

Übungsfall: Eine Beziehung im Sinkflug

Von Prof. Dr. Hans Theile, LL.M., Konstanz

Die Klausur wurde im Sommersemester 2008 an der Universität Konstanz als Semesterabschlussklausur nach dem ersten Semester gestellt. Für eine gelungene Bearbeitung ist die ordentliche Prüfung der einzelnen Voraussetzungen des Rücktritts von zentraler Bedeutung. Daneben liegt der Schwerpunkt auf der Ebene der Vorstellung des Täters von ihm rechtfertigenden Umständen. Hierbei sind die Nichtkenntnis und die irrige Annahme solcher Umstände sachgerecht zu lösen. Der Schwierigkeitsgrad der Klausur liegt im mittleren Bereich. Im Durchschnitt erzielten die Bearbeiter 5,7 Notenpunkte.

Sachverhalt

Obwohl die Beziehung von A und B im Sinkflug begriffen ist, haben sie sich entschlossen, den Schwarzwald zu verlassen und gemeinsam in Konstanz Jura zu studieren. Sie mieten eine im 4. Stockwerk eines Mehrfamilienhauses gelegene Wohnung mit Balkon an. Entgegen allen zunächst gehegten Erwartungen führt die Beschäftigung mit den für sie neuartigen Rechtsproblemen keineswegs zu einer Verbesserung ihrer Beziehung. Im Gegenteil: Es kommt immer häufiger zu lautstarken und körperlichen Auseinandersetzungen, wobei sich A – aus dem Schwarzwald war er anderes gewohnt – vor allem über die Aufsässigkeit der B ihm gegenüber ärgert.

Als sich B wieder einmal besonders renitent zeigt, hat A es satt und zerrt sie in Richtung des Balkongeländers. Er will ihr einen „Denkzettel“ verpassen, indem er sie vom Balkon wirft. Angesichts der Höhe hält er es durchaus für möglich, dass B zu Tode kommen könnte. Letztlich ist ihm diese Möglichkeit aber „wurscht“, da es so wie bislang jedenfalls nicht mehr weitergehen könne. Als die verängstigte B um Gnade fleht, lässt A von ihr ab, denn er geht davon aus, ein für alle Mal die Machtverhältnisse innerhalb der Beziehung klargestellt zu haben, so dass sich das Beziehungsleben künftig wieder erträglicher darstellen müsste.

Nachdem B an diesem Abend früh zu Bett gegangen ist, will A seiner Forderung nach einem weniger widersetzlichen Gebaren der B dann aber doch noch einmal zusätzliche Geltung verschaffen, indem er ihr einen Faustschlag verabreicht. Daher betritt er das Schlafzimmer und beugt sich in dieser Absicht über die scheinbar schon im Halbschlaf befindliche B, die davon ausgeht, dass A ihr einen Versöhnungskuss geben wolle. Da sie den „Vorfall“ vom Nachmittag jedoch nicht auf sich beruhen lassen möchte, versetzt sie dem A einen Kinnhaken und begibt sich – um auf andere Gedanken zu kommen – in die Konstanzer Altstadt, um mit ein paar Kommilitoninnen ein Bier zu trinken. Der konsternierte A bleibt in der Wohnung zurück.

Strafbarkeit von A und B? – §§ 211, 224, 239, 240 StGB sind nicht zu prüfen. Etwa erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Zusatzfrage:

Wie wäre die Situation zu beurteilen, wenn A der B im Schlafzimmer tatsächlich einen Versöhnungskuss geben

wollte, B aber irrtümlich von einem Angriff ausgegangen wäre?

Hinweise:

1. Der Ausgangsfall hat ein Gewicht von 90%, die Zusatzfrage ein Gewicht von 10%.

2. Für die Beantwortung der Zusatzfrage reicht es aus, die dort gegebene Irrtumskonstellation richtig zu benennen und den von der h.M. vertretenen Lösungsansatz zu skizzieren. Anders als im Ausgangsfall wird eine gutachterliche Lösung nicht erwartet.

Lösung

Ausgangsfall

1. Handlungsabschnitt: Das Geschehen auf der Terrasse

A. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

A könnte sich wegen §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er die B in Richtung des Geländers zerrte.

