

Übungsfall: Ein Hundeleben

Von Wiss. Mitarbeiter **Marcus Bergmann**, Halle*

Die Klausur wurde im WS 2010/2011 an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Semesterabschlussklausur zur Vorlesung Strafrecht I im Rahmen der Zwischenprüfung gestellt. Die Klausur richtete sich damit an Studierende des ersten Semesters. Im Ansatz ist diese Klausur als eher leicht einzuschätzen, was auch durch eine niedrige Durchfallquote von 23,7 % bei einer Durchschnittsnote von 6,66 Punkten belegt wird. Immerhin 4,64 % der Bearbeiter erzielten die Note „sehr gut“.

Der Fall zeigt das Zusammenspiel verschiedener Anwendungsbereiche des Allgemeinen Teils des StGB auf verschiedenen Ebenen – Versuch, Notwehr, Notstand. Studierende des ersten Semesters erhalten so eine Anleitung, wie diese Normen in die gutachterliche Prüfung eines einfachen Delikts des Besonderen Teils, der Sachbeschädigung, eingebunden werden. In den Fußnoten wurde vor allem auf Kurzlehrbücher verwiesen, die Studierende bereits im ersten Semester verwenden, um die selbstständige Nacharbeitung des Falles zu erleichtern. Schon Studierende des ersten Semesters können die Klausur deshalb zur Einübung des Gutachtenstils und zur Vorbereitung auf ihre erste Klausur nutzen.

Sachverhalt

A ist mit seinem Nachbarn N zerstritten. Eines Nachmittags tollt der Mischlingsrüde des N unbeaufsichtigt im Garten des N herum. Das ärgert A. Da N nicht zu sehen ist, beschließt er, auf seine Weise für Ordnung zu sorgen. Seinem teuren Rassekampfhund befiehlt er: „Kill!“ – und zeigt auf den Rücken des N. Der Kampfhund gehorcht, überwindet mit einem beherzten Satz den Gartenzaun zwischen den Grundstücken und hält auf den Mischlingsrüden des N zu. K, ein weiterer Nachbar von A und N, pflastert gerade im Garten seine Terrasse neu und hat das Verhalten des A beobachtet. Er will den Kampfhund davon abhalten, den Rücken des N zu töten. Daher versucht K, den Kampfhund über den Gartenzaun hinweg durch lautes Rufen und Winken zu vertreiben. Dies misslingt jedoch, der Kampfhund kommt dem Rücken des N immer näher. Im letzten Augenblick entschließt sich K, der keinen anderen Ausweg mehr sieht, mit einem Pflasterstein, den er noch in der Hand hält, nach dem Kampfhund zu werfen, um ihn zu töten und dadurch die Gefahr für den Rücken des N auszuschalten. Leider verfehlt er den Kampfhund, dieser ist jedoch so erschrocken, dass er augenblicklich zurück in den Garten des A springt und sich im Gebüsch versteckt, ehe K weiter reagieren kann.

K ist verblüfft, wendet sich aber beruhigt wieder seinen Pflasterarbeiten zu, während sein Blick glücklich auf seiner eigenen, fast wertlosen, ihm aber sehr teuren Mischlingshündin ruht. Doch der Kampfhund des A ist durch das Verhalten des K so aufgewühlt, dass er sich nun – entgegen dem ursprünglichen Befehl des A – der Mischlingshündin des K

zuwendet, den Zaun überwindet und knurrend auf sie zu eilt. K hört den Kampfhund, dreht sich um und bemüht sich wieder, diesen zu verscheuchen. Als dies misslingt und der Kampfhund die Mischlingshündin fast erreicht hat, ergreift er, da er keinen Ausweg mehr sieht, erneut einen Pflasterstein, um den Kampfhund mit einem tödlichen Treffer zu stoppen. Er weiß, dass er nur eine Chance hat, da der Kampfhund sich sonst verbeißen und seine Hündin nicht einmal mehr loslassen wird, wenn er stirbt. Diesmal gelingt ihm der Wurf. Den Kadaver wirft K über den Zaun in den Garten des A, der entsetzt ist über so viel Brutalität und den eingetretenen finanziellen Verlust von 3.000 €.

1. Wie hat sich K nach dem StGB strafbar gemacht?

2. Beantworten Sie die folgenden Fragen:

a) Was ist ein Verbrechen? Begründen Sie die Antwort anhand des Gesetzes und nennen sie drei Straftatbestände aus dem StGB, die ein Verbrechen darstellen, als Beispiele.

b) Wenn jemand das Strafrecht nicht kennt und daher nicht weiß, dass er sich durch ein bestimmtes Verhalten strafbar macht, dann liegt ein Irrtum vor. Wie nennt man diesen Irrtum und wie wirkt er sich in rechtlicher Hinsicht aus? Begründen Sie die Antwort anhand des Gesetzes.

c) Was ist § 224 StGB im Verhältnis zu § 223 StGB? Wie wirkt sich dies auf den Prüfungsaufbau aus?

Lösungsvorschlag

Frage 1: Gutachterliche Falllösung zur Strafbarkeit des K

Anmerkung: Der Sachverhalt ist nicht komplex. Zu prüfen ist aus dem Besonderen Teil nur die Sachbeschädigung, die zum Standard-Repertoire auch bereits am Ende des ersten Semesters zu zählen ist. Anspruchsvoll ist dagegen die Versuchsprüfung. Eine häufige Fehlerquelle liegt darin, dass im Tatentschluss auf objektive Umstände abgestellt wird, anstatt auf der Grundlage des Vorstellungsbildes des Täters zu prüfen. Der Schwerpunkt liegt dann im Bereich der Rechtfertigungsgründe. Streitstände kommen in der Klausur aber nicht zum Tragen, die Schwierigkeiten beschränken sich auf die Anwendung der Gutachtertechnik und die sorgfältige Subsumtion, worauf gerade bei einer Klausur im ersten Semester besonderes Augenmerk auch in der Bewertung zu legen ist. Außerdem muss das Zusammenspiel der Normen im Gutachten umgesetzt werden.

