

Lösungsvorschlag und -hinweise

Aufgabe 1

Das Bilden von Tatkomplexen liegt hier eher fern, da die Geschehnisse ohne größere räumliche oder zeitliche Zäsur stattfinden.

A. Strafbarkeit der U

Prüfungstaktisch sollte mit der Prüfung der Strafbarkeit der U begonnen werden, da es entscheidend ist, ob man hier eine Rechtfertigung innerhalb des Notstandes für möglich hält für die Frage, ob K wiederum dagegen ein Nothilferecht zusteht und ob sie sie anschließend festnehmen durfte. Wer mit der Prüfung der Strafbarkeit der K beginnt, muss dies dort inzident prüfen. Charakteristisch für diesen Fall ist die deutliche Interdependenz der Rechtfertigungsgründe, die für die beteiligten Personen in Betracht kommen. Wichtig ist nicht, zu welchem Ergebnis man hier kommt, sondern dass man diese Wechselwirkungen an den entscheidenden Stellen erkennt und eine stringente Lösung entwickelt.

I. Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 StGB durch das Abschneiden der Haare des E

1. TBMK

a. Objektiver TB des § 223 StGB:

aa. Erfolg:

Der Erfolg kann eine körperliche Misshandlung oder eine Gesundheitsschädigung sein. Eine körperliche Misshandlung ist jede üble und unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit des Opfers nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird. Eine Gesundheitsschädigung ist das Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustandes.

Durch das Abschneiden der Haare wird kein pathologischer Zustand ausgelöst, damit kommt allenfalls eine körperliche Misshandlung in Betracht.

Eine Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens des E scheidet vor dem Hintergrund, dass U ihm durch das Abschneiden der Haare keine Schmerzen zugefügt hat, aus. Fraglich ist jedoch, ob hierdurch seine körperliche Unversehrtheit beeinträchtigt wurde. Für eine solche Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit ließe sich zunächst anführen, dass auch die Haare einen Teil des Körpers darstellen, sodass der Schutz der körperlichen Integrität auch die Haare miteinschließen sollte, zumal bei Menschen, die – wie E – erkennbar Wert auf diese legen. Andererseits kann die Tatbestandsmäßigkeit der Körperverletzung nicht zu stark von subjektivem Empfinden abhängig gemacht werden. Aufgrund des Gesetzlichkeitsprinzips aus Art. 103 Abs. 2 GG muss beachtet werden, dass ein Delikt wie die Körperverletzung, das die körperliche Integrität schützt, auch nur Handlungsweisen unter Strafe stellt, die einen körperlichen Bezug aufweisen. Dies ist beim Abschneiden von Haaren eher weniger der Fall; besser geeignet sind zum Schutz vor solchen Handlungsweisen die Nötigungsdelikte, die die

Willensentschließungsfreiheit schützen, die hier eher beeinträchtigt ist, wenn einer Person gegen ihren Willen die Haare abgeschnitten werden. Damit ist der Erfolg hier nicht gegeben.

Andere Ansicht selbstverständlich vertretbar, nach Ansicht des BGH liegt hier der Erfolg vor. Dies darf benannt werden, entbindet aber nicht von dem Hervorbringen inhaltlicher Argumente. Je nach dem scheidet man hier also aus der Prüfung aus oder man prüft weiter; wenn man weiter prüft, wäre hier in der Rechtswidrigkeit bereits das Problem des Nötigungsnotstandes anzusprechen, das nach dem hier vertretenen Lösungsweg erst in der nächsten Tathandlung zum Tragen kommt.

Auf § 224 StGB einzugehen, ist nicht zwingend; tut dies Verf., ist dies positiv zu werten; dann sollte aber erkannt werden, dass eine Schere, die grundsätzlich dazu geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen, beim Abschneiden von Haaren nicht so eingesetzt wird, dass die besondere Gefährlichkeit vorliegt.¹

2. Ergebnis: U hat sich durch das Abschneiden der Haare des E nicht gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

Die Prüfung des § 240 StGB war durch den Bearbeitervermerk ausgeschlossen.

II. Strafbarkeit gem. § 223 I StGB durch das Stoßen des E in das Buffet

Hier sollte das vollendete (und nicht etwa das versuchte) Delikt geprüft werden, da U nicht nur zum Stoßen ansetzt, sondern diese Handlung auch ausführt, obwohl K ihr zwischenzeitlich an den Haaren zieht. Ohne größere räumliche oder zeitliche Zäsur stellt dies ein einheitliches Tatgeschehen dar.

1. TBMK

a. Objektiver TB:

aa. Erfolg: Das Stoßen stellt eine üble und unangemessene Behandlung dar, die durch den Aufprall Schmerzen bei E verursacht. Auch stellen die Prellungen einen pathologischen Zustand dar, somit ist der Erfolg eingetreten.

bb. Kausalität und objektive Zurechnung: Das Stoßen war kausal für den Sturz und auch hat das Stoßen die Gefahr des Aufpralls geschaffen, die sich in diesem und den daraus resultierenden Prellungen realisiert hat. Man könnte hier kurz daran denken, ob durch den Eintritt der K ein Dazwischentreten eines Dritten vorliegt, das den Zurechnungszusammenhang grundsätzlich unterbrechen kann; allerdings hat das Ziehen an den Haaren der U nichts an dem Verlauf geändert, der zum Sturz des E geführt hat, weshalb der Zurechnungszusammenhang unproblematisch vorliegt.

Dieser Hinweis dient nur der Klarstellung und ist entbehrlich.

¹ Vgl. z.B. BGH NStZ-RR 2009, 50.

b. Subjektiver TB: Die U wusste, dass sich E bei dem Sturz verletzen könnte und nahm dies billigend in Kauf, um den Drohungen der J zu entgehen.

