

# Übungsfall: Ärger nach dem Physikum

Von Wiss. Mitarbeiter **Marc Reinhardt**, Rostock

*Der Sachverhalt wurde im Wintersemester 2013/2014 in dem Modul „Grundzüge und System des Strafrechts“ an der Universität Rostock als Abschlussklausur gestellt. Er ist teilweise an eine Entscheidung des AG Erfurt (NStZ 2014, 160) angelehnt. Die Lösung erfordert eine Auseinandersetzung mit dem wohl klausurrelevantesten Rechtfertigungsgrund, der Notwehr (§ 32 StGB), der Erheblichkeitsschwelle bei der Sachbeschädigung (§ 303 StGB) und dem „Klassiker“ der aberratio icetus.*

## Sachverhalt

Der kräftige Medizinstudent A feiert mit einigen Freunden das Bestehen des Physikums im „Akademikerloch“, einer stadtbekannteren Diskothek. Nachdem er mehrere alkoholhaltige Mixgetränke getrunken hat, begibt er sich mit einem halb vollen Bierglas in der Hand auf die Tanzfläche. Dort fühlt der nüchterne B sich durch die Anwesenheit des A und dessen „komischen“ Tanzstil gestört. Deshalb will er den A etwas ärgern. Er zündet sich eine Zigarette an und „prustet“ dem A langatmig den Zigarettenrauch ins Gesicht, wobei auch – wie von A beabsichtigt – ein paar Spuckepartikel mitfliegen. Um das zu beenden, stößt A sein Bierglas kräftig gegen die Stirn des B, wobei er nur knapp dessen rechtes Auge verfehlt. B bekommt davon eine schmerzhaft Platzwunde an der Stirn und das Glas geht zu Bruch. Außerdem ergießt das Bier sich aus dem berstenden Glas über B's Hemd.

Verärgert begibt A sich zur Bar, um ein neues Bier zu bestellen. Barkeeper C, der das Geschehen auf der Tanzfläche beobachtet hat, verweigert aber den Ausschank eines weiteren alkoholischen Getränks. A wird noch ärgerlicher und will seiner Wut mit einem heftigen Tritt gegen die dünnwandige Verkleidung der Bar „Luft machen“, wobei er damit rechnet, dass sie zerbrechen wird. Aufgrund seiner Alkoholisierung tritt er aber so unbeholfen zu, dass er nur eine Tasche trifft, die am Boden steht. Die wirbelt mit einem Smartphone darin in hohem Bogen durch die Luft. Tasche und Smartphone gehören der D, die nun feststellt, dass das Display durch den Tritt gebrochen ist.

Die Polizei kommt und nimmt A mit zur Blutprobe. Dabei wird festgestellt, dass A beim geschilderten Geschehen eine Blutalkoholkonzentration (BAK) von 1,3 ‰ hatte.

## Bearbeitervermerk

Erstatten Sie ein Gutachten über die Strafbarkeit des A!  
Nicht zu prüfen ist § 123 StGB.

## Lösung

### I. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB<sup>1</sup>

Indem A ein Bierglas gegen die Stirn des B stößt, könnte er sich gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar machen.

#### 1. Tatbestandsmäßigkeit

##### a) Objektiver Tatbestand

Der (Grund-)Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB ist unproblematisch erfüllt: Die durch das Stoßen des Bierglases an B's Stirn hervorgerufenen Schmerzen beeinträchtigen dessen Wohlbefinden mehr als nur unerheblich. Folglich ist das Stoßen des Glases eine körperliche Misshandlung. Zudem ist die dadurch entstandene Platzwunde ein pathologischer Zustand, mithin eine Gesundheitsschädigung.

Darüber hinaus hätte der Stoß des (dabei zerbrechenden und deshalb scharfkantigen) Bierglases weitaus schwerer wiegende Verletzungen, als die ohnehin eingetretene Platzwunde, hervorrufen können, namentlich am nur knapp verfehlten Auge. Mithin ist das kräftig gegen die Stirn gestoßene Bierglas ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

##### b) Subjektiver Tatbestand

A handelt sowohl hinsichtlich der Verwirklichung des Grundtatbestandes als auch hinsichtlich der Verwendung des Bierglases als gefährliches Werkzeug vorsätzlich.

#### 2. Rechtswidrigkeit

A könnte aus Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt sein.

##### a) Notwehrlage<sup>2</sup>

###### aa) Angriff

Das Verhalten des B (langatmiges „Prusten“ von mit Speichel versetztem Zigarettenrauch in das Gesicht des A) könnte ein Angriff sein. Ein Angriff ist jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen.<sup>3</sup> Nach allgemeiner Ansicht muss das Verhalten keinen

<sup>1</sup> Qualifikationen können entweder gemeinsam mit dem Grunddelikt oder getrennt (also erst § 223 StGB, dann § 224 StGB) geprüft werden. Die erste Alternative bietet sich insbesondere dann an, wenn – wie hier – der Tatbestand beider Delikte unproblematisch verwirklicht ist und die Probleme des Falles auf der Rechtswidrigkeits- oder Schuldebene angesiedelt sind. Zu beiden Aufbaumöglichkeiten *Fahl/Winkler*, Definitionen und Schemata Strafrecht, 6. Aufl. 2015, Vor § 224 Rn. 1.

