

Hausarbeit: Ein nervenaufreibender Urlaub

Von Wiss. Mitarbeiter Ass. jur. **Nicolas Böhm**, Konstanz

Bei der vorliegenden Falllösung handelte es sich um eine gekürzte Version einer im Sommersemester 2018 an der Universität Konstanz gestellten Zwischenprüfungshausarbeit im Strafrecht. Sie weist einen mittleren Schwierigkeitsgrad auf. Die Schwerpunkte bilden das oftmals vernachlässigte Strafanwendungsrecht, sowie Fragen der Rechtfertigung und Irrtumslehre. Ferner sind Körperverletzungsdelikte in die Fallbearbeitung integriert.

Sachverhalt

O verbringt gemeinsam mit seiner neuen Lebensgefährtin K einen Urlaub auf Mallorca. Dort beziehen sie eine luxuriöse Hotelsuite mit traumhaftem Meeresblick. Nicht lange nach dem Check-in veröffentlicht O auf diversen Social Media Kanälen Bilder vom Urlaubsparadies. Auch F, die zwar zu dem Zeitpunkt noch mit O verheiratet ist, aber seit Monaten getrennt von ihm lebt, sind die Bilder nicht entgangen. Von starken Eifersuchtsgefühlen geprägt, schreibt sie O mehrere Drohnachrichten, in denen sie zum Ausdruck bringt, dass sie nach Mallorca fliegen werde, um ihn mit einem Knüppel „fertigzumachen“ und sie aufgrund der Fotos genau wisse, in welcher Hotelsuite sie sich befänden. O nimmt die Bedrohung sehr ernst, was ihm den Schlaf raubt. K hingegen hält das alles für leere Drohungen und tut sie als Hirngespinnste ab. In der Nacht vor der Abreise klopft es gegen drei Uhr morgens mehrmals heftig an der Hotelzimmertür. O ist davon überzeugt, dass F ihre Ankündigung wahr macht und im nächsten Augenblick mit dem Knüppel durch die – zu allem Überfluss – unverschlossene Tür kommen wird, um ihm erhebliche Verletzungen beizufügen. Deshalb fragt O seine Lebensgefährtin K um Rat, was er denn jetzt tun solle. Diese reagiert blitzschnell und empfiehlt ihm, die auf dem Nachttisch stehende und im Eigentum des spanischen Hotels befindliche massive Glasvase zu nehmen, sofort die Tür aufzureißen und die Person mit der Vase niederzustrecken. Dabei weiß K zwar nicht, ob es sich bei dem nächtlichen Besuch tatsächlich um F handelt; letztlich geht sie aber nicht davon aus, dass eine gefährliche Lage besteht. Vielmehr ist ihr gleichgültig, wer an der Tür trommelt, da sie in Ruhe weiter schlafen und keinesfalls aufstehen möchte, und sie sich deshalb auch mit einer Verletzung der Person an der Tür abfindet. Gesagt, getan, öffnet O ruckartig die Hotelzimmertür und schlägt, weil er in dieser Situation keinen anderen Ausweg sieht, die Person mit der Vase nieder, die dabei, wie von ihm und K billigend in Kauf genommen, irreparabel zu Bruch geht. Kurz darauf stellt sich heraus, dass es sich bei dem nächtlichen Besuch nicht um die eifersüchtige F handelt, sondern um den deutschen Staatsbürger H, der als Mitarbeiter in dem Hotel beschäftigt ist und sich bei seinem Nachtdienst in der Tür geirrt hat. H erleidet dabei eine Platzwunde auf der Stirn.

Bearbeitungsvermerk

Wie haben sich O und K nach dem deutschen Strafgesetzbuch strafbar gemacht? Es ist davon auszugehen, dass alle in

Betracht kommenden Delikte – ggf. in Verbindung mit den Vorschriften des Allgemeinen Teils – auch nach spanischem Strafrecht strafbar sind.

Lösungsvorschlag

A. Strafbarkeit des O

I. §§ 223, 224 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4, 5 StGB

O könnte sich, indem er mit der Vase den H schlug, wegen einer gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223, 224 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4, 5 StGB strafbar gemacht haben.

1. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts

Da der Sachverhalt einen Auslandsbezug aufweist, muss – als eine der materiell-rechtlichen Prüfung vorangehende Verfahrensvoraussetzung¹ – zunächst der Geltungsbereich des deutschen Strafrechts begutachtet werden. Eine Anwendbarkeit des innerstaatlichen Rechts setzt einen sinnvollen Anknüpfungspunkt voraus, der einen unmittelbaren Bezug zwischen der Handlung des O und dem deutschen Inland herstellt.² Als legitimierender Bezugspunkt könnte das in § 3 StGB normierte Territorialprinzip in Betracht kommen, das sich an dem Begehungsort der Tat orientiert. Der Tatort wird durch § 9 StGB konkretisiert, wobei nach der Ubiquitätstheorie kumulativ sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts begründet.³ Da die in Rede stehenden Taten des O in Spanien verübt wurden, kann über §§ 3, 9 StGB mangels eines innerstaatlichen Tatorts deutsches Strafrecht keine Geltung beanspruchen. Der Anwendungsbereich könnte aber gem. § 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB eröffnet sein. Für O ergibt sich die Anwendbarkeit des StGB sowohl aus dem eingeschränkten aktiven (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB) als auch aus dem passiven Personalitätsprinzip (§ 7 Abs. 1 StGB), weil O als Täter und das Opfer H deutsche Staatsbürger sind.⁴ Ferner ist von der Strafbarkeit der Delikte nach spanischem Tatortrecht auszugehen.

2. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Grundtatbestand, § 223 Abs. 1 StGB

Eine körperliche Misshandlung, unter der man jede üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefin-

¹ BGHSt 34, 1 (3 f.); OLG Saarbrücken NJW 1975, 506 (509); Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2018, § 6 Rn. 3.

² Vgl. Böhm, NStZ 2017, 618 (618 ff.). Das Kriterium des sinnvollen Anknüpfungspunkts resultiert aus dem völkerrechtlichen Nichteinmischungsprinzip (Art. 2 Nr. 1 UN Charta). Dazu BVerfG NJW 2001, 1848 (1852 f.).

³ Ambos, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 4 ff.; Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, S. 113; Walter, JuS 2006, 870 (871 ff.); BGHSt 44, 52 (55).

⁴ Vgl. zu § 7 StGB Ambos (Fn. 3), § 3 Rn. 24 ff. Zum Ganzen instruktiv Reinbacher, ZJS 2018, 142 (142 ff.).

den nicht nur unerheblich beeinträchtigt, versteht, ist durch den Schlag mit der Vase gegeben. Zudem liegt eine Gesundheitsschädigung vor, da durch die Platzwunde ein vom Normalzustand abweichender pathologischer Zustand hervorgerufen wurde.

bb) Qualifikation, § 224 Abs. 1 StGB

Des Weiteren könnte die Körperverletzung in qualifizierter Form begangen worden sein, §§ 224 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4, 5 StGB.

Die von O als Schlaggegenstand verwendete Vase könnte ein gefährliches Werkzeug gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB sein. Zwar ist eine Vase nach ihrem ursprünglichen Verwendungszweck als Aufbewahrungsgegenstand nicht dazu bestimmt, Verletzungen hervorzurufen. Jedoch ist sie ein robuster Gegenstand und durch ihre Beschaffenheit aus massivem Glas dazu geeignet, erhebliche Blessuren herbeizuführen. Dies gilt umso mehr, als dass bei einer Verwendung der Vase als Angriffsmittel das Glas auch zerspringen kann. Zudem spiegelt sich das gesteigerte Verletzungsrisiko in der Platzwunde bei H wider. Die Körperverletzung wurde mittels eines gefährlichen Werkzeugs verübt.

Während H nicht mit einem Angriff des O rechnet, könnte er ihn hinterlistig im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB überfallen haben. Ein Überfall ist ein überraschender oder unerwarteter Angriff; Hinterlist setzt voraus, dass der Täter planmäßig in einer auf Verdeckung seiner wahren Absicht berechneten Weise vorgeht, um die Abwehr des Angriffs zu erschweren.⁵ H versieht sich nicht eines Übergriffes auf seine körperliche Integrität, sodass ein Überfall vorliegt. Ein hinterlistiges Vorgehen setzt des Weiteren ein planmäßig auf Verdeckung ausgerichtetes Verhalten voraus. O hingegen nutzt lediglich und ohne seine wahren Absichten zu verschleiern den Überraschungsmoment aus, was für die Erfüllung des Tatbestandes nicht ausreicht.⁶ Die Tat wurde nicht mittels eines hinterlistigen Überfalls im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB durchgeführt.

