

## Klausur im Grundkurs Strafrecht I, 15 Punkte

stud. iur. Nils Grimmig

Die Klausur wurde an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover im Sommersemester 2020 am 17.06.2020 bei Herrn Prof. Dr. Sascha Ziemann geschrieben, ihm gebührt herzlicher Dank für das Einverständnis zur Veröffentlichung des Sachverhalts.

### I. Grundfall (Anteil an der Gesamtbewertung: 85 %)

Der frisch am Knie operierte Sicherheitsmitarbeiter A bestellte sich eines Abends über einen Pizza-Lieferdienst eine Pizza. Als es gegen 21 Uhr klingelte, ging der A auf Krücken zum Hoftor, um dem erwarteten Pizza-Lieferanten zu öffnen. Statt des Pizza-Lieferanten standen dort aber die polizeibekannten „Halbstarken“ X, Y und Z; X stürzte sich sofort auf A, nahm ihn in eine Art „Polizeigriff“ und brachte diesen zu Boden. Daraufhin wurde er von Y und Z gewaltsam in das Haus gezerrt, das auch vom Rest der Gruppe betreten wurde. Sie forderten A auf, ihnen zu verraten, wo sich das Geld befindet. Während Y und Z bei A blieben, ihn an den Armen festhielten und weiter anschrien, er solle den Aufbewahrungsort des Geldes verraten, durchsuchte X das Obergeschoss und schaffte es, die Tür zu einem Raum zu öffnen, in dem sich ein Geldschrank befand. Als er diesen zu durchsuchen versuchte, ertönte auf einmal ein ohrenbetäubendes Geräusch. Als Y und Z, die sich dem A haushoch überlegen fühlten, ihren Griff für einen Moment lockerten, gelang es A eine Glaswasserflasche zu schnappen und diese Y und Z auf den Kopf zu schlagen. Diese ließen daraufhin von A ab. Danach gelang es A, seine in Reichweite liegende Pistole in die Hand zu bekommen und einen Schuss in die Decke abzugeben. X, Y und Z verließen daraufhin durch die Terrassentür das Haus in Panik. Beim Hinauslaufen gelang es X, ein mit Bargeld im Wert von ca. EUR 2000,00 gefülltes Portemonnaie des A einzustecken, was jener jedoch nicht bemerkte. Als die drei den Garten verlassen hatten und in Richtung ihres am Straßenrand parkenden Fahrzeugs liefen, feuerte A, außer sich vor Wut, mit einer Pistole mehrmals auf die Flüchtenden. Ein Schuss traf X tödlich in den Rücken, was A zwar in Betracht gezogen, aber hingenommen hatte. Y und Z entkamen; sie hatten noch einige Tage starke Kopfschmerzen, suchten jedoch keinen Arzt auf.

### Wie hat sich A nach dem StGB strafbar gemacht?

### II. Zusatzfrage (Anteil an der Gesamtbewertung: 15 %)

In einem Zeitungsartikel wird Folgendes berichtet: „Das ehemalige SS-Mitglied Anton M. (89) ist am Mittwoch vom Münchner Schwurgericht wegen Mordes zu lebenslanger Haft verurteilt worden. Nach Auffassung des Gerichts hat er in dem Gestapogefängnis ‚Kleine Festung Theresienstadt‘ einen jüdischen Häftling zunächst misshandelt und dann getötet. Der Prozess gegen M. hatte für großes Aufsehen gesorgt, da M. nach Kriegsende zu einem respektierten Bürger geworden war und sogar, wohl aus Schuldgefühlen, große Summen für den Neubau des jüdischen Gemeindehauses seines Heimatortes gestiftet hatte. Seine dunkle Vergangenheit konnte M. hingegen jahrelang verbergen; selbst seine Familie wusste nichts von seiner früheren Tätigkeit für die SS. Der Vorsitzende Richter sagte bei der Urteilsverkündung, dass durch das Urteil jedem potenziellen Täter von Menschenrechtsverletzungen klar gemacht werden sollte, ‚dass er für seine Verbrechen bis an das Ende seiner Tage zur Rechenschaft gezogen wird‘. Mit dem Urteil entsprach das Gericht dem Antrag der Staatsanwaltschaft. Die Verteidigung hatte auf Freispruch plädiert und dabei insbesondere die Frage aufgeworfen, ob angesichts des fortgeschrittenen Alters von M. eine Strafe sinnvoll sei.“

### Auf welche Strafzwecke lässt sich die Entscheidung des Gerichts, Anton M. zu bestrafen, stützen? Auf welche eher nicht?