A. Versuchte Sachbeschädigung, §§ 303 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 303 Abs. 3 StGB

K könnte sich wegen versuchter Sachbeschädigung gem. §§ 303 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 303 Abs. 3 StGB strafbar gemacht haben, indem er einen Pflasterstein nach dem Kampfhund warf, um ihn zu töten.

* Der Verf. ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Straf- und Strafprozessrecht von Prof. Dr. Christian Schröder, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

I. Vorprüfung*1. Nichtvollendung*

Der Stein traf den Kampfhund nicht, dieser blieb zunächst unversehrt. Deshalb scheidet ein Beschädigungs- oder Zerstörungserfolg aus. Damit ist der objektive Tatbestand der Sachbeschädigung unvollendet geblieben.

2. Strafbarkeit des Versuchs

Wegen § 12 Abs. 2 StGB ist die Sachbeschädigung nach § 303 Abs. 1 StGB ein Vergehen. Deren Versuch ist gem. §§ 23 Abs. 1 Alt. 2, 303 Abs. 3 StGB strafbar.

Anmerkung: Ist es fraglich, ob ein Delikt vollendet oder nur versucht wurde, sollte zunächst das vollendete Delikt geprüft werden. Eine Vorprüfung ist zu Beginn einer Versuchsprüfung immer zu empfehlen,¹ und zwar auch dann, wenn – wie hier – nur ein Versuch in Betracht kommt. Zuvor wurde eine vollendete Sachbeschädigung hier nicht geprüft. Also wurde davor noch nicht festgestellt, dass der objektive Tatbestand der Sachbeschädigung nicht vollendet wurde. Würde man dies nicht in einer Vorprüfung feststellen, dann wüsste man nach einer erfolgreichen Versuchsprüfung nicht sicher, ob nicht nach dem immer zu durchlaufenden Versuchsstadium sogar eine Vollendung eingetreten ist.² Außerdem lässt sich die Strafbarkeit des Versuches – gerade in Problemfällen – ohne Vorprüfung nicht anschaulich allein durch die Paragrafenkette in der Überschrift darstellen. Vertretbar ist es zwar auch, die Vorprüfung entfallen zu lassen. Dann muss aber zumindest kurz das vollendete Delikt zuvor geprüft werden, um die Nichtvollendung auf diese Weise festzustellen.

II. Tatbestand*1. Tatentschluss*

K müsste einen Tatentschluss, also den Vorsatz in Bezug auf alle Merkmale des objektiven Tatbestandes,³ gehabt haben. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung des Tatbestandes in Kenntnis aller objektiven Tatumstände.⁴

a) Sache

K müsste sich vorgestellt haben, dass der Hund eine Sache ist.

Anmerkung: Beim Versuch ist für den Tatentschluss irrelevant, was wirklich geschehen ist. Es kommt allein darauf an, was passieren sollte. Daher kommt es auch nicht darauf an, ob der Täter etwas über die wirklichen Geschehnisse „weiß“, sondern ob er sich diesbezüglich etwas „vorgestellt“ hat. Alle Merkmale des objektiven Tatbestandes sind also auf der Grundlage des Vorstellungsbildes des Täters zu prüfen.⁵ Für Umstände wie die Sacheigenschaft oder die Fremdheit hat es dabei sein Bewenden. Denn Eigenschaften muss der Täter nicht auch noch „wollen“.

Tiere gelten im Strafrecht als Sachen.⁶ Zum gleichen Ergebnis gelangt man im Übrigen auch nach der Wertung des § 90a S. 3 BGB, wonach Tiere wie Sachen behandelt werden.⁷ K stellte sich vor, dass der Hund ein Tier sei. Damit stellte K sich eine Sache i.S.d. § 303 Abs. 1 StGB vor.

b) Fremd

K müsste sich vorgestellt haben, dass der Kampfhund fremd ist. Fremd ist eine Sache, die zumindest auch im Eigentum einer anderen Person als des Täters steht.⁸ K wusste, dass der Kampfhund A gehört. Also stellte er sich vor, dass der Kampfhund im Eigentum einer anderen Person steht. Folglich stellte er sich vor, dass der Kampfhund fremd ist.

Anmerkung: Immer wieder wird in Klausuren zuerst die Fremdheit geprüft und erst danach erörtert, ob überhaupt eine Sache vorliegt. Diese Reihenfolge widerspricht der Logik: Nur Sachen können fremd sein (vgl. die Definition)!)

c) Zerstören

K könnte den bewussten Willen zur Zerstörung dieser Sache gehabt haben. Zerstört ist eine Sache, wenn sie in ihrer Sachsubstanz völlig vernichtet oder in ihrer bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit völlig aufgehoben wird.⁹ K stellte sich vor, den Hund so mit dem Stein zu treffen, dass dieser stirbt. Dies wollte er auch. Die Sachsubstanz würde dadurch nach der Vorstellung des K aber noch in Form einer Hundeleiche vorhanden sein. Damit stellte sich K keine Vernichtung der Sachsubstanz vor. Allerdings wollte er durch den tödlichen Treffer den bestimmungsgemäßen Zweck des Hundes, zu leben und dem A als Kampfhund und Haustier zur Verfügung zu stehen, vollständig und irreparabel vereiteln. Also stellte

¹ Vgl. *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 40. Aufl. 2010, Rn. 874; ausdrücklich verlangt von *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 15 Rn. 7 f.; ablehnend dagegen *Hardtung*, Jura 1996, 293; teilweise kritisch auch *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2010, § 34 Rn. 3 ff.

