geöffnet hat. Die Garage, in welcher der Rentner Otto seine Reifen lagert, ist nach einem Umbau unmittelbar durch eine unverschlossene Tür mit dessen Vorratskammer und der sich anschließenden Küche des Otto verbunden, was Theo auch bekannt ist, da der Otto gegenüber den Nachbarn schon mehrfach damit geprahlt hat, dass er seine Einkäufe stets ohne Mühe ins Haus bringen kann.

Theo trägt die Reifen auf sein Grundstück und merkt sich genau, wie diese verpackt und gelagert waren, um sie entsprechend zurücklegen zu können. Am nächsten Morgen montiert Theo die Autoreifen an seinem Opel.

Währenddessen verbringt zur gleichen Zeit der 22jährige Sohn des Theo, der Simon, den Samstagabend in der örtlichen Diskothek. Dort trifft Simon auf seine Exfreundin Franzi, die ihn erst kürzlich verlassen hat. Als Franzi zum Rauchen vor die Tür gehen will, folgt Simon ihr trotz deren Aufforderung, er solle sie in Ruhe lassen. Im Flur schiebt Simon die Franzi an die Wand, presst sich kurz mit seinem Körper gegen die Exfreundin und berührt sie unterhalb der Kleidung aufdringlich in sexueller Weise. Auf Franzis laute Hilferufe hin eilt der Türsteher des Clubs, Benno, mit dem Simons Vater, der Theo, gut befreundet ist, herbei. Trotz der Hilferufe der Franzi und einer „Ansprache" des Benno, der Simon möge die Franzi loslassen, macht dieser ungeniert weiter. Benno erkennt die Situation und will der jungen Frau helfen. Um zu erreichen, dass Simon von seiner Ex-Freundin Franzi ablässt, ergreift er sehr kräftig den Haarschopf des Simon – was für diesen äußerst schmerzhaft ist – und zieht ihn von Franzi fort. Dabei reißt Benno dem Simon ein Büschel Haare aus. Dass die Maßnahme für Simon unangenehm und schmerzhaft ist, ist Benno klar und egal. Er will in erster Linie die Belästigung unterbinden. Anschließend erteilt Benno in seiner Funktion als Türsteher dem Simon Hausverbot.

Über das Verhalten des „angeblichen" Freundes seines Vaters ärgert Simon sich maßlos, außerdem schmerzt ihn seine Kopfhaut noch einige Zeit später von der robusten Behandlung des Benno. Er entschließt sich dazu, dem Benno nach Dienstschluss gegen drei Uhr nachts vor dessen Haustür aufzulauern und ihm eine Abreibung zu verpassen. Als Benno tatsächlich kommt, hat Simon sich so in seine Wut hineingesteigert, dass er - für Benno überraschend - aus dem dunklen Hauseingang tritt und diesem die Klinge seines Taschenmessers mit voller Wucht in den Nacken rammt. Dabei begreift er, dass derartige Stiche tödlich sein können, was ihm jedoch in dem Moment egal ist. Als Benno nun blutend und stöhnend zu Boden geht, erschrickt Simon. Er untersucht die Wunde und erkennt zutreffend, dass sie nicht weiter schlimm ist, sondern dass es sich lediglich um eine tiefe Fleischwunde handelt. Benno tut ihm nun leid und Simon lässt von seinem Opfer ab. Um jedoch selbst nicht weiter in Schwierigkeiten zu geraten, klingelt er Sturm bei sämtlichen Nachbarn, in der zutreffenden Annahme, irgendjemand werde Benno helfen. Dann macht er sich auf den Weg nach Hause. Ein aus dem Schlaf geweckter Nachbar findet Benno vor und organisiert ärztliche Hilfe.

Aufgaben:

Prüfen Sie die Strafbarkeit von Theo, Benno und Simon im Rahmen eines Gutachtens!

Anmerkungen: § 123 StGB (Hausfriedensbruch), § 185 StGB (Beleidigung), § 211 (Mord), § 240 StGB (Nötigung), § 303 StGB (Sachbeschädigung), § 248 b StGB (Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs) und § 323c StGB (Unterlassene Hilfeleistung) sind nicht zu prüfen. Darüber hinaus müssen Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174–182 StGB) der Franzi nicht berücksichtigt werden.

Lösung:

1. Tatkomplex „Winterreifen“

Wohnungseinbruchsdiebstahl des Theo gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 4 i. V. m. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Indem Theo die Winterreifen aus der Garage trug und an seinem Opel befestigte, könnte er sich gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 Nr. 3 StGB wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls strafbar gemacht haben.