## GUTACHTERLICHE LÖSUNG

### **Grundfall**

#### **A. Strafbarkeit des A wegen vollendeten Mordes gemäß §§ 211 Abs. 2 1. Gruppe Var. 4, 2. Gruppe Var. 1, 212 Abs. 1 StGB<sup>1</sup>**

A könnte sich wegen vollendeten Mordes gemäß §§ 211 Abs. 2 1. Gruppe Var. 4, 2. Gruppe Var. 1, 212 Abs. 1 strafbar gemacht haben, indem er X in den Rücken schoss und dieser tödlich verletzt wurde.

### **I. Tatbestandsmäßigkeit**

Dafür müsste A tatbestandsmäßig gehandelt haben.

#### **1. Objektiver Tatbestand**

Zunächst müsste der objektive Tatbestand erfüllt sein.

##### **a) Tod eines anderen Menschen**

Dafür müssten eine Tötungshandlung und der Tod eines anderen Menschen als tatbestandlicher Erfolg vorliegen. Vorliegend hat A mehrere Schüsse aus einer Pistole abgegeben. Eine Tötungshandlung liegt vor. Weiterhin ist X im Rücken tödlich getroffen worden. Mithin liegt auch der tatbestandliche Erfolg des Todes eines anderen Menschen vor.

##### **b) Kausalität**

Die Tötungshandlung müsste weiter kausal zum tatbestandlichen Erfolg sein. Das ist nach der conditio-sine-qua-non-Formel dann der Fall, wenn die Tathandlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der tatbestandliche Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiele. Hätte A nicht mehrere Schüsse aus seiner Pistole abgegeben, wäre X nicht tödlich verletzt worden. Die Tötungshandlung ist somit kausal zum tatbestandlichen Erfolg.

##### **c) Objektive Zurechnung**

Schließlich müsste der tatbestandliche Erfolg dem A auch objektiv zurechenbar sein. Dies ist der Fall, wenn der Täter eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im konkreten tatbestandlichen Erfolg realisiert hat. Vorliegend hat A mehrfach Schüsse aus seiner Pistole abgegeben. Damit hat er die rechtlich missbilligte Gefahr von Schusswunden und tödlichen Verletzungen geschaffen. Diese Gefahr hat sich in der tödlichen Verletzung des X, der im Rücken getroffen wurde, konkret realisiert.

Somit ist der tatbestandliche Erfolg dem A auch objektiv zurechenbar.

##### **d) Heimtücke**

A könnte den X gemäß § 211 Abs. 2 2. Gruppe Var. 1 heimtückisch getötet haben. Heimtückisch tötet der Täter, wenn er die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers in feindlicher Willensrichtung bewusst zur Tötung ausnutzt. Bei der Auslegung des Mordmerkmals der Heimtücke ist zu beachten, dass es im Vergleich zu den anderen Mordmerkmalen weit gefasst ist. Da das Vorliegen eines Mordmerkmals zwingend eine lebenslange Freiheitsstrafe begründet, ist eine restriktive Auslegung geboten. Zunächst müsste X also arglos gewesen sein. Arglos ist, wer sich zum Zeitpunkt der Tat keines tatsächlichen Angriffs auf seine körperliche Unversehrtheit oder sein Leben versieht. Vorliegend ist X zuvor in das Haus des A eingedrungen und befand sich zum Zeitpunkt der Tat auf der Flucht. Es gab also eine vorangegangene Konfrontation, sodass sich X zum Zeitpunkt der Tat sehr wohl eines tatsächlichen Angriffs des A versessen musste. X war nicht arglos. Mithin hat A den X nicht gemäß § 211 Abs. 2 2. Gruppe Var. 1 heimtückisch getötet.

##### **e) Zwischenergebnis**

Der objektive Grundtatbestand des Totschlags gemäß § 212 Abs. 1 ist erfüllt.

#### **2. Subjektiver Tatbestand**

Der subjektive Tatbestand müsste erfüllt sein.