Hier darf nicht der Fehler gemacht werden, dass der Vorsatz bezüglich der Verletzung des E abgelehnt wird, denn die U handelte zwar nur, um den Todesdrohungen der J zu entgehen; allerdings ist dies eine Frage der Rechtswidrigkeit.

2. RWK

Hier kommt das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes in Betracht. U hat nur gehandelt, um die Drohung der J abzuwehren, dass sie sie umbringen werde, wenn sie den E nicht schubse.

a. Notwehr: Muss sich gegen die Rechtsgüter des Angreifers – hier also J – richten (-)

b. Rechtfertigender Notstand gem. § 34 StGB:

aa. Notstandslage:

Durch das Androhen der J, dass diese die U umbringen werde, liegt eine Gefahr, also ein Zustand vor, der jederzeit in eine Rechtsgutsverletzung des Lebens der U umschlagen kann, was auch ein geschütztes Rechtsgut darstellt, das in § 34 StGB ausdrücklich genannt ist. Die Gefahr war auch gegenwärtig.

bb. Notstandshandlung:

Die Notstandshandlung muss geeignet und erforderlich sein, einer Interessenabwägung standhalten und schließlich auch angemessen sein.

Das Nachkommen der Aufforderung der J, den E zu stoßen, ist geeignet, um die Drohung mit dem Trachten nach dem Leben der U abzuwenden. Auch stellt sie das mildeste unter allen gleich geeignet Mitteln dar, laut Sachverhalt war die Drohung der J nicht anders abwendbar.

Zudem müsste das bedrohte Rechtsgut den Wert des durch die Notstandshandlung beeinträchtigten Rechtsguts wesentlich überwiegen. Durch die Drohung der J, die U umzubringen, wurde deutlich, dass das Leben der U in Gefahr war. Deshalb hat U den E gestoßen und damit seine körperliche Unversehrtheit beeinträchtigt. Das Leben überwiegt den Wert der körperlichen Unversehrtheit, die hier nur durch leichte Verletzungen beeinträchtigt wurde. Mithin fällt die Interessenabwägung zugunsten der Notstandshandlung aus.

Fraglich ist aber, ob das Stoßen des E auch angemessen war i.S.d. § 34 S. 2 StGB.

Problem: Nötigungsnotstand

Die J hat U dazu genötigt, den E ins Buffet zu stoßen. Ob eine von einem Hintermann abgenötigte Erfüllung eines Straftatbestandes ein angemessenes Mittel sein kann, eine so drohende Gefahr für ein anderes Rechtsgut abzuwehren, ist umstritten.

Es sollte darauf geachtet werden, dass die Verf. hier abstrakt das rechtliche Problem formulieren.

(A) Nötigungsnotstand als Rechtfertigungsgrund

Nach einer Ansicht wird die Möglichkeit einer Rechtfertigung nach § 34 StGB durch die Nötigungskonstellation nicht grundsätzlich ausgeschlossen.² Entscheidend sei nur, ob im Einzelfall das vom Hintermann bedrohte Rechtsgut des Täters das des Opfers überwiegt.

Hier wurde bereits im Rahmen der Interessenabwägung dargestellt, dass das Leben der U, das durch die J bedroht wird, die körperliche Unversehrtheit des E, der bei dem Sturz verletzt wird, überwiegt. Demnach wäre U hier gerechtfertigt – soweit auch die übrigen Rechtfertigungselemente vorliegen.

(B) Keine Rechtfertigung beim Nötigungsnotstand

Eine andere Ansicht lehnt die Rechtfertigung bei Vorliegen eines Nötigungsnotstandes generell ab.³ Es kommt aber eine Entschuldigung in Betracht.

Hier sollte darauf geachtet werden, dass noch nicht subsumiert wird, ob die U entschuldigt ist, denn dies bliebe ja für den Fall, dass eine Rechtfertigung abgelehnt wird, noch im Rahmen der Schuld zu prüfen.

Demnach wäre U hier nicht gerechtfertigt.

(C) Vermittelnde Ansicht

Eine vermittelnde Ansicht⁴ differenziert danach, ob zum einen das dem Täter angedrohte Übel ein solches höchstpersönlicher Art ist und zum anderen die Notstandstat nicht in höchstpersönliche Rechtsgüter eingreift; nur dann kann der Genötigte gerechtfertigt handeln. Zum einen müsste die J also ein höchstpersönliches Rechtsgut der U bedroht haben. Die J hat hier gedroht, die U umzubringen und so ihr Leben bedroht. Zum anderen dürfte U aber durch ihre Handlung nicht in ein höchstpersönliches Rechtsgut eines unbeteiligten Dritten eingegriffen haben. U hat den E hier ins Buffet gestoßen und dadurch seine körperliche Integrität verletzt. Mithin hat sie in ein höchstpersönliches Rechtsgut, seine körperliche Unversehrtheit, eingegriffen und eine Rechtfertigung scheidet aus.

(D) Streitentscheid

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, sodass ein Streitentscheid erforderlich ist.

Die erste Ansicht, die im Falle eines Nötigungsnotstandes eine Rechtfertigung annimmt, unterlegt dies mit dem Argument, dass der Wortlaut des § 34 StGB nicht nach der Gefahrenquelle differenziere und daher auch Fälle umfasse, in denen die Gefahr von einem

² Z.B. Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, S. 301 ff.; Küper, Jura 1983, 206 (215).

