

## Examensklausurenkurs

### Strafrecht II

#### Sachverhalt

K mußte mit ansehen, wie auf der Straße die zwei großen Hunde des S über einen alten Rentner herfielen. Die Hunde waren schon mehrfach über die zu niedrige Grundstückseinfassung des Anwesens von S gesprungen und hatten sich Passanten bedrohlich genähert. Nur die widerstandsfähige Kleidung des Rentners verhinderte Schlimmeres. K nahm, als die Hunde den Rentner immer noch traktierten, schnell sein Jagdgewehr aus dem Schrank und erschoss einen der Hunde. Daß er dem ihm bekannten S damit eins auswischen würde, war ihm gerade recht. Der andere Hund trollte sich darauf.

Als er von dem Ganzen erfuhr, lief S empört gestikulierend auf K's Haus zu. S, der seine Hunde im Gegensatz zu K genau kannte, meinte, ein Schuß in die Luft hätte auch gereicht, um die Hunde zu vertreiben. Da K gerade mit dem Auto wegfahren wollte, stemmte sich S mit bedrohlicher Miene gegen das Fahrzeug und schrie K an, er solle aus dem Auto herauskommen. K fuhr gleichwohl langsam an. Da trat S zur Seite; dabei kam er zu Fall und verstauchte sich den Fuß.

S humpelte zunächst nach Hause. Nach einer Weile entschloß er sich, dem K mit den Fäusten eine tüchtige Abreibung zu versetzen. Seine Ehefrau G riet ihm, doch besser noch den Hund mitzunehmen; dann brauche er sich die Hände nicht schmutzig zu machen, sondern könne einfach, wenn K die Türe öffnen würde, den Hund auf ihn hetzen, einen Hundebiss habe der K schon verdient. Beide wähten im übrigen den K allein zu Hause. So machte sich S auf den Weg, nachdem er gesehen hatte, daß K's Auto wieder in der Einfahrt stand. Herr und Hund mußten jedoch wieder abziehen, da auf das Klingeln an der Wohnungstür niemand öffnete. A, die Ehefrau des K, die doch zu Hause war, hatte den bedrohlich wirkenden Auftritt von Herr und zähnefletschendem Hund hinter der Gardine beobachtet. Sie eilte hinter das Haus und erklärte ihrem Mann, „er müsse etwas gegen S unternehmen“, der komme bestimmt gleich wieder. K bezog darauf mit der Tränengasspraydose hinter der Tür Stellung. Als es wieder klingelte, öffnete er blitzschnell die Tür, ging selbst dahinter in Deckung und sprühte das Tränengas zur Tür hinaus in der sicheren Annahme, daß es S und den Hund treffen würde. Es war jedoch der Briefträger, der heulend zu Boden ging.

Der Rentner hatte vom Angriff der Hunde einen Schock davongetragen. Seine Tochter ließ ihn daher vorsorglich ins Krankenhaus einweisen. Dort erhielt er infolge eines leicht fahrlässigen Behandlungsfehlers eine falsche Infusion, an der er verstarb.

Strafbarkeit von A, G, K und S nach dem StGB?  
Strafanträge sind, soweit erforderlich, gestellt.

## Hinweise zur Lösung

*Der Fall wurde vor einiger Zeit im Examen gestellt und war Gegenstand einer Klausur im Examensklausurenkurs im WS 2004/2005. Er ist in seinem Ausgangspunkt einer Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts nachgebildet (Nachweise bei Trechsel/Noll, Schweizerisches Strafrecht AT I, 5. Aufl., 1998, S. 120). Er vereint in der Folge vor allem Standardprobleme des Allgemeinen Teils.*

*Es bietet sich an, die Prüfung in drei Handlungsabschnitte zu gliedern: Der Angriff der Hunde (I), der erste Auftritt des S vor dem Haus des K (II.) und der zweite Auftritt des S vor dem Haus des K und dessen Folgen (III.).*