Indem K am Tatort anwesend ist und O den Hinweis mit der Vase gibt, könnte O die Körperverletzung mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangen haben, § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB. Mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich wird die Körperverletzung begangen, wenn mindestens zwei Personen einverständlich zusammenwirken und dem Opfer im Tatortbereich unmittelbar entgegenstehen, wobei auch die Begehung mit einem Teilnehmer grundsätzlich ausreicht.⁷ Aus dem Sinn und Zweck der Norm ergibt sich

⁵ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 20. Aufl. 2019, § 14 Rn. 44; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 66. Aufl. 2019, § 224 Rn. 22.

⁶ H.M., vgl. BGH NSTZ 2005, 97 (97); BGH NSTZ-RR 2013, 173 (174). Aus dem Schrifttum siehe Kühl, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 224 Rn. 6; Rengier (Fn. 5), § 14 Rn. 44 f. Ein gegenteiliges Ergebnis ist vertretbar.

⁷ Rengier (Fn. 5), § 14 Rn. 47; Sternberg-Lieben, in: Schöнке/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 224 Rn. 11a; Küper, GA 2003, 363 (378).

allerdings, dass der Qualifikationstatbestand nur dann erfüllt ist, falls die Gefährlichkeit der Körperverletzung für das Opfer H durch Erhöhung der Angriffsintensität oder Schwächung der Abwehrmöglichkeiten verstärkt wird.⁸ K hält eine Angriffssituation für unwahrscheinlich und möchte vielmehr in Ruhe weiterschlafen und keinesfalls aufstehen. Ein gemeinschaftliches und gefahrerhöhendes örtliches Zusammenwirken ist somit zu verneinen.⁹

Schließlich könnte der Schlag mit der Vase eine lebensgefährliche Behandlung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB darstellen. Nach h.M. wird dafür eine Begehungsweise verlangt, die nach den Umständen des konkreten Falles objektiv generell geeignet ist, das Opfer in Lebensgefahr zu bringen.¹⁰ Der Schlag mit einer massiven Glasvase auf eine sensible Körperregion wie den Kopf und für das Opfer völlig überraschend, ist objektiv generell dazu geeignet, eine Lebensgefahr bei dem nicht zur Abwehr bereiten H hervorzurufen. Die Gegenansicht, die auf eine konkrete Gefahr abstellt, müsste eine lebensgefährliche Behandlung verneinen, da H lediglich eine Platzwunde erleidet.¹¹ Diese Ansicht kann nicht überzeugen, weil dadurch die Tatbestandsvariante zum einen kaum mehr von einem versuchten Tötungsdelikt abzugrenzen ist und zum anderen auch die übrigen Nummern des § 224 StGB jeweils lediglich eine abstrakte Gefahrerhöhung verlangen.¹² Die Körperverletzung wurde mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB begangen.¹³

b) Subjektiver Tatbestand

Zu prüfen ist, ob O mit Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung handelt, da nicht F an der Tür klopft, sondern H. Insofern könnte für O ein vorsatzausschließender Tatumsstandsirrtum gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB vorliegen. Freilich setzt dies voraus, dass die Fehlvorstellung der Wirklichkeit sich auf einen Umstand bezieht, der „zum gesetzlichen Tatbestand gehört“. O ist sich bewusst einen anderen Menschen mit der Vase zu verletzen, sodass er positive Kenntnis über alle Tatumsstände hat. Die Fehlvorstellung über die Identität des Opfers ist kein Irrtum über das Tatbestandsmerkmal „Mensch“, sondern angesichts der Gleichwertigkeit der Objekte ein unbeachtlicher Motivirrtum, sog. *error in persona*.¹⁴

⁸ Stree/Sternberg-Lieben, in: Schöнке/Schröder (Fn. 7), § 224 Rn. 11b; Küper, GA 2003, 363 (378); Eisele, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2017, Rn. 338.

⁹ Andere Ansicht wohl noch vertretbar.

¹⁰ BGH NSTZ 2006, 618 (618); Theile, ZJS 2018, 99 (99); Eisele (Fn. 8), Rn. 341.

¹¹ Paeffgen/Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 224 Rn. 27 f.; Hilgendorf, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl. 2015, § 6 Rn. 58.

¹² Rengier (Fn. 5), § 14 Rn. 50; Buchholz, ZJS 2017, 681 (685); Fischer (Fn. 5), § 224 Rn. 26 f.

