

**StrafR** Fallbearbeitung

Matthias Dölling\*

# Ungern gesehene Gäste

Fallbearbeitung im Strafrecht für Anfänger

*Im ersten Teil der Klausur sind »klassische« (Erforderlichkeit eines Messereinsatzes) und weniger bekannte (Gebotenheit der Verteidigung bei einem vermindert schuldfähigen Angreifer) Probleme der Notwehr zu diskutieren. Im zweiten Teil der Klausur ist auf die Irrtumskonstellation des error in persona einzugehen. Anzusprechen sind darüber hinaus fast alle Tatmodalitäten des § 224 I StGB.*

**SACHVERHALT**

Manfred Müller (M) betreibt mit seiner Ehefrau Frauke (F) in Göttingen die Kneipe »Zum letzten Loch«. In der Kneipe ist es schon mehrmals zu Streitereien mit dem Gast Detlef Droese (D) gekommen, der nicht nur die F äußerst respektlos behandelt hat, sondern auch schon mehrfach beim Dealen von Drogen auf der Herrentoilette von M erwischt worden ist. Gegen D wird deshalb von M und F ein Hausverbot ausgesprochen. Wenige Tage später betritt der ersichtlich alkoholisierte D, der zudem Drogen konsumiert hat und dessen Schuldfähigkeit infolgedessen erheblich vermindert ist, gleichwohl zu fortgeschrittener Stunde die Kneipe. Dort begibt er sich mit einem anderen Gast, Kevin Korn (K), auf die Herrentoilette. M hat nun endgültig genug von D. Er folgt D auf die Herrentoilette und fordert ihn energisch dazu auf, aus der Kneipe zu verschwinden. D beginnt daraufhin, mit M lautstark zu diskutieren. M kündigt an, die Polizei zu rufen, und geht zum Tresenbereich zurück, wo er sein Mobiltelefon abgelegt hat. D folgt dem M dorthin und redet weiter auf ihn ein (»Lass uns das unter Männern klären, hast du keine Eier?«). Der hierüber verärgerte M fordert D dazu auf, den Tresenbereich zu verlassen. D lässt sich davon nicht beeindrucken und beschimpft M und F (»Hurensohn«; »Schlampe«) aufs Übelste, anschließend schlägt er M das Mobiltelefon aus der Hand. M, der körperlich kräftig gebaut und deutlich größer als D ist, versucht nun, diesen aus dem engen, schlauchartigen Tresenbereich herauszuschieben. Es kommt zu einem Gerangel, zu dessen Beginn D dem M mit der Faust – wenngleich nicht mit voller Wucht – auf den Mund und im weiteren Verlauf in den Rücken schlägt. K versucht derweil, den D zu beruhigen, wobei er von anderen Gästen unterstützt wird. M gerät über das Verhalten des D zunehmend in Wut. M ergreift im Zuge der Auseinandersetzung, die sich bereits über mehrere Minuten hinzieht, für

D unbemerkt ein auf dem Tresen liegendes Küchenmesser (ca. 13 cm Klinglänge). Während D den M weiterhin durch Schubsen und Schläge bedrängt, wobei keine Lebensgefahr für M besteht, ist dem M klar, dass D unbewaffnet ist und die von ihm ausgeteilten Schläge allenfalls mit mittlerer Intensität geführt werden. M erkennt zudem, dass D das Küchenmesser nicht bemerkt hat, und ist sich bewusst, dass sich D möglicherweise zurückziehen würde, wenn er Kenntnis von dem von M ergriffenen Küchenmesser hätte, zumal bereits K beschwichtigend auf D einwirkt. Auch hält M es für möglich, dass seine Chancen zur Beendigung der körperlichen Attacken durch ein Vorzeigen des Küchenmessers nicht wesentlich beeinträchtigt würden. M ist aber zwischenzeitlich so in Wut geraten, dass er ohne weitere Ankündigung mehrere schnelle Stichbewegungen in Richtung des Oberkörpers des D ausführt, um weitere Einwirkungen von ihm abzuwenden. M trifft D einmal im Bauchbereich. Tötungsvorsatz hat M bei den Stichen nicht. Unmittelbar danach reißt K den D an seiner Jacke aus dem Tresenbereich und verlässt mit ihm die Kneipe. Erst jetzt bemerkt D seine Verletzung (eine Stichverletzung von ca. 5 cm Tiefe im seitlichen Bauchbereich, die sich aber auf das Weichgewebe beschränkt und nicht lebensbedrohlich ist).

Am nächsten Tag will sich M von diesen dramatischen Ereignissen im Freibad Weende erholen. Nachdem er seine Kontaktlinsen abgelegt und einige Runden im Schwimmbaden gedreht hat, entdeckt er am anderen Ende des Beckens eine Person, die er für Gustav Gullet (G) hält. G, ein ehemaliger Stammgast, hat – sehr zum Missfallen des M – die Kneipe »Zum letzten Loch« im Internet auf verschiedenen Bewertungsplattformen sehr schlecht bewertet (»schales Bier, schlechter Service, leider kann ich nicht null von fünf Sternen geben«). Um sich für diese Bewertungen zu revanchieren, schwimmt M von hinten an die Person heran und drückt diese für eine Minute unter Wasser. Tatsächlich handelt es sich bei der Person nicht um G, sondern Viktor Vogel (V), der G ziemlich ähnlich sieht. V verschluckt vor lauter Überraschung beim Untertauchen eine große Menge Wasser, was nicht nur zu Schmerzen, sondern auch erheblicher Atemnot unter Wasser führt, was M so auch beabsichtigt hatte. Andere Schäden trägt V durch das »Untertunken« nicht davon.

**Wie hat M sich nach dem StGB strafbar gemacht? Ggfs. erforderliche Strafanträge sind gestellt.**

\* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht von Prof. Dr. Uwe Murrmann an der Georg-August-Universität Göttingen. Die Klausur wurde im Wintersemester 2020/2021 als Abschlussklausur zur Vorlesung Strafrecht I angeboten. Aufgrund der COVID-19-Pandemie wurde sie als digitale Open-Book-Klausur bearbeitet. Die durchschnittlich erzielte Punktzahl lag bei 5,2 Punkten. Die Misserfolgsquote betrug 24,79 %.

**GLIEDERUNG****1. Tatkomplex: Die Auseinandersetzung in der Kneipe**

- A. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, Nr. 5
  - I. Tatbestandsmäßigkeit
    - 1. Objektiver Tatbestand
      - a) Grundtatbestand
      - b) Qualifikation
        - aa) § 224 I Nr. 2
        - bb) § 224 I Nr. 5
    - 2. Subjektiver Tatbestand
  - II. Rechtswidrigkeit
    - 1. Objektiver Rechtfertigungstatbestand
      - a) Notwehrlage
      - b) Notwehrhandlung
        - aa) Erforderlichkeit
          - (1) Geeignetheit
          - (2) Relativ mildestes Mittel
        - bb) Gebotenheit
    - 2. Subjektiver Rechtfertigungstatbestand
    - 3. Ergebnis
- B. Gesamtergebnis

**2. Tatkomplex: Das Geschehen im Freibad Weende**

- A. §§ 223 I, 224 I Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 5
  - I. Tatbestandsmäßigkeit
    - 1. Objektiver Tatbestand
      - a) Grundtatbestand
      - b) Qualifikation
        - aa) § 224 I Nr. 1
        - bb) § 224 I Nr. 2
        - cc) § 224 I Nr. 3
        - dd) § 224 I Nr. 5
    - 2. Subjektiver Tatbestand
  - II. Rechtswidrigkeit und Schuld
  - III. Ergebnis
- B. § 239 I
  - I. Tatbestandsmäßigkeit
    - 1. Objektiver Tatbestand
    - 2. Subjektiver Tatbestand
  - II. Rechtswidrigkeit und Schuld
  - III. Ergebnis und Konkurrenzen
- C. Gesamtergebnis

**1. TATKOMPLEX: DIE AUSEINANDERSSETZUNG IN DER KNEIPE<sup>1</sup>****A. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, Nr. 5 StGB<sup>2</sup>**

Indem M dem D mit dem Küchenmesser in den Bauchbereich gestochen hat, könnte er sich wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, Nr. 5 strafbar gemacht haben.

**I. Tatbestandsmäßigkeit****1. Objektiver Tatbestand****a) Grundtatbestand**

M müsste D körperlich misshandelt (§ 223 I Alt. 1) oder an der Gesundheit geschädigt (§ 223 I Alt. 2) haben. Eine körperliche Misshandlung ist eine üble und unangemessene Behandlung, durch welche die körperliche Unversehrtheit oder das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird.<sup>3</sup> D erlitt durch den Stich des M mit dem Küchenmesser eine Stichverletzung von ca. 5 cm Tiefe im seitlichen Bauchbereich, was eine erhebliche Substanzverletzung und Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit darstellt. Auch wenn D den Stich erst außerhalb der Kneipe bemerkt hat, ist davon auszugehen, dass er zumindest ab diesem Moment Schmerzen empfand. Sein körperliches Wohlbefinden ist somit ebenfalls erheblich beeinträchtigt worden. Mithin liegt eine körperliche Misshandlung vor. Eine Gesundheitsschädigung ist das Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand der körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden Zustandes.<sup>4</sup> Die Stichverletzung des D stellt einen solchen krankhaften Zustand dar. Folglich liegt auch eine Gesundheitsschädigung vor.

**b) Qualifikation****aa) § 224 I Nr. 2**

Durch den Einsatz des Küchenmessers könnte M die Körperverletzung mittels einer Waffe (§ 224 I Nr. 2 Alt. 1) bzw. eines gefährlichen Werkzeugs (§ 224 I Nr. 2 Alt. 2) begangen haben. Waffen sind nur solche im sog. technischen Sinn, d.h. Werkzeuge, die nach Art ihrer Anfertigung allgemein dazu bestimmt und geeignet sind, Menschen auf mechanischem oder chemischem Wege körperlich zu verletzen.<sup>5</sup> Ein

<sup>1</sup> Angelehnt an BGH NSStZ 2019, 598 m. Anm. Kudlich; dazu auch Hecker, JuS 2019, 1217; Sinn, ZJS 2020, 169.