### **I. Der Angriff der Hunde**

#### **1. Strafbarkeit des S**

§ 222: Fahrlässige Tötung

S. hatte es, obwohl die Hunde schon mehrfach sein Gelände verlassen und andere Personen gefährdet hatten, an der erforderlichen Aufsicht mangeln lassen. Mit Verletzungen von Passanten - und wie hier mit einem Schock - musste er allemal rechnen. Es fragt sich, ob ihm auch der Todeserfolg zuzurechnen ist. Dies hängt davon ab, in wessen Verantwortungsbereich der Taterfolg fällt. Im einzelnen ist hier vieles streitig. Überwiegend geht man aber davon aus, dass jedenfalls leicht fahrlässiges Drittverhalten die Zurechnung nicht entfallen lässt; diese soll vielmehr nur dann entfallen, wenn das Verhalten des eigenverantwortlich handelnden Dritten so sehr außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegt, dass damit vernünftigerweise nicht zu rechnen ist. Andere wollen darauf abheben, ob die Möglichkeit des fehlerhaften Verhaltens des Dritten schon in der Ausgangsgefahr angelegt oder mit ihr doch eng verbunden ist (so z.B. neuerdings Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 34. Aufl., 2004, S. 71). Beide Ansätze dürften zum selben Ergebnis führen. Leicht fahrlässige Behandlungsfehler liegen noch im Rahmen dessen, worauf man gefasst sein muss. Wer auf das Ausgangsrisiko abhebt, könnte angesichts der Tatsache, dass der Rentner an sich nur einen Schock erlitten hat, auch zum gegenteiligen Ergebnis, also die Ablehnung des Zurechnungszusammenhangs, gelangen.

*Der innere Zusammenhang des Falles gebietet natürlich, mit der Prüfung der Strafbarkeit des S zu beginnen, und hier im Hinblick auf den eingetretenen Erfolg mit § 222 StGB. Hingegen ist eine Würdigung des § 212 verzichtbar.*

## 2. Strafbarkeit des K

### § 303 Sachbeschädigung

Tiere werden unverändert von der Strafvorschrift des § 303 StGB geschützt (vgl. Kindhäuser LPK - StGB, 2. Aufl., 2005, § 303 Rdnr. 3).

K hat den Hund erschossen und damit den Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllt. Dies könnte durch Notwehr gerechtfertigt sein. Gegen Angriffe von Tieren ist an sich keine Notwehr gegeben (vgl. Roxin, Strafrecht AT, Bd. 1, 3. Aufl. 1997, S. 553). Fraglich ist, ob in dem Angriff der Hunde zugleich ein Angriff des S auf den Rentner gesehen werden kann. Dies wäre dann der Fall, wenn S die Hunde auf den Rentner gehetzt hätte. Hier kann ihm jedoch nur ein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden. Prinzipiell können freilich auch fahrlässige Handlungen als Angriff bewertet werden (so jedenfalls die überwiegende Meinung; vgl. z.B. Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl. 2004, § 32, Rdnr. 2 m.w. Nachw. zum Streitstand). Dies würde die Möglichkeit eröffnen, den Angriff der Tiere als von S ausgehend zu betrachten (so z.B. Noll/Trechsel, aaO., S. 124).

Wer dies verneint, muss folgerichtig zur Rechtfertigung auf die Regelung über den defensiven Notstand (§ 228 BGB) zurückgreifen, und **nicht** etwa unmittelbar auf § 34 StGB. § 228 BGB stellt eine besonders vertypete Notstandsregelung für derartige Konstellationen dar.

In beiden Fällen wird man den Aspekt der Erforderlichkeit der Verteidigungs- bzw. Abwehrhandlung problematisieren müssen. Erforderlich ist bekanntlich die mildeste, nicht mit dem unmittelbaren Risiko eigener Beeinträchtigung verbundene, geeignete Verteidigungsart (Roxin, aaO., S. 569). Die Erforderlichkeit könnte man hier möglicherweise in Zweifel ziehen, weil K den Hund sofort erschossen hat, statt sich ins Getümmel zu stürzen oder eventuell einen Warnschuss abzugeben. Indessen braucht sich der Angreifer auf kein Risiko einzulassen (vgl. z.B. Roxin, ebenda). Dies gilt hier sowohl, was den Einsatz der eigenen Person anbetrifft, als auch hinsichtlich weiterer drohender Verletzungen für das Opfer. Zwar kommt es nicht auf die Vorstellungen des Angegriffenen an, andererseits aber auch nicht auf das „Sonderwissen“ des Hundehalters. Im Ergebnis wird man daher das Erschießen als erforderlich betrachten können.