<sup>2</sup> Diese Überschrift eignet sich zwar zur Gliederung, ist aber kein subsumtionsfähiger Begriff. Vielmehr sind die gesetzlichen Merkmale des § 32 StGB sauber zu prüfen.

<sup>3</sup> *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 7 Rn. 23.

Straftatbestand erfüllen.<sup>4</sup> Ein Angriff ist aber dann ausgeschlossen, wenn das menschliche Verhalten bloßer „Unfug“ ist. Das „Anprusten“ könnte bloßer „Unfug“ sein. Unter „Unfug“ wird ein Bagatelangriff, der an der Grenze zu den noch sozialüblichen Belästigungen liegt, verstanden.<sup>5</sup> Das ist namentlich dann der Fall, wenn ein Rechtsgut kaum messbar durch ein sozialübliches Verhalten (z. B. durch Körperberührungen beim Drängeln in Menschengängen) beeinträchtigt wird.<sup>6</sup> Hier könnte eine Verletzung von A's *körperlicher Unversehrtheit* drohen. Das „Anprusten“ durch B eignet sich zwar, A's Wohlbefinden zu beeinträchtigen, und die gesundheitsbeeinträchtigende Wirkung des Passivrauchens aufgrund karzinogener Anteile des Zigarettenrauchs ist anerkannt. Gleichwohl droht durch das einmalige Anrauchen nur eine unerhebliche Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit des A.<sup>7</sup> Deshalb kann, obgleich der Schluss, eine nur unerhebliche Beeinträchtigung eines Rechtsguts sei zugleich sozialüblich, nicht zwingend ist, hinsichtlich der drohenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit gut vertretbar angenommen werden, dass das Anrauchen bloßer „Unfug“ ist. Darüber hinaus könnte das „Anprusten“ eine Kundgabe der Missachtung und damit ein Angriff auf die *Ehre* des A sein (§ 185 StGB), vielleicht sogar als tätliche Beleidigung (dort Alt. 2).<sup>8</sup> Anerkannt ist, dass Anspucken eine (besonders ekelerregende) Kundgabe der Missachtung ist.<sup>9</sup> Hier fliegen in dem Zigarettenrauch Spuckepartikel mit. Das kommt einem Anspucken sehr nahe. Aus diesem Grund liegt das „Anprusten“ nicht im Bereich der sozialüblichen Verhaltensweisen.<sup>10</sup> Im Ergebnis ist damit die „Unfugschwelle“ überschritten und ein Angriff (zumindest auf die Ehre des A) gegeben.

<sup>4</sup> *Erb*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, § 32 Rn. 53; *Reinhardt*, ZJS 2013, 493 (497). Zwar erfordert § 32 Abs. 2 StGB einen „rechtswidrigen Angriff“, sodass § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB in den Blick kommen kann. Aber dort wird eben nur die „rechtswidrige Tat“ definiert und nicht der „rechtswidrige Angriff“. Selbst gute Arbeiten dürfen zu diesem (Schein-)Problem schweigen.

<sup>5</sup> *Perron*, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 32 Rn. 49; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 15 Rn. 85.

<sup>6</sup> Vgl. *Fahl*, JA 2000, 460 (464); *Kühl* (Fn. 3), § 7 Rn. 189.

<sup>7</sup> Vgl. schon *Reinhardt*, ZJS 2013, 493 (496 f. m.w.N.); anders AG Erfurt (NStZ 2014, 160 mit zutreffend ablehnender Anm. *Jäger*, JA 2014, 472 und *Jahn*, JuS 2014, 176), das die „Erheblichkeitsschwelle“ für überschritten und den Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB für verwirklicht hält.

<sup>8</sup> So LG Bonn, Urt. v. 9.12.2011 – 25 Ns 555 Js 131/09-148/11, Rn. 52 (zitiert nach juris); AG Erfurt NStZ 2014, 160 f.; zustimmend *Jäger*, JA 2014, 472 (473); zweifelnd *Jahn*, JuS 2014, 176 (177).

<sup>9</sup> BGH NStZ-RR 2009, 172 f.; OLG Zweibrücken NJW 1991, 240 (241); *Lenckner/Eisele*, in: Schönke/Schröder (Fn. 5), § 185 Rn. 18.