##### **a) Vorsatzbezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale**

A müsste auch vorsätzlich bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale gehandelt haben. Vorsätzlich handelt, wer den Willen zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatumstände zum Zeitpunkt der Tat hat. Es könnte Vorsatz in Form des *dolus eventualis* vorliegen. Dies ist der Fall, wenn der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges ernsthaft für möglich hält und diesen billigend in Kauf nimmt. A hat den Tod des A laut Sachverhalt in Betracht gezogen und diese Möglichkeit hingenommen. Er hat den tatbestandlichen Erfolg also ernsthaft für möglich gehalten und ihn billigend in Kauf genommen. Mithin hat A vorsätzlich bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale in Form des *dolus eventualis* gehandelt.

<sup>1</sup> Alle nachfolgenden §§-Angaben sind solche des StGB.

**b) Sonst aus niedrigen Beweggründen**

A könnte den X gemäß § 211 Abs. 2 1. Gruppe Var. 4 aus sonst niedrigen Beweggründen getötet haben. Aus sonst niedrigen Beweggründen tötet, wer aus Motiven handelt, die nach allgemeiner sittlicher Anschauung verachtenswert sind und auf tiefster Stufe stehen. Ob ein Beweggrund als niedrig zu betrachten ist, ist anhand einer Gesamtwürdigung zu beurteilen. A hat außer sich vor Wut gehandelt. Eine Gefühlsregung wie Zorn oder Wut ist jedoch nur als niedriger Beweggrund zu beurteilen, wenn sie ihrerseits auf niedrigen Beweggründen beruht, also nicht menschlich verständlich ist, sondern vielmehr Ausdruck einer niedrigen Gesinnung des Täters. Vorliegend empfindet A Wut auf X in Folge der Verletzung seines Hausrechts. Daher beruht seine Wut nicht seinerseits auf niedrigen Beweggründen. A hat den X nicht gemäß § 211 Abs. 2 1. Gruppe Var. 4 aus sonst niedrigen Beweggründen getötet.

**3. Zwischenergebnis**

Es liegt kein Mordmerkmal bezüglich der Tötung des X durch A vor. A hat nicht tatbestandsmäßig gehandelt.

**II. Ergebnis**

A hat sich nicht wegen vollendeten Mordes gemäß §§ 211 Abs. 2 1. Gruppe Var. 4, 2. Gruppe Var. 1, 212 Abs. 1 strafbar gemacht, indem er X in den Rücken schoss und dieser tödlich verletzt wurde.

**B. Strafbarkeit des A wegen Totschlags gemäß § 212 Abs. 1**

A könnte sich wegen vollendeten Totschlags gemäß § 212 Abs. 1 strafbar gemacht haben, indem er X in den Rücken schoss und dieser tödlich verletzt wurde.

**I. Tatbestandsmäßigkeit**

Dafür müsste A tatbestandsmäßig gehandelt haben. Dafür müssten der objektive und subjektive Tatbestand erfüllt sein. Sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand sind bezüglich des Totschlags erfüllt (siehe Grundfall, A. I.). A hat tatbestandsmäßig gehandelt.

**II. Rechtswidrigkeit**

A müsste auch rechtswidrig gehandelt haben. Die Rechtswidrigkeit wird durch das tatbestandsmäßige Handeln indiziert.

**1. Notwehr gemäß § 32 Abs. 1**

Das Handeln des A könnte jedoch gemäß § 32 Abs. 1 durch Notwehr gerechtfertigt sein.

**a) Notwehrlage**

Dafür müsste eine Notwehrlage vorliegen.

**aa) Angriff**

Zunächst müsste ein Angriff vorliegen. Ein Angriff ist jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Güter oder Interessen. Vorliegend ist das Hausrecht des A als rechtlich geschütztes Interesse durch das Eindringen der X, Y und Z verletzt. Auch das Eigentum des A ist als rechtlich geschütztes Interesse durch die Wegnahme der Brieftasche durch X verletzt. Es liegt also sowohl ein Angriff auf das Hausrecht als auch das Eigentum des A vor.

**bb) Gegenwärtigkeit**

Die Angriffe müssten auch gegenwärtig sein. Dies ist der Fall, wenn der Angriff unmittelbar bevorsteht, begonnen hat oder noch fortduert. Zum Zeitpunkt der Notwehrhandlung sind X, Y und Z auf der Flucht und haben das Grundstück des A bereits verlassen. Der Angriff auf das Hausrecht des A ist folglich bereits beendet und nicht mehr gegenwärtig.

Zum Zeitpunkt der Notwehrhandlung hat der X noch nicht gesicherten Gewahrsam an der Brieftasche des A erlangt. Er befindet sich noch im Handlungsradius des A. Damit dauert der Angriff auf das Eigentum des A noch fort. Er ist mithin gegenwärtig.