Die Tatsache, dass K noch andere Tatmotive mitverfolgt, berührt seinen Verteidigungswillen nicht. Denn man kann nicht davon sprechen, dass diese hier den Verteidigungswillen völlig überlagern (vgl. auch Lackner/Kühl, aaO., § 32 Rdnr. 7).

## **II. Der erste Auftritt des S vor dem Haus des K**

### **1. Strafbarkeit des S**

#### § 240 StGB: Nötigung

Die Frage ist, ob das sich bedrohlich vor den Wagen-Stemmen des S als Gewalt zu bewerten ist. Bekanntlich hat das BVerfG durch seine Entscheidung BVerfGE 92, 1, die körperliche Kraftentfaltung wieder in den Mittelpunkt der Gewaltdiskussion gerückt, wovon sich BGHSt 41, 182, anschließend teilweise distanziert hat (zuf. Küper, Strafrecht BT, 5. Aufl. 2002, S. 165; Lackner/Kühl aaO., § 240, Rndrn. 2, 8). Hier wird man auf die Kontroverse und die nach wie vor umstrittene Bewertung von Sitzblockaden nicht einzugehen brauchen, da das Verhalten des S allemal mit Kraftentfaltung verbunden ist.

S will K davon abhalten wegzufahren, um ihn zur Rechenschaft zu ziehen. Diese Ziel hat er nicht erreicht. Deswegen kommt wohl nur Versuch in Betracht. Die Verwerflichkeit wird durch die Gewaltanwendung nicht notwendigerweise indiziert. Eine Gesamtzielbetrachtung, die bedrohliche Haltung lässt eine Abrechnung erwarten, vermag den S jedoch nicht zu entlasten. Der Eingriff hat wohl auch keinen Bagatelldarakter mehr. Hierüber kann man freilich geteilter Meinung sein.

### **2. Strafbarkeit des K**

#### § 223 StGB: Körperverletzung durch Losfahren

Der objektive Tatbestand ist gegeben.

Da K langsam fährt ist es angebracht, zu problematisieren, ob überhaupt Vorsatz vorliegt. Doch wird man zumindest dolus eventualis bejahen müssen. Allerdings stellt sich die Frage der Erheblichkeit der Abweichung des tatsächlichen vom vorgestellten Kausalverlauf. Indessen bewegt sich die Verletzung des S noch im Rahmen des Erwartbaren.

Das Verhalten könnte durch Notwehr gerechtfertigt sein. Seitens des S liegt wohl nicht nur ein Angriff auf die Freiheit der Fortbewegung vor (vgl. dazu mit Bezug auf den Straßenverkehr BayObLG, NJW 1993, 211 mit Bspr. Heinrich, JuS 1994, S. 17 [19]). Man kann vielmehr das Verhalten auch so bewerten, dass ein Angriff auf die körperliche Integrität bevorsteht. Während man bei einem bloßen Angriff auf die Fortbewegungsfreiheit Zweifel hinsichtlich der Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung haben könnte, sieht es anders aus, wenn man auch von einem bevorstehenden Angriff auf die körperlich Integrität ausgeht. Die Verletzungen, die hier durch die Flucht mit dem Auto entstanden sind, wären danach wohl gerechtfertigt.