Jede einzelne Deliktsprüfung muss mit einem Obersatz beginnen, der als Hypothese im Konjunktiv formuliert ist.[2] Es handelt sich um eine Vorabüberlegung. Um diesbezüglich zu einem Ergebnis zu gelangen, welches die Strafbarkeit bejaht oder verneint, ist im Rahmen des Gutachtenstils[3] kleinschrittig zu beurteilen, ob die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Ein Fehler, den es zu vermeiden gilt: Es wird kein Gesamt-Obersatz für alle nun folgenden Prüfungen gebildet, sondern – bezogen auf Tatkomplexe, Tatbeteiligte und die nun in Frage stehenden Strafnormen – jeweils ein gesonderter Obersatz. Dieser enthält die Person, welcher ein Strafbarkeitsvorwurf gemacht wird, den in Betracht kommenden – und nunmehr zu prüfenden – Paragrafen mit konkretem Absatz, Satz und ggfls. einer dort benannten Nummer für die einschlägige Tatvariante sowie schließlich auch das Täterverhalten. Dabei empfiehlt es sich, an dieser Stelle nicht den Wortlaut des Straftatbestandes wortwörtlich zu nennen, da genau diese Tatbestandsvoraussetzung ja erst zu prüfen ist (so sollte z. B. das Wort „Wegnahme“ durch „Ergreifen“ o. ä. ersetzt werden). Weitere beliebte Fehler siehe Nolden/Palkovits/Dittert/Pichocki *in der oben erwähnten Fußnote.*

A Tatbestandsmäßigkeit

Im soeben – diese Klausuraufgabe betreffend – formulierten Obersatz wurde bereits die Qualifikation des § 244 StGB aufgegriffen. Für die Prüfung von Grundtatbestand und der strafschärfenden Qualifikation, die einen selbständigen Straftatbestand darstellt, gibt es verschiedene Herangehensweisen. Es ist denkbar, zunächst einen Obersatz für den Grundtatbestand zu bilden und nur diesen bis hin zu einem ersten Ergebnis abzuhandeln, um daran anschließend einen neuen Obersatz zu bilden, der die Qualifikation und deren Tatbestandsmerkmale ins Auge fasst. Vorliegend wird ein gemeinsamer Aufbau gewählt. Hier sollten die Bearbeiter*innen Obacht geben, eine saubere Struktur einzuhalten. Es empfiehlt sich, eine Untergliederung in Grundtatbestand und Qualifikation jeweils für den objektiven und subjektiven Tatbestand vorzunehmen.

I Objektiver Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB

Dafür müsste Theo eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben.

Die nun folgende Prüfung betrifft das Tatobjekt und die Tathandlung. Rspr. und (wohl) h. M. verstehen § 242 Abs. 1 StGB als erfolgskupiertes Delikt.[4] Dies bedeutet, dass der Erfolg als solcher nicht zum objektiven Tatbestand gehört. Daher ist hier auch keinerlei Zusammenhang zwischen Handlung und einem etwaigen Erfolg zu begutachten und sowohl Kausalität als auch objektive Zurechnung entfallen.

1. Tatobjekt

Sachen sind alle körperlichen Gegenstände i. S. d. § 90 BGB unabhängig von ihrem Aggregatzustand. Diese sind beweglich, sobald sie fortgeschafft werden können. Bei den PKW-Reifen, die räumlich abgrenzbar sind, handelt es sich also um Sachen. Diese können ergriffen und montiert werden und sind gerade in ihrer Funktion als Autoreifen auch transportabel uns somit beweglich. Fremd ist eine Sache, die nicht im Alleineigentum des Täters steht und nicht herrenlos ist. Hier gehören die Räder zweifellos dem Nachbarn Otto und sind demnach für Theo fremd.

2. Wegnahme

Eine Wegnahme erfordert den Bruch fremden und die Begründung neuen nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams. Unter Gewahrsam ist die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft zu verstehen, deren Reichweite sich nach der Verkehrsanschauung bestimmt. Otto war vorliegend nicht zu Hause, sondern urlaubsbedingt abwesend. Er hatte demnach aktuell keine direkte Zugriffsmöglichkeit auf die Winterreifen. Nach der Verkehrsauffassung[5] hat man jedoch grundsätzlich auch an den Dingen Gewahrsam, die man beherrschen will, aber auf die man wegen einer räumlichen Distanz gerade nicht Einfluss nehmen kann.[6] Hier will Otto den Reifensatz grundsätzlich für seinen PKW nutzen und hält ihn sogar verschlossen in seiner Garage. Nach seiner Rückkehr kann er dies auch tun. Also hat er Gewahrsam daran. Bruch fremden Gewahrsams liegt vor, wenn die Sachherrschaft ohne oder gegen den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers aufgehoben wurde. Theo trug die Reifen fort, ohne dass Otto damit einverstanden war. Gewahrsam des Otto wurde gebrochen. Begründung neuen Gewahrsams meint, dass neue Sachherrschaft über die Sache derart erlangt wurde, dass der neue Gewahrsamsinhaber diese ungestört ausüben kann. Spätestens als Theo die großen Reifen auf seinem Grundstück lagerte, hatte Otto, der dieses nicht ohne weiteres hätte betreten dürfen, keinerlei Einfluss mehr auf das Tatobjekt. Theo konnte damit verfahren, wie er wollte und montierte diese schließlich an seinem PKW. Er hat neuen Gewahrsam begründet, die Wegnahme ist vollendet. Der objektive Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB ist erfüllt.