<sup>2</sup> §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

<sup>3</sup> BGHSt 14, 269 (271); 25, 277 (277 f.); Rengier, BT II, 22. Aufl. (2021), § 13 Rn. 9; krit. zu dieser »klassischen« Definition Murmann, Die »üble, unangemessene Behandlung« – ein von der Entwicklung der Dogmatik überholter Definitionsbestandteil der »körperlichen Misshandlung«, Jura 2004, 102; Murmann, Grundkurs Strafrecht, 6. Aufl. (2021), § 22 Rn. 8.

<sup>4</sup> BGHSt 36, 1 (6); 43, 346 (354); Wessels/Hettinger/Engländer, BT 1, 45. Aufl. (2021), Rn. 213.

<sup>5</sup> BGHSt 4, 125 (127); Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, StGB, 30.

Küchenmesser ist – anders als etwa ein Kampfmesser – nach Art seiner Herstellung nicht dazu bestimmt, als Angriffs- oder Verteidigungsmittel gegen Menschen eingesetzt zu werden, und damit keine Waffe. Gefährliches Werkzeug ist ein körperlicher Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art der Benutzung im Einzelfall geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.<sup>6</sup> Das Küchenmesser ist nach seiner objektiven Beschaffenheit (13 cm Klingenlänge) und der Art seiner konkreten Benutzung (Stich in den Bauchbereich) dazu geeignet, bei D erhebliche Verletzungen hervorzurufen. Mithin hat M die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs gem. § 224 I Nr. 2 Alt. 2 begangen.

#### bb) § 224 I Nr. 5

Mit den schnell durchgeführten, gegen den Oberkörper des D gerichteten Stichen könnte zudem eine Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung gem. § 224 I Nr. 5 vorliegen. Nach h.M. liegt eine solche vor, wenn die Behandlung nach den Umständen des Einzelfalls generell geeignet ist, das Opfer in Lebensgefahr zu bringen.<sup>7</sup> Ein gegen den Oberkörper eines Menschen gerichteter Stich mit einem Messer von 13 cm Klingenlänge ist dazu geeignet, das Opfer in Lebensgefahr zu bringen (bspw. durch eine Verletzung innerer Organe). Nach h.M. liegt daher eine lebensgefährdende Behandlung vor. Demgegenüber fordert eine Minderheitsansicht, die sich mit Blick auf den Strafraum des § 224 I Nr. 5 um eine restriktive Auslegung bemüht, den Eintritt einer konkreten Lebensgefahr.<sup>8</sup> Da sich die konkrete Lebensgefahr nicht auf den eingetretenen Erfolg, sondern auf die Körperverletzungshandlung bezieht, ist nach der Minderheitsansicht eine das Leben gefährdende Behandlung nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Stichverletzung im Bauchbereich des D, die sich auf das Weichgewebe beschränkt, nicht lebensbedrohlich war. Die Stichbewegungen selbst sind zwar gegen den Oberkörper des D gerichtet, es gibt aber keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass bereits durch sie eine konkrete Lebensgefahr geschaffen wurde. Nach der Minderheitsansicht ist deshalb eine lebensgefährdende Behandlung abzulehnen.<sup>9</sup> Für die h.M. lässt sich der Gesetzeswortlaut an-

führen, der von einer das Leben gefährdenden Behandlung spricht, nicht aber von der Herbeiführung einer konkreten Gefahr.<sup>10</sup> Weiterhin setzen die anderen Tatvarianten des § 224 I ebenfalls nicht voraus, dass es zum Eintritt einer schweren Folge gekommen ist oder auch nur die konkrete Gefahr des Eintritts einer solchen Folge bestand.<sup>11</sup> § 224 I ist nicht als konkretes Gefährdungsdelikt ausgestaltet, sondern stellt darauf ab, ob es nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu einer abstrakten Gefährdung gekommen ist.<sup>12</sup> Außerdem wird durch die Minderheitsansicht § 224 I Nr. 5 zu nahe an die §§ 212, 22 herangerückt.<sup>13</sup> Mit der h.M. ist somit § 224 I Nr. 5 zu bejahen.

#### 2. Subjektiver Tatbestand

M müsste vorsätzlich gehandelt haben, vgl. § 15. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatumstände.<sup>14</sup> M hat sich zumindest damit abgefunden, dass D durch die Stiche mit dem Küchenmesser verletzt wird. Er handelte hinsichtlich § 223 I und § 224 I Nr. 2 Alt. 2 mit Vorsatz. Fraglich ist, ob M auch Vorsatz hinsichtlich § 224 I Nr. 5 hatte. Nach einer insbesondere von der Rspr. vertretenen Auffassung genügt es für den Vorsatz einer lebensgefährdenden Behandlung, wenn der Täter die Umstände kennt (und will), aus denen sich die allgemeine Gefährlichkeit des Tuns in der konkreten Situation für das Leben des Opfers ergibt, auch wenn er sie nicht als lebensgefährdend bewertet.<sup>15</sup> M wusste, dass er mit einem Küchenmesser von 13 cm Klingenlänge mehrfach schnell in Richtung Oberkörper des D – eine vitale Körperregion – sticht. Er kannte folglich die Umstände, aus denen sich die (Lebens-)Gefährlichkeit seines Verhaltens für D in der konkreten Tatsituation ergab. Nach Auffassung der Rspr. handelte M daher auch hinsichtlich § 224 I Nr. 5 vorsätzlich. Die h.L. verlangt demgegenüber, dass der Täter die Lebensgefährlichkeit seines Handelns zumindest für möglich gehalten und in Kauf genommen haben muss.<sup>16</sup> Für die letzt-

Aufl. (2019), § 224 Rn. 4.

<sup>6</sup> BGHSt 3, 105 (109); 14, 152 (155); Matt/Renzikowski/Engländer, StGB, 2. Aufl. (2020), § 224 Rn. 6.

<sup>7</sup> BGHSt 2, 160 (163); 36, 1 (9); BGH NStZ 2005, 156 (157); NStZ 2013, 345 (345 f.); AnwK/Zöller, StGB, 3. Aufl. (2020), § 224 Rn. 17; Bosch, Gefahrenbetrachtung und Auslegung des Straftatbestands der gefährlichen Körperverletzung, Jura 2017, 909 (918); Eisele, BT I, 6. Aufl. (2021), Rn. 341; Fischer, StGB, 68. Aufl. (2021), § 224 Rn. 27; Joecks/Jäger, StGB, 13. Aufl. (2021), § 224 Rn. 49; LK/Lilie, StGB, 11. Aufl. (2005), § 224 Rn. 3, 36; LK/Grünwald, StGB, 12. Aufl. (2020), § 224 Rn. 34; Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 50; SSW/Momsen/Momsen-Pflanz, StGB, 5. Aufl. (2021), § 224 Rn. 28.

<sup>8</sup> BeckOK/Eschelbach, StGB, 51. Ed. (1.11.2021), § 224 Rn. 41.4; NK/Paeffgen/Böse, StGB, 5. Aufl. (2017), § 224 Rn. 28; Stree, Gefährliche Körperverletzung, Jura 1980, 281 (291 ff.).

<sup>9</sup> Das kann man gut vertretbar auch anders sehen. Es lässt sich argumentieren, dass Stiche in Richtung auf den Oberkörper konkret gefährlich sind, weil das Ausbleiben von tödlichen Verletzungen allein vom Zufall abhängt. Ein Streitentscheid erübrigt sich dann.

<sup>10</sup> Vgl. Joecks/Jäger (Fn. 7), § 224 Rn. 49.

<sup>11</sup> Vgl. Joecks/Jäger (Fn. 7), § 224 Rn. 49; LK/Lilie (Fn. 7), § 224 Rn. 36 (auch zur Gesetzgebungsgeschichte).

<sup>12</sup> Zur Deliktsnatur s. Küper/Zopf, BT, 10. Aufl. (2018), Rn. 100 ff.; LK/Grünwald (Fn. 7), § 224 Rn. 3, 34 jeweils m.w.N.

<sup>13</sup> Vgl. Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 50.

<sup>14</sup> Wessels/Beulke/Satzger, AT, 51. Aufl. (2021), Rn. 313.

<sup>15</sup> BGHSt 19, 352 (353); 36, 1 (15); BGH NJW 1990, 3156; NJW 2013, 2133 (2135); BGH NStZ-RR 2013, 342; NStZ-RR 2015, 172 (173); BeckOK/Eschelbach (Fn. 8), § 224 Rn. 47; Bosch (Fn. 7), Jura 2017, 909 (919 f.); Eisele (Fn. 7), Rn. 341; Fischer (Fn. 7), § 224 Rn. 32; Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, 8. Aufl. (2020), § 224 Rn. 21; LK/Lilie (Fn. 7), § 224 Rn. 38; SK/Wolters, StGB, 9. Aufl. (2017), § 224 Rn. 37; SSW/Momsen/Momsen-Pflanz (Fn. 7), § 224 Rn. 37; in neueren Entscheidungen wird z.T. einschränkend gefordert, dass die Handlung nach der Tätervorstellung auf eine Lebensgefährdung »angelegt« sein muss, vgl. BGH NStZ 2009, 92 (93); NStZ 2021, 107 (108); zur Entwicklung der Rspr. s. Küper/Zopf (Fn. 12), Rn. 107.