² Eine Vorprüfung empfiehlt für derartige Fallgestaltungen auch *Rengier* (Fn. 1), § 34 Rn. 6.

³ Vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 598; *Kühl* (Fn. 1), § 15 Rn. 23.

⁴ H.M., siehe nur *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 203; *Kühl* (Fn. 1), § 5 Rn. 6; vgl. BGHSt 19, 295 (298); BGHSt 36, 1 (9 f.); BGHSt 51, 100 (119, Rn. 59 ff.

⁵ *Rengier* (Fn. 1), § 34 Rn. 13.

⁶ *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 13. Aufl. 2011, § 2 Rn. 4.

⁷ Vgl. auch insoweit *Rengier* (Fn. 6), § 2 Rn. 4.

⁸ *Rengier* (Fn. 6), § 2 Rn. 6; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 33. Aufl. 2010, Rn. 17.

⁹ RGSt 55, 169 (170); *Rengier* (Fn. 6), § 24 Rn. 7; *Krey/Hellmann*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 15. Aufl. 2008, Rn. 249; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 8), Rn. 31; *Kindhäuser*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2010, § 303 Rn. 10.

er sich vor, dass er durch Einwirkung auf die Substanz die bestimmungsgemäße Brauchbarkeit vollständig aufheben würde. Dies wollte er auch. Also hatte er den bewussten Willen zur Zerstörung der Sache.

Anmerkung: Die sorgfältige Subsumtion fällt Studierenden im 1. Semester noch besonders schwer. In der Mehrzahl der Klausurbearbeitungen wird nach der Nennung einer Definition sofort das Ergebnis formuliert, manchmal in ganz standardisierter Form: „Dies ist hier gegeben.“ Bisweilen wird zuvor zumindest kurz die einschlägige Passage des Sachverhalts wiedergegeben („K wollte den Hund tödlich treffen.“), um im unmittelbaren Anschluss sogleich das Ergebnis („Also wollte er ihn zerstören.“) nachzuschreiben. Die eigentliche Subsumtionsaufgabe, die Definition mit diesem Sachverhaltsbestandteil abzugleichen und (ggf. argumentativ) zu begründen, warum eine Übereinstimmung vorliegt – oder warum gerade nicht –, wird dadurch aber gerade nicht gelöst. Dies macht die Ergebnisse wenig überzeugend – sie könnten auch einfach geraten sein. Und manchmal wird eben auch falsch geraten, wie fehlerhafte Ergebnisse zeigen, die mangels Begründung nicht nachvollzogen werden können. Gerade im 1. Semester ist es daher wichtig, die sorgfältige Subsumtion zu üben, indem immer wieder auf die Definition Bezug genommen und erst danach ein Ergebnis geschlussfolgert wird.

d) *Beschädigen*

Davon ist der bewusste Wille zur bloßen Beschädigung der Sache notwendig umfasst.

e) *Zwischenergebnis*

K hatte den Vorsatz zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der Sachbeschädigung. Also hatte er Tatentschluss.

2. *Unmittelbares Ansetzen*

K müsste zur Verwirklichung der Tat unmittelbar angesetzt haben, § 22 StGB. K hat den Stein geworfen und damit aus seiner Sicht alles Erforderliche getan, um den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen. Er hat also in subjektiver Hinsicht die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los!“ überschritten und in objektiver Hinsicht zur tatbestandlichen Handlung so angesetzt, dass sein Tun nach seiner Vorstellung ohne wesentliche Zwischenschritte in die Erfüllung des Tatbestandes übergehen wird.¹⁰ Also hat er unmittelbar angesetzt.

II. Rechtswidrigkeit

K müsste rechtswidrig gehandelt haben.

1. *Nothilfe, § 32 StGB*

Sein Verhalten könnte jedoch durch Nothilfe gerechtfertigt sein.

¹⁰ Zur Definition BGH wistra 2008, 105 (106); *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 601.

Anmerkung: Wenn die Notwehr zugunsten Dritter (hier: N, Eigentümer des Mischlingsrüden) ausgeübt wird, nennt man dies Nothilfe.¹¹ Es ist nur ungenau und nicht als Fehler zu bewerten, wenn stattdessen in der Bearbeitung von Notwehrhilfe oder nur von Notwehr die Rede ist.

a) *Objektive Merkmale der Nothilfe*

aa) *Nothilfelage*

Zunächst müsste dann ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff vorgelegen haben. Ein Angriff ist ein menschliches Verhalten, durch das rechtlich geschützte Güter oder Interessen verletzt zu werden drohen.¹² Das Eigentum des N, also ein rechtlich geschütztes Gut, drohte durch den Kampfhund des A verletzt zu werden. Fraglich ist, ob dies durch einen Angriff geschah. Der Kampfhund griff zwar den Mischlingsrüden des N an, dies ist für sich genommen aber ein rein tierisches Verhalten. Hinzu kommt aber, dass A dem Kampfhund den Befehl „Kill!“ gegeben und dabei auf den Mischlingsrüden gezeigt hatte. Dadurch hatte er erst die Kausalkette in Gang gesetzt. A handelte, indem er seinen Kampfhund als Werkzeug benutzte, drohte also durch ein menschliches Verhalten, das Eigentum des N zu beeinträchtigen. Folglich lag ein Angriff vor.