<sup>10</sup> Vereinzelt wandten die Bearbeiter dagegen ein, dass dann auch die „feuchte Aussprache“ einiger Mitmenschen nicht mehr sozialüblich und damit ein Angriff sein müsse. Dieser

#### bb) *Gegenwärtigkeit und Rechtswidrigkeit*

Des Weiteren müsste der Angriff gegenwärtig sein. Gegenwärtig ist er, wenn die Verletzung unmittelbar bevorsteht, begonnen hat oder noch nicht abgeschlossen ist.<sup>11</sup> Hier ist B gerade dabei, den A „anzuprusten“, mithin hat der Angriff bereits begonnen und dauert noch an.<sup>12</sup>

Überdies steht dem B seinerseits kein Rechtfertigungsgrund zur Seite, sodass der Angriff auch rechtswidrig ist.<sup>13</sup>

#### b) *Notwehrhandlung*

Das Stoßen des Bierglases müsste zur Angriffsabwehr erforderlich, d.h. das mildeste unter den sicher wirksamen (geeigneten) Mitteln sein.<sup>14</sup> Zweifelsfrei ist der Stoß geeignet, das Anrauchen zu beenden.<sup>15</sup> Fraglich ist indes, ob es gleich geeignete mildere Mittel gibt. Die in Betracht kommenden Mittel bestimmen sich aus einer objektiven Ex-ante-Perspektive.<sup>16</sup> Hier könnte A sich durch einen Schritt nach hinten dem Rauch entziehen. Ein Zurückweichen, das einer Flucht vor dem Angriff gleichkommt, ist aber keine Verteidigungshandlung und gehört daher nicht zum Kreis der Abwehrmittel.<sup>17</sup> Erwägenswert ist ein Zuhalten des Mundes als ein milderes Mittel.<sup>18</sup> Dabei ist jedoch zu beachten, dass A sich dann auch der Gefahr eines Bisses durch B aussetzen würde. Ein solches Risiko braucht der Verteidiger grundsätzlich jedoch

Einwand ist gewichtig. Gleichwohl verfährt er nicht. Die Kundgabe der Missachtung ergibt sich aus den konkreten Umständen des Falles: B will A ärgern – Das bringt er durch das „Anprusten“ unmissverständlich zum Ausdruck.

<sup>11</sup> *Fahl/Winkler* (Fn. 1), § 32 Rn. 4; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 44. Aufl. 2015, Rn. 328.

<sup>12</sup> Teilweise verneinten die Bearbeiter die Gegenwärtigkeit mit der Erwägung, dass das Anrauchen und die damit einhergehende Ehrverletzung zum Zeitpunkt des Stoßes bereits beendet seien. Dafür gibt der Sachverhalt allerdings nichts her: B ist gerade dabei, dem A Zigarettenrauch in das Gesicht zu blasen (und würde es – nach lebensnaher Sachverhaltsauslegung – auch noch einige Sekunden tun, wenn A dagegen nicht einschreiten würde).

<sup>13</sup> Zur Definition des „rechtswidrigen“ Angriffs *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2014, § 18 Rn. 28.

<sup>14</sup> *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 11), Rn. 335.

<sup>15</sup> Soweit einige Bearbeiter meinten, es gebe keine geeigneten Abwehrmittel, da die Ehrverletzung bereits (unumkehrbar) eingetreten sei, liegt dem ebenfalls der in Fn. 12 beschriebene Sachverhaltsirrtum zugrunde.

<sup>16</sup> *Erb* (Fn. 4), § 32 Rn. 130; *Perron* (Fn. 5), § 32 Rn. 34 jeweils m.w.N.

<sup>17</sup> Dazu *Kühl* (Fn. 3), § 7 Rn. 78.

<sup>18</sup> Das LG Bonn (Urt. v. 9.12.2011 – 25 Ns 555 Js 131/09-148/11, Rn. 60 [zitiert nach juris]) hält ein Zuhalten des Mundes, um ein weiteres Anrauchen zu verhindern, für nicht gleich geeignet, weil es möglicherweise nur zu einem unvollständigen Verschluss des Mundes führe.

nicht einzugehen.<sup>19</sup> Folglich ist ein Zuhalten des Mundes zur Angriffsabwehr zwar geeignet, den Angriff zu beenden, aber eben nicht *gleichermaßen*.<sup>20</sup> Letztlich könnte der kräftige A den B auch mit der flachen Hand in das Gesicht schlagen oder einen kräftigen Stoß gegen die Brust versetzen. Ein solcher Schlag oder Stoß wäre geeignet, das Anrauchen zu beenden, und wäre zudem ein milderes Mittel. Mithin ist das Stoßen des Bierglases zur Angriffsabwehr nicht erforderlich.

c) *Zwischenergebnis*

A ist nicht durch Notwehr gerechtfertigt.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 62. Aufl. 2015, § 32 Rn. 32; Kühl (Fn. 3), § 7 Rn. 103 jeweils m.w.N.

<sup>20</sup> Wer trotz der neuen (Biss-)Gefahr in dem Zuhalten des Mundes ein gleichermaßen geeignetes Mittel sieht, der muss die Definition der Erforderlichkeit durch ein ungeschriebenes Merkmal dahingehend anreichern, dass Abwehrmittel außer Betracht bleiben, die für den Verteidiger ein Verletzungsrisiko begründen.