I. Vorprüfung

Da B überlebte, scheidet eine Vollendung aus. Die Versuchstrafbarkeit ergibt sich aus §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

II. Tatbestand

1. Tatentschluss

A müsste den Tod der B ernstlich für möglich erachtet und den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges billigend in Kauf genommen haben.¹ Er hielt den Tod der B als Folge des Hinabwerfens nicht nur für möglich, sondern er war ihm letztlich „wurscht“. A fand sich demnach um des außertatbestandlichen Zieles willen – die renitente B zur Raison zur bringen – notfalls mit dem Eintritt des tatbestandlichen Todeserfolges ab, worin ein Billigen im Rechtssinne liegt.² Auch wenn angesichts der hohen Hemmschwelle vor dem Tötungsvorsatz aus der Gefährlichkeit des äußeren Geschehens nicht zwingend auf die innere Vorstellung des Täters geschlossen werden kann, ist hier von einer billigenden Inkaufnahme auszugehen, denn ein Überleben der B bei einem Sturz aus dem vierten Stockwerk wäre allein dem Zufall zuzurechnen gewesen.³

Anmerkung: Eine Diskussion des ausufernden Streits um die Abgrenzung zwischen dolus eventualis und bewusster Fahrlässigkeit wird an dieser Stelle nicht erwartet. Wichtig

¹ Vgl. *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 38. Aufl. 2008, Rn. 214.

² Vgl. BGHSt 7, 363 (369); 36, 1 (2).

³ Vgl. BGH JZ 1981, 35; NSZ-RR 2006, 9; NSZ 2001, 475 (477). Vgl. hierzu *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 212 Rn. 3; *Verrel*, NSZ 2004, 309; *Trück*, NSZ 2005, 233.

ist, dass die Vorsatzform des *dolus eventualis* als solche erkannt wird.

2. Unmittelbares Ansetzen

A hat subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ überschritten und durch das Zerren der B in Richtung des Geländers objektiv eine Handlung vollzogen, die ohne weitere wesentliche Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung einmünden sollte und das Rechtsgut in eine unmittelbare Gefahr brachte.⁴

Anmerkung: An diesem Punkt müssen nicht alle Theorien zur Abgrenzung von Vorbereitungshandlung und unmittelbarem Ansetzen angesprochen werden, da A eindeutig die Versuchsschwelle überschritten hat. Man kann sich deshalb mit der Kombinationsformel der Rechtsprechung begnügen, die Elemente der Teilakts-⁵, Gefährdungs-⁶ und Schutzsphärentheorie⁷ integriert.

III. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

IV. Rücktritt

A könnte gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten sein, indem er davon absah, die B vom Balkon zu werfen.

Anmerkung: An diesem Punkt kommt es darauf an, die konkrete Rücktrittsnorm und das konkrete Rücktrittsverhalten zu benennen.

1. Aufgabe der Tat

Eine Aufgabe liegt vor, wenn der Täter den Entschluss fasst, auf die Vollendung der angestrebten Tat zu verzichten.⁸ Ein Verzicht scheidet jedoch aus, wenn der Versuch fehlgeschlagen ist.⁹ Von einem solchen Fehlschlag spricht man, wenn der Täter davon ausgeht, dass er mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln den Erfolg nicht mehr herbeiführen kann.¹⁰ Hier war A die Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolges im Zeitpunkt der Abstandnahme von der Tat noch ohne weiteres möglich, was gegen die Annahme eines Fehlschlages spricht. Allerdings hatte er sein eigentliches Handlungsziel, die B zur Raison zu bringen, erreicht, so dass für ihn ein Weiterhandeln sinnlos war.¹¹ In derartigen Konstellationen – Erreichung des außertatbestandlichen Handlungszieles bei

noch möglicher Erreichung des tatbestandlichen Handlungszieles – stellt sich die Frage einer Abgrenzung zwischen einem fehlgeschlagenen und einem unbeeendeten Versuch.¹²

Anmerkung: Die Fehlschlagsproblematik der Denkkzettel-Fälle wird teilweise entweder ohne Anbindung an konkrete Tatbestandsmerkmale oder aber bei dem Merkmal der Freiwilligkeit angesprochen. Richtiger erscheint die Anbindung an das Merkmal der Tataufgabe, da man im Falle eines Fehlschlages nichts mehr aufgeben kann. Wichtig ist an diesem Punkt aber vor allem, dass die Bearbeiter deutlich zwischen tatbestandlichem und außertatbestandlichem Ziel differenzieren.