**cc) Rechtswidrigkeit**

Der Angriff muss auch rechtswidrig sein. Er ist rechtswidrig, wenn er objektiv im Widerspruch zur Rechtsordnung steht. Die Wegnahme von Sachen, die in fremdem Eigentum stehen, ist durch § 242, der den Diebstahl unter Strafe stellt, strafrechtlich geschützt. Der Angriff ist mithin auch rechtswidrig. Eine Notwehrlage liegt vor.

**b) Notwehrhandlung**

Weiter muss die Notwehrhandlung den Anforderungen des § 32 genügen.

**aa) Gegen den Angreifer**

Sie muss sich zunächst gegen den Angreifer richten. Angreifer ist in diesem Fall X, der die Brieftasche wegnimmt. A schießt mehrfach in die Richtung des flüchtenden X. Die Schüsse richten sich also gegen den Angreifer.

**bb) Erforderlichkeit**

Die Notwehrhandlung muss erforderlich sein.

**(1) Geeignetheit**

Dafür muss sie zunächst zur Angriffsabwehr geeignet sein. Eine Handlung ist geeignet, wenn sie grundsätzlich dazu in der Lage ist, den Angriff entweder ganz zu beenden oder ihm wenigstens ein Hindernis zu bereiten. Die Schüsse auf den flüchtenden X sind dazu in der Lage ihn samt Brieftasche bewegungsunfähig zu machen und vom Flüchten abzuhalten. Folglich war die Handlung des A zur Angriffsabwehr geeignet.

**(2) Relativ mildestes Mittel**

Die Notwehrhandlung muss schließlich auch das relativ mildeste Mittel unter allen gleich wirksamen Mitteln sein. Vorliegend ist daran zu denken, dass er X zunächst hätte hinterherlaufen können, um ihn zu stoppen. A wurde jedoch frisch am Knie operiert und konnte lediglich auf Krücken laufen. Das Verfolgen war also kein mögliches milderes Mittel. Der Schusswaffengebrauch muss aufgrund der besonderen Gefährlichkeit immer *ultima ratio* bleiben. Den Warnschuss als milderes Mittel hat A jedoch zuvor bereits abgegeben. Fraglich ist, ob A zunächst gezielt auf die Beine des X hätte schießen müssen. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass das Notwehrrecht dem Prinzip der Rechtsbewährung entstammt und das Recht dem Unrecht nicht zu weichen hat. Auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel muss sich A folglich nur einlassen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist. Vorliegend ist zu beachten, dass ein gezielter Schuss auf die Beine bereits aus einer Entfernung von mehreren Metern – unabhängig von etwaig vorhandener Ausbildung an der Waffe – nicht in seiner Abwehrwirkung sicher ist. X war auf der Flucht und bereits in gewisser Entfernung. Die Abwehrwirkung von gezielten Beinschüssen ist folglich nicht unzweifelhaft gegeben. A hat mithin alle zur Verfügung stehenden milderen Mittel ausgeschöpft. Die Notwehrhandlung war auch erforderlich.

**cc) Gebotenheit**

Die Notwehrhandlung müsste auch geboten sein. Das Notwehrrecht kennt keine Güterabwägung und ist damit schneidig. Dennoch hat die Rechtsprechung eng umrissene Fallgruppen entwickelt, die eine Einschränkung des Notwehrrechts aus normativen und soialethischen Gründen notwendig machen. Vorliegend könnten die Schüsse des A in krassem Missverhältnis zur drohenden Gefahr stehen. Die drohende Gefahr drückt sich im Verlust des Eigentums an der Brieftasche im Wert von EUR 2.000,00 aus. Andererseits schaffen die Schüsse eine Lebensgefahr für X.

Hier ist die drohende Gefahr für das Leben des X zwar unverhältnismäßig hoch im Vergleich zum Verlust des Eigentums, jedoch nicht gänzlich unerträglich. Damit scheidet ein krasses Missverhältnis aus. Die Notwehrhandlung war auch geboten und genügt den Anforderungen des § 32.