¹³ § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB kann bei entsprechender Begründung verneint werden.

¹⁴ Siehe hierzu nur Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 12 Rn. 193 ff.; Kühl, Strafrecht, Allgemeiner

3. Rechtswidrigkeit

Die tatbestandsmäßige Handlung kann mangels einer Notwehrlage nicht gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein. Nach der insoweit entscheidenden ex-post-Perspektive¹⁵ liegt schon objektiv kein Angriff vor, weil nicht F, sondern der ohne böse Absichten an die Tür klopfende H die Nachtruhe stört.¹⁶ Auch § 34 StGB muss aufgrund einer fehlenden objektiven Gefahr ausscheiden.

4. Erlaubnistatbestandsirrtum

Da O von einem nächtlichen Besuch der F ausgeht, könnte er einem Erlaubnistatbestandsirrtum unterlegen sein. Ein solcher ist gegeben, wenn sich der Täter Umstände vorstellt, die ihn, wenn sie vorlägen, rechtfertigen würden.¹⁷

a) Hypothetische Rechtfertigungsprüfung

Wären vorliegend die Vorstellungen des O richtig gewesen, hätte die Verletzungshandlung von § 32 StGB gedeckt sein können. Da die Hotelzimmertüre unverschlossen war, hätte sich der Angriff schon im strafbaren Versuchsstadium befunden, wäre daher unmittelbar bevorgestanden, mithin also gegenwärtig gewesen. Die Verteidigungshandlung hätte geeignet und erforderlich sein müssen. Ein relativ milderer Mittel, um den Angriff gleich effektiv und sicher abzuwehren, wäre angesichts des aggressiven Auftretens und der Aufrüstung mit dem Knüppel nicht ersichtlich gewesen. Fraglich erscheint, ob die Gebotenheit hypothetisch in Abrede gestellt werden kann. Da O und F verheiratet sind, könnte man aufgrund einer engen persönlichen Beziehung das Notwehrrecht einschränken. Voraussetzung hierfür wäre ein noch so intaktes Verhältnis zwischen den Eheleuten, dass überhaupt eine Garantienpflicht fortbesteht.¹⁸ Angesichts der Drohungen der F und dem Getrenntleben ist dies zu verneinen. Ferner ist zu bedenken, dass O keineswegs die Gefahr von gravierenden Verletzungen durch rechtswidrige Attacken der Ehefrau F in Kauf nehmen muss.¹⁹ O hätte sich, wäre seine Vorstellung korrekt gewesen, somit auf § 32 StGB berufen können. Ein Erlaubnistatbestandsirrtum liegt vor.

Teil, 8. Aufl. 2017, § 13 Rn. 18 ff.; *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2016, Rn. 1099 ff.

¹⁵ *Erb*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 32 Rn. 63; *Rönnau/Hohn*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, § 32 Rn. 94; *Rengier* (Fn. 1), § 18 Rn. 12.

¹⁶ Eher fernliegend erscheint es in der Störung der Nachtruhe einen notwehrfähigen Angriff zu erblicken.

¹⁷ Aufbautechnisch wird sich an der von *Rengier* (Fn. 1), § 30 Rn. 2, 9 vorgeschlagenen Lösung orientiert. Entscheidend ist vor allem, dass genau zwischen den Voraussetzungen des Erlaubnistatbestandsirrtums und der rechtlichen Behandlung unterschieden wird.

¹⁸ BGHSt 48, 301 (301 ff.); *Rengier* (Fn. 1), § 18 Rn. 12; *Heinrich* (Fn. 14), Rn. 381.

¹⁹ *Rengier* (Fn. 1), § 18 Rn. 69. Siehe zu der insgesamt strittigen Fallgruppe *Roxin* (Fn. 14), § 15 Rn. 93 ff.

b) Rechtliche Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums

Umstritten ist, welche Rechtsfolgen der Irrtum des O über das Vorliegen eines anerkannten Rechtfertigungsgrunds nach sich zieht, was eng damit zusammenhängt, dass der Gesetzgeber Fehlvorstellungen auf Ebene der Rechtswidrigkeit nicht explizit geregelt hat.²⁰