Legt man die Einzelaktstheorie zugrunde, so ist ein Fehlschlag stets gegeben, wenn der Täter eine subjektiv erfolgsgeeignete Handlung ausgeführt hat und deren Scheitern erkennt.¹³ Konkret lag nicht einmal eine subjektiv erfolgsgeeignete Handlung vor, so dass schon deswegen ein Fehlschlag ausscheidet.

Innerhalb der auf den Zeitpunkt des letzten Ausführungsaktes abstellenden Gesamtbetrachtungslehre wird die Frage kontrovers beantwortet. Teilweise verweist man auf die Sinnlosigkeit des Weiterhandelns und darauf, dass der Fehlschlag wegen Zielerreichung nur das Spiegelbild zum Fehlschlag wegen Zielverfehlung sei.¹⁴ Demnach würde ein Rücktritt des A ausscheiden. Dagegen lehnt die h.M., der sich auch der *Große Senat* für Strafsachen angeschlossen hat, einen Fehlschlag ab, wobei argumentiert wird, die im Sinne des § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB aufzugebende Tat sei die im gesetzlichen Tatbestand umschriebene Tathandlung und der dort umschriebene Taterfolg.¹⁵ Sofern – wie hier – die Erreichung des tatbestandlichen Erfolgs noch möglich scheint, scheidet die Annahme eines Fehlschlages aus.

Die mit einer solchen Sichtweise verbundene Nichtberücksichtigung außertatbestandlicher Handlungsziele verdient gerade mit Blick auf Art. 103 Abs. 2 GG den Vorzug.¹⁶ Die Gegenauffassung führt letztlich dazu, dass an einen strafbefreienden Rücktritt Anforderungen gestellt werden, die über die im Gesetz benannten Voraussetzungen hinausgehen, weil dem Täter ein „honorierbarer Verzicht“ oder eine „Umkehr“ abgefordert wird. Sie erscheint zudem unter Opferschutzgesichtspunkten nicht sachgerecht, da der Täter bei Versagung

⁴ Vgl. BGHSt 31, 178 (182); 43, 177 (182).

⁵ Siehe hierzu *Vogler*, in: Küper/Welp (Hrsg.), Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, 1993, S. 285 (286).

⁶ Siehe hierzu *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2004, § 18 Rn. 27, 29; *Eser*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 22 Rn. 42.

⁷ Siehe hierzu *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, Abschn. 25, Rn. 58.

⁸ *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 24 Rn. 8.

⁹ *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 628.

¹⁰ BGHSt 34, 53 (56); 39, 221 (228).

¹¹ *Brand/Wostry*, GA 2008, 611 (613).

¹² Siehe zum Ganzen auch *Bock*, JuS 2006, 603 (605 f.); *Lettl*, JuS 1998, L 81 (L 83); *Rotsch*, JuS 2002, 887 (890 f.). Vgl. ferner *Rengier*, Anm. zu BGH, Urt. v. 12.11.1987 – 4 StR 541/87, JZ 1988, 930 (932).

¹³ *Bergmann*, ZStW 100, 329 (351), *Geilen*, JZ 1972, 335 (337 f.); *Jakobs*, JuS 1980, 714 (717), *ders.*, ZStW 104, 82 (99).

¹⁴ *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 16 Rn. 51; *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 24 Rn. 12; *Roxin*, Anm. zu BGH, Beschl. v. 19.5.1993 – GSSSt 1/93, JZ 1993, 894 (896 f.).

¹⁵ BGHSt 39, 221 (228); NStZ 2006, 685; BGH NStZ 2008, 276; BGH NStZ 2009, 86. Ebenso *Hauf*, JuS 1995, 524 (526); *Kudlich*, JuS 1999, 349 (353); *Lettl*, JuS 1998, L 81 (L 83).