Anmerkung: Wer hier das Verhalten des Kampfhundes bereits als Angriff bejaht, arbeitet unsauber. Hier war eine sorgfältige Prüfung erforderlich. Wer nicht erkennt, dass A als Mensch das Geschehen lenkt, und deshalb einen Angriff fehlerhaft ablehnt, muss auf eine Notstandsprüfung ausweichen. Hier ist dann Defensivnotstandshilfe nach § 228 S. 1 BGB zu prüfen, die Prüfung entspricht dann der Prüfung unter B. II. Dass hier eigentlich ein Angriff des A vorliegt, steht der gleichzeitigen Annahme einer Gefahr, die von einer Sache – dem Kampfhund des A – einem Rechtsgut, nämlich dem Eigentum des N, droht, nicht entgegen.

Gegenwärtig ist ein Angriff, wenn er unmittelbar bevorsteht, begonnen hat oder noch fort dauert.¹³ Der Kampfhund hatte den Mischlingsrüden fast erreicht, die Beeinträchtigung stand unmittelbar bevor. Also war der Angriff gegenwärtig.

Anmerkung: Ähnlich wie bei der Prüfung der fremden Sache muss auch hier zuerst der Angriff geprüft werden, erst danach seine Eigenschaften („gegenwärtig“ und „rechtswidrig“). Auch dies gebietet die Logik: Liegt gar kein Angriff vor, weil gar nichts geschieht, dann ist wenig einsichtig, was dann „gegenwärtig“ oder „rechtswidrig“ sein soll.

¹¹ Vgl. *Rengier* (Fn. 1), § 18 Rn. 110; *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 327.

¹² *Rengier* (Fn. 1), § 18 Rn. 6; *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 325; vgl. *Kühl* (Fn. 1), § 7 Rn. 23.

¹³ *Kühl* (Fn. 1), § 7 Rn. 39; *Rengier* (Fn. 1), § 18 Rn. 19; *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 328; vgl. BGH NJW 1973, 255.

Rechtswidrig ist ein Angriff, wenn er nicht seinerseits durch einen Erlaubnissatz (wie einen Rechtfertigungsgrund) gedeckt ist.¹⁴ Zugunsten des A sind keine Erlaubnissätze ersichtlich, also war sein Angriff auch rechtswidrig.

Anmerkung: Es genügte auch vollauf, die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des A einfach festzustellen.

bb) Nothilfehandlung

Die Nothilfehandlung müsste sich gegen Rechtsgüter des Angreifers gerichtet haben.¹⁵ K wollte den Kampfhund des A, mithin dessen Eigentum, beeinträchtigen. Gerichtet war also das Verhalten des K gegen Rechtsgüter des Angreifers.

Die Nothilfehandlung müsste außerdem erforderlich gewesen sein. Dazu müsste sie zunächst zur Abwehr des Angriffs geeignet gewesen sein.¹⁶ Geeignet ist sie, wenn sie grundsätzlich den Angriff beenden oder ihn zumindest erschweren kann.¹⁷ Ein Treffer durch einen geworfenen Pflasterstein kann einen Kampfhund schwer verletzen und sogar töten. Also kann dadurch ein Kampfhund gehindert werden, einen anderen Hund anzufallen. Folglich war der Wurf in der Absicht, einen Treffer zu erzielen, geeignet, den Angriff zu beenden. Mithin war er geeignet.

Anmerkung: Dass K die Abwehr auch gelungen ist, ohne dass er den Hund treffen musste, ändert hieran nichts.

Außerdem müsste der Täter das mildeste unter den sicher wirkenden, zur Verfügung stehenden Mitteln gewählt haben.¹⁸ K hätte sich von Anfang an bemühen können, anstatt den Kampfhund zu treffen, nahe an ihm vorbei zu werfen und ihn so zu erschrecken, dass er von der Mischlingshündin ablässt – wie es letztlich auch geschehen ist. Dies ist aber nicht ein sicher wirkendes Mittel. Außerdem bestand die Gefahr, dass der Kampfhund sich verbeißen würde. Das Eigentum des N wäre dann verloren gewesen. Einen zweiten Stein zu werfen für den Fall, dass ein Wurf zur Warnung den Kampfhund nicht abgehalten hätte, hatte K keine Zeit. Auf Experimente mit dem einen Stein muss sich K nicht einlassen.¹⁹ Also war dieser Wurf auch das mildeste Mittel.

Anmerkung: Dies konnte man auch knapper damit begründen, dass K keine anderen wirksamen Mittel zur Verfügung standen. Ein anderes Ergebnis ist indes nicht vertretbar.

Mangels entsprechender Anhaltspunkte war der Steinwurf auch geboten.

Anmerkung: Die Wertdifferenz zwischen den Hunden führt nicht zu einem krassen, unerträglichen Missverhältnis, weil gleichwertige Rechtsgüter (jeweils Sacheigentum) betroffen sind.²⁰ Ein krasses Missverhältnis wäre in Betracht gekommen, hätte K einen Menschen zugunsten des (nicht wertvollen) Mischlingsrüden zu töten versucht.²¹

b) Subjektive Merkmale der Nothilfe

K handelte in Kenntnis der Notwehrlage und war allein dadurch zu seiner Handlung, also zu dem Steinwurf, motiviert.²² Bereits nach der engsten hierzu vertretenen Ansicht liegen damit die Voraussetzungen der Nothilfe vor. Die übrigen Meinungen, die weniger vom Täter verlangen,²³ kommen zwangsläufig zu demselben Ergebnis, sodass dieser Streit hier nicht weiter erörtert werden muss.

c) Zwischenergebnis

Das Verhalten des K ist durch Nothilfe gerechtfertigt.