Daran knüpft ebenfalls die strenge Schuldtheorie an, die von § 16 StGB ausschließlich den Tatumsstandsirrtum erfasst sieht und alle anderen Irrtümer, und folglich auch den Erlaubnistatbestandsirrtum, konsequent gem. § 17 StGB behandelt.²¹ Da O sich über die Rechtswidrigkeit seines Tuns irrt und diese Fehlvorstellung nach Ansicht der strengen Schuldtheorie als Irrtum über das Verbotensein nur das Unrechtsbewusstsein betrifft, müsste § 17 StGB streng angewendet werden. Obwohl diese Theorie zwar richtig erkennt, dass eine Lösung nur über die gesetzlichen Anknüpfungspunkte der §§ 16, 17 StGB erfolgen kann, trifft sie mit der Anwendung des § 17 StGB die falsche Schlussfolgerung. Denn O, der sich über die Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes irrt, handelt „an sich rechtstreu“,²² weil er, wäre seine Vorstellung korrekt gewesen, genau so hätte handeln dürfen. Somit liegt keine Fehlvorstellung über eine rechtliche Bewertung vor; O dehnt nicht zu seinen Gunsten die Rechtsordnung aus, sodass vielmehr ein Irrtum über tatsächliche (Rechtfertigungs-)Umstände besteht, für den § 16 StGB näher liegt.

Da § 16 Abs. 1 S. 1 StGB aber von „Umständen die zum gesetzlichen Tatbestand gehören“ spricht, kann diese Norm nur dann direkt angewendet werden, wenn man, wie von der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen propagiert, zum objektiven Tatbestand auch die Feststellung hinzuzählt, dass kein Rechtfertigungsgrund vorliegt.²³ Dieser Lehre liegt somit ein zweistufiger Deliktsaufbau zu Grunde, der die Ebene der Rechtswidrigkeit als negatives Merkmal in den Tatbestand integriert und nach der O einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum unterliegen würde. Gegen diese Ansicht spricht jedoch die Ausgestaltung des § 32 Abs. 1 StGB, aus dem die grundsätzliche Differenzierung zwischen vertypem Unrecht des Tatbestandes und einer davon unabhängigen Rechtfertigung als Ausnahmefall hervorgeht.²⁴

²⁰ Die Vorsatztheorie, die den Vorsatz als Bestandteil der Schuld ansieht, wird seit der Einführung des § 17 StGB praktisch nicht mehr vertreten. Sie kann somit in der Fallbearbeitung ignoriert werden.

²¹ *Schroeder*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 11. Aufl., Stand: 1.4.1994, § 16 Rn. 47 ff. Ferner *Hirsch*, ZStW 94 (1982), 239 (257 ff.); *Heuchemer*, JuS 2012, 795 (799 f.).

²² BGHSt 3, 105 (107); *Rengier* (Fn. 1), § 30 Rn. 14; *Heinrich* (Fn. 14), Rn. 1131.

²³ *Schünemann/Greco*, GA 2006, 777 (790 f.). Ähnlich *Hoyer*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl. 2017, § 32 Rn. 51. Siehe auch *Herzberg/Scheinfeld*, JuS 2002, 649 (651 f.).

²⁴ Treffend *Heinrich* (Fn. 14), Rn. 1135.

Somit ist man im Ergebnis auf eine analoge Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB zurückgeworfen.²⁵ Diesen Weg bestritt die vorsatzunrechtverneinende eingeschränkte Schuldtheorie, die wertend das Unrecht vorsätzlichen Handelns als nicht verwirklicht ansieht.²⁶ Nach dieser Ansicht würde zugunsten des O schon der Vorsatz analog § 16 Abs. 1 S. 1 StGB entfallen. Aber auch diese Auffassung verdient keinen Beifall: Zum einen verkennt sie, dass O trotz des Irrtums das volle Erfolgs- und Handlungsunrecht verwirklicht. Zum anderen hat das Notwehrargument Gewicht, denn durch die Verneinung des Vorsatzes wäre H jeder Chance beraubt, gegen den Schlag des O in rechtfertigender Weise Notwehr zu üben.²⁷

Vorzug gebührt demnach der vorsatzschuldverneinenden eingeschränkten Schuldtheorie, die § 16 Abs. 1 StGB nur in ihren Rechtsfolgen heranziehen will, im Übrigen aber die Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit des Handelns unangetastet lässt und auf Ebene der Schuld die Vorsatzschuld verneint.²⁸ Entscheidend für das Verständnis ist, dass dem Vorsatz eine Doppelstellung als weiteres Element auf Schuldebene zukommt, was durchaus plausibel ist, wie schon die Systematik des Fahrlässigkeitsdelikts zeigt (subjektive Fahrlässigkeitsprüfung auf Ebene der Schuld). Insbesondere hat diese Ansicht den großen Vorteil, dass so Strafbarkeitslücken verhindert werden, falls wie hier eine Teilnahme-strafbarkeit in Rede steht.

