

---

# Rechtswidrigkeit

## Fall 6

Unglücksrabe U geht nichts ahnend in einer Kleingartensiedlung spazieren, als plötzlich die frei und unbeobachtet umherlaufende Kampfdogge Caligula des Gartenfreunds G mit weit aufgerissenem Maul auf ihn zuläuft. Geistesgegenwärtig erkennt U, dass einerseits eine Flucht aussichtslos ist, andererseits aber der als Wurfgeschoss geeignete Porzellangartenzwerg des D in erreichbarer Nähe steht. Der beherzte U ergreift den Zwerg und schleudert ihn der angriffslustigen Dogge aus kürzester Distanz so heftig in die Schnauze, dass sie sich den Kiefer bricht und jaulend abzieht. Der Gartenzwerg ist dabei zu Bruch gegangen. U ist sich bei seiner Aktion darüber im Klaren gewesen, dass weder Hund noch Zwerg unversehrt bleiben.

**Frage:** Hat sich U gemäß § 303 I strafbar gemacht ?

## Lösungsskizze Fall 6

- **Strafbarkeit des U gemäß § 303 I (Hund) ?**

### I. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a. fremde Sache ?

##### aa. Sache ?

= jeder körperliche Gegenstand (vgl. § 90 BGB)

HIER (+) → § 90a S. 1 BGB schließt Tiere zumindest vom zivilrechtlichen Sachbegriff aus; die Anwendung des § 90a S. 3 BGB könnte wegen des Analogieverbots (Art. 103 II GG / § 1 StGB) auf Bedenken stoßen; es kann aber auch auf einen insoweit eigenständigen strafrechtlichen Sachbegriff abgestellt werden, der von § 90a S. 1 BGB nicht tangiert wird und vom Schutzzweck her auch Tiere erfasst

##### bb. fremd ? (+)

##### cc. also: fremde Sache (+)

##### b. (hier) Beschädigen ? (+)

##### c. also: objektiver Tatbestand (+)

# Rechtswidrigkeit

---

## 2. Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz ? (+)

## 3. also: Tatbestand (+)

## II. Rechtswidrigkeit

### 1. Rechtfertigung gemäß § 32

#### a. gegenwärtiger rechtswidriger Angriff ?

##### aa. Angriff ?

= jede von einem Menschen ausgehende Bedrohung rechtlich geschützter Interessen

HIER (-) → die Bedrohung ging ausschließlich von der Dogge selbst aus, nicht von einem Menschen

##### bb. also: gegenwärtiger rechtswidriger Angriff (-)

#### b. also: Rechtfertigung gemäß § 32 (-)

### 2. Rechtfertigung gemäß § 228 S. 1 BGB

#### a. von einer fremden Sache ausgehende drohende Gefahr für ein Rechtsgut ? (+)

#### b. erforderliche (hier) Beschädigung der gefährdenden Sache ?

##### aa. Beschädigung der gefährdenden Sache ? (+)

##### bb. Erforderlichkeit ?

= kein milderes und gleich geeignetes Mittel

HIER (+) → weil keine Fluchtmöglichkeit zur Verfügung stand, blieb U nur die Tathandlung, um die Gefahr abzuwenden

##### cc. also: erforderliche (hier) Beschädigung der gefährdenden Sache (+)

#### c. Verhältnismäßigkeit ?

= Beschädigung nicht außer Verhältnis zu der Gefahr

HIER (+) → die gefährdeten Rechtsgüter (Leben, Gesundheit) sind gegenüber dem beschädigten Sachgut sogar höherwertig

#### d. subjektives Rechtfertigungselement ?

= Kenntnis von der Notstandslage und Verteidigungswille

HIER (+)

#### e. also: Rechtfertigung gemäß § 228 S. 1 BGB (+)

### 3. also: Rechtswidrigkeit (-)

## III. Ergebnis:

Strafbarkeit des U gemäß § 303 I (Hund) (-)

**- Strafbarkeit des U gemäß § 303 I (Gartenzwerg) ?**

**I. Tatbestand**

**1. Objektiver Tatbestand**

- a. fremde Sache ? (+)
- b. (hier) Zerstören ? (+)
- c. also: objektiver Tatbestand (+)

**2. Subjektiver Tatbestand**

- Vorsatz ? (+)

**3. also: Tatbestand (+)**

**II. Rechtswidrigkeit**

**1. Rechtfertigung gemäß § 904 S. 1 BGB**

**a. gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut ?**

**aa. Gefahr für ein Rechtsgut ? (+)**

**bb. gegenwärtig ?**

= zur Schadensabwendung sofortige Abhilfe erforderlich

HIER (+) → die Dogge hatte U zwar noch nicht angefallen, dies stand aber unmittelbar bevor