<sup>16</sup> AnwK/Zöller (Fn. 7), § 224 Rn. 19; J. Kretschmer, Die gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB) anhand neuer Rechtsprechung, Jura 2008, 916 (922); Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 224 Rn. 9; LK/Grünwald (Fn. 7), § 224 Rn. 39; MüKo/Hardtung, StGB, 4. Aufl. (2021), § 224 Rn. 52; Murmann (Fn. 3), § 22 Rn. 27; NK/Paeffgen/Böse (Fn. 8), § 224 Rn. 35;

genannte Auffassung lässt sich das allgemeine Erfordernis einer Parallelwertung in der Laiensphäre geltend machen.<sup>17</sup> D hat laut Sachverhalt jedenfalls keinen Tötungsvorsatz und es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass er auch nur die Lebensgefährlichkeit seines Handelns erkannt und billigend in Kauf genommen hat. Nach h.L. handelte M mithin nicht mit Vorsatz bzgl. § 224 I Nr. 5. Gegen die h.L. spricht, dass sie die Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung zu sehr an die Tötungsdelikte heranrückt. In den Fällen, in denen der Täter die Lebensgefährlichkeit seines Handelns erkennt und billigt, wird er oftmals mit einem schwerwiegenderen Tötungsvorsatz handeln. Die h.L. bewirkt deshalb eine übermäßige Verkürzung des relevanten »eigenständigen« Anwendungsbereichs des § 224 I Nr. 5. Außerdem führt sie zu einer unberechtigten Privilegierung von bedenkenlosen und unbesonnenen Tätern, denen gerade wegen ihrer Bedenkenlosigkeit und Unbesonnenheit der lebensgefährdende Charakter ihres Verhaltens gar nicht zu Bewusstsein kommt.<sup>18</sup> Für die von der Rspr. vertretene Auffassung spricht in systematischer Hinsicht ein Vergleich mit § 224 I Nr. 4, bei dem es für den Vorsatz nach einhelliger Meinung genügt, wenn der Täter Kenntnis von der gemeinschaftlichen Begehung mit einem anderen Beteiligten hat, wohingegen ein Gefährlichkeitsvorsatz nicht notwendig ist.<sup>19</sup> Der Täter, der die die Gefährlichkeit begründenden Umstände kennt, nimmt die objektive Gefährlichkeit zumindest billigend in Kauf.<sup>20</sup> Für den Körperverletzungsvorsatz i.S.v. § 224 I Nr. 5 ist es demnach ausreichend, dass M die Umstände, aus denen sich die Lebensgefährlichkeit ergibt, erkannt und gewollt hat. Vorsatz hinsichtlich § 224 I Nr. 5 ist daher zu bejahen.

## II. Rechtswidrigkeit

M könnte in Notwehr gem. § 32 gehandelt haben.

### 1. Objektiver Rechtfertigungstatbestand

#### a) Notwehrlage

Eine Notwehrlage setzt einen gegenwärtigen und rechtswidrigen Angriff voraus (vgl. § 32 II). Ein Angriff ist jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen.<sup>21</sup> D schubst und schlägt den M im Tresenbereich der Kneipe, wobei M durch Schläge des D schon am Mund und am Rücken getroffen worden ist. Mithin liegt ein Angriff auf die körperliche Unversehr-

heit des M vor. Zudem verlässt D trotz der Aufforderung durch die Berechtigten M und F nicht die Kneipe, weshalb er durch sein Verweilen im Tresenbereich der Kneipe ihr Hausrecht verletzt. Die gegenüber M und F geäußerten Beleidigungen (»Hurensohn«; »Schlampe«) stellen ferner einen Ehrangriff dar. Auch für die Minderheitsmeinung, die für einen Angriff ein (quasi-)schuldhaftes Verhalten des Angreifers verlangt, liegt ein Angriff vor, da der Alkohol- und Drogenkonsum des D nicht zu einer Schuldunfähigkeit (§ 20), sondern lediglich zu einer Verminderung der Schuldfähigkeit (§ 21) geführt hat.<sup>22</sup> Der Angriff ist gegenwärtig, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fort dauert.<sup>23</sup> D schlägt schon über mehrere Minuten auf den M im Tresenbereich der Kneipe ein und will dies auch weiter tun. Der gegen die körperliche Unversehrtheit und das Hausrecht gerichtete Angriff findet demnach gerade statt und ist damit gegenwärtig. Nicht mehr gegenwärtig ist dagegen der Ehrangriff, der mit der Äußerung der Beleidigungen abgeschlossen ist.<sup>24</sup> Rechtswidrig ist der Angriff, wenn er objektiv im Widerspruch zur Rechtsordnung steht.<sup>25</sup> D kann sich seinerseits auf keinen Rechtfertigungsgrund berufen. Der Angriff ist rechtswidrig. Mithin liegt ein gegenwärtiger und rechtswidriger Angriff des D vor. Folglich besteht eine Notwehrlage.

#### b) Notwehrhandlung

Die Verteidigungshandlung darf sich nur gegen Rechtsgüter des Angreifers richten.<sup>26</sup> Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, M verteidigt sich mit dem Messerstich gegen den Angreifer D. Weiterhin muss die Verteidigungshandlung erforderlich und geboten sein.

##### aa) Erforderlichkeit

Die Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung verlangt danach, dass die Handlung zur Abwehr des Angriffs geeignet sein muss; bei mehreren gleich geeigneten Mitteln ist das mildeste zu wählen.<sup>27</sup> Die Erforderlichkeit bestimmt sich dabei nach einem objektiven Urteil *ex ante*.<sup>28</sup>

Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 56; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben (Fn. 5), § 224 Rn. 13; Wessels/Hettinger/Engländer (Fn. 4), Rn. 240.

17 S. Lackner/Kühl (Fn. 16), § 224 Rn. 9; NK/Paeffgen/Böse (Fn. 8), § 224 Rn. 35; Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 56.

18 Vgl. BGHSt 19, 352 (353 f.); krit. dazu LK/Grünwald (Fn. 7), § 224 Rn. 39; MüKo/Hardtung (Fn. 16), § 224 Rn. 52.

19 Vgl. BGHSt 19, 352 (353); krit. dazu MüKo/Hardtung (Fn. 16), § 224 Rn. 52.

20 LK/Lilie (Fn. 7), § 224 Rn. 38.

21 Fischer (Fn. 7), § 32 Rn. 5; HK-GS/Duttge, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl. (2017), § 32 Rn. 5; Lackner/Kühl (Fn. 16), § 32 Rn. 2; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), Rn. 494.

22 S. NK/Kindhäuser (Fn. 8), § 32 Rn. 22 f., 26; SK/Hoyer (Fn. 15), § 32 Rn. 12, 77; nochmals anders differenzierend Matt/Renzikowski/Engländer (Fn. 6), § 32 Rn. 19, der Betrunkene – im Unterschied zu geistig gestörten Menschen und Kindern – aufgrund der grundsätzlich gegebenen Einsichts- und Steuerungsfähigkeit als verantwortliche Angreifer einordnet.

23 Matt/Renzikowski/Engländer (Fn. 6), § 32 Rn. 14; prägnant HK-GS/Duttge (Fn. 21), § 32 Rn. 12: »akute Bedrängungssituation«.

24 Vgl. HK-GS/Duttge (Fn. 21), § 32 Rn. 12; Kühl, AT, 8. Aufl. (2017), § 7 Rn. 44; Rengier, AT, 13. Aufl. (2021), § 18 Rn. 24; Roxin/Greco, AT I, 5. Aufl. (2020), § 15 Rn. 28.

25 Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), Rn. 503.

26 Matt/Renzikowski/Engländer (Fn. 6), § 32 Rn. 23; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), Rn. 508.

27 Murmann (Fn. 3), § 25 Rn. 88; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), Rn. 509.

28 BGH NSStZ 2019, 598 (599); BeckOK/Momsen/Savic (Fn. 8), § 32 Rn. 27; Matt/Renzikowski/Engländer (Fn. 6), § 32 Rn. 24; Murmann (Fn. 3), § 25 Rn. 89.

## (1) Geeignetheit

Die Geeignetheit der Verteidigungshandlung ist schon dann gegeben, wenn ein Abwehrerfolg, und sei es auch nur in Form einer Abschwächung oder Verzögerung des Angriffs oder einer Verringerung der Gefahr einer Verletzung, nicht von vornherein aussichtslos erscheint.<sup>29</sup> Aus der für die Geeignetheit maßgeblichen *ex ante* Perspektive war eine Beendigung oder zumindest Abschwächung des Angriffs durch den Messerstich zu erwarten. Dass der Angriff tatsächlich erst durch das kurz darauffolgende Wegreißen des D durch K beendet wurde, steht der Geeignetheit somit nicht entgegen.<sup>30</sup>

## (2) Relativ mildestes Mittel

Unter mehreren ihm zur Verfügung stehenden gleich effektiven Mitteln muss der Verteidiger dasjenige Mittel wählen, das den Angreifer am wenigsten schädigt (»relativ mildestes Mittel«).<sup>31</sup> Der Angegriffene muss sich dabei nicht auf eine Auseinandersetzung mit unsicherem Ausgang einlassen, sondern darf sich effektiv zur Wehr setzen und eine Verteidigung wählen, die eine sofortige und endgültige Beseitigung der Gefährdungslage verspricht.<sup>32</sup> Auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel muss er nur zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist und ihm genügend Zeit zur Abschätzung der Lage zur Verfügung steht.<sup>33</sup> Ein mögliches Ausweichen oder eine »schimpfliche Flucht« sind regelmäßig nicht zuzumuten und deshalb nicht als mildere Mittel zu berücksichtigen.<sup>34</sup>