¹⁶ BGHSt 39, 221 (230 f.).

des Rücktrittsprivilegs dazu angehalten würde, nach Erreichung des außertatbestandlichen Handlungszieles nunmehr auch noch das tatbestandliche Handlungsziel zu verwirklichen.¹⁷

Weiterhin könnte die Tataufgabe deswegen zweifelhaft sein, weil sich A am späten Abend nochmals mit Körperverletzungsabsicht zu B begab. Nachdem die Denkkzettelwirkung eingetreten war, hatte er einer Tötung jedoch „im Ganzen und endgültig“ abgeschworen, so dass in jedem Falle ein Aufgeben im Sinne des Verzichts auf die Vollendung der Tat anzunehmen ist.¹⁸

Anmerkung: Insoweit wäre es verfehlt, ausführlich auf die Streitfrage einzugehen, ob der Täter die Tat endgültig aufgeben wollte, da ein solcher endgültiger Aufgabewille vorlag.

2. Freiwilligkeit

Überwiegend wird eine psychologische Abgrenzung vorgenommen, die darauf abstellt, ob die Aufgabe von autonomen oder heteronomen Motiven getragen ist: Die Tataufgabe geschieht demnach freiwillig, wenn der Täter im Zeitpunkt des Abstandnehmens von weiteren Akten noch Herr seiner Entschlüsse war.¹⁹ Dies ist unproblematisch zu bejahen, weil A dem Flehen der B um Gnade keineswegs hätte nachgeben müssen. Dass er in der hier vorliegenden Denkkzettelkonstellation sein außertatbestandliches Handlungsziel erreicht hatte, nimmt seinem Verhalten nicht den Charakter der Freiwilligkeit.

V. Ergebnis

A hat sich nicht gemäß §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. §§ 223 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

Durch das Zerren zum Balkongeländer könnte sich A gemäß §§ 223 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben. Zwar ist der Körperverletzungsvorsatz als Durchgangsstadium im Tötungsvorsatz enthalten.²⁰ Jedoch kommt A auch insoweit der persönliche Strafaufhebungsgrund des Rücktritts gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB zugute.

C. § 223 Abs. 1 StGB

Aus dem Sachverhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass durch das Zerren in Richtung des Balkongeländers bei B eine körperliche Misshandlung oder eine Gesundheitsschädigung hervorgerufen wurden.

2. Handlungsabschnitt: Das Geschehen im Schlafzimmer

A. Strafbarkeit des A gemäß §§ 223 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

Indem sich A über die B beugte, könnte er sich der versuchten Körperverletzung nach §§ 223 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Vorprüfung

Da A gar nicht erst dazu kam, der B einen Faustschlag zu versetzen, ist das Delikt unvollendet. Die Versuchsstrafbarkeit ergibt sich aus § 223 Abs. 2 StGB.

II. Tatbestand

1. Tatentschluss

A hatte die Vorstellung, der B mittels eines Faustschlages intensive Schmerzen zuzufügen und sie somit in einer Weise übel und unangemessen zu behandeln, die ihr körperliches Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt hätte. Dafür, dass er darüber hinaus auch einen pathologischen Zustand und damit eine Gesundheitsschädigung bei B hervorrufen wollte, ergeben sich keine Anhaltspunkte. Jedenfalls hinsichtlich einer körperlichen Misshandlung liegt ein Tatentschluss vor.

2. Unmittelbares Ansetzen

A hatte sich bislang erst über die B gebeugt, so dass das unmittelbare Ansetzen in Frage stehen könnte.

Allerdings hatte er spätestens mit dem Betreten des Schlafzimmers und dem Hinüberbeugen die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ überschritten, zumal aus seiner Sicht das Rechtsgut unmittelbar gefährdet war. Wesentliche Zwischenakte zwischen dem bisherigen Tun und der tatbestandlichen Ausführungshandlung bestanden nicht mehr, da A durch das Hinüberbeugen in die Schutzsphäre der B eingedrungen war.²¹ Deshalb ist ein unmittelbares Ansetzen gegeben.

III. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

IV. Rücktritt

Zwar führte A den Faustschlag nicht mehr aus. Dies war jedoch ausschließlich darauf zurückzuführen, dass B ihm zuvorkam. Es fehlt deshalb bereits an einer Aufgabe der Tat nach § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB.