<sup>21</sup> Wer (noch) vertretbar die Erforderlichkeit des Stoßes mit dem Glas bejaht, etwa weil mit einem kräftigen Stoß gegen die Brust die Gefahr einherginge, dass B das Gleichgewicht verlöre, stürzte und sich eine (noch schwerere) Kopfverletzung zuzöge (kein milderes Mittel), und A bei einem Schlag mit der flachen Hand auch das Auge treffen und dadurch schwerer wiegende Verletzungen hervorrufen könnte – vgl. den Sachverhalt, der dem Urteil des LG Bonn (Urt. v. 9.12.2011 – 25 Ns 555 Js 131/09-148/11) zugrunde lag: Bei einem Schlag mit der flachen Hand traf der Daumenballen das Auge so unglücklich, dass sich das Opfer eine Orbitalbodenfraktur (Bruch des Augenhöhlenbodens zur Kieferhöhle hin) zuzog – (nicht milder), muss problematisieren, ob die Verteidigungshandlung geboten ist. Lehre und Rechtsprechung haben Fallgruppen entwickelt, in denen das Notwehrrecht zu scharf erscheint und daher „sozialethisch“ einzuschränken ist (vertiefend Scherenberg, Die sozialethischen Einschränkungen der Notwehr, 2009, S. 49 ff.). Im Kern sind folgende Fallgruppen anerkannt: Angriffe von erkennbar Irrenden oder schuldlos Handelnden, Angriffe in engen persönlichen Beziehungen, Notwehrprovokation und krasses Missverhältnis zwischen dem angegriffenen und dem durch die Verteidigung beeinträchtigten Rechtsgut (zu allen umfassend Kühl [Fn. 3], § 7 Rn. 170 ff.). Letzteres wurde angenommen für einen Schusswaffeneinsatz zum Schutz von Biergläsern (RGSt 23, 116 [117]), den letalen Einsatz eines Elektrozaunes zur Abwehr von Pfirsichdiebstählen (OLG Braunschweig HeSt 1948, 171 [173 f.]) und die lebensgefährliche Verletzung eines mit geringwertiger Beute fliehenden Diebes (BGH MDR 1979, 985 [985]; weitere Beispiele bei Kühl [Fn. 3], § 7 Rn. 173 ff.). Hinter den genannten intensiven Eingriffen bleiben das Herbeiführen einer Platzwunde an der Stirn und die Durchnässung des Hemdes (dazu siehe II. 1. und 2.) so weit zurück, dass die Tat des A, auch wenn es nur um den Schutz der nahezu bagatellarisch beeinträchtigten körperlichen Unversehrtheit und Ehre geht, sich nicht als „krasses“ Missverhältnis in diese Aufzählung einreihen lässt. Überdies stößt A

3. *Schuld*

In Ermangelung konkreter Anhaltspunkte für eine Aufhebung von Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ist A trotz einer BAK von 1,3 ‰ schuldfähig. Ausführungen dazu dürfen deshalb fehlen.

4. *Strafmilderung nach § 21 StGB*

Auch für eine erheblich verminderte Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit fehlen Anhaltspunkte im Sachverhalt. Ausführungen dazu dürfen deshalb ebenfalls fehlen.

5. *Ergebnis*

A ist gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar (a.A. vertretbar). Die gefährliche Körperverletzung verdrängt § 223 Abs. 1 StGB im Wege der Spezialität.

**II. § 303 Abs. 1, Abs. 2 StGB (zum Nachteil des B)**

Indem A mit seinem Schlag bewirkt, dass das Bier sich über das Hemd des B ergießt, könnte er sich wegen Sachbeschädigung zum Nachteil des B strafbar machen.<sup>22</sup>

1. *Tatbestandsmäßigkeit*

a) *Objektiver Tatbestand*

aa) *Beschädigung (§ 303 Abs. 1 Var. 1 StGB)*

A könnte eine fremde Sache, nämlich das Hemd des B, beschädigen, indem das Bier sich über das Hemd ergießt. Die h.M. versteht unter einer Beschädigung jede körperliche Einwirkung auf die Sache, durch die ihre Substanz nicht nur unerheblich verletzt oder ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt wird.<sup>23</sup> Hier wird B's Hemd zumindest teilweise mit Bier durchnässt. Selbst wenn in Rechnung gestellt wird, dass nach der Trocknung Flecken zurückbleiben, wird dadurch die Sachsubstanz

das Glas gegen B's Stirn, „um“ ein weiteres „Anprusten“ zu verhindern. Das heißt er handelt in Kenntnis aller objektiven Rechtfertigungsumstände und mit der Absicht dieses Verhalten zu beenden. Somit ist auch das subjektive Rechtfertigungselement in Form eines „Verteidigungswillens“ (dazu Prittwitz, JURA 1984, 74) erfüllt. Im Ergebnis wäre also auch die Annahme einer Rechtfertigung der Tat durch Notwehr vertretbar.