³ Z.B. Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, StGB, § 34 Rn. 41 b; Lackner/Kühl, StGB, § 34 Rn. 2; Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 149 ff.; Hassemer, FS-Lenckner, 97 (115); Weber, Jura 1984, 367 (373); Kühl, Strafrecht AT, § 8 Rn. 132; Meyer, GA 2004, 356 (367 ff.); Bock, Strafrecht AT, S. 321; Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, § 44 II 3.

⁴ Z.B. Erb, MüKo-StGB, § 34 Rn. 147; Zieschang, LK-StGB, § 34 Rn. 69 a; ders., JA 2007, 679 (683); Neumann, NK-StGB, § 34 Rn. 54 ff.; Neumann, JA 1988, 329 (334 f.); Roxin, Strafrecht AT I, § 16 Rn. 68; ders., FS-Oehler, 181 (188 f.); Britz/Müller-Dietz, JuS 1998, 237 (242 f.).

bedrohten unmittelbaren Täter ausgeht, dieser aber faktisch von einem mittelbaren Täter beherrscht wird. Außerdem mache es für den Genötigten keinen Unterschied, ob seine Rechtsgüter durch Naturgewalten bedroht werden (in diesem Falle wäre eine Rechtfertigung möglich) oder ob sie durch einen anderen Menschen bedroht werden. Sofern sein beeinträchtigtes Interesse das beeinträchtigte Interesse des Opfers überwiegt, ist das Opfer durch § 34 StGB zu Solidarität und zur Hinnahme der Beeinträchtigung verpflichtet.

Außerdem beansprucht diese Ansicht für sich, dass eine andere Wertung Probleme im Ordnungswidrigkeitenrecht bereiten würde; hier existiert in § 16 OWiG eine dem § 34 StGB entsprechende Norm, allerdings fehle es an einer dem § 35 StGB vergleichbaren Vorschrift.

Das Ordnungswidrigkeitenrecht ist nicht Teil des Pflichtstoffes und es kann deshalb nur von sehr guten Arbeiten verlangt werden, dass sie in der Lage sind, dieses Argument mithilfe der Literatur zu rekonstruieren.

Die Ansicht, die dafür plädiert, dass der Genötigte nicht gerechtfertigt handele, führt dagegen ins Feld, dass es sich sonst so darstelle, dass dem beeinträchtigten Opfer kein Notwehrrecht gegen den Eingriff durch den Genötigten zustehe. Der genötigte Täter trete durch sein Handeln „auf die Seite des Unrechts“, „was das Recht jedoch, wenn es nicht auf eine elementare Voraussetzung seines eigenen Geltungsanspruchs verzichten will, grundsätzlich nicht billigen kann.“⁵ Weiterhin wird argumentiert, eine Rechtfertigung des Täters führe in der Konstellation des Nötigungsnotstandes bei eigenhändigen Delikten zu einer selbst geschaffenen Strafbarkeitslücke: Der Hintermann kann dann nämlich nicht wegen Anstiftung bestraft werden, da es an einer vorsätzlichen, *rechtswidrigen* Haupttat fehlt; ebenso scheidet eine mittelbare Täterschaft aus, da eine solche bei eigenhändigen Delikten nicht möglich ist. Diese Lücke könne auch nicht durch eine Strafbarkeit des Hintermannes wegen Nötigung (§ 240 StGB) bzw. Bedrohung (§ 241 StGB) geschlossen werden, diese seien nicht ausreichend, um das Unrecht der Tat hinreichend abzubilden.

Die vermittelnde Ansicht nimmt für sich in Anspruch, zu würdigen, dass die Gefahr für den Genötigten von einem vorsätzlich handelnden Menschen ausgeht und nicht von einem unbeherrschbaren Naturereignis, indem sie die Einschränkung auf die Gefährdung höchstpersönlicher Rechtsgüter des Genötigten einerseits vornimmt und andererseits sicherstellt, dass durch die Notstandshandlung nicht seinerseits in ein höchstpersönliches Rechtsgut eingegriffen wird. Diese Ansicht kommt im vorliegenden Fall zum gleichen Ergebnis wie die zweite Ansicht, dass eine Rechtfertigung ausscheidet. Die besseren Argumente sprechen für Ansicht 2 und 3, sodass eine Rechtfertigung hier ausscheidet.

A.A. selbstverständlich vertretbar mit der Konsequenz, dass dann die Schuld nicht mehr zu prüfen wäre.

(E) Zwischenergebnis

Das Handeln der U war nicht angemessen im Sinne des § 34 S. 2 StGB.

⁵ Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, StGB, § 34 Rn. 41 b.

cc. Zwischenergebnis:

Die Voraussetzungen des § 34 StGB liegen nicht vor.

3. Schuld

Das Handeln der U könnte aber entschuldigt sein.

a. Entschuldigender Notstand § 35 StGB

Die U könnte durch den entschuldigenden Notstand gem. § 35 StGB entschuldigt sein.

aa. Notstandslage

Vorliegend war durch die Drohung der J das Leben der U in Gefahr, das ein durch § 35 StGB geschütztes Rechtsgut darstellt. Die Gefahr drohte auch jederzeit in einen Schaden umzuschlagen und war damit gegenwärtig.

bb. Notstandshandlung

Die U hat eine rechtswidrige Tat begangen (s.o.), die nicht anders abwendbar war. Anhaltspunkte für eine Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme nach § 35 I 2 StGB sind nicht ersichtlich.

cc. Rettungsabsicht

Der U kam es hier gerade darauf an, die von J ausgehende Lebensgefahr abzuwehren, sie handelte in Rettungsabsicht.

dd. Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes liegen vor.

b. Ergebnis

U's Handeln ist nach § 35 StGB entschuldigt.