Die Tat des O bleibt deshalb vorsätzlich und rechtswidrig, es entfällt lediglich die Vorsatzschuld. Eine Bestrafung der K als Teilnehmerin ist möglich.

5. Ergebnis

O handelt ohne Vorsatzschuld und ist demzufolge nicht wegen der gefährlichen Körperverletzung zum Nachteil des H strafbar.²⁹

II. § 229 StGB

Wenngleich für O gem. 16 Abs. 1 S. 1 StGB analog eine Bestrafung aus dem Vorsatzdelikt nicht in Betracht kommt, könnte er sich, wie § 16 Abs. 1 S. 2 StGB klarstellt, einer fahrlässigen Körperverletzung gem. § 229 StGB strafbar ge-

²⁵ Da es sich um eine täterbegünstigende Analogie handelt, besteht auch kein Konflikt mit Art. 103 Abs. 2 GG.

²⁶ *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder (Fn. 7), § 16 Rn. 17 f. Ferner *Kühl* (Fn. 14), § 13 Rn. 71 ff.; *Roxin* (Fn. 14), § 14 Rn. 64 ff.

²⁷ So auch *Heinrich* (Fn. 14), Rn. 1133.

²⁸ *Rengier* (Fn. 1), § 30 Rn. 19 f.; *Fischer* (Fn. 5), § 16 Rn. 22d; *Rengier/Brand*, JuS 2008, 514 (518). Wohl auch BGH NStZ 2012, 272 (272) m. Anm. *Rotsch*, ZJS 2012, 109 (109 ff.).

²⁹ Nur wer der strengen Schuldtheorie folgt, kann eine Strafbarkeit aus einem Vorsatzdelikt bejahen. Was die Strafbarkeit des O nach § 229 StGB angeht, so ist es unerheblich, welcher eingeschränkten Schuldtheorie gefolgt wird. Auswirkungen hat dieser Meinungsstreit allerdings im Hinblick auf eine Strafbarkeit der K.

macht haben. Zweifelhaft ist, ob O ein Sorgfaltspflichtverstoß trifft, was voraussetzt, dass sein Irrtum auf einer Außerachtlassung der gebotenen und ihm persönlich zuzumutenden Sorgfalt beruht.³⁰ F hat gegenüber O mehrfach drohend zum Ausdruck gebracht, dass sie nach Mallorca reisen würde um O ernsthaft zu verletzen. Zudem ist ein nächtliches Klopfen an der Hotelzimmertür, die überdies auch noch unverschlossen war, in objektiv nachvollziehbarer Weise dazu geeignet, aus Sicht des O eine gefährliche Situation hervorzurufen. Die irrtümliche Annahme der Notwehrlage kann O deshalb nicht angelastet werden.³¹ Eine Strafbarkeit gem. § 229 StGB liegt nicht vor.

III. § 303 Abs. 1 StGB

Indem die Vase bei dem Schlag auf H zu Bruch ging, könnte sich O wegen Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts

Auch hier ist deutsches Strafrecht anwendbar. Der Geltungsanspruch kann auf § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB gestützt werden kann, weil die Vase im Eigentum des spanischen Hotels steht.

2. Tatbestand

Da die Vase in Folge der irrtümlichen Verteidigungshandlung des O irreparabel zu Bruch geht, wird sie in ihrer Existenz vernichtet, sodass ein Zerstören im Sinne des § 303 Abs. 1 Var. 2 StGB gegeben ist. Diesbezüglich handelt O mit *dolus eventualis*.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat des O ist rechtswidrig. Insbesondere scheidet eine Rechtfertigung gem. § 904 BGB mangels einer objektiven gegenwärtigen Gefahr aus.

4. Erlaubnistatbestandsirrtum

a) Hypothetische Rechtfertigungsprüfung

Fraglich ist, ob O sich erneut über die Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrunds irrt. Anders als bei der Prüfung der §§ 223, 224 StGB liegt jedenfalls § 32 StGB hier auch hypothetisch nicht vor. Denn selbst wenn seine Vorstellung richtig gewesen wäre, würde § 32 StGB nicht eingreifen, da durch die Beschädigung der im Eigentum des Hotels stehenden Vase in Rechtsgüter von unbeteiligten Dritten eingegriffen wird.