2. Zwischenergebnis

K hat nicht rechtswidrig gehandelt.

Anmerkung: Es ist denkbar, dass Klausurbearbeiter – etwa in dem Glauben, Notwehr könne man nur zu eigenen Gunsten üben – gar nicht erkannt haben, dass hier Rechtfertigungsgründe zu prüfen waren. Sofern diese die Rechtswidrigkeit bejahen, müssen sie auch die Schuld bejahen. Wegen § 303c StGB ist zudem ein Strafantrag erforderlich, der noch gestellt werden muss. Sollten diese Bearbeiter aber die Versuchsprüfung im Übrigen fehlerfrei bewältigt haben, kann eine solche Klausur immer noch mit 4 oder 5 Punkten bewertet werden, wenn im Anschluss auch die Sachbeschädigung im Tatbestand ohne Mängel geprüft wird (selbst wenn wiederum auf Rechtfertigungsgründe nicht eingegangen wird).

III. Ergebnis

K hat sich nicht wegen versuchter Sachbeschädigung strafbar gemacht.

¹⁴ Rengier (Fn. 1), § 18 Rn. 28; Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 331; vgl. Kühl (Fn. 1), § 7 Rn. 54 ff.

¹⁵ Kühl (Fn. 1), § 7 Rn. 84; Rengier (Fn. 1), § 18 Rn. 31; Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 333 f.

¹⁶ Kühl (Fn. 1), § 7 Rn. 89 ff.; Rengier (Fn. 1), § 18 Rn. 33; Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 335.

¹⁷ Rengier (Fn. 1), § 18 Rn. 33 f.; Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 335; vgl. Kühl (Fn. 1), § 7 Rn. 89 und 94 f.

¹⁸ BGHSt 42, 97 (100); Rengier (Fn. 1), § 18 Rn. 36; Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 335; Kühl (Fn. 1), § 7 Rn. 100.

¹⁹ Rengier (Fn. 1), § 18 Rn. 36.

²⁰ Vgl. Rengier (Fn. 1), § 18 Rn. 58.

²¹ Rengier (Fn. 1), § 18 Rn. 59.

²² Zu diesen Anforderungen an den sog. Verteidigungswillen Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 275 und 350a.

²³ Nur Kenntnis der Notwehrlage verlangt die wohl h.M., dazu Kühl (Fn. 1), § 9 Rn. 16 und § 7 Rn. 128; Rengier (Fn. 1), § 18 Rn. 105; vgl. Lenckner/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, Vor § 32 Rn. 13 ff. m.w.N.

B. Sachbeschädigung, § 303 Abs. 1 StGB

Indem K den Kampfhund mit dem zweiten Steinwurf tötete, könnte er sich wegen Sachbeschädigung nach § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Der Kampfhund, ein Tier, wird strafrechtlich wie eine Sache behandelt, vgl. oben.

Er müsste für K fremd gewesen sein. Zur Definition siehe oben. Der Kampfhund stand im Eigentum des A, also im Eigentum einer anderen Person als K. Damit war er für diesen fremd.

Anmerkung: Ein pauschaler Verweis auf die Ergebnisse, die in der vorangegangenen Versuchsprüfung erzielt wurden, ist hier nicht möglich. Denn im Rahmen des Versuchs wurde gerade nicht geprüft, ob der Hund für K fremd war, sondern, ob sich K eine derartige Situation vorstellte. Nach oben verwiesen werden kann daher nur in Bezug auf die Definition.

Der Kampfhund könnte zerstört worden sein. Zur Definition siehe oben. Der Kampfhund war tot. Zwar war die Sachsubstanz in Form des Kadavers noch vorhanden und somit nicht vernichtet. Doch konnte er seiner bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit, zu leben und seinem Eigentümer als Kampfhund und Haustier zur Verfügung zu stehen, gar nicht mehr nachkommen. Die bestimmungsgemäße Brauchbarkeit war also völlig aufgehoben. Somit war der Kampfhund zerstört. Notwendigerweise war er damit auch beschädigt.

Der objektive Tatbestand ist also erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

K müsste vorsätzlich gehandelt haben. Zur Definition siehe oben. K wusste, dass der Hund eine fremde Sache war. Er wollte den Hund töten und somit zerstören. Dabei wusste er, was er tat. Also handelte er vorsätzlich.

Anmerkung: Da die Sachbeschädigung nach § 303 Abs. 1 StGB keine besondere Vorsatzform verlangt, reicht diese Prüfung aus. Es ist nicht notwendig (und kostet in einer Klausur nur unnötig Zeit), die genaue Vorsatzart (Absicht, Wissentlichkeit, bedingter Vorsatz) zu bestimmen.

II. Rechtswidrigkeit

K müsste rechtswidrig gehandelt haben.

1. Notwehr, § 32 StGB

Sein Verhalten könnte jedoch durch Notwehr gerechtfertigt sein.

a) Objektive Merkmale der Notwehr

aa) Notwehrlage

Zunächst müsste ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff vorgelegen haben. Zur Definition des Angriffs siehe oben.

Bedroht war das Eigentum des K, also ein rechtlich geschütztes Gut. Diesmal hatte aber nicht A den Hund gehetzt. Stattdessen agierte der Kampfhund von sich aus. Die Bedrohung ging also nicht von einem menschlichen Verhalten aus. Damit lag kein Angriff vor.

bb) Zwischenergebnis

Die objektiven Merkmale der Notwehr lagen also nicht vor.

b) Zwischenergebnis

Das Verhalten des K war damit nicht durch Notwehr gerechtfertigt.