4. Ergebnis

Die U hat sich durch das Stoßen des E in das Buffet nicht nach § 223 I StGB strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit gem. § 303 I StGB durch dies. Handlung

1. TBMK

Dadurch, dass U den B ins Buffet gestoßen hat, ist das auf dem Buffet befindliche Porzellan zerbrochen. Dieses stand nach lebensnaher Sachverhaltsauslegung im Eigentum der Gastgeberin K. Damit hat U das für sie fremde Porzellan zumindest in seiner Brauchbarkeit beeinträchtigt und es beschädigt. U sah, dass durch ihre Handlung das Porzellan in die Brüche zu gehen drohte und nahm dies in Kauf, also handelte sie vorsätzlich.

2. RWK

In Betracht kommt eine Rechtfertigung nach dem für Eigentumsbeeinträchtigungen gegenüber § 34 StGB spezielleren § 904 BGB.

Es sollte positiv gewertet werden, wenn man hier § 904 BGB als speziellere Regelung gegenüber § 34 StGB prüft; tut man dies nicht und geht stattdessen auf § 34 StGB ein, ist dies aber kein schwerer Fehler, weil beiden eine Parallelwertung des allgemeinen Interessenabwägungsgedankens zugrunde liegt.

Die Angemessenheitsklausel, die sich nur in § 34 S. 2 StGB findet, gilt auch für § 904 BGB⁶, obwohl diese hier nicht explizit drin steckt; Hintergrund dessen ist, dass der zivilrechtliche § 904 BGB in seiner Anwendbarkeit auf strafrechtliche Sachverhalte nur einen Unterfall des § 34 StGB darstellt. Die Diskussion um den Nötigungsnotstand ist somit parallel innerhalb des § 904 BGB zu führen.

Wie oben dargestellt, ist es umstritten, ob der Nötigungsnotstand gerechtfertigt sein kann. Oben kamen die Ansicht, die eine Rechtfertigung prinzipiell ausschließt und die differenzierende Ansicht, die eine Rechtfertigung zumindest dann ausschließt, wenn durch die Handlung des Genötigten in ein höchstpersönliches Rechtsgut eingegriffen wird, zum gleichen Ergebnis. Hier wird durch die Verteidigungshandlung nur das Rechtsgut Eigentum, was kein höchstpersönliches Rechtsgut darstellt, beeinträchtigt, weshalb hier nun auch ein Streitentscheid zwischen Ansicht 2 und 3 erforderlich ist. Die differenzierende Ansicht 3 trägt den Umständen der Nötigungssituation in ihrer Differenzierung am besten Rechnung; es macht wertungsmäßig einen Unterschied, ob durch den Genötigten in ein höchstpersönliches Rechtsgut eingegriffen wird hinsichtlich der Frage, ob dem Beeinträchtigten eine Hinnahme dessen zugemutet werden kann. Deshalb ist hier Ansicht 3 zu folgen und die Handlung der U war angemessen. Schließlich handelt sie auch mit dem erforderlichen Rettungswillen, sodass ihr Verhalten über § 34 StGB gedeckt ist.

A.A. selbstverständlich vertretbar. Hier ist es wichtig, dass man stringent arbeitet: Wer oben den Streit schon entschieden hat, muss selbstverständlich derselben Meinung folgen wie oben. Es sollte aber schon noch subsumiert und damit erkannt werden, dass die differenzierende Ansicht hier zu einem anderen Ergebnis als oben kommt.

3. Ergebnis

⁶ Z.B. Erb, MüKo-StGB, § 34 Rn. 17; Roxin, Strafrecht AT I, § 16 Rn. 110.

U hat sich durch das Stoßen in das Buffet nicht gem. § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

IV. Gesamtergebnis für U

U ist straflos.

B. Strafbarkeit der K

I. Strafbarkeit gem. § 223 I StGB durch das Ziehen an den Haaren der U

1. TBMK

a. Obj. TB

U erleidet laut Sachverhalt Schmerzen und zuckt zusammen, was zeigt, dass das körperliche Wohlbefinden beeinträchtigt wurde; mithin liegt eine körperliche Misshandlung vor. Es ist darüber hinaus aber nicht erkennbar, dass ein pathologischer Zustand eintritt, mithin liegt keine Gesundheitsschädigung vor.

Auch vertretbar ist es hier, mit entsprechender Begründung von einer Unerheblichkeit der Schmerzzufügung auszugehen. Wo die Unerheblichkeitsschwelle angesetzt wird, ist in Rechtsprechung und Literatur nicht eindeutig geklärt. Wer hier ausscheidet, kommt selbstverständlich nicht mehr zu dem Folgeproblem. Dies ist aber kein Fehler.

Das Ziehen an den Haaren war kausal für die Schmerzen bei U und die Gefahr für die körperliche Unversehrtheit wurde durch K geschaffen und hat sich eben in diesen Schmerzen realisiert.

b. Subj. TB

K kam es gerade darauf an, Schmerzen bei U zu verursachen.

2. RWK

Das Handeln der K könnte aber gerechtfertigt sein.

a. Nothilfe § 32 StGB

Die K könnte durch Nothilfe zugunsten des E gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein.

aa. Nothilfelage

Die U hatte dem E gerade Haare abgeschnitten und ihn damit zumindest in seiner Willensfreiheit bedroht, wenn nicht gar in seiner körperlichen Unversehrtheit (vgl. die Diskussion im Rahmen des § 223 StGB oben). Zudem setzt U gerade dazu an, den E zu stoßen und ihn so in seiner körperlichen Unversehrtheit zu beeinträchtigen. Der Angriff steht unmittelbar bevor.