Jedoch könnte, falls die Vorstellung des O korrekt gewesen wäre, die Sachbeschädigung gem. § 904 BGB gerecht-

³⁰ Vgl. BGH NJW 1992, 516 (617). Entscheidend in diesem Kontext ist, ob der Täter eine Sorgfaltspflicht verletzt hat, indem er einem entsprechenden Irrtum unterlegen ist. Dies wird oftmals übersehen und vorschnell aus dem Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums auf eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit geschlossen.

³¹ Andere Ansicht ist vertretbar.

fertigt sein.³² Eine Notstandslage wäre gegeben gewesen. Auch wäre die Notstandshandlung geeignet gewesen, die Gefahr abzuwenden. Überdies wäre kein milderer Mittel ersichtlich gewesen, zumal nach der Vorstellung des O die F unmittelbar mit dem Knüppel bewaffnet mitten in der Nacht vor der Tür stand. Schlussendlich wäre der drohende Schaden (schwere Eingriffe in die körperliche Integrität des O durch F) gegenüber dem entstehenden Schaden (Beschädigung einer Hotelvase) unverhältnismäßig groß gewesen, sodass die Interessensabwägung zu Gunsten des O hätte ausfallen müssen. Da er in seiner Vorstellung mit Rettungsabsicht handelt, hätte sich O, wäre seine Vorstellung korrekt gewesen, auf § 904 BGB berufen können.

b) Rechtliche Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums

In Bezug auf die Rechtsfolgen des Erlaubnistatbestandsirrtums ist auf oben zu verweisen.³³ Die Tat des O bleibt tatbestandsmäßig und rechtswidrig, es entfällt die Vorsatzschuld.

5. Ergebnis

O hat sich nicht gem. § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit der K

I. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, 26 StGB

Indem K dem O zur Benutzung der Vase riet, könnte sie wegen Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 StGB strafbar sein.

1. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts

Gem. § 7 Abs. 1 StGB findet deutsches Strafrecht auch auf F Anwendung, zumal § 7 Abs. 1 StGB, anders als § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB, allein auf die „Tat“ und nicht auf den „Täter“ abstellt.³⁴

2. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Mit der vorsatzschuldverneinenden eingeschränkten Schuldtheorie bleibt die Körperverletzung des O vorsätzlich und rechtswidrig; eine taugliche Haupttat liegt somit vor.³⁵ Darüber hinaus müsste ein Bestimmen von Seiten der K vorlie-

gen. Durch die Empfehlung, die massive Glasvase zu nehmen, sofort die Tür aufzureißen und die Person mit der Vase niederzustrecken, hat K bei O den Tatenschluss mitursächlich hervorgerufen.

Ob etwas anderes als Anstiftung in Betracht kommt, ist zweifelhaft. Da bei O mangels Vorsatzschuld grundsätzlich ein deliktisches Minus besteht, könnte eine mittelbare Täterschaft gem. § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB vorliegen. Indem K die Drohungen der F als Hirngespinnste abtut und auch nicht davon ausgeht, dass es sich bei dem nächtlichen Besuch tatsächlich um F handelt, spiegelt sie allerdings weder O trotz besseren Wissens eine Rechtfertigungslage vor noch nutzt sie bewusst den Irrtum aus.³⁶ K hat folglich keine Tatherrschaft bzw. will die Tat auch nicht als eigene. Was eine Mittäterschaft anbelangt, so fehlt es bereits an einem gemeinsamen Tatenschluss.

b) Subjektiver Tatbestand

K müsste vorsätzlich bezüglich der Haupttat gehandelt haben. Problematisch ist in diesem Zusammenhang die Auswirkung des error in persona des O auf den Vorsatz der K. Dies ist vor allem bei Konstellationen strittig, in denen der Anstifter den Täter zur Körperverletzung einer klar bezeichneten Person, auf die sich der Vorsatz des Anstifters konkretisiert hat, bestimmt.³⁷ K ist es hingegen egal, wer verletzt wird; ihr einziger Beweggrund ist, dass sie in Ruhe weiterschlafen kann. Sie findet sich mit der Verletzung der in diesem Moment klopfenden Person ab und zwar unabhängig von deren Identität. Folglich nimmt sie ebenso billigend in Kauf, dass, ohne zu wissen wer an der Tür steht, genau diese Person verletzt wird und exakt dies geschieht auch. Dann kann aber der Irrtum des O keine Rolle für den Vorsatz der K spielen. Der error in persona ist unbeachtlich. Da sie zudem vorsätzlich bezüglich des Hervorrufens des Tatenschlusses bei O handelt, ist der subjektive Tatbestand gegeben.