**c) Subjektives Rechtfertigungselement**

Schließlich muss das subjektive Rechtfertigungselement vorliegen. Dieses beinhaltet zunächst, dass der Täter das objektive Vorliegen der Notwehrlage erkannt haben muss. Dieses begründet sich hier ausschließlich auf den Angriff auf das Eigentum des A. A hat die Wegnahme der Brieftasche durch X jedoch nicht bemerkt. Er hatte folglich das Vorliegen der objektiven Notwehrlage nicht erkannt. Das subjektive Rechtfertigungselement liegt nicht vor.

**d) Zwischenergebnis**

Das Handeln des A ist folglich nicht durch Notwehr gemäß § 32 Abs. 1 gerechtfertigt. A handelte rechtswidrig.

**III. Ausschluss der Vollendungsstrafbarkeit**

Trotz der Rechtswidrigkeit der Tat könnte das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen der Notwehr eine Vollendungsstrafbarkeit ausschließen. Ob dies möglich ist, ist umstritten.

**1. Eine Ansicht**

Die eine Ansicht sieht keinen Raum für einen Ausschluss der Bestrafung wegen vollendet Tatbegehung bei Vorliegen der objektiven Notwehrvoraussetzungen.

**2. Andere Ansicht**

Die andere Ansicht fordert eine analoge Anwendung der Regeln über die Versuchsstrafbarkeit und somit einen Ausschluss der Vollendungsstrafbarkeit bei Vorliegen der objektiven Notwehrvoraussetzungen.

**3. Stellungnahme**

Beide Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Eine Stellungnahme ist erforderlich. Für die eine Ansicht spricht, dass sich möglicherweise Strafbarkeitslücken ergeben, wenn die Vollendungsstrafbarkeit in solchen Fällen ausgeschlossen wird, da im Einzelfall die Versuchsstrafbarkeit fehlen kann. Für die andere Ansicht spricht, dass die Konstellation des fehlenden subjektiven Rechtfertigungselements strukturelle Parallelen zu der Versuchsstrafbarkeit aufweist. Genau wie beim Versuch liegt hier nur noch der Handlungsunwert vor. Der

Erfolgsunwert ist aufgrund des Vorliegens der objektiven Notwehrvoraussetzungen nicht gegeben. Der Handlungsunwert allein aber könnte nach der anderen Ansicht keine Strafbarkeit wegen Vollendung begründen. Auch etwaige Strafbarkeitslücken seien nicht zu erwarten, da fehlende Versuchsstrafbarkeiten eine bewusste Wertung des Gesetzgebers seien und die strukturelle Parallelität eine entsprechende Anwendung rechtfertige.

Die Argumente der anderen Ansicht überzeugen. Die andere Ansicht ist damit vorzugswürdig und ihr ist zu folgen.

#### **IV. Ergebnis**

Eine Vollendungsstrafbarkeit kommt folglich nicht in Betracht. A hat sich nicht wegen vollendeten Totschlags gemäß § 212 Abs. 1 strafbar gemacht, indem er X in den Rücken schoss und dieser tödlich verletzt wurde. Jedoch ist mit der anderen Ansicht eine entsprechende Anwendung der Versuchsstrafbarkeit vorzunehmen. A hat sich also wegen versuchten Totschlags analog §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 strafbar gemacht, indem er X in den Rücken schoss und dieser tödlich verletzt wurde.

#### **C. Strafbarkeit des A wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2**

A könnte sich wegen vollendet gefährlicher Körperverletzung gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 strafbar gemacht haben, indem er Y und Z mit einer Glaswasserflasche auf den Kopf schlug.

#### **I. Tatbestandsmäßigkeit**

A müsste tatbestandsmäßig gehandelt haben.

##### **1. Objektiver Tatbestand**

###### **a) Körperliche Misshandlung**

Es könnte eine körperliche Misshandlung des Y und Z vorliegen. Das ist jede üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Der Schlag mit einer Glasflasche gegen den Kopf ist eine üble, unangemessene Behandlung, die durch die starken Kopfschmerzen für einige Tage das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Eine körperliche Misshandlung des Y und Z liegt vor.

###### **b) Gesundheitsschädigung**

Es könnte eine Gesundheitsschädigung des Y und Z vorliegen. Diese ist das Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen – vom Normalzustand abweichenden – Zustandes. Die durch die Schläge hervorgerufenen starken

Kopfschmerzen über einige Tage hinweg weichen vom Normalzustand krankhaft ab. Y und Z wurden an der Gesundheit geschädigt.