Lesen Sie Definitionen bewusst und erkennen Sie, dass eine Subsumtion stets die einzelnen Elemente einer Definition „abarbeitet“. So bietet sich bei der Wegnahme-Prüfung diese Prüfungs-Reihenfolge an: Zunächst stellen Sie fest, wer überhaupt ursprünglich Gewahrsam hatte, um dann klären zu können, dass dieser fremde Gewahrsam gebrochen und neuer begründet wurde. Tatsächlich fallen die letzten beiden Schritte – vor allem bei kleinen Gegenständen, die der Täter bereits mit Ergreifen in seine höchstpersönliche Körpersphäre bringt – häufig zusammen.

II Objektiver Tatbestand des § 244 StGB

Theo könnte überdies die Voraussetzungen eines Wohnungseinbruchsdiebstahls verwirklicht haben.

Nunmehr sind also die Tatbestandsmerkmale der Qualifikation zu prüfen. Das Tatobjekt könnte hier bereits eine dauerhaft genutzte Privatwohnung sein, so dass § 244 Abs. 4 StGB, der eine schärfere Strafe vorsieht als der dortige Absatz 1, einschlägig ist. Der Verweis auf Absatz 1 Nr. 3 ist jedoch notwendig, da dort die Tatbegehung normiert ist. Sofern das Vorliegen einer Privatwohnung verneint wird, da dort – mit Ausnahme des Parkens – konkret keine private Lebensführung stattfindet, wäre auch die Qualifikation als solche zu verneinen und es wäre das Regelbeispiel des besonders schweren Falles nach § 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB als Strafzumessungsvorschrift nach der Schuld aufzugreifen.

1. Tatobjekt

Fraglich ist, ob es sich bei der Garage um eine dauerhaft genutzte Privatwohnung im Sinne des § 244 Abs. 4 StGB handelt. Eine Wohnung liegt vor, wenn diese bestimmungsgemäß zur Unterkunft von Menschen dient. Dieser Wohnungsbegriff ist

hier restriktiv auszulegen und umfasst den Kernbereich privater Lebensführung.[7] Laut Sachverhalt ist die Garage unmittelbar durch eine unverschlossene Tür mit Vorratskammer und Küche verbunden. Da die Straferhöhungserwägungen keine gleichermaßen weite Auslegung des Wohnungsbegriffs wie in § 123 StGB erlauben, ist eine einzelfallorientierte Auslegung vorzunehmen und zu fragen, ob ein „massiver Einbruch" in die personale Sphäre des Opfers vorliegt. Nach der Rechtsprechung umfasst der Wohnungsbegriff des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB auch Dach- und Kellerräume, sofern sie mit Wohn- und Schlafräumen unmittelbar verbunden sind. Hier könnte der direkte Zugang zur – zweifellos als privat geltenden – Küche demnach aufgrund der Verbundenheit als Ort privater Lebensführung Berücksichtigung finden. Dieser wird auch regelmäßig über einen längeren Zeitraum des Jahres von Otto genutzt, so dass die zweite Stufe der Qualifizierung – dauerhaft genutzt[8] – aus § 244 Abs. 4 StGB als Tatobjekt erfüllt ist.

2. Tatmittel/Tathandlung

Theo könnte hier mittels eines nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeugs in die Garage eingedrungen sein. Dieses ist ein Instrument, welches regelwidrig auf den Schließmechanismus einwirkt ohne Schlüssel zu sein. Ein Dietrich[9], der als körperlicher Gegenstand zweifellos die Beschaffenheit eines Werkzeugs hat, vermag es, den Zylinderkern zu drehen und ist somit ein solches Tatmittel. Eindringen heißt Hineingelangen mit zumindest einem Körperteil. Theo hat die Garage vollständig betreten und ist demzufolge hineingelangt.

Der objektive Tatbestand des § 244 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 Nr. 3 StGB ist verwirklicht.

III Subjektiver Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB

1. Vorsatz

Theo müsste Vorsatz gehabt haben. Dies meint Wissen und Wollen der Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale zum Zeitpunkt der Tat. Hier wusste Theo, dass er mit den Winterreifen des Otto eine fremde bewegliche Sache wegnimmt und wollte dies auch.

§ 242 StGB ist ein Delikt mit sog. überschießender Innentendenz. Es wird subjektiv „mehr" geprüft als objektiv. Die im Gesetzeswortlaut formulierte „Absicht, die Sache sich oder einem anderen rechtswidrig zuzueignen" wird als zu ahndender Unwert erachtet, der jedoch nur subjektiv im „Kopf" des Täter ist. Er will fremdes Eigentum für sich nutzen und missachtet die Position des Eigentümers, der dies nun nicht mehr kann. Hier ist zu beachten, dass Theo im Tatzeitpunkt plant, die Reifen zurückzubringen und es ist zu klären, ob er also überhaupt fremdes Eigentum schädigen will.