V. Ergebnis

A hat sich nach §§ 223 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Der erforderliche Strafantrag ist gestellt (§ 230 Abs. 1 StGB).

¹⁷ Vgl. *Streng*, NSStZ 1993, 257 (259); *Bott*, Jura 2008, 753 (755), *Brand/Wostry* (Fn. 11), S. 615.

¹⁸ *Kühl* (Fn. 14), § 24 Rn. 42.

¹⁹ *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 24 Rn. 16 m.w.N.; *Brandt/Wostry* (Fn. 11), 611 (622).

²⁰ *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 32. Aufl. 2008, Rn. 320; BGHSt 44, 196 (198); BGH NJW 2001, 980. Anders RGSt 61, 375.

²¹ Vgl. auch *Samson*, Strafrecht I, 7. Aufl. 1988, S. 142-145; *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 600.

B. Strafbarkeit der B nach § 223 Abs. 1 StGB

Durch das Versetzen des Kinnhakens könnte sich B der Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand*1. Objektiver Tatbestand*

B hat dem A einen Kinnhaken verpasst und ihm Schmerzen zugefügt. Es handelt sich um eine üble und unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt wurde. Damit ist eine körperliche Misshandlung gegeben.

Anhaltspunkte für das Hervorrufen eines pathologischen Zustandes bei A bestehen nicht, so dass es an einer Gesundheitsschädigung fehlt.

2. Subjektiver Tatbestand

B handelte vorsätzlich in Form von *dolus directus* ersten Grades.

II. Rechtswidrigkeit

B könnte durch Notwehr gerechtfertigt sein (§ 32 StGB).

1. Notwehrlage

Zunächst müsste ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff und damit eine Notwehrlage vorgelegen haben. Ein Angriff ist jede Bedrohung rechtlich geschützter Interessen durch menschliches Verhalten.²² Der beabsichtigte Faustschlag bedrohte die körperliche Unversehrtheit der B und stellte einen Angriff dar. Gegenwärtig ist der Angriff, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch andauert.²³ Weil sich A gerade anschickte, den Faustschlag auszuführen, stand der Angriff auf die körperliche Unversehrtheit unmittelbar bevor und war gegenwärtig. Rechtswidrig ist jeder Angriff, der im Widerspruch zur Rechtsordnung steht oder den das Opfer nicht zu dulden braucht.²⁴ Da A keinerlei Rechtfertigungsgründe zur Seite standen und B den Angriff auch nicht zu dulden brauchte, handelte es sich um einen rechtswidrigen Angriff.

2. Erforderlichkeit

Der Kinnhaken stellte ein geeignetes und nach der konkreten Situation das relativ mildeste Mittel der Abwehr dieses Angriffs dar. Insbesondere schiedene Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz aus.²⁵

3. Gebotenheit

Mit Blick auf ihre enge persönliche Beziehung zu A ist zu erwägen, ob das Notwehrrecht der B einzuschränken und ihr

die Hinnahme leichter Körperverletzungen zuzumuten war.²⁶ Einer solchen Notwehreinschränkung liegt der Gedanke zugrunde, dass in einer Beziehung unter den Partnern schon aufgrund der jeweiligen Garantenstellung Gütererhaltungspflichten bestehen, die zur Versagung eines einschränkungslos ausgeübten Notwehrrechts führen können. Auch wenn nichteheliche Lebensgemeinschaften prinzipiell in den Kreis der Garantenstellungen einzubeziehen sind, spricht hier gegen eine solche Einschränkung, dass die Beziehung zwischen A und B „im Sinkflug“ begriffen war und es sich insoweit um eine „gestörte Garantenbeziehung“ handeln könnte.²⁷ Insbesondere wirkte B aber lediglich mittels eines Kinnhakens und keineswegs durch tödliche Gewalt auf A ein. Trotz der mit einem solchen Verhalten verbundenen Eskalationsgefahr (es hätte durchaus das Risiko bestanden, dass A nach einem ersten Faustschlag weitere Tätlichkeiten ausführt), wird man B in dieser Lage das Notwehrrecht nicht versagen können.