###### **c) Kausalität**

Die Handlung des A müsste auch kausal zum tatbeständlichen Erfolg sein. Hätte A Y und Z nicht mit der Glasflasche geschlagen, hätten diese keine starken Kopfschmerzen erlitten. Die Handlung des A ist kausal für den tatbeständlichen Erfolg.

###### **d) Objektive Zurechnung**

Schließlich müsste der tatbeständliche Erfolg dem A auch objektiv zurechenbar sein. Indem A den Schlag mit einer Glasflasche ausführte, schuf er die rechtlich missbilligte Gefahr von Hämatomen, Hirntraumata oder Kopfschmerzen. Diese Gefahr hat sich in den starken Kopfschmerzen des Y und Z konkret realisiert. Der tatbeständliche Erfolg ist A objektiv zurechenbar.

###### **e) Qualifikation gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2**

A könnte die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 begangen haben. Ein gefährliches Werkzeug ist jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung im Einzelfall geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen. Die Glaswasserflasche birgt die Gefahr des Splitters beim Aufprall und ist aufgrund ihrer Härte objektiv dazu geeignet, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Da A mit der Flasche gegen die Köpfe der Y und Z schlägt, ist diese auch nach der Benutzung im Einzelfall dazu geeignet. A hat die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 begangen.

#### **2. Subjektiver Tatbestand**

Der subjektive Tatbestand müsste erfüllt sein. Dafür müsste A vorsätzlich bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale einschließlich der Qualifikation gehandelt haben. A wollte Y und Z mit der Flasche auf den Kopf schlagen, damit er sich befreien konnte. Die Folgen der Schläge und besonders auch die erhöhte Gefährlichkeit der Flasche als Werkzeug waren ihm auch bewusst. A hat vorsätzlich gehandelt. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

#### **II. Rechtswidrigkeit**

A müsste rechtswidrig gehandelt haben. Die Rechtswidrigkeit wird durch das tatbestandsmäßige Handeln indiziert.

**1. Notwehr gemäß § 32 Abs. 1**

Das Handeln des A könnte gemäß § 32 Abs. 1 durch Notwehr gerechtfertigt sein.

**a) Notwehrlage**

Dafür müsste eine Notwehrlage vorliegen.

**aa) Angriff**

Zunächst müsste ein Angriff vorliegen. Hier sind sowohl das Hausrecht als auch die Bewegungsfreiheit des A als rechtlich geschützte Interessen durch das Eindringen von Y und Z in das Haus des A und das Festhalten des A verletzt. Folglich liegt ein Angriff auf das Hausrecht und die Bewegungsfreiheit des A vor.

**bb) Gegenwärtigkeit**

Der Angriff muss auch gegenwärtig sein. Zum Zeitpunkt der Notwehrhandlung sind Y und Z noch im Haus des A und halten ihn in einer Art Polizeigriff fest. Der Angriff auf das Hausrecht und die Bewegungsfreiheit des A dauert noch fort und ist damit gegenwärtig.

**cc) Rechtswidrigkeit**

Der Angriff muss auch rechtswidrig sein. Das Hausrecht ist durch § 123 und die Bewegungsfreiheit durch § 239 strafrechtlich geschützt. Der Angriff ist mithin auch rechtswidrig. Eine Notwehrlage liegt vor.

**b) Notwehrhandlung**

Weiter muss die Notwehrhandlung den Anforderungen des § 32 genügen.

**aa) Gegen den Angreifer**

Sie muss sich zunächst gegen den Angreifer richten. Angreifer sind in diesem Fall Y und Z, die das Hausrecht des A verletzen und ihn festhalten. A schlägt beiden auf den Kopf, die Handlung richtet sich also gegen den Angreifer.

**bb) Erforderlichkeit**

Die Notwehrhandlung muss erforderlich sein.

**(1) Geeignetheit**

Dafür muss sie zunächst zur Angriffsabwehr geeignet sein. Die Schläge auf den Kopf von Y und Z sind dazu in der Lage, beide zum Loslassen zu zwingen. Folglich war die Handlung des A zur Angriffsabwehr geeignet.

**(2) Relativ mildestes Mittel**

Die Notwehrhandlung muss schließlich auch das relativ mildeste Mittel unter allen gleich wirksamen Mitteln sein. Vorliegend ist kein milderes Mittel ersichtlich, mit dem sich A gleich wirksam hätte befreien können. Die Notwehrhandlung war erforderlich und genügt den Anforderungen des § 32.