3. Rechtswidrigkeit

K handelt rechtswidrig.³⁸

4. Schuld

Ebenso handelt sie schuldhaft.

5. Ergebnis

K ist wegen Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung des O gegenüber H gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, 26 StGB strafbar.

³² Keinesfalls gem. § 228 BGB, da von der Vase keine Gefahr ausging. Siehe zu § 904 BGB *Kühl* (Fn. 14), § 9 Rn. 17 ff.

³³ Siehe A. I. 3. b).

³⁴ Zur Frage, ob auch bei einem Teilnehmer § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB anwendbar ist, siehe sogleich die Prüfung von K gem. §§ 303 Abs. 1, 26 StGB.

³⁵ An dieser Stelle zeigt sich, dass die Entscheidung, ob zugunsten des O § 16 StGB unmittelbar oder analog angewandt wird, nicht entbehrlich war, denn die Rechtsfolge ist aufgrund der Teilnehmerin K nicht identisch. Wer nämlich der Lehre der negativen Tatbestandsmerkmale oder der analogen Anwendung von § 16 StGB in dem Sinne folgt, dass das Vorsatzunrecht verneint wird, kann K mangels vorsätzlicher Haupttat nicht mehr bestrafen.

³⁶ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 67. Ähnlich die Falllösung von *Rengier/Brand*, JuS 2008, 514 (518), Fn. 44.

³⁷ Sog. Rose-Rosahl-Konstellationen, vgl. hierzu mit zahlreichen Hinweisen zu Übungsfallliteratur *Kühl* (Fn. 14), § 20 Rn. 206 ff.

³⁸ Anders als O stellt sie sich auch nicht positiv Umstände vor, die, falls sie der Realität entsprächen, einen anerkannten Rechtfertigungsgrund darstellen würden.

II. §§ 303 Abs. 1, 26 StGB

K könnte sich strafbar gemacht haben wegen Anstiftung zur Sachbeschädigung, als die Vase bei dem Schlag des O zu Bruch ging.

1. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts

Zweifelhaft ist, ob deutsches Strafrecht Geltung beanspruchen kann. In § 7 Abs. 1 StGB kann kein legitimierender Anknüpfungspunkt erblickt werden, weil die Vase im Eigentum des spanischen Hotels steht. Ob man die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB stützen kann, ist – obwohl K deutsche Staatsbürgerin ist – strittig. Denn im Gegensatz zu § 7 Abs. 1 StGB stellt § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB explizit auf den Täter ab. Nach h.M. ist damit jedoch nicht alleine der Täter im Sinne des § 25 StGB gemeint, sondern der Ausdruck ist im Sinne jeglicher Beteiligung zu verstehen; es ist also ebenso die Anstiftung der K an der in Spanien verübten Tat des O von § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB erfasst.³⁹ Für eine solche Auslegung spricht, neben dem Grundsatz des aktiven Personalitätsprinzips unter Beachtung des Auslieferungsverbots gem. Art. 16 Abs. 2 GG, die Regelung des § 9 Abs. 2 S. 1 StGB, nach der auch Auslandstaten erfasst werden, wie sich aus § 9 Abs. 2 S. 2 StGB ergibt.

2. Tatbestand

K handelt objektiv tatbestandsmäßig. Eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat des O liegt ebenso wie ein Bestimmen der K vor. Überdies kann ihr der doppelte Anstiftervorsatz zur Last gelegt werden, da sie sowohl bezüglich der Zerstörung der Vase als auch im Hinblick auf das Bestimmen zur Haupttat mit bedingtem Vorsatz handelt.

3. Rechtswidrigkeit

K handelt rechtswidrig.

4. Schuld

Zugleich handelt sie schuldhaft.

5. Ergebnis

K hat sich wegen Anstiftung zu Sachbeschädigung gem. §§ 303 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht.

³⁹ Siehe zur h.M. *Werle/Jeffberger*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 5 Rn. 21 ff.; § 7 Rn. 81; *Ambos* (Fn. 15), § 7 Rn. 32. Kritisch aber *Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 8. Aufl. 2018, § 5 Rn. 9.