4. Subjektives Rechtfertigungselement

Hält man mit der ganz überwiegenden Meinung ein subjektives Rechtfertigungselement für erforderlich, scheint zunächst eine Rechtfertigung der B auszuschließen, die weder zu Verteidigungszwecken handelte noch überhaupt erkannt hatte, dass A einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff ausübte.²⁸ Sie hatte keinerlei Bewusstsein von der Notwehrlage mit der Folge, dass ihr Handeln allenfalls objektiv, nicht aber subjektiv gerechtfertigt war. An diesem Punkt ist streitig, ob die Tat als vollendetes Delikt bereits gerechtfertigt sein kann, weil immerhin die objektiven Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes vorliegen.

Unter Hinweis darauf, dass in Gestalt der Schädigung des Angreifers ein Tatbestandserfolg gegeben sowie der Angreifer durch sein Verhalten nicht etwa vogelfrei geworden und das Rechtsgut verwirkt sei, wird teilweise von einer Bestrafung aus vollendetem Delikt ausgegangen.²⁹ Mit Blick auf das die Notwehr tragende Rechtsbewährungsprinzip wird zudem argumentiert, nur derjenige trete als Wahrer des Rechts auf, der dieses objektiv *und* subjektiv durchsetze.³⁰

Eine solche Argumentation verkennt, dass der Täter immerhin objektiv im Einklang mit der Rechtsordnung handelt

²⁶ Zum Ganzen siehe BGH JZ 2003, 50. Vgl. ferner BGH GA 1969, 117; NJW 1969, 802; NJW 1984, 986 mit Anmerkungen von *Loos*, JuS 1985, 859 und *Spendel*, JZ 1984, 507. Vgl. auch BGH NStZ-RR 2002, 203.

²⁷ *Engels*, GA 1982, 109 (112 ff.); dazu *Loos*, JuS 1985, 859 (862); *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 345.

²⁸ Vgl. BGHSt 2, 112 (114); 3, 194 (198); BGH NStZ 2007, 325 (326); *Britz*, JuS 2002, 465 (468 f.); *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 32 Rn. 7; Vgl. auch RGSt 60, 261. Anders *Spendel*, in: Kaufmann/Bemmann/Krauss/Volk (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, 1979, S. 245; *Spendel*, in: Herzberg (Hrsg.), Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag, 1985, S. 197.

²⁹ BGHSt 2, 112 (115); *Alwart*, GA 1983, 433 (454 f.).

³⁰ *Kühl* (Fn. 14), § 7 Rn. 125; *Geilen*, Jura 1981, 308; *Gallas*, in: Kaufmann/Bemmann/Krauss/Volk (Fn. 28), 155 (176 f.).

²² *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 325; *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 32 Rn. 2.

²³ *Kühl* (Fn. 14), § 7 Rn. 39 ff.; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 56. Aufl. 2009, § 32 Rn. 17 f.

²⁴ Vgl. *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 32 Rn. 5.

²⁵ Vgl. hierzu BGH NJW 2003, 2464 (2467).

und insofern als Rechtswahrer demjenigen Interesse zum Durchbruch verhilft, das in der konkreten Situation schutzwürdiger ist. Auch wenn Handlungsunrecht verwirklicht wird, fehlt es doch an dem die Vollendungsstrafbarkeit tragenden Erfolgsunrecht. Die vorliegende Sachlage eines fehlenden Erfolgsunwertes bei gleichzeitig bestehendem Handlungsunwert weist eine deutliche Parallele zum Versuch auf, wo der Täter zwar seinen Handlungswillen betätigt hat, es aber nicht zum Erfolgseintritt gekommen ist. Die h.M. sieht deshalb von einer Bestrafung aus einem vollendeten Delikt ab, hält aber eine Versuchsstrafbarkeit für möglich.³¹

III. Ergebnis

Eine Strafbarkeit nach § 223 Abs. 1 Alt. 1 StGB scheidet aus.

C. Strafbarkeit der B gemäß §§ 223 Abs. 1 Alt. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

Jedoch könnte sich B durch dieselbe Handlung wegen versuchter Körperverletzung nach §§ 223 Abs. 1 Alt. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Vorprüfung

Eine Bestrafung aus vollendetem Delikt scheidet angesichts der zumindest objektiv rechtfertigenden Lage aus (Siehe 2. Handlungsabschnitt B. II. 4.). Die Versuchsstrafbarkeit ergibt sich aus § 223 Abs. 2 StGB.