Problematisch ist hier, dass M mit dem zur Verteidigung eingesetzten Küchenmesser ein potentiell lebensgefährliches Verteidigungsmittel verwendet hat. Beim Einsatz lebensgefährlicher Mittel ist vom Verteidiger grundsätzlich ein abgestuftes Vorgehen zu verlangen.<sup>35</sup> Der Waffen-

einsatz ist zunächst anzudrohen, was bei Stichwaffen wie dem Küchenmesser auch durch ein Schwingen der Waffe erfolgen kann.<sup>36</sup> Nur wenn sich der Angreifer hiervon unbeeindruckt zeigt, darf auf seinen Körper gezielt werden, wobei wiederum der nicht lebensgefährlichen gegenüber der lebensgefährlichen Verwundung grundsätzlich Vorrang zukommt.<sup>37</sup> Eine lebensgefährliche Verletzung darf nur letztes Mittel (*ultima ratio*) bei Versagen aller anderen Möglichkeiten sein.<sup>38</sup> Allerdings braucht der Verteidiger sich auch in diesen Fällen nicht auf eine Auseinandersetzung mit ungewissem Ausgang einzulassen.<sup>39</sup> Ist ein abgestuftes Vorgehen in der konkreten Kampfphase mit dem nicht bloß geringen Risiko verbunden, dass das mildere Mittel fehlschlägt und keine rechtzeitige Gelegenheit zum Einsatz des stärkeren bleibt, darf der Verteidiger das Mittel sofort so einsetzen, dass der Angriff sicher abgewehrt wird.<sup>40</sup> Auch der sofortige, das Leben des Angreifers gefährdende Einsatz eines Messers kann danach durch Notwehr gerechtfertigt sein.<sup>41</sup> Angesichts der geringen Kalkulierbarkeit des Fehlschlagrisikos dürfen an die in einer zugespitzten Situation zu treffende Entscheidung für oder gegen eine weniger gefährliche Verteidigungshandlung keine überhöhten Anforderungen gestellt werden.<sup>42</sup>

Zu klären ist, ob M dem D den Messereinsatz zunächst verbal oder durch ein Vorzeigen des Messers hätte androhen müssen. Eine Androhung kann von dem Verteidiger nur dann verlangt werden, wenn sie unter den konkreten Umständen eine so hohe Erfolgsaussicht hat, dass dem Angegriffenen das Risiko eines Fehlschlags und der damit verbundenen Verkürzung seiner Verteidigungsmöglichkeiten zugemutet werden kann.<sup>43</sup> Für die Notwendigkeit einer vorherigen Androhung des Messereinsatzes lässt sich anführen, dass D unbewaffnet ist und nur mit »mittlerer« Intensität angreift, wohingegen M dem D körperlich überlegen ist und davon ausgeht, dass durch ein Vorzeigen des Messers seine Chancen zur Beendigung des Angriffs nicht wesentlich be-

<sup>29</sup> Vgl. AnwK/Hauck (Fn. 7), § 32 Rn. 8; Kühl (Fn. 24), § 7 Rn. 94 ff.; Schönke/Schröder/Perron/Eisele (Fn. 5), § 32 Rn. 35; gewichtige Teile der Literatur lehnen das Kriterium der Geeignetheit als verfehlt ab; eine über die Zielrichtung der Verteidigung hinausgehende Bedeutung lasse sich ihm nicht entnehmen, zudem sei ein »Untermaßverbot« bei der Notwehr völlig verfehlt, s. HK-GS/Duttge (Fn. 21), § 32 Rn. 17; MüKo/Erb, StGB, 4. Aufl. (2020), § 32 Rn. 152; NK/Kindhäuser (Fn. 8), § 32 Rn. 90.

<sup>30</sup> S. B. Heinrich, AT, 6. Aufl. (2019), Rn. 354.

<sup>31</sup> BGHSt 42, 97 (100); BGH NStZ 2019, 598 (599); Matt/Renzikowski/Engländer (Fn. 6), § 32 Rn. 27.

<sup>32</sup> BGH NStZ 2012, 272 (274); NStZ 2019, 598 (599); BGH NStZ-RR 2013, 105 (106); HK-GS/Duttge (Fn. 21), § 32 Rn. 19; Schönke/Schröder/Perron/Eisele (Fn. 5), § 32 Rn. 36c; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), Rn. 511.

<sup>33</sup> BGH NStZ 2019, 598 (599).

<sup>34</sup> Vgl. BGH NJW 2013, 2133 (2135 f.); BGH NStZ 2016, 526 (527); Rengier (Fn. 24), § 18 Rn. 38; SSW/Rosenau (Fn. 7), § 32 Rn. 25; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), Rn. 517.

<sup>35</sup> Zum Einsatz lebensgefährlicher Verteidigungsmittel s. BGHSt 42, 97 (100); BGH NStZ 1996, 29 f.; NStZ 2005, 85 (86); NStZ 2019, 598 (599); BGH NStZ-RR 2013, 105 (106); AnwK/Hauck (Fn. 7), § 32 Rn. 11; Fischer (Fn. 7), § 32 Rn. 33a f.; Kühl (Fn. 24), § 7 Rn. 105; Matt/Renzikowski/Engländer (Fn. 6), § 32 Rn. 28; Rengier (Fn. 24), § 18 Rn. 41 f.; Schönke/Schröder/Perron/Eisele (Fn. 5), § 32 Rn. 37; SSW/Rosenau (Fn. 7), § 32 Rn. 27; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), Rn. 512; LK/Rönnau/Hohn, StGB, 13. Aufl. (2019), § 32 Rn. 177 u. MüKo/Erb (Fn. 29), § 32 Rn. 166 f. weisen zutreffend

darauf hin, dass beim Einsatz lebensgefährlicher Verteidigungsmittel keine besonderen rechtlichen Voraussetzungen gelten, sondern schlicht die Erforderlichkeit des Einsatzes des Mittels in der konkreten Situation sorgfältig geprüft werden muss.

<sup>36</sup> BGH NStZ 2011, 238; BeckOK/Momsen/Savic (Fn. 8), § 32 Rn. 30.1; Matt/Renzikowski/Engländer (Fn. 6), § 32 Rn. 28.

<sup>37</sup> BGH NStZ 2005, 85 (86); SSW/Rosenau (Fn. 7), § 32 Rn. 27.

<sup>38</sup> BGH NStZ 2005, 85 (86); NStZ 2006, 152 (153); Schönke/Schröder/Perron/Eisele (Fn. 5), § 32 Rn. 37; SSW/Rosenau (Fn. 7), § 32 Rn. 27; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), Rn. 512.

<sup>39</sup> BGH NStZ 1996, 29; NStZ 2006, 152 (153); Matt/Renzikowski/Engländer (Fn. 6), § 32 Rn. 28.

<sup>40</sup> BGH NStZ 2001, 591 (592); Matt/Renzikowski/Engländer (Fn. 6), § 32 Rn. 28; Rengier (Fn. 24), § 18 Rn. 41; SSW/Rosenau (Fn. 7), § 32 Rn. 37; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), Rn. 512.

<sup>41</sup> BGH NStZ 2016, 593 (594); NStZ 2019, 598 (599); Fischer (Fn. 7), § 32 Rn. 34.

<sup>42</sup> BGH NStZ 2016, 593 (594); NStZ 2019, 598 (599); AnwK/Hauck (Fn. 7), § 32 Rn. 11; BeckOK/Momsen/Savic (Fn. 8), § 32 Rn. 30.1; Murmann (Fn. 3), § 25 Rn. 92.

<sup>43</sup> Vgl. BGH NStZ 2016, 593 (594); NStZ 2019, 598 (599); BeckOK/Momsen/Savic (Fn. 8), § 32 Rn. 30.1; Sinn, ZJS 2020, 169 (171).

einträchtig werden und D sich möglicherweise bei einem Vorzeigen des Messers zurückziehen würde.

Eine derartige Argumentation wird jedoch der konkreten Kampfplage nicht gerecht: M war einem seit einigen Minuten andauernden Angriff durch D ausgesetzt, der immer wieder von Schlägen begleitet wurde. Die Dauer der Auseinandersetzung zeigt die Hartnäckigkeit des Angreifers und spricht deshalb nicht gegen, sondern für den Verteidiger.<sup>44</sup> Dass dieser Angriff nur von einem unbewaffnetem Gegner geführt wurde, nicht auf das Leben des M, sondern »nur« auf seine körperliche Unversehrtheit zielte und die Intensität des Angriffs nicht »hochgradig« war, ändert nichts am Vorliegen einer objektiven Notwehrlage, die M grundsätzlich berechtigt, zur Beendigung des Angriffs ein sofort wirksames Mittel einzusetzen.<sup>45</sup> Dass die Auseinandersetzung sich vor den Augen zahlreicher anderer Gäste zutrug und zudem K dabei war, den D zu beschwichtigen und aus dem Tresenbereich zu ziehen, ist kein Umstand, der in der konkreten Situation dafür sprach, dass die Androhung des Messereinsatzes genauso erfolgsversprechend gewesen wäre. Dies schon deshalb, weil der einige Zeit andauernde Angriff trotz des Eingreifens von K, der D erkennbar erfolglos zu beschwichtigen versuchte, nicht beendet werden konnte.<sup>46</sup> Warum der sogar gegen den Widerstand einer unbeteiligten Person (K) zur Fortsetzung des Kampfes entschlossene D bei Androhung eines Messereinsatzes von weiteren Angriffen abgesehen hätte, erschließt sich, insbesondere vor dem Hintergrund seiner durch den Alkohol- und Drogenkonsum bewirkten Enthemmung, die sich zuvor schon in der an M gerichteten Aufforderung (»Lass uns das unter Männern klären, hast du keine Eier?«) und den gegenüber M und F geäußerten Beleidigungen gezeigt hat, nicht.<sup>47</sup> Insofern ist zusätzlich in den Blick zu nehmen, dass nicht einmal der Messerstich, sondern letztlich der K unter Einsatz von körperlicher Gewalt (Wegreißen des D an seiner Jacke) den Kampf beendet hat.<sup>48</sup> In dieser Situation erweist sich mit Blick auf die Angriffsplage und die geringe Kalkulierbarkeit eines Fehlschlagrisikos die Entscheidung des M für den sofortigen Messereinsatz und gegen eine vorherige Androhung als rechtlich unbedenklich. Dagegen kann auch nicht vorgebracht werden, dass M keine Anhaltspunkte für eine Eskalation der Situation bei einer Androhung des Messereinsatzes hatte, da es bei der Entscheidung für ein erforderliches Abwehrmittel i.S.v. § 32 II nicht darum geht, ob durch die Androhung eine weitere Eskalation der Situation heraufbeschworen wird; maßgeblich ist vielmehr die Frage, ob in der zugespitzten Angriffssituation eine endgültige

Beendigung des Angriffs gewährleistet ist.<sup>49</sup> M musste den Messereinsatz somit nicht androhen.