Der Angriff müsste aber auch rechtswidrig sein. Wenn das Handeln der U seinerseits durch § 34 StGB gerechtfertigt wäre, dürfte K keine Nothilfe üben. Das Stoßen der U und damit der Angriff auf die körperliche Unversehrtheit des E war hier aufgrund des Nötigungsnotstandes aber nicht nach § 34 StGB gerechtfertigt (s.o.). Damit war dieser Angriff rechtswidrig.

Außerdem hat U das Eigentum der K, deren Porzellan, angegriffen, wogegen ihr ein Notwehrrecht zustünde. Dieser Angriff war aber seinerseits gerechtfertigt und somit nicht rechtswidrig.

Man kann hier bereits vertreten, dass der Angriff auch schuldhaft sein muss, wie eine Mindermeinung dies tut⁷; wenn man dies vertritt, kann man hier bereits den Angriff auf die körperliche Unversehrtheit durch das Stoßen ablehnen, da U hier wie oben geprüft (zumindest) entschuldigt ist.

Sofern man oben eine Rechtfertigung für U annimmt, liegt selbstverständlich bereits kein rechtswidriger Angriff auf die körperliche Unversehrtheit des E vor. Dann muss aber im Anschluss der Irrtum der K über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 32 StGB geprüft werden (in Entsprechung zu der Lösung, die im Anschluss an ein etwaiges Ablehnen der Gebotenheit der Nothilfehandlung erfolgt).

bb. Nothilfehandlung

Die Handlung der K müsste auch geeignet, erforderlich und geboten gewesen sein.

Das Ziehen an den Haaren der U hat diese nicht davon abgehalten, den E ins Buffet zu stoßen. Die Handlung war aber grundsätzlich in der Lage, die U zu stoppen und damit geeignet. Hier sind keine erhöhten Anforderungen zu stellen, um dem Nothilfe-Übenden nicht das Risiko einer erfolglosen Verteidigung aufzubürden.

Auch ist in der Angriffssituation kein milderes Mittel ersichtlich, um die Übergriffe von U auf E abzuwehren. Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen und das Ziehen an den Haaren stellt keine übermäßige Beeinträchtigung dar.

Die Handlung müsste überdies auch geboten sein. Hier könnten sich normative bzw. sozialetische Einschränkungen ergeben: U stellt hier eine schuldlos Handelnde (s.o.) dar.

(Anschluss-)Problem (nur, wenn man für U eine Entschuldigung und keine Rechtfertigung annimmt): Notwehr bzw. Nothilfe gegen schuldlos Handelnde

Grund für die Notwehrein-schränkung in den Fällen schuldlos Handelnder ist das geminderte Rechtsbewährungsinteresse in Fällen, in denen der Angreifer selbst in seinem Handeln entschuldigt ist, was sich auch in der strafrechtlichen Sanktion des entschuldigt Handelnden niederschlägt.⁸ Fraglich ist aber, ob dies auch für Fälle gilt, in denen der Grund für die Schuldlosigkeit für den Verteidigenden nicht erkennbar ist. In einigen Quellen ist für eine Notwehrein-schränkung in der Gebotenheit für die Fallgruppe der erkennbar Schuldlosen die Rede.⁹ Wenn beispielsweise für vermindert schuldfähige das Argument bemüht wird, es sei unpraktikabel, darauf abzustellen, ob die Schuld des Angreifers wesentlich vermindert ist,

⁷ Z.B. Kindhäuser, NK-StGB, § 32 Rn. 65, 108.

⁸ Roxin, Strafrecht AT, § 15 Rn. 61.

⁹ Z.B. bei Kindhäuser, NK-StGB, § 32 Rn. 108, Hervorheb. d. Verf.

wenn man bedenkt, dass der Angegriffene – oder der Nothelfer – vielfach erkennen könne, ob der Angreifer psychische Ausfallerscheinungen habe, ohne Vorsatz handele, oder sich im Recht glaube, dieser hingegen nicht beurteilen könne, ob dessen Schuld ausgeschlossen oder nur wesentlich vermindert ist¹⁰, so zeigt dies auch, dass in anderen Fällen, in denen der Grund für die Entschuldigung nicht erkennbar ist – also auch in Fällen des entschuldigenden Notstandes wegen Nötigungsnotstandes – dies nicht zu einer Einschränkung des Notwehrrechts nach den Grundsätzen der Gebotenheit führen kann. Der Sachverhalt gibt hier keine Anhaltspunkte dafür, dass für K erkennbar war, dass U hier genötigt wurde, den E zu stoßen. Mithin können sich daraus auch keine Einschränkungen für das Nothilferecht der K ergeben. Damit war die Nothilfehandlung geboten.

In vielen Quellen findet sich bloß der Hinweis darauf, dass Angriffe von schuldlos Handelnden zu einer Einschränkung des Notwehrrechts führen, dies gelte auch für den in entschuldigendem Notstand Handelnden.¹¹ Dass dabei der Notwehr-Übende die Gründe für die Schuldlosigkeit ersehen muss, findet sich so explizit nirgends oder jedenfalls in den überwiegenden Quellen nicht. Deshalb ist es vertretbar, hier eine Einschränkung des Notwehrrechts bzw. des Nothilferechts für K anzunehmen. Dies würde bedeuten, dass sie zunächst Schutzwehr gegenüber E hätte üben müssen, bevor sie den E aktiv gegen U verteidigt und dieser an den Haaren zieht. Dann stellt sich aber das Problem, dass K im Irrtum war darüber, dass sie in dem gegebenen Maße Nothilfe üben durfte. Hier ist fraglich, ob sie sich über die rechtlichen oder tatsächlichen Grenzen geirrt hat. Gerade wenn man wie oben vertritt, dass schon gar kein Angriff vorliegt, weil U schuldlos handelte, zeigt dies, dass K sich nach dieser Lösung über die tatsächlichen Voraussetzungen der Nothilfelage irrt; damit läge ein Erlaubnistatbestandsirrtum vor. Auch wenn man dies zum Anlass nimmt, hier die Gebotenheit abzulehnen, irrt sich K über die tatsächlichen Voraussetzungen, nämlich darüber, dass U nach ihrer Vorstellung nicht zum Angriff auf E genötigt wird; dies ist die Grundlage für die rechtliche Wertung, sie – die K – sei befugt, dem E auch durch aktive Trutzwehr zu helfen. Damit ist es naheliegend, einen Erlaubnistatbestandsirrtum anzunehmen, der dann – je nach favorisierter Darstellung – zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld oder in der Schuld zu prüfen ist mit den hierzu vertretenen Theorien.