### **III. Der zweite Auftritt des S vor dem Haus des K und dessen Folgen**

#### **1. Strafbarkeit des S**

§§ 224 I, Nr. 2, 22: Versuchte gefährliche Körperverletzung

Der Hund soll hier erkennbar als gefährliches Werkzeug eingesetzt werden (vgl. auch BGHSt 14, 152). Im weiteren gilt es hier abzugrenzen zwischen (strafloser) Vorbereitungshandlung und strafbarem Versuch. Maßgeblich ist, ob schon eine konkrete Rechtsgutsgefährdung eingetreten ist. Rath (JuS 1998, 1106, 1109; vgl. auch Roxin, Strafrecht AT, Bd. II, 2003, S. 377 ff: "Schwierige Fallgruppen") hat darüber hinaus folgende Kriterien aus der Rechtsprechung herauspräpariert:

- der ungestörte Fortgang
- der raumzeitliche Zusammenhang
- die Überschreitung der „jetzt geht es los-Schwelle“
- die fehlenden Zwischenakte,

wobei diese weiteren Kriterien teilweise redundant sind und im übrigen nur sprachliche Näherungshilfen bei dem zugegebenermaßen schwierigen Versuch darstellen, den Zeitpunkt einer konkreten Rechtsgutsgefährdung zu bestimmen. Immerhin schält sich in der vielschichtigen Kasuistik (vgl. z.B. BGH, NStZ 1999, 395, mit Bspr. Martin, JuS 1999, 1134) heraus, dass ein strafbarer Versuch dann vorliegt, wenn die bevorstehende Rechtsverletzung schon fast eingetreten wäre. Wenn man die im Tankstellen-Fall (BGHSt 26, 201) entwickelten Grundsätze auf die vorliegende Konstellation überträgt, so könnte man daran denken, dass hier noch kein strafbarer Versuch vorliegt, weil S dem Hund noch den „Angriffsbefehl“ geben muss. Auch unter Berücksichtigung der Opferlage scheint diese Differenzierung indes unangebracht, wenn feststeht, dass die öffnende Person, hier konnte es aus der Sicht des S nur K sein, sofort angegriffen werden sollte. Ein strafbefreiender Rücktritt kommt nicht in Betracht, sei es, dass man den Versuch als fehlgeschlagen betrachtet, sei es, dass man die Freiwilligkeit verneint.

Eine schöne Zusammenfassung der Problematik in den „Annäherungsfällen“ bietet Kühl, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2002, S. 537 f.

#### **2. Strafbarkeit der G**

Es handelt sich, soweit unter 1. eine versuchte gefährliche Körperverletzung seitens des S bejaht wurde, um einen Fall der „Aufstiftung“.

Hier ist zwischen Anstiftung und Beihilfe zur versuchten gefährlichen Körperverletzung abzugrenzen. In dieser bekannten Streitfrage (zusf. Küper, JuS 1996, 23, 424; Geppert, Jura 1997, 299, 304) kann man sich im Gefolge von BGHSt 19, 339, sowohl für Anstiftung als auch mit Cramer JZ 1965, 31 und anderen für bloße Beihilfe entscheiden. Entweder man

hebt darauf ab, dass der Täter hinsichtlich des Tatganzen eben doch kein omnimodo facturus ist (Konsequenz = Anstiftung). Oder man trennt zwischen Grundtatbestand und Qualifikation mit der Konsequenz, dass das Verhalten hier nur als Beihilfe zur gesamten Tat erfasst werden kann.

### **3. Strafbarkeit des K**

Es kommt auch hier gefährliche Körperverletzung § 224 I Nr. 2 StGB in Betracht. Die Verwendung von Tränengas erfüllt zwar nicht die Variante der Nr. 1 (Giftbeibringung), jedenfalls dann nicht, wenn man nach wie vor eine erhöhte Erheblichkeitsschwelle verlangt (Kindhäuser, aaO., § 224 Rdnr. 4, spricht von einer schweren Gesundheitsbeschädigung; dagegen Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1, 28. Aufl. 2004, S. 76). Die Frage der Erheblichkeit wird man auch im Hinblick auf § 224 I Nr. 2 („gefährliches Werkzeug“) ansprechen müssen, doch dürften hier die Nähe und der ungezielte Einsatz des Tränengases für die Annahme eines gefährlichen Werkzeugs sprechen. Als Waffe wird man die Sprühdose dagegen - im Hinblick auf die Regelung des Waffengesetzes - nicht bezeichnen können.