<sup>22</sup> Soweit dies von mehr als der Hälfte der Bearbeiter übersehen wurde, liegt das wohl an der geringen praktischen Bedeutung. So würde wohl auch niemand ernsthaft eine Prüfung des § 303 Abs. 1 StGB verlangen, wenn beispielsweise der Täter dem Opfer mit einer Pistole – durch die Kleidung des Opfers hindurch – in den Bauch schießt. In Klausuren aber, in denen – wie hier – nur wenige Delikte bzw. Probleme zu erörtern sind, gilt es den Blick auch für solche Untiefen zu schärfen.

<sup>23</sup> BGHSt 13, 207 (208) = NJW 1959, 1547 BGHSt 29, 129 (130) = NJW 1980, 350; Stree/Hecker, in: Schönke/Schröder (Fn. 5), § 303 Rn. 8; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 37. Aufl. 2014, Rn. 34; a.A. Kargl, JZ 1997, 283 (289); kritisch auch Fischer (Fn. 19), § 303 Rn. 6.

des Hemdes nicht verletzt. Das Übergießen mit Bier könnte aber eine Brauchbarkeitsminderung herbeigeführt haben. Diese lässt sich hier unter zwei Gesichtspunkten begründen: Zum einen ist ein nasses Hemd nicht (mehr) geeignet, den in ihm steckenden Körper warm zu halten. Zum anderen hat das Hemd eine ästhetische Funktion, die durch die Feuchtigkeitflecken und den Biergeruch beeinträchtigt wird.<sup>24</sup> Fraglich ist jedoch, ob diese Beeinträchtigungen der bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit *mehr als nur unerheblich* sind. Dagegen spricht, dass das durchnässte Hemd wieder voll funktionsfähig ist, sobald es getrocknet ist. In Anbetracht der Tatsache, dass das Glas nur halb voll ist, ist davon auszugehen, dass der Trocknungsvorgang nicht sehr lange dauern wird. Hinzu kommt, dass etwa zurückbleibende Flecken und der Biergeruch ohne Weiteres mit der nächsten Wäsche entfernt werden. Mit Blick auf den Ultima-ratio-Charakter des Strafrechts liegt in dieser bloß vorübergehenden, leicht zu beseitigenden Beeinträchtigung nur eine *unerhebliche* Brauchbarkeitsminderung<sup>25</sup> (a.A. vertretbar).

*bb) Veränderung des Erscheinungsbildes (§ 303 Abs. 2 StGB)*

Die Verfärbung des Hemdes aufgrund der Durchnässung könnte auch eine Veränderung des Erscheinungsbildes des Hemdes sein (§ 303 Abs. 2 StGB<sup>26</sup>). Wenn B das Hemd trocknen lässt und wäscht, kann er die durch die (teilweise) Durchfeuchtung herbeigeführte Veränderung des Aussehens schnell und unkompliziert beseitigen. Somit ist die Veränderung des Erscheinungsbildes nur „unerheblich“ (a.A. vertretbar) und „vorübergehend“ (a.A. *nicht* vertretbar).

*b) Zwischenergebnis*

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Auf den letzten Gesichtspunkt stellt auch das OLG Frankfurt in einem ähnlichen Fall (NJW 1987, 389 [390]) ab.

<sup>25</sup> So auch *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 23), Rn. 35; anders OLG Frankfurt NJW 1987, 389 (390); *Stree/Hecker* (Fn. 23), § 303 Rn. 9; vgl. auch RG HRR 36 Nr. 853; OLG Hamburg NJW 1983, 2273 und OLG Köln NStZ-RR 1997, 234 (235), wonach ein mit Urin verschmutztes Kleid, ein intensiv mit (Tier-)Blut verschmutztes Auto und ein mit faulen Eiern beworfenes Bekleidungsstück nicht nur unerheblich in ihrer Brauchbarkeit gemindert seien.

<sup>26</sup> Zum Verhältnis von § 303 Abs. 1 und Abs. 2 StGB *Reingier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 16. Aufl. 2014, § 24 Rn. 25 f.

<sup>27</sup> Wer (vertretbar) eine nicht nur unerhebliche Brauchbarkeitsminderung bejaht, muss im subjektiven Tatbestand feststellen, dass A es zumindest für möglich hält und billigend in Kauf nimmt, dass das Glas bei dem Stoß zerspringt und der Inhalt sich über das Hemd des B ergießt. Wiederum kommt als Rechtfertigungsgrund § 32 StGB in Betracht, wobei im Ausgangspunkt Einigkeit dahingehend besteht, dass die Verteidigung sich gegen die Rechtsgüter des Angreifers richten muss (*Kühl* [Fn. 3], § 7 Rn. 84 m.w.N. Namentlich *Kühl* [a.a.O.] leitet dieses Ergebnis schon aus dem Wortlaut des

*2. Ergebnis*

Nach der hier bevorzugten Ansicht scheidet eine Strafbarkeit des A wegen Sachbeschädigung bereits an der fehlenden Tatbestandsmäßigkeit (a.A. vertretbar). Wer den Tatbestand bejaht, gelangt nach der hier präferierten Lösung in Ermangelung einer Rechtfertigung zur Strafbarkeit des A (a.A. vertretbar).