2. Absicht rechtswidriger Zueignung

Theo müsste bei der Wegnahme Zueignungsabsicht gehabt haben. Diese beinhaltet die Aneignungsabsicht des Täters sowie dessen Enteignungswillen. Aneignungsabsicht ist gegeben, wenn der Täter sich absichtlich zumindest vorübergehend eine eigentümerähnliche Stellung anmaßt, also wie ein Eigentümer mit der Sache verfährt. Hier benötigt Theo neue Winterreifen und will zielgerichtet diejenigen des Otto verwenden, um keine eigenen anschaffen zu müssen. Er nahm sie sich zu diesem Zweck und montiert sie absichtlich an seinem Opel. Theo verhält sich also, als gehörten die Reifen ihm und will dies auch genauso. Er hat demnach Aneignungsabsicht. Fraglich ist jedoch, ob er Enteignungswillen hat. Dieser ist gegeben, wenn der Täter für möglich hält und billigend in Kauf nimmt, den wahren Eigentümer dauerhaft aus seiner Position zu verdrängen. Vorliegend will Theo die Reifen vor der Rückkehr des Otto zurückzubringen und sie exakt so zu lagern, wie er sie vorgefunden hat. Dieser Rückführungswille das Tatobjekt substanziell betreffend könnte jedoch unbeachtlich sein. Nach der Sachwerttheorie genügt es auch, wenn der Täter der Sache einen ihr innewohnenden, spezifischen Funktionswert, d.h. einen in ihr selbst verkörperten (wirtschaftlichen) Wert entziehen und die Sache so wertloser machen will.[10] Jedoch muss dabei die Wertminderung über unwesentliche Einbußen hinausgehen. Hier werden die fabrikneuen Reifen über mehrere Monate werktäglich für eine Strecke von mindestens 100 km genutzt. Ihnen wird der Neuwert entzogen und das Profil ist deutlich abgenutzt, was wiederum quasi eine Substanzeinbuße darstellt. Dies weiß und billigt Theo als er die Reifen wegnimmt, so dass der Enteignungswille hier bejaht werden kann. Zueignungsabsicht liegt also insgesamt vor. Theo hat auf die Reifen auch keinen fälligen einredefreien Anspruch, so dass die Rechtswidrigkeit der Zueignung zu bejahen ist. Dies weiß Theo und es ist ihm gleichgültig.

*Die vorangestellte Subsumtion „misslang" vielen Bearbeiter*innen angesichts nur oberflächlicher und rudimentärer Darlegung der geforderten Zueignungselemente. Zu problematischen Fallgruppen von Sachwert und -substanz siehe* Nolden/Palkovits/Dittert/Pichocki, *Grundstudium Strafrecht, Rn. 415.*

IV Subjektiver Tatbestand des § 244 StGB

Theo kennt die Verbindung der Garage zum Wohnbereich, so dass er weiß, dass er sich nicht nur um die Garage handelt, sondern auch die Privatsphäre des Otto tangiert ist. Ihm ist auch klar, dass er mit Hilfe des Dietrichs dort hineingelangt ist. Dies billigt er auch und handelte somit vorsätzlich in Bezug auf § 244 Abs. 4 i. V. m. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

B Rechtswidrigkeit

Mangels Rechtfertigungsgründen bestehen an der Rechtswidrigkeit keine Zweifel.

C Schuld

Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. Theo handelte schuldhaft.

D Ergebnis

Theo hat sich gem. §§ 242, 244 Abs. 4 i. V. m. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht.

2. Tatkomplex „Diskothek"

A Strafbarkeit von Simon wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB durch das Drängen der Franzi an die Wand

Simon könnte sich wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er die Franzi an die Wand drängte. Eine körperliche Misshandlung gem. § 223 Abs. 1, 1. Alt. StGB ist jede üble, unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt wird.

Mangels Erheblichkeit der fraglichen Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens der Franzi durch diese kurze Behandlung dürfte hier der Körperverletzungserfolg zu verneinen sein.[11]

B Strafbarkeit von Benno gem. § 223 Abs. 1 StGB durch An-den-Haaren-reißen des Simons

Benno könnte sich wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er an den Haaren des Simon riss.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Körperverletzungserfolg

Für eine körperliche Misshandlung gem. § 223 Abs. 1, 1. Alt. StGB spricht, dass Benno dem Simon ein Haarbüschel aus-

reißt, so dass dessen körperliche Integrität durch den Substanzverlust in Mitleidenschaft gezogen wird. Darüber hinaus erleidet Simon dadurch für einen längeren Zeitraum Schmerzen. Dies beeinträchtigt zudem sein körperliches Wohlbefinden. Die Erheblichkeitsgrenze ist bei einer derartigen Einbuße an Haaren und anhaltenden Schmerzen auch aus Sicht eines objektiven Dritten überschritten.