K unterliegt einem error in persona. Dessen Bewertung ist hier nicht so ganz eindeutig, weil K sein Opfer gar nicht wahrgenommen hat. Lässt man eine Individualisierung nach Tatort und Tatzeit zu, so wäre der Irrtum mit der überwiegenden Meinung wohl als unbeachtlich zu qualifizieren (zum Streitstand Roxin, aaO., S. 450).

K meint freilich, seine Attacke richte sich auf S und damit eine Person, der gegenüber ihm möglicherweise Notwehr zustünde. Hier muss man sich fragen, ob - seine tatsächlichen Vorstellungen einmal unterstellt - überhaupt eine Notlage gegeben wäre. Wenn man von einem Versuch der gefährlichen Körperverletzung seitens des S ausgeht, wird man dies bejahen können. Damit wäre wohl auch der Gegenangriff unter dem Blickwinkel der Erforderlichkeit zulässig. Man mag einwenden, dass K ohne Not die schützende Tür geöffnet hat. Indessen würde die Gegenwehr schon dazu taugen, die bedrohliche Situation einschließlich der damit verbundenen Beeinträchtigung seiner Freiheit abzuschwächen. Die Bewertung des Erlaubnistatbestandsirrtums ist bekanntlich streitig. Hier kann man von der eingeschränkten Schuldtheorie über die rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie bis zur strengen Schuldtheorie alles vertreten. Neuerdings gewinnt auch die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen wieder an Boden (vgl. Kindhäuser, aaO., Rdnr. 37 vor § 32). Für wenig überzeugend halte ich die rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie, die eine Zweiteilung des Vorsatzes postuliert, um zu einer Haftung des nichtirrenden Teilnehmers zu gelangen.

Es bleibt wohl eine fahrlässige Körperverletzung (§ 229 StGB) gegenüber dem Briefträger übrig.

#### **4. Strafbarkeit der A**

*Für diejenigen, die bei K den Erlaubnistatbestandsirrtum nach § 16 StGB behandeln, kommt eine Bestrafung der A wegen Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung (§§ 224 I Nr. 2, 26 StGB) schon deswegen nicht in Betracht, weil es an einer vorsätzlichen Haupttat fehlt (Roxin, aaO., S. 531). Für die Anhänger der strengen und der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie ist dagegen eine Teilnahme der A an der Tat des K prinzipiell möglich; da der Erlaubnistatbestandsirrtum des K nur die Schuld berührt (vgl. Wessels/Beulke, aaO., S. 168 f.).*

Hier stellt sich dann zunächst die Frage, ob der Vorsatz mit Bezug auf die Haupttat überhaupt hinreichend konkretisiert ist. Dies verlangt die Vorstellung einer in ihren wesentlichen Zügen, namentlich in der Angriffsrichtung umrissenen Tat. Dies ist hier Interpretationssache, erscheint indes, zumal die Modalitäten völlig offen bleiben, eher zweifelhaft. Im übrigen verfehlt hier der Rechtsgutsangriff infolge Personenverwechslung sein Ziel, so dass man, wenn man auf den Anstifter abhebt, auf einer nächsten Stufe fragen müsste, welche Konsequenzen daraus für A zu ziehen sind. Man könnte der Rechtsprechung folgend Haupttäter und Anstifter gleichstellen (BGHSt 37, 214) oder die Konstellation entsprechend den Grundsätzen der aberratio ictus behandeln. Wer hierfür die „Unbeachtlichkeitstheorie“ oder die Variante Anstiftung zum Versuch der gefährlichen Körperverletzung favorisiert, müsste sich dann wohl noch mit der Relevanz des Erlaubnistatbestandsirrtums der Ehefrau selbst auseinandersetzen. Man müsste ihn wohl ebenso behandeln wie bei K.