**III. § 303 Abs. 1 StGB (zum Nachteil des Eigentümers der Diskothek)**

Indem A das Bierglas an den Kopf des B stößt, wobei dieses zerspringt, könnte er sich wegen Sachbeschädigung zum Nachteil des Eigentümers der Diskothek strafbar machen.

*1 Tatbestandsmäßigkeit*

A zerstört eine fremde Sache, nämlich das im Eigentum des Betreibers der Diskothek stehende Bierglas, indem er es an B's Stirn stößt, wobei das Glas zu Bruch geht. Er handelt auch vorsätzlich.

§ 32 Abs. 2 StGB ab. Richtigerweise ergibt es sich aber erst aus dem Sinn und Zweck der Notwehr: Die Notwehr dient dem Individualrechtsgüterschutz und dem Rechtsbewährungsprinzip – siehe nur *Reingier* [Fn. 13], § 18 Rn. 1 –; gegenüber einem unbeteiligten Dritten fehlt das Bedürfnis der Rechtsbewahrung, so zutreffend *Krey/Esser*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2012, Rn. 500. Zum Ganzen *Groppe/Engel*, JR 1989, 89). Fraglich ist aber, ob der Verteidiger Rechtsgutobjekte, die der Angreifer nicht zum Angriff einsetzt (wie vorliegend das Hemd des B), verletzen darf (für eine ausschließliche Verletzung von Rechtsgutobjekten, die der Angreifer bei dem Angriff verwendet etwa *Geilen*, JURA 1981, 256 [260]). Zu überzeugen vermag die h.M., die dem Verteidiger die Verletzung aller Rechtsgüter des Angreifers gestattet (*Erb* [Fn. 4], § 32 Rn. 122; *Roxin* [Fn. 5], § 15 Rn. 128). Anderenfalls würden die Abwehrbefugnisse merkwürdig verkürzt: So dürfte der Verteidiger beispielsweise einem heranstürmenden Angreifer nicht (oder nur unter den strengeren Voraussetzungen des § 904 BGB) eine im Eigentum des Angreifers stehende hochwertige Vase entgegenschleudern, um den Angriff abzuwehren (Beispiel nach *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 12/28). Wer oben schon die Erforderlichkeit des Stoßes mit dem Bierglas verneint hat, der muss sie auch mit Blick auf die Durchnässung des Hemdes verneinen. Bearbeiter hingegen, die den Stoß für durch § 32 StGB gerechtfertigt halten, müssen es auch hinsichtlich der Durchnässung tun: Bei der Bestimmung der Erforderlichkeit kommt es allein auf die Verteidigungshandlung (hier Stoßen des Glases) an und nicht auf den durch sie herbeigeführten Erfolg (hier Platzwunde an der Stirn und Durchnässung des Hemdes), *Perron* (Fn. 5), § 32 Rn. 38; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 11), Rn. 336. Zweifel an der Schuld bestehen nicht, siehe I. 3.

2. Rechtswidrigkeit

a) Notwehr (§ 32 StGB)

Notwehr gestattet nur Eingriffe in die Rechtsgüter des Angreifers (siehe Fn. 27). Durch die Zerstörung des Bierglases greift A in das Eigentumsrecht des Diskothekenbetreibers ein. Vom Eigentümer geht aber kein Angriff aus, sodass eine Rechtfertigung durch Notwehr ausscheidet.

b) Defensivnotstand (§ 228 BGB)

Es fehlt bereits eine von einer Sache, nämlich dem Bierglas, ausgehende Gefahr, sodass auch eine Rechtfertigung der Tat gem. § 228 BGB entfällt.

c) Aggressivnotstand (§ 904 BGB)

Das „Anprusten“ stellt eine gegenwärtige Gefahr für die körperliche Unversehrtheit und die Ehre des A dar (siehe I. 2. a) aa)). Allerdings ist das Stoßen des Bierglases gegen B's Stirn nach der hier bevorzugten Ansicht (vgl. I. 2. b)) zur Abwendung der Gefahr(en) nicht „notwendig“, denn A könnte das „Anprusten“ auch durch einen Schlag mit der flachen Hand abwenden.<sup>28</sup>

d) Notstand (§ 34 StGB)

Für § 34 StGB gelten die vorstehenden Ausführungen zu § 904 BGB sinngemäß: Es gibt nach hier bevorzugter Ansicht ein milderes Mittel zur Gefahrenabwehr.<sup>29</sup>

3. Schuld

A handelt schuldhaft, siehe I. 3.