Anmerkung: Die Bearbeiter müssen erkennen, dass trotz des tatsächlich eingetretenen Körperverletzungserfolges hier rechtlich von einer nicht vollendeten Tat auszugehen ist, da wegen der wenigstens objektiv gegebenen Rechtfertigung eine strafrechtliche Haftung aus einem vollendeten Delikt ausscheidet.

II. Tatbestand

1. Tatentschluss

B war entschlossen A jedenfalls körperlich zu misshandeln.

2. Unmittelbares Ansetzen

Mit dem Faustschlag hat B unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt.

III. Rechtswidrigkeit

Eine Rechtfertigung nach § 32 StGB scheidet aus, da es hier um die Rechtfertigung eines Versuchs geht, der sich dadurch auszeichnet, dass kein Erfolgs-, wohl aber Handlungsunrecht vorliegt. Handlungsunrecht ist gegeben, wenn der Täter seinen Tatvorsatz betätigt und sich keine rechtfertigenden Umstände vorstellt. Der Versuch wird demzufolge nicht allein durch die objektive Rechtfertigungslage, sondern gerade

durch die Vorstellung rechtfertigender Umstände gerechtfertigt.³² Da es B am subjektiven Rechtfertigungselement fehlt, ist die Tat als Versuch nicht gerechtfertigt.

IV. Schuld

B handelte schuldhaft.

V. Ergebnis

B hat sich nach §§ 223 Abs. 1 Alt. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

D. Gesamtergebnis und die Konkurreenzen

A und B sind jeweils strafbar wegen §§ 223 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB. Die Strafanträge sind gestellt (§ 230 Abs. 1 StGB).

Zusatzfrage

Angenommen, A hätte B tatsächlich einen Versöhnungskuss geben wollen und B wäre irrtümlicherweise von einem Angriff des A ausgegangen, läge – da die Frage, ob eine Notwehrsituation vorliegt, nach einem objektiven ex-post-Maßstab zu beurteilen ist (so jedenfalls die h.M.)³³ ein Erlaubnistatbestandsirrtum vor, der sich als das exakte Gegenstück zur Problematik des fehlenden subjektiven Rechtfertigungselementes darstellt. Während beim Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselementes die Tat objektiv, nicht aber subjektiv gerechtfertigt ist, ist sie umgekehrt bei einem Erlaubnistatbestandsirrtum subjektiv, nicht aber objektiv gerechtfertigt. Nach der herrschenden eingeschränkten Schuldtheorie scheidet bei einem Erlaubnistatbestandsirrtum eine Bestrafung aus einem Vorsatzdelikt gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 StGB analog aus.³⁴ Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen kommt allenfalls eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit in Frage.

Anmerkung: An diesem Punkt wird von den Bearbeitern keine gutachterliche Lösung erwartet, insbesondere ist eine Prüfung eines etwaigen Fahrlässigkeitsdelikts nicht erforderlich. Wichtig ist nur, dass der Erlaubnistatbestandsirrtum als solcher erkannt und seine rechtliche Behandlung erörtert wird. Insbesondere sollte erkannt werden, dass der Erlaubnistatbestandsirrtum das Gegenstück zur Problematik des fehlenden subjektiven Rechtfertigungselements ist.

³¹ Vgl. insoweit: *Lenkner*, in: Schönke/Schröder (Fn. 6), Vor §§ 32 ff. Rn. 15; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 14 Rn. 104; *Rönnau*, in: Laufhütte/Rissing van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, Vor § 32 Rn. 82; ferner: *Hohn*, JuS 2008, 494 (495).

³² Vgl. insoweit auch *Joecks*, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 8. Aufl. 2009, Vor § 32 Rn. 12; *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 22 Rn. 16; *Geppert*, Jura 2007, 34; *Plaschke*, Jura 2001, 235 (238).

³³ Vgl. *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 32 Rn. 6.

³⁴ BGH NStZ 1983, 500, *Fischer* (Fn. 23), § 16 Rn. 20 ff.; *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 470, 476; a.A. *Roxin* (Fn. 31), § 14 Rn. 73 f.