**cc. also: gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut (+)**

**b. Einwirkung zur Abwendung der Gefahr notwendig ?**

HIER (+) → die Gefahr konnte nicht anders abgewendet werden

**c. Verhältnismäßigkeit ?**

= drohender Schaden überwiegt die Beeinträchtigung wesentlich

HIER (+) → Gesundheit und Leben des U wiegen wesentlich schwerer als der vergleichsweise geringfügige Sachschaden

**d. subjektives Rechtfertigungselement ?**

= Kenntnis von der Notstandslage und Verteidigungswille

HIER (+)

**e. also: Rechtfertigung gemäß § 904 S. 1 BGB (+)**

**2. also: Rechtswidrigkeit (-)**

**III. Ergebnis:**

**Strafbarkeit des U gemäß § 303 I (Gartenzwerg) (-)**

**- Gesamtergebnis**

**Strafbarkeit des U gemäß § 303 I (-)**

## Formulierungsvorschlag Fall 6

### - Strafbarkeit des U gemäß § 303 I (Hund)

U könnte sich durch den Wurf mit dem Gartenzwerg wegen Sachbeschädigung des Hundes gemäß § 303 I strafbar gemacht haben.

**I.** Dazu müsste die Dogge eine fremde Sache sein.

Sache ist zunächst jeder körperliche Gegenstand im Sinne des § 90 BGB.

Der Hund ist ein körperlicher Gegenstand. § 90a BGB enthält allerdings eine Sonderregelung für Tiere. Sie sind nach § 90a S. 1 BGB ausdrücklich keine Sachen. § 90a BGB hebt die Eigenschaft der Tiere als Lebewesen hervor. § 90a S. 1 BGB soll daher sicher nicht den strafrechtlichen Schutz verkürzen.

Möglicherweise findet § 90a S. 3 BGB Anwendung. Eine solche entsprechende Anwendung begegnet aber im Strafrecht Bedenken. In ihr könnte eine Analogie zuungunsten des Täters und damit ein Verstoß gegen das Analogieverbot aus Art. 103 II GG liegen. Bei vorbehaltloser Anknüpfung an den zivilrechtlichen Sachbegriff könnte es mithin dazu kommen, dass Tiere wegen § 90a BGB aus dem Schutzbereich des § 303 I herausfielen. Das ist aber ersichtlich nicht sachgerecht und stünde im krassen Widerspruch zum Schutzgedanken des § 90a S. 2 BGB.

Deshalb kann auf einen insoweit eigenständigen strafrechtlichen Sachbegriff abgestellt werden, der von der abweichenden zivilrechtlichen Begriffsbestimmung des § 90a S. 1 BGB nicht tangiert wird und vom Schutzzweck her auch Tiere umfasst.

Somit ist die Dogge eine Sache im Sinne des § 303 I, sei es über die Anwendung des § 90a S. 3 BGB oder durch Abstellen auf einen insoweit eigenständigen strafrechtlichen Sachbegriff.

Sie steht im Eigentum des G und ist daher aus Sicht des U fremd.

Durch den Wurf mit dem Gartenzwerg hat U das Tier schwer verletzt und damit beschädigt.

Er handelte dabei zumindest bedingt vorsätzlich.

**II.** Die Tat müsste rechtswidrig geschehen sein.

Möglicherweise war das Verhalten des U gemäß § 32 gerechtfertigt.

Dazu bedürfte es eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs. Unter Angriff ist jede Bedrohung rechtlich geschützter Interessen zu verstehen, die allerdings von einem Menschen ausgehen muss. Die Gefahr ging hier aber allein von der unbeobachtet frei laufenden Dogge Caligula selbst aus. Eigentümer G hat den Hund nicht etwa aufgehetzt oder dem Geschehen auch nur tatenlos zugesehen. Mithin liegt kein menschlicher Angriff vor.

Eine Rechtfertigung nach § 32 scheidet aus.

Zu denken ist aber weiter an eine Rechtfertigung gemäß § 228 S. 1 BGB.

Eine Notstandslage in Form einer von der Dogge als aus Sicht des U fremden Sache ausgehenden drohenden Gefahr war gegeben. Die Beschädigung des gefährdenden Hundes müsste erforderlich gewesen sein. U hatte keine Fluchtmöglichkeit. Ihm blieb nur die Tathandlung, um die drohende Gefahr abzuwenden. Mithin war die Beschädigung erforderlich. Die Beschädigung dürfte weiter nicht außer Verhältnis zu der drohenden Gefahr gestanden haben. Bedroht war die Gesundheit oder gar das Leben des U. Demgegenüber ist die Unversehrtheit des Hundes geringwertig. Die Beeinträchtigung stand also keineswegs außer Verhältnis zur Gefahr.