2. Defensiver Notstand, § 228 S. 1 BGB

Das Verhalten des K könnte stattdessen durch defensiven Notstand gerechtfertigt gewesen sein.

Anmerkung: Die zivilrechtlich geregelten Notstandsrechte sind spezieller als der allgemeine, in § 34 StGB geregelte rechtfertigende Notstand.²⁴ Diese sind deshalb in Fällen, in denen Sachen beeinträchtigt werden, vorrangig zu prüfen.²⁵ Wer stattdessen § 34 StGB prüft, wählt zwar nach einer in der Literatur vertretenen Meinung ebenfalls einen gangbaren Weg.²⁶ Dies muss aber deutlich gemacht werden, indem zu Beginn der Prüfung kurz in einem Hinweis festgestellt wird, dass in § 34 StGB die Wertungen der §§ 228 S. 1, 904 S. 1 BGB Berücksichtigung finden.²⁷ Insbesondere muss dann die Interessenabwägung der aus § 228 S. 1 BGB nachgebildet werden, sonst ist dieser Ansatz unvertretbar. Unvertretbar ist es zudem, mit der Prüfung des § 904 S. 1 BGB zu beginnen, diesem geht § 228 S. 1 BGB als speziellere Norm vor.

a) Objektive Merkmale des Notstands

aa) Notstandslage

Zunächst müsste eine Gefahr von einer Sache gedroht haben. Eine Gefahr droht, wenn nach den tatsächlichen Umständen der Eintritt oder die Intensivierung eines Schadens nahe liegt.²⁸ Der Kampfhund ging auf die Mischlingshündin des K los und hatte sie fast erreicht, also lag es nahe, dass die Hündin Schaden nehmen würde. Folglich drohte eine Gefahr. Diese ging vom Kampfhund, also – wie im objektiven Tatbestand bereits aufgezeigt – von einer Sache aus.

²⁴ H.M., vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 287 m.w.N.

²⁵ *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 287.

²⁶ *Hellmann*, Die Anwendbarkeit zivilrechtlicher Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, 1987, S. 106 ff.

²⁷ Ähnliches empfiehlt *Rengier* (Fn. 1), § 19 Rn. 3 und § 20 Rn. 3 für § 34 StGB im umgekehrten Fall, dass man wegen der Spezialität §§ 228 S. 1, 904 S. 1 BGB vorrangig prüfen will.

²⁸ *Rengier* (Fn. 1), § 20 Rn. 8.

bb) Notstandshandlung

K hat den Kampfhund und damit die Sache, von der die Gefahr ausging, zerstört. Dies müsste auch erforderlich gewesen sein, um die Gefahr abzuwenden. Für die Erforderlichkeit gilt im Grundsatz der gleiche Maßstab wie bei der Notwehr mit der Einschränkung, dass als milderer Mittel hier auch Ausweichen, Weglaufen, Holen von Hilfe etc. in Betracht gezogen werden muss.²⁹ Die Tötung des Kampfhundes war geeignet, die Gefahr abzuwenden.

Anmerkung: Weitere Ausführungen zur Geeignetheit sind zwar nicht schädlich, aber auch nicht notwendig.

Außerdem dürfte dem K kein milderer, aus der Ex-ante-Sicht³⁰ ebenso sicheres und ebenso geeignetes Mittel zur Verfügung gestanden haben. Ein Wurf, der den Kampfhund wiederum wie der erste Wurf knapp verfehlt, gewissermaßen als Wurf zur Warnung, hätte den Kampfhund nicht getötet, also wäre dies ein milderer Mittel gewesen. Aus der Ex-ante-Sicht ist dieses Mittel mit dem deutlichen Risiko behaftet, dass der Kampfhund dieses Mal den Stein ignoriert und die Mischlingshündin des K angefallen hätte. Im Falle eines wirkungslosen Warnwurfes hätte K keine Zeit mehr gehabt, noch einen weiteren Stein zu werfen. Ein solcher Warnwurf hätte also nicht mit gleicher Sicherheit die Gefahr abgewandt, war also nicht gleichermaßen geeignet. Außerdem bestand die Gefahr, dass der Kampfhund nun auf K selbst losgegangen wäre. Damit wäre ein Warnwurf kein ebenso sicheres und kein ebenso geeignetes Mittel wie der tödliche Wurf gewesen.

Anmerkung: Diese Alternative haben nur ganz wenige Bearbeiter angesprochen. Es wurde allerdings auch nicht erwartet.

Andere mildere Mittel sind nicht ersichtlich. Damit stand K kein milderer, aber gleichermaßen wirksames wie sicheres Mittel zur Verfügung. Folglich war der tödliche Wurf auch erforderlich.

cc) Interessenabwägung

Das von K geschützte Interesse, also sein Eigentum, dürfte im Vergleich zum beeinträchtigten Interesse, also dem Eigentum des A, nicht außer Verhältnis gestanden haben. Betroffen sind jeweils Tiere, also im Wesen gleichwertige Eigentums-

objekte. Unter diesem Gesichtspunkt stehen die Interessen nicht außer Verhältnis.³¹

Anmerkung: Nur festzustellen, dass jeweils Eigentum und damit zwei wesensgleiche Rechtsgüter betroffen sind, genügt indes nicht, um zu begründen, dass die Interessen nicht außer Verhältnis stehen. Das Rechtsgut Eigentum ist – anders als das menschliche Leben, dessen absoluter Schutz verfassungsrechtlich durch Art. 2 Abs. 2 GG geboten ist³² – im Grundsatz gerade nicht abwägungsresistent.³³