Problematisch ist weiterhin, ob M mit dem Messer sofort in den Oberkörper/Bauchbereich des D stechen durfte oder ob er erst eine Verteidigung durch einen weniger gefährlichen Stich in eine weniger vitale Körperregion (bspw. die Arme) hätte versuchen müssen. Mit Blick auf die Dynamik des Geschehensablaufs (M wird vom alkoholisierten und unter Drogeneinfluss stehenden D im engen, schlauchartigen Tresenbereich durch Schubsen und Schläge über Minuten bedrängt) ist eine konkrete Möglichkeit für M, das Messer schonender, aber gleichwohl ebenso erfolgsversprechend einzusetzen, nicht ersichtlich. Der Angegriffene muss sich bei der Notwehr gerade nicht auf einen Kampf mit ungewissem Ausgang einlassen und riskieren, sein einziges wirksames Verteidigungsmittel zu verlieren. Eine erfolgsversprechende Verteidigung mit einem Messer setzt dabei nicht nur in Sonderkonstellationen, sondern typischerweise die Ausnutzung des Überraschungsmoments und den sofortigen Einsatz gegen zentrale Körperregionen des Angreifers voraus.<sup>50</sup> Andernfalls muss ein ungeübter Verteidiger damit rechnen, dass zurückhaltend geführte Stiche den Angreifer in Ermangelung einer ausreichenden (Sofort-) Wirkung unbeeindruckt lassen.<sup>51</sup> Dann besteht die dringende Gefahr, dass der Angreifer den Angriff mit erhöhter Intensität fortsetzt, dem kampftechnisch unterlegenen Verteidiger dabei keine Chance lässt, die Waffe noch einmal effektiv einzusetzen, ihm diese vielmehr aus der Hand schlägt oder tritt und sie am Ende noch gegen ihn selbst zum Einsatz bringt.<sup>52</sup> Mithin war der Stich mit dem Küchenmesser in den Oberkörper/Bauchbereich des D das relativ mildeste Mittel. Die Verteidigungshandlung des M war demnach erforderlich.

#### bb) Gebotenheit

An der Gebotenheit der Verteidigung kann es in Ausnahmefällen fehlen (»sozialethische Einschränkungen der Notwehr«).<sup>53</sup> Nicht einschlägig ist hier die Fallgruppe der Notwehrprovokation, da das Bemühen des M im Vorfeld der Tat, den D zum Verlassen der Gaststätte zu bewegen, weder rechtswidrig noch sozialethisch missbilligenswert ist.<sup>54</sup> Auch ein krasses, unerträgliches Missverhältnis zwischen angegriffenem Rechtsgut und Verteidigungshandlung liegt nicht vor. M wird durch D in seiner körperlichen Unversehrtheit bedroht bzw. beeinträchtigt (und in seinem Hausrecht verletzt) und verteidigt sich mit einer die körperliche

44 S. Kudlich, NSTZ 2019, 599 (600).

45 Vgl. BGH NSTZ 2019, 598 (599); zust. Hecker, JuS 2019, 1217 (1218); Simm, ZJS 2020, 169 (170); Kudlich, NSTZ 2019, 599 (600), der darauf hinweist, dass über das Kriterium der Zumutbarkeit von Androhungen oder weniger intensiven Verteidigungshandlungen nicht durch die Hintertür eine allgemeine Verhältnismäßigkeitsabwägung eingeführt werden darf; s. auch MüKo/Erb (Fn. 29), § 32 Rn. 167.

46 Vgl. BGH NSTZ 2019, 598 (599).

47 Vgl. BGH NSTZ 2019, 598 (599).

48 Vgl. BGH NSTZ 2019, 598 (599); zust. Hecker, JuS 2019, 1217 (1218).

49 Vgl. BGH BeckRS 2019, 13089 Rn. 15 (bei BGH NSTZ 2019, 598 nicht abgedruckt); zust. Kudlich, NSTZ 2019, 599 (600).

50 MüKo/Erb (Fn. 29), § 32 Rn. 168.

51 MüKo/Erb (Fn. 29), § 32 Rn. 168.

52 MüKo/Erb (Fn. 29), § 32 Rn. 168; anschaulich zur Erforderlichkeit eines Messereinsatzes Erb, NSTZ 2011, 186 (187 ff.); Kudlich, NSTZ 2019, 599 (600); Rückert, Effektive Selbstverteidigung und Notwehrrecht (2017), S. 333 ff., 357 ff.

53 Eingehend zu den verschiedenen Fallgruppen B. Heinrich (Fn. 30), Rn. 361 ff.; Kühl (Fn. 24), § 7 Rn. 167 ff.; Roxin/Greco (Fn. 24), § 15 Rn. 55 ff.

54 S. nur Rengier (Fn. 24), § 18 Rn. 74.

Unversehrtheit des D beeinträchtigenden Notwehrhandlung. Die Fallgruppe des krassen Missverhältnisses ist auf Fälle der völligen Disproportionalität beschränkt, keineswegs darf auf diesem Weg eine allgemeine Verhältnismäßigkeitsabwägung in die Notwehr hineingelesen werden.<sup>55</sup>

Eine Einschränkung des Notwehrrechts könnte sich hier allein aus dem (für M ersichtlichen) Alkohol- und Drogenkonsum des D ergeben. Dabei muss jedoch gesehen werden, dass dieser nicht zu einer Schuldunfähigkeit (§ 20), sondern nur zu einer Verminderung der Schuldfähigkeit (§ 21) des D geführt hat. Ob bei infolge von Alkohol- und Drogenkonsum verminderter Schuldfähigkeit eine Einschränkung des Notwehrrechts in Betracht kommt, wird unterschiedlich beurteilt.<sup>56</sup>

Ausgehend von einem monistischen, allein auf den Individualschutz abstellenden Notwehrverständnis wird zum Teil für Betrunkene, anderweitig Berauschte und Angreifer, die lediglich entschuldigt bzw. mit geminderter Schuld handeln, eine Einschränkung des Notwehrrechts generell abgelehnt, da der Zweck der Notwehr darin bestehe, den durch pflichtwidriges Verhalten bedrohten Freiheitsraum des Angegriffenen intakt zu halten, und es dafür keine Rolle spiele, ob der Eingriff in den Rechtskreis schuldhaft, nur mit verminderter Schuld oder gar entschuldigt erfolge.<sup>57</sup> Das Recht des Angegriffenen M auf Achtung seiner körperlichen Integrität wird nach diesem Verständnis der Notwehr um keinen Deut weniger beeinträchtigt, bloß weil sich der auf ihn einschlagende Angreifer D infolge seiner Trunkenheit und seines Drogenkonsums in einem Zustand verminderter Schuldfähigkeit befindet.<sup>58</sup> Eine Einschränkung des Notwehrrechts des M kommt nach dieser Ansicht folglich nicht in Frage.

Andere Stimmen lehnen unter Verweis darauf, dass der vermindert schuldfähige Täter im Unterschied zum gänzlich schuldunfähigen Täter für sein Verhalten verantwortlich bleibt, eine Einschränkung der Notwehr ebenfalls ab.<sup>59</sup> In

<sup>55</sup> Vgl. MüKo/Erb (Fn. 29), § 32 Rn. 214 ff.; Rengier (Fn. 24), § 18 Rn. 58.

<sup>56</sup> S. dazu Kühl (Fn. 24), § 7 Rn. 197; LK/Rönau/Hohn (Fn. 35), § 32 Rn. 244; Roxin/Greco (Fn. 24), § 15 Rn. 64 («wenig geklärte Frage») jeweils m.w.N.

<sup>57</sup> So vor allem Engländer, Grund und Grenzen der Nothilfe (2008), S. 364 ff.; Engländer, NStZ 2016, 527 (528); Engländer, Zur Begründung der Notwehr im deutschen Strafrecht: überindividualistisch, dualistisch oder individualistisch?, in: FS Sancinetti (2020), S. 297 (302 ff.); HdB-StrafR/Engländer, Bd. 2 (2020), § 38 Rn. 75; Matt/Renzikowski/Engländer (Fn. 6), § 32 Rn. 46; i.E. so auch Jäger, Das dualistische Notwehrverständnis und seine Folgen für das Recht auf Verteidigung – zugleich eine Untersuchung zum Verhältnis der Garantienlehre zu den sozialetischen Einschränkungen des Notwehrrechts, GA 2016, 258 (262 f.); Krause, Zur Problematik der Notwehr, in: FS Bruns (1978), S. 71 (85); Krause, Zur Einschränkung der Notwehrbefugnis, GA 1979, 329 (333); Krause, Notwehr bei Angriffen Schuldloser und bei Bagatelangriffen, in: GS H. Kaufmann (1986), S. 673 (679); LK/Spindel, StGB, 11. Aufl. (2003), § 32 Rn. 13, 309; van Rienen, Die »sozialetischen« Einschränkungen der Notwehr (2009), S. 150, 246 ff., die aber von einem dualistischen Notwehrverständnis ausgehen.

<sup>58</sup> Vgl. Matt/Renzikowski/Engländer (Fn. 6), § 32 Rn. 46.