Mit entsprechender Argumentation auch nicht unvertretbar ist es aber, den Schwerpunkt des Irrtums der K in den rechtlichen Grenzen des Nothilferechts zu verorten und somit einen Erlaubnisirrtum nach § 17 StGB anzunehmen. Sie hat sich demnach über die Grenzen der Nothilfehandlung geirrt und befand sich somit in einem Erlaubnisirrtum nach § 17 StGB. Hier kann man mit entsprechender Argumentation sowohl von einem vermeidbaren, als auch von einem unvermeidbaren Verbotsirrtum ausgehen. Dem Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, dass die K irgendwelcher Möglichkeiten zur Aufklärung des Irrtums bzw. zur Erkenntnis der Nötigungslage nicht nachgekommen wäre, weshalb einiges dafür spricht, hier von einer Unvermeidbarkeit auszugehen. Demnach wäre sie nach § 17 S. 1 StGB entschuldigt, sofern man annimmt, dass die Grenzen der Gebotenheit hier überschritten sind.

¹⁰ Roxin, Strafrecht AT, § 15 Rn. 64.

¹¹ Z.B. Ebert, Strafrecht AT, S. 78.

All dies sind dogmatische Überlegungen, die auf einem Niveau angesiedelt sind, das nur von überdurchschnittlichen Bearbeitungen erwartet werden kann. Ausreichend wäre es, wenn man entweder im Rahmen des Angriffs oder im Rahmen der Gebotenheit anspricht, dass U eine schuldlos Handelnde darstellt (sofern man für U keine Rechtfertigung angenommen hat, dann muss man zwingend die Nothilfelage ablehnen). Wer erkennt, dass sich daran ggf. ein Irrtumsproblem anschließt, bewegt sich damit bereits im guten Notenbereich; es kommt dann einzig darauf an, dass man sauber argumentiert, ob es sich hier um einen Irrtum auf normativer oder auf tatsächlicher Ebene handelt, denn die Ebenen sind hier durchaus verschlungen. Stringenz in der Prüfung und Problembewusstsein sind hier die maßgeblichen Kriterien, die für die Bewertung angelegt werden sollten.

cc. Subjektives Rechtfertigungselement

Der K kam es gerade darauf an, den E vor U zu verteidigen, damit liegt auch das subjektive Rechtfertigungselement vor.

b. Zwischenergebnis

Das Handeln der K ist durch Nothilfe gem. § 32 StGB gerechtfertigt.

3. Ergebnis

K hat sich nicht gem. § 223 I StGB strafbar gemacht, indem sie U an den Haaren zog.

II. Strafbarkeit gem. § 223 I StGB durch das Zu-Boden-Reißen der U

1. TBMK

K hat die U zu Boden gerissen und diese hat sich dabei einige Prellungen zugezogen. Sie hat sie körperlich misshandelt und in ihrer Gesundheit geschädigt. Dies tat sie auch in kausaler und objektiv zurechenbarer Weise. Sie wusste und wollte auch, was sie tat.

2. RWK

a. § 32 StGB

Das Handeln der K könnte durch § 32 StGB gerechtfertigt sein. Als U davon lief, lag kein Angriff auf den E mehr vor, die Rechtsgutsverletzung durch das Stoßen des E war endgültig eingetreten. Mithin liegt keine Nothilfelage mehr vor.

b. § 127 Abs. 1 S. 1 StPO

Das Handeln der K könnte gem. § 127 Abs.1 S. 1 StPO gerechtfertigt sein.

K hat die U auf frischer Tat noch am Tatort betroffen. U hat den Tatbestand einer Körperverletzung erfüllt, die Voraussetzungen lagen wie oben gezeigt tatsächlich vor, sodass es sich jedenfalls um eine „Tat“ im materiellrechtlichen Sinne handelt und nicht um einen bloßen Verdacht.

Problem: Festnahme von gerechtfertigt oder schuldlos Handelnden?

Jedoch war die Tat der U, das Stoßen des E, bzgl. der Körperverletzung entschuldigt (bzgl. der Sachbeschädigung gerechtfertigt). Fraglich ist nun, ob auch eine Festnahme bzgl. einer gerechtfertigten bzw. entschuldigten Tat nach § 127 Abs. 1 StPO gerechtfertigt werden kann. Ist die Tat nicht rechtswidrig i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB, dürfen weder Strafen, noch Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61 ff. StGB) verhängt werden. Allein zu diesen Zweck erlaubt § 127 Abs. 1 S. 1 StPO aber die Festnahme, weshalb die Tat zumindest rechtswidrig sein muss.¹² Bei einem schuldlos Handelnden besteht grundsätzlich die Möglichkeit, auch schuldunabhängig Maßregeln der Besserung und Sicherung zu verhängen. Deshalb darf auch ein schuldlos Handelnder nach § 127 Abs. 1 S. 1 StPO festgenommen werden. Demnach begründet die (lediglich) entschuldigte Körperverletzung der U hier eine Festnahmelage.