Bezieht man indes die Wertdifferenz in die Abwägung mit ein, so stehen die Interessen nur außer Verhältnis bei einem krassen Missverhältnis der betroffenen Werte.³⁴ Hier steht dem Verlust eines Tieres im Wert von 3.000 € der Verlust eines fast wertlosen Tieres gegenüber. Diese Differenz ist sehr groß, vor allem im Verhältnis zur fast wertlosen Mischlingshündin. Nimmt man nun die ideellen Interessen der jeweiligen Eigentümer hinzu,³⁵ so ist festzustellen, dass dem K seine Mischlingshündin „teuer“, also für ihn von hohem ideellen Wert ist. Das „Entsetzen“ des A über „so viel Brutalität“ lässt aber ersehen, dass A seinem Rassekampfhund ebenfalls sehr zugeneigt war. Insoweit sind die ideellen Interessen also annähernd vergleichbar. Fügt man nun diese gewichtigen ideellen Interessen auf beiden Seiten zu den wertbezogenen Interessen, so führt dies dazu, dass sich die Proportionen verschieben. Die Gesamtinteressen nähern einander an. Die Differenz im Verhältnis zur Gesamtsumme verringert sich. Von einem krassen Missverhältnis der Interessen kann man dann nicht mehr ausgehen. Also steht das von K geschützte Interesse nicht außer Verhältnis zum von ihm beeinträchtigten Interesse.

Anmerkung: Es ist durchaus vertretbar anzunehmen, dass die Interessen außer Verhältnis stehen, indem man – wie sich dies am Rande in der Rechtsprechung abzeichnet –³⁶ weniger auf die ideellen Interessen und stattdessen stärker

²⁹ Rengier (Fn. 1), § 20 Rn. 7 i.V.m. § 19 Rn. 22 ff.

³⁰ Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 308, stellt dabei auf den Maßstab eines sachkundigen objektiven Dritten ab. Freund, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2009, § 3 Rn. 58, orientiert sich stattdessen am Blickwinkel des Täters. Dies birgt aber die Gefahr, eine irrtümlich vom Täter für erforderlich gehaltene Handlung zu rechtfertigen. Für den vorliegenden Fall gelangt man jedoch nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen.

³¹ Auf diesen Aspekt stellt maßgeblich das OLG Koblenz NJW-RR 89, 541, ab, das für Hunde gleich welcher Wertdifferenz und unabhängig von ideellen Interessen (und damit auch unabhängig davon, welche Zuneigung ihnen seitens ihrer Eigentümer entgegengebracht wird), davon auszugehen scheint, dass die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.

³² Dazu Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 34. Aufl. 2010, Rn. 2; Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 316 ff.

³³ Freund (Fn. 30), § 3 Rn. 64 f.; vgl. Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 311.

³⁴ Diese ist maßgeblich für Kühl (Fn. 1), § 9 Rn. 20; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 16 Rn. 111; OLG Hamm NJW-RR 1995, 279; ähnlich aber auch Rengier (Fn. 1), § 20 Rn. 8 ff.

³⁵ Diese will Rengier (Fn. 1), § 20 Rn. 10, in die Abwägung einbeziehen. Vgl. Heinrichs, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 70. Aufl. 2011, § 228 Rn. 8.

³⁶ Vgl. OLG Hamm NJW-RR 1995, 279.

auf die Wertdifferenz abstellt.³⁷ Die Mischlingshündin ist fast wertlos. Dies nähert die Fallkonstellation den Literaturbeispielen an, in denen dem getöteten Hund das Interesse an einer Bratwurst³⁸, einem Schokoriegel³⁹ oder an einem Knochen⁴⁰ gegenübergestellt und das letztere Interesse jeweils für zu leicht befunden wird. Wichtig war es in diesem Fall vor allem, sich mit dem Sachverhalt auseinanderzusetzen, die Wertdifferenz aufzuzeigen und daraus eine begründete Schlussfolgerung abzuleiten. Die Bearbeiter, die die Interessenabwägung zuungunsten des K ausfallen lassen, brechen die Prüfung des § 228 S. 1 BGB ab. § 904 S. 1 BGB ist nicht einschlägig, § 34 StGB wurde zum einen von § 228 S. 1 BGB im Anwendungsbereich verdrängt, zum anderen kann die dort normierte Interessenabwägung dann erst recht nicht zugunsten des K ausfallen. Deshalb prüfen diese Bearbeiter am besten gleich die Schuld. Hier sollte ein entschuldigender Notstand nach § 35 Abs. 1 S. 1 StGB zwar angesprochen, aber sogleich abgelehnt werden, da Eigentum nicht vom Katalog der in § 35 Abs. 1 S. 1 StGB aufgeführten Rechtsgüter umfasst ist. Mangels Entschuldigungsgründe handelte K dann schuldhaft, zu denken ist dann noch an das Strafantragserfordernis aus § 303c StGB.

b) Subjektive Merkmale des Notstands

K handelte in Kenntnis der Notstandslage und war durch diese motiviert, die Gefahr abzuwenden. Auf den Streit, ob weniger enge subjektive Anforderungen zu stellen⁴¹ oder von solchen ganz abzusehen ist, kommt es also – wie auch zuvor bei der Notwehrhilfe unter A. III. 1. b) – nicht an.

c) Zwischenergebnis

Die Tat des K war durch defensiven Notstand nach § 228 S. 1 BGB gerechtfertigt.

2. Zwischenergebnis

K handelte nicht rechtswidrig.