<sup>59</sup> So insbesondere MüKo/Erb (Fn. 29), § 32 Rn. 213; abl. auch Krey/Esner,

diesem Sinne kann auch eine vor kurzem ergangene Entscheidung des BGH verstanden werden.<sup>60</sup> Die lediglich herabgesetzte Fähigkeit zu normgemäßem Verhalten rechtfertigt zwar eine gewisse Nachsicht bei der nachträglichen Sanktionierung des Verhaltens, aber keine Privilegierung in der akuten Auseinandersetzung.<sup>61</sup> Auch nach dieser Ansicht ist das Notwehrrecht des M somit nicht eingeschränkt.

Nach h.L. ist eine Einschränkung des Notwehrrechts nicht nur beim schuldunfähigen, sondern auch beim lediglich vermindert schuldfähigen Angreifer möglich, da bei diesem das Rechtsbewährungsinteresse ebenfalls gemindert ist.<sup>62</sup> Mit Blick auf die verbleibende Verantwortlichkeit des nur vermindert schuldfähigen Angreifers wird aber überwiegend zu Recht betont, dass die Notwehr in dieser Konstellation wesentlich geringeren Einschränkungen unterworfen ist als bei einem gänzlich schuldunfähigen Angreifer, bei dem der Verteidiger sich zunächst um ein Ausweichen bemühen muss, bevor er zu möglichst schonender Schutz- und Trutzwehr übergehen darf (sog. »Schranken-Trias«).<sup>63</sup> Ob und inwieweit bei einem vermindert schuldfähigen Angreifer die Notwehr einzuschränken ist, kann dabei nur unter Berücksichtigung der konkreten Kampfplage entschieden werden. Ist der vermindert schuldfähige Angreifer gerade aufgrund seines Alkohol- und Drogenkonsums besonders aggressiv und gefährlich, spricht dies entscheidend gegen eine (weitreichende) Einschränkung des Notwehrrechts, weil in diesen Fällen ohne intensive Verteidigung eine effektive Abwehr des Angriffs nicht möglich ist.<sup>64</sup> Hierin liegt ein entscheidender Unterschied zum schuldunfähigen Täter,

AT, 6. Aufl. (2016), Rn. 537; LK/Rönau/Hohn (Fn. 35), § 32 Rn. 244; Stemler, Die Notwehr, ZJS 2010, 347 (351 m. Fn. 66).

<sup>60</sup> BGH NStZ 2020, 725 (726) m. Anm. Rückert u. zust. Anm. Erb, JR 2021, 44; dazu auch Eisele, JuS 2020, 985 (987); die Entscheidung behandelt aber die Problematik ebenso wie das in Bezug genommene Urteil BGH NJW 2003, 1955 (1959 f.) m. insoweit krit. Anm. Roxin, JZ 2003, 966 (968) nicht näher; eher abl. zuvor auch BGH NStZ 2001, 591 (593) m. Bspr. Eisele, JA 2001, 922; offen gelassen von BGH NStZ 2015, 151 (152) m. Anm. Hinz, JR 2015, 546 (548 f.); dazu auch Eisele, JuS 2015, 465 (466); BGH NStZ 2016, 526 (527) m. Anm. Engländer; BayObLG NStZ-RR 1999, 9; ausdrücklich für eine Einschränkung AG Rudolstadt NStZ-RR 2007, 265 m. abl. Bspr. Satzger, JK 2008/2, § 32/32.

<sup>61</sup> MüKo/Erb (Fn. 29), § 32 Rn. 213.

<sup>62</sup> BeckOK/Momsen/Savic (Fn. 8), § 32 Rn. 38; HK-GS/Duttge (Fn. 21), § 32 Rn. 26; Kindhäuser/Hilgendorf (Fn. 15), § 32 Rn. 52; J. Kretschmer, Jura 2002, 114 (116); Kühl (Fn. 24), § 7 Rn. 197; Murmann (Fn. 3), § 25 Rn. 96; NK/Kindhäuser (Fn. 8), § 32 Rn. 108; Roxin/Greco (Fn. 24), § 15 Rn. 64; Schönke/Schröder/Perron/Eisele (Fn. 5), § 32 Rn. 52; SSW/Rosenau (Fn. 7), § 32 Rn. 32; so auch AG Rudolstadt NStZ-RR 2007, 265.

<sup>63</sup> Für eine »gewisse Proportionalität« BeckOK/Momsen/Savic (Fn. 8), § 32 Rn. 38; Schönke/Schröder/Perron/Eisele (Fn. 5), § 32 Rn. 52; für eine »allenfalls geringe Einschränkung« BayObLG NStZ-RR 1999, 9; HK-GS/Duttge (Fn. 21), § 32 Rn. 26; J. Kretschmer, Jura 2002, 114 (116); Kühl (Fn. 24), § 7 Rn. 197; Murmann (Fn. 3), § 25 Rn. 96; SSW/Rosenau (Fn. 7), § 32 Rn. 32; weitergehend aber AG Rudolstadt NStZ-RR 2007, 265; Kindhäuser/Hilgendorf (Fn. 15), § 32 Rn. 52; NK/Kindhäuser (Fn. 8), § 32 Rn. 108; Roxin/Greco (Fn. 24), § 15 Rn. 64, die die Einhaltung der für schuldlose Angreifer geltenden Notwehrgrenzen fordern; zur Schranken-Trias s. NK/Kindhäuser (Fn. 8), § 32 Rn. 109; Rengier (Fn. 24), § 18 Rn. 56, 66 f.

<sup>64</sup> Vgl. BayObLG NStZ-RR 1999, 9 f.; Eisele, JA 2001, 922 (924); Eisele, JuS 2015, 465 (466); Eisele, JuS 2020, 985 (987).

dessen Angriffspotential und Gefährlichkeit aufgrund des für die Schuldunfähigkeit vorausgesetzten hohen Alkohol- oder Drogenkonsums oftmals nicht erhöht, sondern stark herabgesetzt sein wird. D hat den M im engen, schlauchartigen Tresenbereich mit Schubsen und Schlägen bedrängt. Für M bestand keine Ausweichmöglichkeit. Auch das Bemühen um ein Herausbugsieren des D aus dem Tresenbereich und die bisherige Abwehr des Angriffs durch M waren ohne Erfolg, D schlägt trotz dieser Bemühungen schon mehrere Minuten lang auf M ein. Die beruhigende Einwirkung durch K auf D ist ebenfalls fruchtlos geblieben. Das Verhalten des D zeigt, dass sein Alkohol- und Drogenkonsum nicht zu einer Verringerung seiner Gefährlichkeit geführt hat, sondern im Gegenteil eine besondere Enthemmung und Aggressivität bewirkt hat. Daher muss es dem M hier offenstehen, sich mit dem Küchenmesser durch einen Stich in den Oberkörper des D zu verteidigen, da andere Möglichkeiten zur effektiven und sicheren Beendigung des Angriffs nicht ersichtlich sind. Anderenfalls müsste M den Angriff weiter hinnehmen oder wäre auf einen unsicheren Einsatz seines Verteidigungsmittels verwiesen (bspw. einen Stich gegen die Arme des D, der mit dem Risiko behaftet wäre, dieses Verteidigungsmittel gänzlich zu verlieren), obwohl D ihn schuldhaft angreift. Folglich kommt auch nach h.L. eine Einschränkung des Notwehrrechts nicht in Betracht.<sup>65</sup> Die Verteidigung durch M war geboten.

## 2. Subjektiver Rechtfertigungstatbestand

M handelte in Kenntnis der die Notwehr begründenden Umstände und zum Zweck der Verteidigung. Auch nach der engsten Ansicht, die eine Verteidigungsabsicht verlangt, ist damit der subjektive Rechtfertigungstatbestand erfüllt.<sup>66</sup> Unschädlich ist, dass M auch aus Wut über das Verhalten des D zugestochen hat, da Motive wie Hass, Rache und Wut das Vorhandensein eines Verteidigungswillens nicht ausschließen, solange sie den Verteidigungszweck nicht völlig in den Hintergrund drängen, was hier nicht der Fall ist.<sup>67</sup>

## 3. Ergebnis

M handelte in Notwehr gem. § 32. Das Verhalten des M war somit nicht rechtswidrig.

## B. Gesamtergebnis

M hat sich nicht wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, Nr. 5 strafbar gemacht.

<sup>65</sup> Zu diesem Ergebnis kommt man auch, wenn man mit SK/Hoyer (Fn. 15), § 32 Rn. 78 bei vermindert schuldfähigen Angreifern auf das mit dem Angriff begangene verschuldete Unrecht abstellt und Einschränkungen des Notwehrrechts nur bei geringem Unrecht zulässt, da hier aufgrund des aggressiven Vorgehens des D das verschuldete Unrecht nicht als gering anzusehen ist.

<sup>66</sup> Ausführlich dazu *Hillenkamp/Cornelius*, Probleme AT, 15. Aufl. (2017), 4. Problem, S. 32 ff.

<sup>67</sup> Vgl. BGH NJW 2013, 2133 (2135); BGH NStZ 1996, 29 (30); BayObLG NStZ-RR 1999, 9; *Hecker*, JuS 2019, 1217 (1219); *Rengier* (Fn. 24), § 18 Rn. 104.

## 2. TATKOMPLEX: DAS GESCHEHEN IM FREIBAD WEENDE

### A. §§ 223 I, 224 I Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 5

Durch das Unter-Wasser-Drücken des V könnte sich M wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 5 strafbar gemacht haben.

#### I. Tatbestandsmäßigkeit

##### 1. Objektiver Tatbestand

###### a) Grundtatbestand

Durch das »Untertunken« hat V eine große Menge Wasser verschluckt und dadurch Schmerzen erlitten. Sein körperliches Wohlbefinden wurde demnach mehr als nur unerheblich beeinträchtigt, womit eine körperliche Misshandlung vorliegt. Anhaltspunkte dafür, dass es durch das »Untertunken« zu Substanzverletzungen des V gekommen ist, gibt es nicht. M hat V für eine Minute unter Wasser gedrückt und dadurch eine erhebliche Atemnot des V herbeigeführt, die einen krankhaften Zustand darstellt. Damit liegt auch eine Gesundheitsschädigung vor.