Sofern man oben für K eine Rechtfertigung angenommen hat, muss dementsprechend auch hier die Festnahmelage verneint werden. In Betracht kommt dann aber ein Irrtum. K hat U in der Annahme zu Boden gerissen, ihr vorangegangenes Verhalten berechtige sie zur Festnahme; wenn U tatsächlich eine rechtswidrige Tat begangen hätte, wäre die K nach § 127 Abs. 1 S. 1 StPO gerechtfertigt (siehe weitere Prüfung sogleich im Anschluss, die dann hier vorgenommen werden müsste). Entsprechend müsste der Streit um die Rechtsfolge des Erlaubnistatbestandsirrtums geführt werden (s.o.).

Dem Sachverhalt ist nicht eindeutig zu entnehmen, dass Anhaltspunkte vorliegen, dass U sich einer Strafverfolgung entziehen wird, wenn sie nicht sofort festgenommen wird. Problematisch ist aber, dass die U der Gastgeberin K unbekannt ist und somit nicht gesichert ist, dass ihre Personalien mit Gewissheit in Erfahrung gebracht werden können. Hierin liegt also ein Festnahmegrund.

Überwiegend wird angenommen, dass im Rahmen der Festnahme leichte Körperverletzungen zulässig sind. K hat die U hier zwecks Festnahme zu Boden gerissen und diese hat sich hierbei Prellungen zugezogen. Damit war die Festnahmehandlung verhältnismäßig.

K handelte auch subjektiv zum Zweck der Identitätsfeststellung bzw. Ermöglichung der Strafverfolgung, das subjektive Rechtfertigungselement liegt vor.

c. Zwischenergebnis

Damit ist K nach § 127 Abs. 1 S. 1 StPO gerechtfertigt.

3. Ergebnis

K hat sich nicht gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht, indem sie U zu Boden riss.

III. Gesamtergebnis für K

K ist straflos.

¹² Wagner, ZJS 2011, 465 (466 f.); Otto, Jura 2003, 685.

Aufgabe 2

Die Aufgabenstellung rekurriert hier auf den Fall Daschner; dies soll als Eingrenzung des Themenkomplexes der sog. Rettungsfolter dienen; gleichzeitig wird aber von der Aufgabenstellung ausdrücklich angeordnet, dass hier abstrakt das rechtliche Problem, das sich in einem Fall der Rettungsfolter stellt, wiedergegeben und in die Rechtfertigungs- und Entschuldigungsdogmatik eingeordnet werden soll. Nicht gewollt ist also, dass die Verf. ausführlich den Fall wiedergeben oder sich hier in Einzelheiten verlieren. Abschließend wird ausdrücklich verlangt, dass Verf. eine eigene Position entwickeln. Wichtig ist dabei aber, dass sich vorher sachlich mit der rechtlichen Aufarbeitung auseinandergesetzt wurde, handelt es sich schließlich um ein Thema, das in der öffentlichen Diskussion daran krankt, dass es ohne jeden Bezug zur Dogmatik stark wertungsbehaftet behandelt wird. Dies darf in einer wissenschaftlichen Hausarbeit nicht geschehen.

A. Die Konstellation der sog. Rettungsfolter

Die sog. Rettungsfolter bezeichnet die Konstellation, in der körperliche Gewalt gegenüber einer festgehaltenen Person angedroht oder gar eingesetzt wird, um etwa Angaben über den Aufenthaltsort eines Entführten oder sonstige Informationen zur Abwehr von Gefahren für Leib oder Leben zu erzwingen. So stellte sich die Situation auch im Fall *Daschner* dar, in dem der damalige Polizeivizepräsident die Androhung von Schmerzen anordnete für den Fall, dass der inzwischen verurteilte *Gäfigen* sein Schweigen über den Aufenthaltsort des nach der Vorstellung *Daschners* in akuter Lebensgefahr schwebenden entführten Kindes *Jakob von Metzler* nicht brechen würde. Eine Besonderheit in diesem Fall war, dass *Daschner* mit der Annahme der akuten Lebensgefahr im Irrtum war, weil das entführte Kind zu diesem Zeitpunkt bereits tot war; darauf ergeben sich in der Folge Auswirkungen auf die Rechtfertigungslage, die nicht tatsächlich, sondern nur putativ vorlag. Dies soll im Folgenden aber nicht weiter thematisiert werden, da nach der Aufgabenstellung eine abstrakte Erörterung der Konstellation der Rettungsfolter – und nicht etwa ein konkretes Eingehen auf den Fall *Daschner* – verlangt ist.

B. Einordnung in die Rechtfertigungs- bzw. Entschuldigungsdogmatik

Im Folgenden ist die Konstellation in die Rechtfertigungs- bzw. Entschuldigungsdogmatik einzubetten.

I. Polizeirechtliche Ermächtigungsgrundlagen

Stellt es sich aber wie im Fall *Daschner* – wie es übrigens auch ganz typisch ist – so dar, dass die Rettungsfolter von einem hoheitlichen Amtsträger ausgeht bzw. angeordnet wird, muss zunächst darauf eingegangen werden, dass hier somit polizeirechtliche Ermächtigungsnormen zur Rechtfertigung der Androhung oder Durchführung der Rettungsfolter in Betracht kommen. Polizeirecht ist Landesrecht und deshalb kommt es darauf an, in welchem Bundesland die Ausführung bzw. Androhung der sog. Rettungsfolter stattfindet. In Hessen bspw. verweist § 12 IV HSOG auf § 136 a I StPO, der explizit Misshandlungen, die die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung beeinträchtigen, verbietet.