III. Ergebnis

K hat sich nicht nach § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

d) Gesamtergebnis

K hat sich nicht strafbar gemacht.

Frage 2: Beantwortung einzelner Fragen

Anmerkung: Die Fragen a) und b) mussten unter Bezugnahme auf das Gesetz beantwortet werden. Hier ergaben sich die relevanten Informationen aber auch aus dem Ge-

setz, es ging also darum, aufzuzeigen, dass mit dem Gesetz gearbeitet werden kann. Frage c) war dann eine Frage zur Systematik, die durch Wissen zu beantworten war. Alle Fragen sind insgesamt als leicht einzustufen. Die richtigen Antworten auf alle drei Fragen können daher nicht allein zum Bestehen der Klausur, sondern allenfalls zu 3 Punkten führen (je Frage ein Punkt). Dementsprechend liegt der Schwerpunkt der Klausur auf der Falllösung. Wer den Fall vertretbar löst, sich dann aber nicht mehr zu den Fragen äußert, sollte aber andererseits nicht mit deutlichen Punktabzügen bestraft werden. Die Fragen dienen also eher der Feinsteuerung in der Bewertung.

a) Ein Verbrechen ist gem. § 12 Abs. 1 StGB eine rechtswidrige Tat, die mit einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe geahndet wird.

Anmerkung: Auf § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB muss nicht zwingend eingegangen werden.

Beispiele sind etwa Totschlag (§ 212 Abs. 1 StGB), Raub (§ 249 Abs. 1 StGB) und Rechtsbeugung (§ 339 StGB).

Anmerkung: Hier können selbstverständlich auch beliebige andere Beispiele genannt werden. Wichtig ist aber, dass Straftatbestände genannt werden. Werden stattdessen Verhaltensweisen benannt („einen anderen Menschen umbringen“), so kann dies nur in den Fällen noch als vertretbare Antwort gewertet werden, in denen zweifelsfrei klar ist, welche Straftatbestände diese Verhaltensweisen erfüllen und dass diese zwingend ein Verbrechen sind (im Beispiel des „Umbringens“ kann man zumindest von Totschlag, also einem Verbrechen, ausgehen). Leider fanden sich unter den Antworten auch Beispiele wie Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1 StGB) oder gefährliche Körperverletzung (§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 StGB). Dass hier gar keine Mindeststrafe (Sachbeschädigung) bzw. eine Mindeststrafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe (gefährliche Körperverletzung) und damit jeweils von unter einem Jahr Freiheitsstrafe angedroht wird, wurde offenbar nicht richtig erkannt.

b) Über Umstände irrt diese Person nicht, schon deshalb kommt ein Irrtum nach § 16 StGB nicht in Betracht. Damit bleibt nur ein Verbotsirrtum, der in § 17 StGB geregelt ist. Auf die Kenntnis bzw. Unkenntnis der Strafbarkeit kommt es dabei allerdings nicht an.⁴² Fehlt der Person aber infolge ihres Irrtums (bei Begehung der Tat) die Einsicht, Unrecht zu tun, so entfällt nach § 17 StGB die Schuld, wenn sie das Unrecht auch nicht hätte erkennen können, dieser Irrtum also unvermeidbar war. Sie wird dann folglich nicht bestraft. War der Irrtum vermeidbar, kann die Strafe gemildert werden.

Anmerkung: Die Antwort ergibt sich aus § 17 StGB. Hier bestand die Aufgabe also im Wesentlichen darin, die Voraussetzungen des § 17 StGB zu nennen. Die Klausurbear-

³⁷ Diese Gewichtung scheint *Heinrichs* (Fn. 35), § 228 Rn. 8, vorzunehmen.

³⁸ *Rengier* (Fn. 1), § 20 Rn. 8 und 10.

³⁹ *Kühl* (Fn. 1), § 9 Rn. 16.

⁴⁰ *Roxin* (Fn. 34), § 16 Rn. 111, der damit allerdings – noch weitergehend – eine völlig wertlose Sache in Bezug nimmt.

⁴¹ Vgl. *Kühl* (Fn. 1), § 6 Rn. 11a.

⁴² BGH NJW 1999, 2908.

beiter haben zumeist die Unkenntnis der Strafbarkeit mit der fehlenden Unrechtseinsicht schlicht gleichgesetzt. Das war zwar ungenau, traf aber noch den Kern der Frage. Eine differenzierte Beantwortung der Frage sollte vor allem besseren Bearbeitern die Möglichkeit geben, sich mit ihrer Leistung abzusetzen.

c) § 224 StGB ist eine Qualifikation der einfachen Körperverletzung (§ 223 StGB).⁴³ Die Merkmale der einfachen Körperverletzung sind daher als Grundtatbestand Teil der Merkmale der gefährlichen Körperverletzung. Im Prüfungsaufbau wirkt sich dies demzufolge so aus, dass man diese Merkmale des Grundtatbestandes in die Prüfung der gefährlichen Körperverletzung integrieren muss.⁴⁴ Deshalb wird diese auch durch Nennung beider Normen (§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 StGB) erfasst.

Anmerkung: Es kann auch darauf hingewiesen werden, dass es sich anbietet, erst den Grundtatbestand zu prüfen, und dass die Qualifikation nicht mehr zu prüfen ist, wenn schon der Grundtatbestand scheitert.⁴⁵

⁴³ *Wessels/Hettinger* (Fn. 32), Rn. 248 und 261.

⁴⁴ *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 109 f.; *Wessels/Hettinger* (Fn. 32), Rn. 284.

⁴⁵ So auch die Empfehlung von *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 863.