Eine Gesundheitsschädigung gem. § 223 Abs. 1, 2. Alt. StGB ist das Hervorrufen, Steigern oder Aufrechterhalten eines pathologischen (krankhaften) Zustandes. Krankhaft ist ein Zustand, der nachteilig vom Normalzustand der körperlichen Funktionen des Opfers abweicht. Vorliegend liegen über die Beschaffenheit der Haut keine Informationen vor, so dass nicht deutlich ist, ob diese heilen muss und eine Gesundheitsschädigung folglich ausscheidet.

b) Tathandlung

Die tatbestandsmäßige Handlung liegt hier zweifellos im Herausreißen der Haare.

c) Kausalität und objektive Zurechnung

Das Reißen an den Haaren müsste kausal für die körperliche Misshandlung gewesen sein. Kausal ist diese Handlung im Sinne der Äquivalenztheorie dann, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass auch der tatbestandsmäßige Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiele. Hätte Benno nicht an den Haaren gerissen, hätte Simon diese nicht verloren und keine Schmerzen. Die Kausalität ist gegeben. Eine derartige Behandlung ist auch nicht sozialüblich und birgt gerade das hier verwirklichte Risiko, so dass an der objektiven Zurechnung keine Zweifel bestehen.

2. Subjektiver Tatbestand

Benno müsste vorsätzlich, also im Tatzeitpunkt mit Wissen und Wollen bezüglich der objektiven Verwirklichung einer Körperverletzung gehandelt haben. Benno war sich darüber im Klaren, dass er Simon verletzen würde und billigte dies. Mindestens Eventualvorsatz ist zweifellos zu bejahen.

II. Rechtswidrigkeit

Benno müsste rechtswidrig gehandelt haben. Hier könnte er aufgrund von Nothilfe gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein.

1. Objektive Voraussetzungen

a) Nothilfelage

Es müsste ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliegen.

Ein Angriff ist jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Individualinteressen. Hier berührt Simon die Franzi in sexueller Weise unterhalb ihrer Kleidung und beeinträchtigt dadurch deren Recht auf sexuelle Selbstbestimmung. Ein Angriff liegt vor. Dieser ist gegenwärtig, wenn Verletzung unmittelbar bevorsteht, begonnen hat oder noch fortdauert. Vorliegend hat Simon die Hand bereits an Franzis Oberkörper, so dass daran kein Zweifel besteht. Dieser gegenwärtige Angriff ist rechtswidrig, wenn er gegen Bewertungsnormen des Rechts verstößt und nicht seinerseits durch Rechtfertigung gedeckt ist. Eine derartige Rechtfertigung ist hier nicht ersichtlich.

b) Nothilfehandlung

Die Nothilfehandlung, hier das Reißen an den Haaren, müsste sich gegen den Angreifer richten. Beeinträchtigt ist vorliegend Simon, von dem die sexuelle Attacke auch ausging. Das Reißen an den Haaren müsste zudem erforderlich, also das mildeste unter den sicher wirksamen und somit geeigneten Mitteln – die also eine Abwehr des Angriffs verlässlich erwarten lassen – gewesen sein.[12] Vorliegend hat Benno den Simon zunächst verbal zurechtgewiesen. Dieser ließ jedoch nicht von seiner Ex-Freundin ab, obschon diese um Hilfe schrie. Weitere Maßnahmen, die milder sind als das Wegziehen des Simon von der Franzi, sind nicht ersichtlich. Die Erforderlichkeit ist somit zu bejahen. Es ist auch nicht erkennbar, dass das Handeln des Benno aus sozialethischen Gründen eingeschränkt oder ausgeschlossen werden muss, also war dessen Nothilfehandlung auch geboten.

2. Subjektive Voraussetzungen

In subjektiver Hinsicht liegen das Wissen um den Angriff des Simon gegenüber Franzi sowie der Wille des Benno, im Rahmen der Nothilfe der Angegriffenen zur Seite zu stehen, vor.

III. Ergebnis

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

3. Tatkomplex „Messerattacke“

A. Strafbarkeit des Simon wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212, 22, 23 StGB

Simon könnte sich wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er mit dem Messer auf den Nacken des Benno eingestochen hat.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Vorprüfung

Benno lebt noch, also ist der Erfolg des § 212 StGB ausgeblieben und die Tat nicht vollendet. Totschlag ist aufgrund seines Mindeststrafrahmens von fünf Jahren gem. § 12 Abs. 1 StGB ein Verbrechen und somit ist der versuchte Totschlag gem. § 23 Abs. 1 StGB strafbar.