**c) Subjektives Rechtfertigungselement**

Schließlich muss das subjektive Rechtfertigungselement vorliegen. A hat das objektive Vorliegen der Notwehrlage erkannt. Weiter muss er mit der Absicht gehandelt haben, den Angriff abzuwehren und das bedrohte Rechtsgut zu schützen. A handelte, um sich aus dem Polizeigriff von Y und Z zu befreien, damit seine Bewegungsfreiheit wiederzuerlangen und mithilfe seiner Pistole sein Hausrecht zu schützen. Er handelte folglich mit der Absicht, den Angriff abzuwehren und das bedrohte Rechtsgut zu schützen. Das subjektive Rechtfertigungselement liegt vor.

**2. Zwischenergebnis**

Das Handeln des A ist gemäß § 32 Abs. 1 durch Notwehr gerechtfertigt.

**III. Ergebnis**

A hat sich nicht wegen vollendeter gefährlicher Körperverletzung gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 strafbar gemacht, indem er Y und Z mit einer Glaswasserflasche auf den Kopf schlug.

**Zusatzfrage**

Die Entscheidung, Anton M. zu bestrafen, lässt sich vorwiegend auf die sog. absolute Straftheorie stützen. Diese hat vornehmlich den Zweck der Vergeltung, um Straftaten aus der Vergangenheit zu sühnen. Damit soll aber nicht nur Vergeltung verübt werden, sondern auch der Versuch eines Schuldausgleiches und damit die Durchsetzung von dem Ideal der Gerechtigkeit erreicht werden. Hingegen lässt sich die Entscheidung eher weniger auf die sog. relative Straftheorie stützen. Diese verfolgt unter anderem den Zweck der Resozialisierung des Täters. Diese ist bei der Bestrafung eines 89-jährigen Mannes nicht mehr zu erreichen. Doch andere Zwecke der relativen Straftheorien können dennoch für die Begründung der Entscheidung herangezogen werden. So kann eine Bestrafung von NS-Tätern – auch lange nach den Taten – deutlich machen, dass man mit solchen Taten in einem Rechtsstaat nicht ungestraft davonkommen kann. Insofern wird die

Abschreckung potentieller Täter, also die Prävention solcher Taten bezweckt.

## ANMERKUNGEN

### I. Grundfall (85 %)

#### 1. Schlag mit der Flasche, gef. KV gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 und Nr. 5 StGB

Die Prüfung gelingt nahezu vollkommen. Lediglich § 224 Nr. 5 hätte noch angesprochen werden können. Dies fällt allerdings angesichts der übrigen Bearbeitung kaum ins Gewicht.

#### 2. Schüsse auf den flüchtenden X gem. § 212 Abs. 1 StGB

Auch hier ist die Bearbeitung hervorragend. Besonders die Prüfung der Notwehr und die Ausführungen zu den Folgen des fehlenden Verteidigungswillens sind gelungen. Nur die Ausführungen im Tatbestand hätten noch kürzer ausfallen können. Der Platz und die Zeit fehlten dann leider bei der Zusatzaufgabe. Die Heimtücke als Mordmerkmal halte ich hier für ziemlich fernliegend. Dennoch eine sehr gelungene Prüfung.

### II. Zusatzfrage (15 %)

Es sollte erkannt worden sein, dass eine Spezialprävention angesichts des Alters nicht mehr als Strafzweck einschlägig sein kann. Des Weiteren sollten die Unterschiede zwischen der positiven und negativen Generalprävention kurz dargestellt werden. In Betracht kommen weiterhin absolute Strafzwecke. Dabei sollte aber zumindest kurz kritisch die Problematik eines reinen Vergeltungs- und Sühnestrafrechts erörtert werden. Hier sind die Ausführungen verglichen mit der vorbildlichen Subsumtion im Grundfall leider recht oberflächlich. Immerhin wird in der Sache erkannt, dass die positive Spezialprävention nicht einschlägig ist und die Vergeltungstheorie dagegen schon. Auch auf die beiden Aspekte der Generalprävention wird der Sache nach eingegangen, jedoch leider ohne diese zu benennen.

### III. Allgemeiner Eindruck

Das ist eine wirklich sehr hervorragende Bearbeitung. Leider gerät die Mordprüfung hier etwas zu lang und es fehlt etwas Tiefe bei der Bearbeitung der Zusatzaufgabe. Die Subsumtion ist dagegen besonders im Grundfall beispielhaft.

Punktzahl (Note): 15 Punkte (gut)