###### b) Qualifikation

###### aa) § 224 I Nr. 1

Es lässt sich überlegen, ob das Wasser im Schwimmbecken als Gift (§ 224 I Nr. 1 Alt. 1) oder anderer gesundheitsschädlicher Stoff (§ 224 I Nr. 1 Alt. 2) einzuordnen ist. Dabei gibt es zwei Ansatzpunkte für die Beibringung: Zum einen das schmerzhaft Verschlucken einer großen Menge Wasser durch V beim Unter-Wasser-Gedrückt-Werden, zum anderen die Atemnot des V im Wasser.

Stoff i.S.v. § 224 I Nr. 1 ist jede Materie, unabhängig vom Aggregatzustand.<sup>68</sup> Gift ist jeder organische oder anorganische Stoff, der unter bestimmten Bedingungen durch chemische oder chemisch-physikalische Wirkung die Gesundheit zu schädigen geeignet ist.<sup>69</sup> Darunter können auch an sich unschädliche Substanzen des täglichen Lebens fallen, wenn sie nach Art der Anwendung oder Zuführung, der Menge oder Konzentration, aber auch wegen der körperlichen Konstitution des Opfers die entsprechende Gefährlichkeit aufweisen.<sup>70</sup> Das Wasser wirkt jedoch weder beim Verschlucken noch bei der Atemnot auf chemische oder chemisch-physikalische Weise auf die Gesundheit des V ein, sondern allenfalls auf (im weitesten Sinne) »physikalische« Weise, weshalb das Wasser nicht als Gift eingeordnet werden kann, was sich auch schon nach dem allgemeinen Sprach-

<sup>68</sup> *Satzger*, »Giftiges« im Strafrecht – Überlegungen zur kontextabhängigen Auslegung eines Tatbestandsmerkmals im StGB, Jura 2015, 580 (582 m. Fn. 30); *SSW/Momsen/Momsen-Pflanz* (Fn. 7), § 224 Rn. 4.

<sup>69</sup> *Fischer* (Fn. 7), § 224 Rn. 4; *Lackner/Kühl* (Fn. 16), § 224 Rn. 1a.

<sup>70</sup> BGHSt 51, 18 (22); *Matt/Renzikowski/Engländer* (Fn. 6), § 224 Rn. 2; vgl. auch *Satzger*, JK 2006/9, § 224/5.

gebrauch aufdrängt (V wird weder durch das verschluckte noch das ihn umgebende Wasser »vergiftet«).

Andere gesundheitsschädliche Stoffe sind demgegenüber solche Substanzen, die mechanisch, thermisch oder biologisch-physiologisch wirken.<sup>71</sup> Die durch das Verschlucken verursachten Schmerzen des V können als mechanisch bewirkt eingeordnet werden. Die Schmerzen kommen hier aber allein dadurch zustande, dass der von M überraschte V sich am Wasser verschluckt, das verschluckte Wasser selbst ist (auch nach der Menge) ohne gesundheitsschädliche Wirkung. Auch das Wasser, das V umschließt, wirkt auf diesen in mechanischer Weise ein. Das Wasser selbst aber ist für V harmlos, die Atemnot wird durch die fehlende Möglichkeit zum Auftauchen und Atmen herbeigeführt. Gesundheitsschädlich ist das »Untertunken« durch M, nicht das Wasser im Becken. Das Wasser kann damit nicht als gesundheitsschädlicher Stoff eingeordnet werden.<sup>72</sup>

#### bb) § 224 I Nr. 2

Fraglich ist, ob das Wasser im Schwimmbecken als gefährliches Werkzeug i.S.v. § 224 I Nr. 2 Alt. 2 einzuordnen ist. Dies ist unter zwei Aspekten problematisch: Zum einen ist das Wasser kein fester Gegenstand, sondern eine Flüssigkeit, zum anderen wird nicht das Wasser zum Opfer V geführt, sondern dieses in das Wasser hinuntergedrückt.<sup>73</sup>

Nach vielfach vertretener Ansicht können nur feste Gegenstände als Werkzeuge angesehen werden, wofür vor allem der allgemeine Sprachgebrauch (Wortlautgrenze des Art. 103 II GG) angeführt wird.<sup>74</sup> Das Wasser im Schwimmbecken kann hiernach nicht als (gefährliches) Werkzeug angesehen werden. Flüssigkeiten können allenfalls über ihre Behältnisse erfasst werden, sofern diese als Werkzeuge einzuordnen sind. Als Behältnis des Wassers kommt hier nur das Schwimmbecken in Betracht, das aber nach dieser stark am Wortlaut orientierten Ansicht nicht als Werkzeug eingeordnet werden kann, weil hierfür mit Blick auf den allgemeinen Sprachgebrauch ein beweglicher bzw. (zu-

mindest) positionierbarer Gegenstand erforderlich sei.<sup>75</sup> Nach dieser Ansicht ist daher ein gefährliches Werkzeug abzulehnen.

Nach wohl h.M. können Flüssigkeiten Gegenstände und damit Werkzeuge sein, sofern die Flüssigkeit gegen den Körper des Opfers geführt werden kann, mit anderen Worten also ein beweglicher Gegenstand vorliegt.<sup>76</sup> Folgt man diesem Verständnis, lässt sich das im Schwimmbecken befindliche, nicht fass- und gegen das Opfer fuhbare Wasser nicht als gefährliches Werkzeug einordnen.<sup>77</sup> Das Schwimmbecken selbst kann als unbeweglicher Gegenstand – vergleichbar mit einem Fluss oder See – nach h.M. kein gefährliches Werkzeug darstellen.<sup>78</sup>

Nach teilweise vertretener Ansicht können nicht nur Flüssigkeiten Gegenstände, sondern auch unbewegliche Gegenstände Werkzeuge sein.<sup>79</sup> Dafür wird vorgebracht, dass der Werkzeugbegriff allein den zweckgerichteten Einsatz eines Gegenstandes durch einen Menschen verlangt, der Täter also mit einem Gegenstand etwas bewerkstelligt.<sup>80</sup> Für dieses sehr weite, funktionale Verständnis des Werkzeugbegriffs wird zudem angeführt, dass § 224 I Nr. 2 nach seinem Sinn und Zweck die gefährliche Benutzung von Gegenständen erfassen will, unabhängig davon, welchen Aggregatzustand oder welche Beweglichkeit die Gegenstände besitzen.<sup>81</sup> Bei Zugrundelegung dieses Verständnisses ist das Wasser im Schwimmbecken als gefährliches Werkzeug anzusehen, sofern man die Eignung zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen trotz der nur einminütigen Dauer des »Untertunkens« bejaht.

Gegen diese Ansicht spricht aber entscheidend, dass der Einsatz des im Schwimmbecken befindlichen Wassers letztlich nur die Ausnutzung einer gefährlichen Situation bzw. Umgebung durch den Täter darstellt, die nicht mit dem Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs gleichgestellt werden kann, weil anderenfalls der Werkzeugbegriff jegliche Konturen verliert und die Wortlautgrenze überschritten wird.<sup>82</sup> Eine nennens-

71 Fischer (Fn. 7), § 224 Rn. 5; Matt/Renzikowski/Engländer (Fn. 6), § 224 Rn. 2.

72 Ergänzend kann darauf hingewiesen werden, dass nach ganz h.M. die eingesetzte Substanz nach ihrer Art und konkreten Verwendung die Eignung zu einer erheblichen Gesundheitsschädigung besitzen muss, vgl. BGHSt 51, 18 (22); J.Kretschmer (Fn. 16), Jura 2008, 916 (918); Küper/Zopf (Fn. 12), Rn. 116; Lackner/Kühl (Fn. 16), § 224 Rn. 1a; LK/Grünwald (Fn. 7), § 224 Rn. 10; Satzger (Fn. 68), Jura 2015, 580 (583 f.). Davon kann hier weder hinsichtlich des verschluckten Wassers noch des den V für eine Minute umschließenden Wassers die Rede sein.

73 S. dazu Gropp/Küpper/Mitsch, Fallsammlung Strafrecht, 2. Aufl. (2012), Fall 8, S. 154 f.; Joecks/Jäger (Fn. 7), § 224 Rn. 23; zur Foltermethode des sog. Waterboardings J. Kretschmer (Fn. 16), Jura 2008, 916 (920).

74 OLG Dresden NStZ-RR 2009, 337 m. krit. Bspr. Jahn, JuS 2010, 268; BeckOK/Eschelbach (Fn. 8), § 224 Rn. 31; F. Knauer, Jura 2014, 254 (258 f.); LK/Grünwald (Fn. 7), § 224 Rn. 20; MüKo/Hardtung (Fn. 16), § 224 Rn. 15; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben (Fn. 5), § 224 Rn. 6; so wohl auch BGH JR 2015, 206 m. zust. Anm. Ernst, wohingegen Wessels/Hettinger/Engländer (Fn. 4), Rn. 230 m. Fn. 37 die Entscheidung als Versehen einordnen.

75 Vgl. Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben (Fn. 5), § 224 Rn. 7; MüKo/Hardtung (Fn. 16), § 224 Rn. 16.

76 BGHSt 1, 1 (4); 22, 230 (231); BGH NStZ-RR 2005, 75; AnwK/Zöller (Fn. 7), § 224 Rn. 10; Lackner/Kühl (Fn. 16), § 224 Rn. 4; SSW/Momsen/Momsen-Pflanz (Fn. 7), § 224 Rn. 18; Wessels/Hettinger/Engländer (Fn. 4), Rn. 230; s. auch J. Kretschmer (Fn. 16), Jura 2008, 916 (918).