Schließlich handelte U auch in Kenntnis der Notstandslage und mit dem Willen zur Verteidigung.

Die Beschädigung des Hundes war folglich gemäß § 228 S. 1 BGB gerechtfertigt.

- III.** U hat sich deshalb durch den Wurf mit dem Gartenzwerg nicht wegen Sachbeschädigung des Hundes gemäß § 303 I strafbar gemacht.

### **- Strafbarkeit des U gemäß § 303 I (Gartenzwerg)**

Möglicherweise führt der Wurf aber zu einer Strafbarkeit des U wegen Sachbeschädigung des Gartenzwergs gemäß § 303 I.

- I.** Der Zwerg war eine für U fremde Sache, die er durch die Tathandlung zerstört hat.

Auch diesbezüglich handelte U zumindest bedingt vorsätzlich.

- II.** Die Tat müsste rechtswidrig geschehen sein.

In Betracht kommt eine Rechtfertigung gemäß § 904 S. 1 BGB.

Mit der Gesundheit oder gar dem Leben des U waren Rechtsgüter gefährdet. Diese Gefahr muss bei § 904 S. 1 BGB im Gegensatz zu § 228 S. 1 BGB aber nicht nur drohen, sondern schon gegenwärtig sein. Das ist der Fall, wenn zur Schadensabwendung sofortige Abhilfe erforderlich war. Die Kampfdogge hatte U zwar noch nicht angefallen, war ihm aber schon bedrohlich nahe gekommen, sodass sofortige Abhilfe nötig war. Damit war die Gefahr auch gegenwärtig.

Die erfolgte Verteidigungshandlung war einziges Mittel zur Gefahrabwendung, also notwendig.

Der zu befürchtende Schaden müsste die zur Abwehr erforderliche Beeinträchtigung wesentlich überwogen haben. Gesundheit und Leben des U wiegen bedeutend schwerer als der vergleichsweise geringfügige Sachschaden, der D durch die Zerstörung des Gartenzwergs entstanden ist. Somit war die in § 904 S. 1 BGB vorausgesetzte Verhältnismäßigkeit gewahrt. Zudem handelte U in Kenntnis der Notstandslage, des Verhältnisses der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter und mit Verteidigungswillen.

Folglich war die Tat nach § 904 S. 1 BGB gerechtfertigt.

- III.** U hat sich durch den Wurf nicht wegen Sachbeschädigung des Zwergs gemäß § 303 I strafbar gemacht.

# Rechtswidrigkeit

---

## - Gesamtergebnis

U hat sich nicht gemäß § 303 I strafbar gemacht.

### **Fazit**

1. Mit einem echten Klassiker, der in ähnlicher Form durch fast alle einschlägigen Bücher und Vorlesungen geistert, haben wir zur Ebene der Rechtswidrigkeit übergeleitet. Lest zunächst (noch einmal) Seite 23.

Der Fall zeigt, dass **Rechtfertigungsgründe** (= Erlaubnistatbestände) nicht nur dem StGB zu entnehmen sind, sondern aus allen Rechtsgebieten stammen können (Stichwort: Einheit der Rechtsordnung). Macht euch bitte die Mühe, folgende Vorschriften zu lesen: §§ 32, 34, 193 StGB, § 127 StPO, §§ 228, 229, 859, 904 BGB. Diese Auflistung ist bei Weitem nicht vollständig, sondern gibt nur die wichtigsten geschriebenen Rechtfertigungsgründe wieder, mit denen man es in der Klausur zu tun bekommen kann. Neben den gesetzlich geregelten Rechtfertigungsgründen existieren wichtige ungeschriebene Erlaubnistatbestände, auf die wir später im Einzelnen eingehen werden.

Rechtfertigungsgründe bestehen wie Tatbestände aus objektiven und subjektiven Komponenten.

Prägt euch folgenden **Grobaufbau** ein:

1. Rechtfertigungslage (objektiv)
  2. Rechtfertigungshandlung (objektiv)
  3. subjektives Rechtfertigungselement
2. Obwohl es sich um eine einzige Tathandlung handelte, war wegen der unterschiedlichen Tatobjekte sinnvollerweise eine getrennte Prüfung der Sachbeschädigung angesagt. Dass Tiere von § 303 I erfasst sind, ist angesichts des § 90a BGB nicht ganz selbstverständlich. Weil es sich um ein Problem des BT handelt, das hier nur zwangsläufig mit abgehandelt werden musste, verweisen wir wegen der weiteren Einzelheiten auf Die Fälle – Strafrecht BT 2, Fall 1, Fazit 1. und 2.
  3. Ihr müsst euch im Einzelfall Gedanken darüber machen, welche Rechtfertigungsgründe in welcher **Reihenfolge** zu prüfen sind. Es soll bekanntlich ein Gutachten erstellt werden. Somit ist grundsätzlich alles zu prüfen, was ernsthaft in Betracht kommt. Wenn aber – wie im Ausgangsfall – die speziellen Rechtfertigungsgründe § 228 S. 1 und/oder § 904 S. 1 BGB erfüllt sind, tritt der allgemeine rechtfertigende Notstand nach § 34 jeweils dahinter zurück, muss also nicht geprüft werden. Notwehr (§ 32) ist – wie im Ausgangsfall demonstriert – in der Regel zuerst zur prüfen, insbesondere also vor rechtfertigendem Notstand. Auch von diesem Grundsatz gibt es aber Ausnahmen. So geht beispielsweise eine rechtfertigende Einwilligung der Notwehr vor.

Ihr merkt: Prüfungsumfang und Prüfungsreihenfolge richten sich nach den Umständen des Einzelfalls. Allgemeinverbindliche Regeln lassen sich nur sehr begrenzt aufstellen.

4. Die Notwehr scheiterte hier am fehlenden Angriff. „Na wenn das kein Angriff ist ...“, hören wir so manche Leserin und manchen Leser verwundert sagen. Nun, die Notwehrlage besteht gemäß **§ 32 II** in einem gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff. Das Merkmal „Angriff“ ist schon deswegen auf **menschliches Verhalten** zu beschränken, weil ein Tier nicht rechtswidrig agieren kann.

**Aber Vorsicht:** Wenn ein Mensch einen Hund hetzt, kann darin ohne Weiteres ein (menschlicher) Angriff liegen, weil der Hund dann nur als eine Art Waffe dient.

Auch die bloße Duldung eines Tierverhaltens kann eine Notwehrlage begründen, wenn nämlich z.B. der Halter des Tieres eine Pflicht zum Einschreiten hat. Wir haben es dann mit einem Angriff durch Unterlassen zu tun.

5. Die Sachbeschädigung des Hundes war nach **§ 228 S. 1 BGB** (Defensivnotstand) gerechtfertigt. Der **Defensivnotstand** (Verteidigungsnotstand) zeichnet sich dadurch aus, dass die Gefahr gerade von der durch die Tat beeinträchtigten fremden Sache ausgeht.

6. Der entscheidende strukturelle Unterschied zu **§ 904 S. 1 BGB** (Aggressivnotstand) besteht darin, dass beim **Aggressivnotstand** die Gefahrenquelle irgendwer oder irgendetwas sein kann, nur eben nicht die beeinträchtigte Sache selbst. Der Aggressivnotstand war wie gesehen bei der Beschädigung unseres Gartenzwergs einschlägig. Der Zwerg diente als Mittel zum Zweck der Gefahrabwehr, stellte aber selbst natürlich keine Gefahrenquelle dar.

Unser Fall ist übrigens insofern eine kleine Variante des Klassikers, als in den Schulbeispielen für die Unterscheidung von Defensiv- und Aggressivnotstand meist eine Latte aus einem Gartenzaun gebrochen wird, um sich der von einem Hund ausgehenden Gefahr zu erwehren.

7. Das bloße objektive Vorliegen eines Erlaubnissachverhalts führt wie gesagt noch nicht zur Rechtfertigung, es muss das **subjektive Rechtfertigungselement** hinzukommen (so gut wie allgemeine Auffassung).

Das besteht zunächst aus der **Kenntnis** des Täters **von der objektiven Rechtfertigungslage**. Zusätzlich muss der **Wille zur Ausübung des** sich aus der Rechtfertigungslage ergebenden **Rechts** vorliegen (h.M.).

Damit keine Missverständnisse aufkommen: Die Anforderungen an das subjektive Rechtfertigungselement sind nicht allzu streng. Es genügt das Bewusstsein des Täters, sich in einer Rechtfertigungslage zu befinden und das darauf basierende Gefühl, etwas Rechtmäßiges zu tun. Davon könnt ihr in der Klausur immer dann lebensnah ausgehen, wenn der Sachverhalt keine gegenteiligen Anhaltspunkte liefert.

Im Übrigen: Der Rechtfertigungswille muss keineswegs das einzige Motiv des Täters sein. Daneben sind andere Beweggründe wie etwa Hass oder Wut unschädlich.

Nicht ganz einfach zu beantworten ist allerdings die Frage, welche Rechtsfolge ein Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements nach sich zieht. Dazu später mehr.