4. Ergebnis

Nach der hier bevorzugten Ansicht macht A sich wegen Sachbeschädigung strafbar (a.A. vertretbar). Diese kann strafrechtlich verfolgt werden, sobald die Verletzte einen Strafantrag stellt (§ 303c StGB i.V.m. §§ 77 ff StGB).<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Wer (noch vertretbar, vgl Fn. 21) ähnlich wie bei § 32 StGB eine andere Gefahrabwendungsmöglichkeit verneint, muss erörtern, ob der drohende Schaden gegenüber dem aus der Notstandshandlung erwachsendem Schaden „unverhältnismäßig groß“ ist. Hier stehen sich Ehre und körperliche Unversehrtheit des A auf der einen und das Interesse des Eigentümers an der Erhaltung des Bierglases auf der anderen Seite gegenüber. Obgleich sowohl Ehre als auch körperliche Unversehrtheit nur marginal beeinträchtigt sind, überwiegen diese das Eigentümerinteresse aufgrund des nur geringen Wertes des Bierglases wesentlich.

<sup>29</sup> Die andere Ansicht ist aber wie gesagt vertretbar. Wer ihr folgt, muss beachten, dass § 34 StGB gegenüber den zivilrechtlichen Notständen (§§ 228, 904 BGB) subsidiär ist (*Erb*, JuS 2010, 17 [19]; *Kühl* [Fn. 3], § 9 Rn. 13). Wer also § 904 BGB bejaht, muss zu § 34 StGB nichts mehr sagen. *Kurz* darf er das aber tun.

<sup>30</sup> Bei Lichte betrachtet ist das Strafantragserfordernis keine Voraussetzung der materiellen Strafbarkeit, sondern – wie z.B. die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts (§§ 3 ff. StGB)

IV. § 303 Abs. 1 StGB (zum Nachteil der D)

Indem A gegen die Tasche tritt, wodurch das Display des Smartphones der D bricht, könnte er sich wegen Sachbeschädigung zum Nachteil der D strafbar machen.

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Objektiver Tatbestand

Der unbeholfene Tritt gegen die Tasche erfüllt unproblematisch den objektiven Tatbestand des § 303 Abs. 1 StGB: Das getroffene Smartphone ist eine fremde, nämlich im Eigentum der D stehende, Sache. Der Bruch des Displays stellt eine Substanzverletzung sowie eine nicht nur unerhebliche Brauchbarkeitsminderung, mithin eine Beschädigung, dar.

b) Subjektiver Tatbestand

Darüber hinaus müsste A vorsätzlich gehandelt haben (§ 15 StGB). Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatumstände.<sup>31</sup> Fraglich ist, ob A mit Tatumstandskennntnis handelt (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB), denn er trifft statt der anvisierten Barverkleidung die Tasche der D. Damit liegt ein Fall des Fehlgehens der Tat (sog. *aberratio ictus*) vor, dessen Behandlung umstritten ist.<sup>32</sup>

aa) Formelle Gleichwertigkeitstheorie

Nach der in der Literatur teilweise vertretenen formellen Gleichwertigkeitstheorie liegt bei tatbestandlicher Gleichwertigkeit von anvisiertem und getroffenem Objekt bezüglich des tatsächlich getroffenen Objekts Vorsatz vor.<sup>33</sup> Hier handelt es sich sowohl bei der anvisierten Barverkleidung als auch dem im Endeffekt getroffenen Smartphone um eine Sache. Demnach wäre der Vorsatz zu bejahen.

bb) Materielle Gleichwertigkeitstheorie

Die Vertreter der materiellen Gleichwertigkeitstheorie folgen im Ansatz der formellen Gleichwertigkeitstheorie, meinen aber, dass das Fehlgehen der Tat bei Straftaten gegen höchst-

– eine Prozessvoraussetzung. Prozessvoraussetzungen sind – jedenfalls wenn wie hier (nur) nach der (materiellen) Strafbarkeit gefragt ist – nicht zu erörtern. Die meisten Prüfer erwarten gleichwohl Ausführungen zum Strafantragserfordernis. Um Nachteile zu vermeiden, ist es daher ratsam, hier kurz festzustellen, dass der Eigentümer der Diskothek als Verletzter gemäß § 303c i.V.m. §§ 77 ff. StGB noch einen Strafantrag stellen muss. Alternativ kommt eine Verfolgung der Tat bei der Bejahung des „besonderen öffentlichen Interesses“ durch die Staatsanwaltschaft in Betracht, § 303c StGB – Ausführungen hierzu dürfen fehlen.

<sup>31</sup> Statt vieler nur *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 11), Rn. 203.

<sup>32</sup> Zum Ganzen *Hillenkamp*, 32 Probleme aus dem Strafrecht, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2012, S. 67 ff.

<sup>33</sup> *Puppe*, GA 1981, 1 (4); *dies.*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn. 95 ff.

persönliche Rechtsgüter beachtlich sei.<sup>34</sup> Bei dem hier angegriffenen Eigentum handelt es sich nicht um ein höchstpersönliches Rechtsgut. Mithin wäre das Fehlgehen der Tat unbeachtlich und der Vorsatz ebenfalls zu bejahen.