2. Tatentschluss

Simon müsste zur Tat entschlossen gewesen sein. Das heißt, dass er Vorsatz, also Wissen und Wollen in Bezug auf die Tötung eines anderen Menschen gehabt haben müsste. S stach aus Rache mit einem Messer in den Nacken des Benno und erkannte dabei die Möglichkeit, dass dieser sterben könnte. Dies nahm er auch in Kauf. Ihm war zudem klar, dass es ohne seine Handlung, den Messerstich, nicht zu einem Tod kommen könnte, so dass er auch Vorsatz bezogen auf einen kausalen Zusammenhang zwischen Erfolg und Handlung hatte.

3. Unmittelbares Ansetzen

Simon müsste zur Tat unmittelbar angesetzt haben. Dazu müsste er subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht es los“ überschritten und objektiv derart zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt haben, dass sein Tun ohne wesentliche Zwischenakte in die Rechtsgutverletzung bzw. Erfüllung des Tatbestandes einmündet. Hier hat Simon bereits zugestochen und somit zweifellos die subjektive Schwelle des Versuchsbeginns überschritten und objektiv das Leben des Benno in Gefahr gebracht. Er hat somit unmittelbar angesetzt.

II. Rechtswidrigkeit

Vorliegend sind Rechtfertigungsgründe nicht ersichtlich. Simon handelte mithin rechtswidrig.

III. Schuld

An der Schuld bestehen keine Zweifel.

IV. Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 Satz 1, 1. Alternative StGB

Beim Rücktritt gem. § 24 StGB handelt es sich nach h. M. um einen persönlichen Strafaufhebungsgrund, der erst nach der Schuld geprüft wird.[13] Denn erst nach der Bejahung von Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld, besteht ja überhaupt ein solcher staatlicher Strafanspruch, der nun ggfls. entfallen könnte.

1. Kein Fehlschlag

Dafür dürfte der Versuch nicht fehlgeschlagen sein. Dies ist der Fall, wenn die zur Tatausführung vorgenommenen Handlungen ihr Ziel nicht erreicht haben und der Täter erkennt, dass er mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln den tatbestandlichen Erfolg nicht mehr oder zumindest nicht ohne zeitliche Zäsur herbeiführen kann. Hier hatte Simon die auch von ihm so erkannte Möglichkeit, Benno ein weiteres Mal mit dem Messer zu attackieren, wovon er abließ. Der Versuch des Simon, den Benno zu töten, ist demnach nicht fehlgeschlagen.

2. Unbeendeter Versuch

Vorliegend könnte es sich um einen unbeendeten Versuch gem. § 24 Abs. 1, Satz 1. Alternative StGB handeln. Dies ist der Fall, wenn der Täter nach seiner Vorstellung noch nicht alles getan hat, was zur Verwirklichung des Straftatbestandes erforderlich ist. Hier sieht Simon, dass Benno lediglich eine Fleischwunde hat und nicht sterben wird. Also handelt es sich um einen unbeendeten Versuch.

3. Rücktrittsvoraussetzungen

Im Fall des unbeendeten Versuchs ist für einen strafbefreienden Rücktritt zu fragen, ob der Täter freiwillig die weitere Tatausführung aufgegeben hat. Hier geht Simon – ohne ein weiteres Mal auf Benno loszugehen – einfach davon, gibt also die Tatausführung auf. Dies geschieht, weil Benno stöhnt und dem Simon leidtut. Simon trifft diese Entscheidung aus sich selbst heraus. Also nimmt er freiwillig Abstand von der Tat. Das allein genügt als Rücktrittsvoraussetzung.

Bei der Unterscheidung unbeendeter oder beendeter Versuch fällt den Studierenden manches Mal die Abgrenzung schwer. Informationen dazu, wie der Täter die Situation des Opfers nach seiner tatbestandlichen Handlung (z. B. Schuss, Messerstich, Schlag) einschätzt, finden Sie in Ihrem Sachverhalt! Suchen Sie nach diesem Hinweis auf die Täterperspektive. Im Hinblick auf seine Rücktrittsbemühungen entscheidet sich abhängig von dieser wichtigen Vorüberlegung, ob der Täter den „Bonus" der Straffreiheit „verdient" hat. Wenn er denkt, dass sein Handeln tödliche Folgen haben wird, muss (!) er aktiv handeln und den Tod abwenden. Wenn er hingegen meint, seine Handlung habe diese Folgen nicht und das Opfer werde nicht sterben, genügt es, dass er vom Opfer ablässt und die Tatverwirklichung aufgibt. Es kommt also maßgeblich auf die subjektive Sicht des Täters an, aus der auch zu subsumieren ist!