II. Nothilfe

In Betracht kommt weiterhin die Nothilfe zugunsten des Entführten bzw. in Gefahr Befindlichen als Rechtfertigungsgrund. Hier besteht zunächst das Problem der Anwendbarkeit der allgemeinen Rechtfertigungsgründe auf das Handeln eines staatlichen Hoheitsträgers. Während von Teilen der Literatur angenommen wird, dass Hoheitsträger sich generell nicht auf die allgemeinen Rechtfertigungsgründe berufen können, geht der wohl überwiegende Teil in der Literatur davon aus, dass auch Polizeibeamten die strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe zukommen, wenn es um die individuelle strafrechtliche Verantwortung des Hoheitsträgers geht. Diese Auffassung wird z.B. im hessischen Landesrecht gestützt durch § 54 II HSOG.

Kommt man zu einer Anwendbarkeit des Nothilferechts auf Hoheitsträger, muss zunächst in der Erforderlichkeit kritisch hinterfragt werden, ob tatsächlich keine milderen Mittel mehr zur Verfügung stehen, um die Gefahr abzuwenden, d.h. es müssen insbesondere alle übrigen Ermittlungsmaßnahmen ausgeschöpft sein. Neben diesen tatsächlichen Anforderungen, die sehr streng bewertet werden, ist problematischer aber noch die normative Debatte in der Gebotenheit der Nothilfehandlung. Hier kommt ein Konflikt mit der Menschenwürde aus Art. 1 I GG in Betracht, ebenso wie mit der grundgesetzlichen Wertung des Art. 104 I 2 GG und dem konventionsrechtlich in Art. 3 EMRK niedergelegten Folterverbot.

Während überwiegend die Absolutheit des Menschenwürdeschutzes angenommen wird, was hier ein generelles Folterverbot zur Folge hat, sehen andere die Menschenwürde des der Folter ausgesetzten Täters einer Abwägung mit der Menschenwürde des in Gefahr befindlichen Opfers zugänglich und nehmen so eine Rechtfertigung durch Nothilfe – oder bereits durch das Eingreifen der polizeirechtlichen Ermächtigungsnorm – an, weil sie eine Einschränkung des Nothilferechts für normativ nicht geboten halten.¹³

Dies steht in eindeutigem Gegensatz zur Wertung des Art. 3 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR zur Rettungsfolter, bspw. im Fall *Daschner*. Die EMRK hat nach herrschender Auffassung den Rang eines einfachen Bundesgesetzes, ihr kommt kein Verfassungsrang zu, wohl aber dient sie als Auslegungshilfe für die Bestimmung und Reichweite von Grundrechten. Der EGMR hat im Fall *Gäfen vs. Deutschland* (22978/05) mit Urteil vom 30.6.2008 entschieden, dass die Androhung der Rettungsfolter gegen Art. 3 EMRK verstößt, der *absolut* und ohne jede Einschränkung – auch in Terror- und Kriegszeiten gem. Art. 15 II EMRK – sowohl Folter, als auch jedwede andere Form unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung einer Person untersagt.

Von den Verf. wird nicht erwartet, dass sie im ersten Semester in der Lage sind, das nicht gerade transparente Geflecht der Menschenrechtsregime im Detail nachzuzeichnen. Einzugehen ist hier in jedem Fall auf die verfassungsrechtliche Wertung, auch die konventionsrechtliche Wertung des Art. 3 EMRK sollte in einer besseren Bearbeitung zumindest anklingen. Wichtig ist, dass herausgestellt wird, wie diese verfassungs- bzw. konventionsrechtliche Wertung Einfluss nimmt auf die Rechtfertigungsprüfung, nämlich im Rahmen normativer Erwägungen in der Gebotenheit der Nothilfehandlung.

¹³ Vgl. z.B. *Götz*, NJW 2005, 953 ff.

III. Rechtfertigender, entschuldigender und übergesetzlich entschuldigender Notstand

Weiterhin könnte man diskutieren, ob demjenigen, der Rettungsfolter ausübt oder androht, die Notstandsregelungen zugutegehalten werden können. In Betracht kommt hier der rechtfertigende Notstand nach § 34 StGB, der entschuldigende Notstand nach § 35 StGB sowie der übergesetzliche entschuldigende Notstand, der – wie die Bezeichnung bereits impliziert – nicht positivrechtlich normiert ist.

Für den rechtfertigenden Notstand müssen im Gegensatz zur Notwehr bzw. Nothilfe strengere Voraussetzungen als Maßstab angelegt werden. In der Prüfung der Notstandshandlung begegnet man im Rahmen der Interessenabwägung bzw. der Angemessenheit den gleichen Problemen wie im Rahmen der Prüfung des § 32 StGB – hier fließen verfassungs- sowie konventionsrechtliche Wertungen in die Auslegung der einfachgesetzlichen Vorschrift ein. Sofern man also mit Blick auf die Menschenwürde und das Folterverbot eine Nothilfehandlung für nicht geboten hält, muss dasselbe erst recht im Rahmen des § 34 StGB gelten. Bezüglich der Anwendung des § 35 StGB, in dem keine Interessenabwägung vorgenommen werden muss, scheidet es regelmäßig an einer Gefahr für den in § 35 StGB privilegierten Personenkreis. Deshalb kommt allenfalls ein übergesetzlicher entschuldigender Notstand analog § 35 StGB in Betracht. Auch hier muss aber die verfassungs- und konventionsrechtliche Wertung mit einfließen.