#### cc) Konkretisierungstheorie

Die von der h.A. befürwortete Konkretisierungstheorie verneint den Vorsatz hinsichtlich des tatsächlich getroffenen Objekts. In Betracht komme diesbezüglich ggf. eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit. Hinsichtlich des anvisierten Objekts sei eine Versuchsstrafbarkeit gegeben.<sup>35</sup> Auf dem Boden dieser Auffassung wäre der Vorsatz hier zu verneinen.

#### dd) Streitentscheid

Die dargestellten Ansichten gelangen zu unterschiedlichen Ergebnissen, weshalb es eines Streitentscheides bedarf. Für die Gleichwertigkeitstheorien spricht, dass A eine Sache beschädigen will und tatsächlich eine Sache beschädigt. Allerdings trifft A – anders als wenn er einem unbeachtlichen error in obiecto unterläge – nicht das sinnlich wahrgenommene, von ihm anvisierte Objekt, sondern ein anderes. Der Vorsatz des A ist aber gewissermaßen auf die Beschädigung der anvisierten Barverkleidung „konkretisiert“. Mit anderen Worten: Dass gerade die Tasche der D getroffen wird, ist ein konkreter Umstand, der zur Verwirklichung des objektiven Sachbeschädigungstatbestandes gehört (vgl. die in § 16 Abs. 1 S. 1 StGB genannten Voraussetzungen); diesen Umstand kennt A nicht. Die herrschende Konkretisierungstheorie ist also näher am Gesetz, weshalb sie vorzugswürdig ist. Mithin ist der Vorsatz zu verneinen.

#### 2. Ergebnis

A macht sich nicht gemäß § 303 Abs. 1 StGB strafbar.<sup>36</sup>

#### V. §§ 303 Abs. 1, Abs. 3, 22 StGB (zum Nachteil des Eigentümers der Diskothek)

Indem A sich anschickt, gegen die Barverkleidung zu treten, könnte er sich gemäß §§ 303 Abs. 1, Abs. 3, 22 StGB zum Nachteil des Eigentümers der Diskothek strafbar machen.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> Hillenkamp, Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichendem Tatverlauf, 1971, S. 125.

<sup>35</sup> Fischer (Fn. 19), § 16 Rn. 6; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 11), Rn. 250 ff.

<sup>36</sup> Auf dem Boden der formellen oder materiellen Gleichwertigkeitstheorie wäre auch das Bejahen einer Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung vertretbar. Die (darüber hinausgehende) Annahme einer Versuchsstrafbarkeit (an der Barverkleidung) verstieße offensichtlich gegen das aus § 46 Abs. 3 StGB fließende Doppelverwertungsverbot. Eine Prüfung wäre daher entbehrlich.

<sup>37</sup> Üblicherweise wird beim Versuch der Erörterung der Tatbestandsmäßigkeit eine „Vorprüfung“ vorangestellt, in der die „Nichtvollendung“ des Delikts und die Strafbarkeit des Versuchs untersucht werden. Diese „Vorprüfung“ ist aber in der Regel überflüssig: Die meisten Delikte sind ganz evident nicht vollendet – anderenfalls ist im Vorfeld eine Vollen-

#### 1. Tatbestandsmäßigkeit

##### a) Tatentschluss

A stellt sich vor (beabsichtigt sogar), gegen die von ihm anvisierte Barverkleidung zu treten. Ebenfalls stellt er sich vor, dass die dünnwandige Verkleidung zerbrechen könnte. Somit hat A den Entschluss, eine Sachbeschädigung zu begehen.

##### b) Unmittelbares Ansetzen

Indem A in die Richtung der Barverkleidung tritt, setzt er nach seiner Vorstellung zur Verwirklichung seines Tatentschlusses unmittelbar an.

#### 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelt rechtswidrig und schuldhaft.

#### 3. Ergebnis

A ist wegen versuchter Sachbeschädigung strafbar. Diese kann strafrechtlich verfolgt werden, sobald der Verletzte einen Strafantrag stellt (§ 303c StGB i.V.m. §§ 77 ff StGB).

#### Gesamtergebnis

A ist strafbar wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB) in Tateinheit (§ 52 StGB) mit Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1 StGB) und dazu in Tatmehrheit (§ 53 StGB) wegen versuchter Sachbeschädigung (§§ 303 Abs. 1, Abs. 3, 22 StGB).

dungsstrafbarkeit zu untersuchen – und aus welchen Normen die Strafbarkeit des Versuchs sich ergibt, wird bereits in der Überschrift gesagt. Ausnahmsweise – etwa bei der Anwendung des § 12 Abs. 3 StGB – ist doch etwas vor der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit zur Strafbarkeit des Versuchs zu sagen. Zum Ganzen grundlegend *Hardtung*, JURA 1996, 293.