V. Ergebnis

Simon ist gem. § 24 Abs. 1 Satz 1, 1. Alternative StGB straffrei vom versuchten Totschlag zurückgetreten und hat sich nicht strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des S wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 StGB

Simon könnte sich gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 5 StGB wegen gefährlicher Körperverletzung aufgrund der Attacke mit dem Messer im nächtlichen Hauseingang strafbar gemacht haben.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB

Laut Sachverhalt hat Benno eine Fleischwunde und stöhnt. Diese ist also mit Schmerzen verbunden, so dass sein körperliches Wohlbefinden nicht unerheblich beeinträchtigt ist. Darüber hinaus sind eine ärztliche Behandlung und ein Heilungsprozess erforderlich, was einen Zustand darstellt, der vom Normalzustand nachteilig abweicht und krankhaft ist. Also liegt auch der Körperverletzungserfolg einer Gesundheitsschädigung vor. Hätte Simon nicht mit dem Messer zugestochen, wären Schmerzen und Wunde nicht entstanden, so dass die Kausalität im Sinne der Äquivalenztheorie zweifellos zu bejahen ist. Der Messerstich ist zudem ein sozial unübliches Verhalten, welches gerade das Risiko der hier eingetretenen Verletzung birgt, so dass auch die objektive Zurechnung gegeben ist.

An dieser Stelle wurde auf den modifizierten Gutachtenstil zurückgegriffen, der Definition und Subsumtion miteinander verbindet. Sofern es sich nicht um eine detailliert zu erörternde Problematik handelt, ist es vertretbar, hier derart zu gewichten und „abzukürzen", da der Gutachtenstil in Bezug auf eine Körperverletzung bereits oben sauber präsentiert werden konnte. Derartige Vorgehensweisen sprechen Sie mit Ihrem jeweiligen Lehrenden ab.

2. Objektiver Tatbestand des § 224 Abs. 1 StGB

a) § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Für die Qualifizierung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB müsste Simon eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug benutzt haben. Das Taschenmesser könnte eine Waffe sein. Dies ist jeder Gegenstand, der seiner Bauart nach dazu bestimmt ist, erhebliche Verletzungen beizubringen. Das hier in Frage stehende Messer, dessen Klingenlänge und Beschaffenheit im Sachverhalt nicht weiter erläutert werden, dient im Alltagsgebrauch als Schneidehilfe, welche stets zur Verfügung steht. Derartige Messer werden grundsätzlich nicht als Verteidigungs- oder Angriffsmittel produziert und erworben. Also scheidet die Tatvariante § 224 Abs. 1 Nr. 2, 1. Alternative StGB hier aus.[14] Es könnte sich jedoch um ein gefährliches Werkzeug handeln. Ein gefährliches Werkzeug ist ein körperlicher Gegenstand, der nach der konkreten Art seiner Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Simon benutzt ein Taschenmesser, welches eine scharfe Klinge aufweist und – wie hier geschehen – derart tief in den Körper eindringen kann, um Haut, Blutgefäße, Muskeln und Nerven zu beeinträchtigen. Also ist § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB objektiv verwirklicht.

b) § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Für § 224 Abs. 1 Nr. 3 müsste es sich vorliegend um einen hinterlistigen Überfall handeln. Ein Überfall ist jeder plötzliche, unerwartete Angriff, dessen man sich nicht versieht und auf den man sich daher auch nicht vorbereiten kann. Hinterlistig ist ein solcher Überfall, wenn der Täter planmäßig verdeckt vorgeht. Hier tritt Simon für Benno zu dieser nächtlichen Stunde – trotz er vorherigen Auseinandersetzung, die jedoch schon eine Weile zurücklag – überraschend aus dem Hauseingang hervor und sticht unvermittelt zu. Laut Sachverhalt wartet Simon schon länger und lauert dem Benno auf. Somit hat er sein Opfer hinterlistig überfallen.[15]

c) § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

Sofern der Messerstich eine Handlung ist, die nach den konkreten Umständen geeignet ist, das Leben des Opfers mindestens in eine abstrakte Gefahr zu bringen, liegt zudem eine lebensgefährdende Behandlung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB vor. Simon traf Benno im Nacken. Im Halsbereich kann ein solcher wuchtiger Stich schnell auch die Halsschlagader verletzen. Dies geht rasch mit hohem Blutverlust einher und birgt eine tödliche Gefahr. Also ist § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB ebenfalls objektiv erfüllt.

3. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz Grunddelikt § 223 StGB

Simon stach zielgerichtet und wissentlich zu, um dem Benno eine Abreibung zu verpassen, und hatte somit Körperverletzungsvorsatz im Hinblick auf den Grundtatbestand des § 223 Abs. 1 StGB.

b) Vorsatz Qualifikation § 224 I StGB

Das Messer setzte er – wohlwissend um die Gefährlichkeit seiner Handlung – ebenso vorsätzlich ein (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB) und auch das geplante und für das Opfer überraschende Heraustreten aus dem Dunkeln in Form des hinterlistigen Überfalles war vom Vorsatz erfasst (§ 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB). Da bereits Tötungsvorsatz bejaht wurde, war Simon zweifellos die (Lebens-)Gefährlichkeit seiner Handlung klar und er billigte diese (§ 225 Abs. 1 Nr. 5 StGB). Somit ist der subjektive Tatbestand für alle Qualifikations-Varianten gegeben.