77 A.A. vertretbar, so etwa Joecks/Jäger (Fn. 7), § 224 Rn. 25, der Wasser pauschal als beweglich einordnet und deshalb ein Unter-Wasser-Drücken als von § 224 I Nr. 2 Alt. 2 erfasst ansehen will; hiergegen lässt sich freilich anführen, dass Wasser sicherlich beweglich ist bzw. sein kann, beim Unter-Wasser-Drücken aber gerade nicht das Wasser, sondern das Opfer bewegt wird.

78 S. nur BGHSt 22, 235 (236 f.); Lackner/Kühl (Fn. 16), § 224 Rn. 4; Küper/Zopf (Fn. 12), Rn. 766.

79 LK/Lilie (Fn. 7), § 224 Rn. 27 f.; Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 39; SK/Wolters (Fn. 15), § 224 Rn. 16, 20.

80 Gropp/Küpper/Mitsch (Fn. 73), S. 155; LK/Lilie (Fn. 7), § 224 Rn. 27; Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 39; SK/Wolters (Fn. 15), § 224 Rn. 20.

81 Gropp/Küpper/Mitsch (Fn. 73), S. 155; Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 39; SK/Wolters (Fn. 15), § 224 Rn. 20 f.

82 S. AnwK/Zöller (Fn. 7), § 224 Rn. 10; Küper/Zopf (Fn. 12), Rn. 766;

werte Strafbarkeitslücke entsteht durch die Ablehnung der letztgenannten Ansicht nicht, da besonders gefährliche Körperverletzungshandlungen über die Qualifikation des § 224 I Nr. 5 erfasst werden können.<sup>83</sup> Das Wasser im Schwimmbecken stellt somit kein gefährliches Werkzeug i.S.v. § 224 I Nr. 2 Alt. 2 dar.

#### cc) § 224 I Nr. 3

M könnte die Körperverletzung mittels eines hinterlistigen Überfalls gem. § 224 I Nr. 3 begangen haben. Ein Überfall ist ein plötzlicher, unvorhergesehener Angriff.<sup>84</sup> V hat den von hinten an ihn herangeschwommenen M nicht bemerkt und ist durch das plötzliche »Untertunken« völlig überrascht. Ein Überfall liegt daher vor. Hinterlistig ist der Überfall, wenn der Täter planmäßig in einer auf die Verdeckung seiner wahren Absicht berechneten Weise vorgeht, um hierdurch die Abwehr des Angriffs zu erschweren.<sup>85</sup> M ist zwar von hinten auf den V zugeschwommen, hat aber sonst keine Vorkehrungen getroffen, um seinen Angriff zu verschleiern. Das bloße Ausnutzen eines Überraschungsmoments, etwa durch einen Angriff von hinten, reicht aber nach einhelliger Ansicht für einen hinterlistigen Überfall nicht aus.<sup>86</sup> § 224 I Nr. 3 ist folglich abzulehnen.

#### dd) § 224 I Nr. 5

Auch wenn man es mit der h.M. für § 224 I Nr. 5 genügen lässt, dass die in Rede stehende Handlung generell dazu geeignet ist, das Opfer in Lebensgefahr zu bringen, ist eine lebensgefährdende Behandlung hier abzulehnen, da von dem verschluckten Wasser keine weiteren Gefahren für die Gesundheit des V ausgingen und auch die Dauer (eine Minute) der durch das »Untertunken« bewirkten Atemnot nicht lebensbedrohlich war.<sup>87</sup>

### 2. Subjektiver Tatbestand

M müsste vorsätzlich hinsichtlich des objektiven Tatbestandes gehandelt haben. Der Vorsatz muss gem. § 16 I 1 bei Begehung der Tat, d.h. im Zeitpunkt der Tathandlung (vgl. § 8), vorliegen. M wollte die von ihm im Schwimmbecken entdeckte Person (V, den M fälschlicherweise für G hielt)

Wessels/Hettinger/Engländer (Fn. 4), Rn. 230; als Bsp.: Wer einen anderen Menschen von einer Felskante in eine Schlucht stürzt, nutzt zwar eine gefährliche Situation aus, macht dadurch aber weder Felskante noch Schlucht zu einem gefährlichen Werkzeug.

<sup>83</sup> Vgl. AnwK/Zöller (Fn. 7), § 224 Rn. 10.

<sup>84</sup> Fischer (Fn. 7), § 224 Rn. 22; Lackner/Kühl (Fn. 16), § 224 Rn. 6.

<sup>85</sup> BGH NStZ 2004, 93; NStZ 2005, 40; SSW/Momsen/Momsen-Pflanz (Fn. 7), § 224 Rn. 22.

<sup>86</sup> BGH NStZ 2004, 93; NStZ 2005, 40; AnwK/Zöller (Fn. 7), § 224 Rn. 12; BeckOK/Eschelbach (Fn. 8), § 224 Rn. 35; LK/Grünwald (Fn. 7), § 224 Rn. 26; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben (Fn. 5), § 224 Rn. 10; SSW/Momsen/Momsen-Pflanz (Fn. 7), § 224 Rn. 22; Wessels/Hettinger/Engländer (Fn. 4), Rn. 235.

<sup>87</sup> A.A. vertretbar, wenn darauf abgestellt wird, dass bei einer Kombination von Verschlucken und Atemnot schnell gravierende Folgen eintreten können; hinreichende Anhaltspunkte für eine konkrete Lebensgefahr i.S.d. Minderheitsansicht gibt es dagegen nicht.

für eine Minute unter Wasser drücken, um diese körperlich zu misshandeln und an der Gesundheit zu schädigen. Sein auf die entdeckte Person konkretisierter Vorsatz umfasste damit die Tatbestandsmerkmale des § 223 I. Entsprechend diesem Vorsatz hat M die anvisierte Person (V) unter Wasser gedrückt. Fraglich ist jedoch, wie sich der Irrtum des M über die Identität des Tatobjekts auswirkt: M ging davon aus, dass die Person (V) in Wirklichkeit G sei (Konstellation des *error in persona*).<sup>88</sup> Zu klären ist, ob dieser Irrtum zu einem Tatbestands- bzw. Tatumstandsirrtum nach § 16 I 1 führt, der den Vorsatz des M entfallen lässt. Dagegen spricht, dass sich der Vorsatz nach dem Wortlaut des Gesetzes nur auf die zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Umstände beziehen muss, bei § 223 I also auf die körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung einer anderen Person. Sind wie hier das wirkliche und das vorgestellte Tatobjekt tatbestandlich gleichwertig, erkennt der Täter vollumfänglich, dass er den Tatbestand verwirklicht. § 16 I 1 erfasst als Bezugspunkt nur die äußeren Tatumstände, nicht aber Beweggründe und Fernziele der Tat.<sup>89</sup> Die Fehlvorstellung über die Identität des Opfers ist deshalb als unbeachtlicher Motivirrtum einzuordnen.<sup>90</sup> Folglich handelte M mit Vorsatz hinsichtlich § 223 I.

### II. Rechtswidrigkeit und Schuld

M handelte rechtswidrig und schuldhaft.

### III. Ergebnis

M hat sich wegen Körperverletzung gem. § 223 I strafbar gemacht.

### B. § 239 I

Indem M den V unter Wasser gedrückt hat, könnte er sich zudem wegen Freiheitsberaubung gem. § 239 I strafbar gemacht haben.

#### I. Tatbestandsmäßigkeit

##### 1. Objektiver Tatbestand

In Betracht kommt hier allein eine Freiheitsberaubung »auf andere Weise« (§ 239 I Alt. 2). Diese umfasst jedes Verhalten, durch das die Fortbewegung vollständig verhindert wird.<sup>91</sup> M hat V festgehalten und für eine Minute unter Wasser gedrückt. Auch wenn die Dauer von einer Minute eher kurz ist, ist mit Blick auf die hohe Intensität des Angriffs – V befindet sich unter Wasser in einer besonders prekären Situation – die für den Taterfolg der Freiheitsberaubung zu erfüllende

<sup>88</sup> S. dazu B. Heinrich (Fn. 30), Rn. 1099 ff.; Kühl (Fn. 24), § 13 Rn. 18 ff.; Murmann (Fn. 3), § 24 Rn. 43; Rengier (Fn. 24), § 15 Rn. 21 ff.; Roxin/Greco (Fn. 24), § 12 Rn. 193 ff.; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), Rn. 369 ff.

<sup>89</sup> Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), Rn. 371.

<sup>90</sup> Vgl. BGHSt 11, 268 (270); 37, 214 (216); B. Heinrich (Fn. 30), Rn. 1102; HK-GS/Duttge (Fn. 21), § 16 Rn. 9; Kühl (Fn. 24), § 13 Rn. 25.

<sup>91</sup> NK/Sonnen (Fn. 8), § 239 Rn. 17.

Erheblichkeitsschwelle («relativ empfindlicher Eingriff in die Fortbewegungsfreiheit») überschritten.<sup>92</sup>

## **2. Subjektiver Tatbestand**

M handelte vorsätzlich hinsichtlich des objektiven Tatbestands.

## **II. Rechtswidrigkeit und Schuld**

M handelte rechtswidrig und schuldhaft.

## **III. Ergebnis und Konkurrenzen**

M hat sich wegen Freiheitsberaubung gem. § 239 I Alt. 2 strafbar gemacht. Da die Freiheitsberaubung Mittel zur Begehung der Körperverletzung ist, tritt sie hinter dieser zurück.<sup>93</sup>

## **C. Gesamtergebnis**

M hat sich wegen Körperverletzung gem. § 223 I strafbar gemacht.

---

<sup>92</sup> S. NK/Sonnen (Fn. 8), § 239 Rn. 18; a.A. unter Verweis auf die kurze Dauer noch vertretbar.

<sup>93</sup> Vgl. HK-GS/Lenz (Fn. 21), § 239 Rn. 10; Lackner/Kühl (Fn. 16), § 239 Rn. 10; Schönke/Schröder/Eisele (Fn. 5), § 239 Rn. 14.