II. Rechtswidrigkeit

An der Rechtswidrigkeit bestehen keine Zweifel.

III. Schuld

Simon handelte zweifellos schuldhaft.

IV. Ergebnis

Simon hat sich gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, 3, 5 StGB wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht.

Endergebnis:

Theo hat sich im Tatkomplex „Winterreifen" wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls gem. § 242 Abs. 1, 244 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht. Das Verhalten von Benno in der Diskothek ist gem. § 32 StGB gerechtfertigt und somit straflos. Simon ist aufgrund des Messerstiches wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3, Nr. 5 StGB zu bestrafen.

1 Die Autoren sind hauptamtlich Lehrende am Studienort Hagen der Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen.

2 Vgl. *Nolden/Palkovits/Dittert/Pichocki,* Grundstudium Strafrecht, 4. Auflage 2019, Rn. 517.

3 Zur Vertiefung: *Rengier, Rudolf,* Strafrecht AT, 8. Auflage 2016, § 11 Rn. 17.

4 *Fischer,* StGB, 65. Auflage 2018, § 242 Rn. 2 m. w. N.

5 So hat es die Rechtsprechung entwickelt: Vgl. BGHSt 22, 18.

6 Hier ist wichtig zu differenzieren, ob eine Person weiß, wo sich die Sache befindet und faktisch darauf zugreifen könnte! So besteht Gewahrsam beispielsweise nicht mehr an verlorenen Sachen, wohl aber – wie etwa bei vergessenen Sachen – wenn der Aufbewahrungsort bekannt ist. Vgl. *Nimtz, Holger,* Strafrecht für Polizeibeamte Band 2, 4. Auflage 2016, Rn. 9.

7 *Bosch* in Schönke/Schröder, StGB 30. Auflage 2019, § 244 Rn. 32.

8 Wieder handelt es sich um eine Einzelfallfrage! Einen konkreten Zeitraum für das Tatbestandsmerkmal „dauerhaft" findet man in der Rechtsprechung und Literatur (noch) nicht. Einige Stimmen wollen die steuerrechtlich relevante sechs Monatsfrist – einen Aufenthaltsortes betreffend – analog § 9 AO zur Auslegung nutzen. Die Kriterien „regelmäßig" und „längerer Zeitraum" können jedenfalls für die Bewertung herangezogen werden. Vgl. *Schmitz* in Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2021 § 244 Rn. 73.

9 Ist der Dietrich hier bereits ein gefährliches Werkzeug i. S. d. § 244 Abs. 1 Nr. 1a) StGB? Dies böte grundsätzlich Anlass, den diesbezüglichen Meinungsstreit zu vertiefen. Aus praktischen Erwägungen und wegen der zeitlichen Komponente, die sich im Rahmen der Klausurbewältigung stellt, wird vorliegend davon abgesehen. Der Dietrich wird hier als Gegenstand für den Einbruch genutzt und hat aus objektiver Sicht keine waffenvertretende Funktion. Details dazu: Hillenkamp, Thomas, 40 Probleme aus dem Strafrecht Besonderer Teil, 13. Auflage 2020, S. 150 ff.

10 *Rengier, Rudolf,* Strafrecht BT, Teil 1, 18. Auflage 2016, Rn. 103.

11 Ähnlich: OLG Köln NStZ-RR 2013, 308.

12 Sicher kennen Sie aus dem Unterricht den Satz: „Notwehr ist ein scharfes Recht!" Hier werden regelmäßig dem „Verteidiger", der in einer eskalierenden Situation für sich oder einen Dritten agiert, keine weitreichenden Abwägungen abverlangt, er muss keinerlei Risiko eingehen. Vgl.: *Rengier, Rudolf,* Strafrecht AT, 8. Auflage 2016, § 18 Rn 36 ff.

13 *Rengier, Rudolf,* Strafrecht AT, 8. Auflage 2016, § 37 Rn. 1.

14 Mit entsprechender Begründung ist eine gegenteilige Ansicht vertretbar.

15 Eine gegenteilige Auffassung ist selbstverständlich vertretbar! Wichtig ist nur, dass nicht nur pauschale Behauptungen erfolgen, sondern eine argumentative Begründung (jedenfalls ansatzweise) zu erkennen ist. Wenig überraschend gelingt einem dann ein Ergebnis, welches anders ausfällt als bspw. in Lehrbüchern vermittelt. Siehe *Nolden/Palkovits/Dittert/Pichocki,* Grundstudium Strafrecht, 4. Auflage 2019, Rn. 350: *„Die Anforderungen an das Merkmal des ‚hinterlistigen Überfalls' sind hoch. So muss der Täter zur Verschleierung seines geplanten Angriffs noch weitere Vorkehrungen treffen. Demgegenüber reicht die bloße Ausnutzung eines bloßen Überraschungsmoments nach h. M. nicht aus."*.