

Trier, den 19. März 2001

Arne Scheidt

**Übung im Strafrecht
für Fortgeschrittene**

Prof. Dr. Hans-Heiner Kühne

1. Hausarbeit

Sommersemester 2001

Übungen im Strafrecht für Anfänger 1. Hausarbeit (13.03.-03.04.2000)

Der Student Paulchen Panther (P) liebt heiß und innig seine Kommilitonin Stefanie Herzausstein (S). Deshalb will er nachts bei ihr Fensterln. Er lehnt daher in einer lauen Sommernacht eine Leiter an ihr Fenster. Er hat freilich bei seinem Abenteuer etwas Angst vor einem Korb der S und große Angst vor ihrem strengen Vater Jörn-Balduin Bungalow (B), in dessen Haus die S wohnt. Als P durch das offene Fenster in das Zimmer der S gelangt ist, merkt er, dass sie nicht zu Hause ist. Traurig will er sich trollen. Doch wird er von B, der zufällig aus dem Badezimmerfenster schaut, ertappt, als er gerade die Leiter wieder hinabsteigt. B hält den P für einen Einbrecher. Daher hastet er in sein Schlafzimmer, um seinen Revolver zu holen. Dabei entdeckt er, dass seine Armbanduhr (Wert ca. 90,- DM) nicht mehr auf dem Nachttisch liegt. B, der annimmt, der vermeintliche Einbrecher habe die Uhr entwendet, nimmt daraufhin erbost die Verfolgung auf. Zunächst kann er den P beinahe einholen. Dann aber zahlt sich für P aus, dass dieser regelmäßig Fußball spielt, während das Hobby des B eher Tischfußball ist. Als B merkt, dass P schneller ist, ruft er: "Halt, oder ich schieße!" P lässt sich hierdurch indes nicht beirren. Daraufhin gibt B einen Warnschuss ab, doch auch dieser ist vergeblich. Da B den vermeintlichen Einbrecher festnehmen, der Polizei übergeben und zugleich seine Armbanduhr zurück erhalten möchte, gibt er einen gezielten Schuss auf den Unterschenkel des P ab. Er weiß zwar, dass ein solcher Schuss lebensgefährlich sein kann, als geübter Sportschütze mit Waffenschein ist er aber der Überzeugung, er werde nicht tödlich treffen. P wird ins Bein getroffen und bricht wehklagend zusammen, überlebt aber. Leider bleibt sein rechtes Bein steif.

Drei Jahre später kommt P bei einem Verkehrsunfall zu Tode, weil er wegen seiner Behinderung nicht rechtzeitig dem Pkw der Kerstin Karacho ausweichen kann. Strafbarkeit des B?

1. Die Hausarbeit darf 20 Seiten (Schreibmaschine/PC)

- *12er-Schrift: 1/3 Rand. 1,5 Zeilenabstand (nicht engzeilig): Anmerkungen dürfen engzeilig geschrieben werden -*

nicht überschreiten! Anderenfalls bleibt Punktabzug vorbehalten.

- *Achtung: Technische Manipulationen (Petit-Schrift, engerer Zeilenabstand etc) sind unzulässig, wer aus technischen Gründen nur engzeilig ausdrucken kann, darf 15 Seiten nicht überschreiten. -*

2. Abgabe der Arbeit: Montag, 03.04.2000, 12.00 Uhr bis 12.30 Uhr in Raum C 244 (nur in diesem Raum, und nur zu dieser Zeit).

Bei Zusendung mit der Post genügt leserlicher (!) Poststempel vom

03.04.2000 (Vorsicht: Die Trierer Post hat keinen Nachtschalter!)

4. Eine Verlängerung der Bearbeitungszeit erfolgt in keinem Fall. auch nicht im Krankheitsfall.

5. Bei der Rückgabe nicht abgeholte Arbeiten werden in den nächsten Übungsstunden verteilt, sie können zu keiner Zeit am Lehrstuhl abgeholt werden. Auch können am Lehrstuhl keine Ergebnisse erfragt werden,

6. In Fällen unerlaubter Zusammenarbeit, beim Beschädigen, Entwenden oder Verstellen (Verstecken) von Büchern in der Bibliothek kann Ausschluss von der Übung erfolgen.

7. Es wird gebeten, in der Bibliothek Ruhe zu halten und Störer nachdrücklich abzumahnern. Bei wiederholter Störung behalten wir uns Konsequenzen im Rahmen der Übung vor. Im übrigen kann die Bibliotheksverwaltung ein Hausverbot aussprechen.

8. Die Hausarbeit ist auf eine Bearbeitungszeit von **ca.** 14 Tagen angelegt. Die längere "Laufzeit" soll den Bearbeitern eine vernünftige Zeiteinteilung, Urlaub etc. erlauben.

Gliederung

Seite:

Strafbarkeit des B

1. Tatkomplex: Das nächtliche Geschehen am Haus des B **01**

I. §§ 212 I, 12 I, 22, 23 I StGB¹ **01**

1.) Nichtvollendung der Tat **01**

2.) Versuchsstrafbarkeit **01**

3.) Tatbestand **01**

a) Tatentschluß **01**

(1) *Möglichkeitstheorie* **01**

(2) *Gefährdungstheorie* **01**

(3) *Wahrscheinlichkeitstheorie* **02**

(4) *Gleichgültigkeitstheorie* **02**

(5) *Ernstnahmetheorie* **02**

(6) *Einwilligungs-/Billigungstheorie* **02**

(7) *Diskussion der Auffassungen* **03**

4. Ergebnis **03**

II. § 223 I **03**

1.) Tatbestand **03**

a) objektiver Tatbestand **03**

b) subjektiver Tatbestand **04**

2.) Rechtswidrigkeit **04**

a) § 32 **04**

(1) Notwehrlage **04**

(2) Angriff **05**

(2.1) Hausfriedensbruch gem. § 123 **05**

(3) Gegenwärtigkeit **05**

(4) Ergebnis **06**

b) § 34 I **06**

c) § 229 BGB **06**

d) § 859 I BGB **07**

e) § 127 I S. 1 StPO **07**

(1) frische Tat **07**

(1.1) auf frischer Tat verfolgt **07**

(1.2) auf frischer Tat betroffen **07**

(2) Fluchtverdacht und Identitätsfeststellung **08**

(2.1) Fluchtverdacht **08**

¹§§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB

(2.2) Identitätsfeststellung	08
(3) Angemessenheit des Schusswaffengebrauchs	08
(3.1) Mindermeinung	08
(3.2) herrschende Meinung	09
(3.3) Ergebnis bezüglich der Angemessenheit	09
(4) Ergebnis	09
f) Ergebnis	09
3.) Schuld	09
a) Erlaubnistatbestandsirrtum	09
aa) § 32	09
(1) Notwehrlage	10
(2) Angriff	10
(3) Gegenwärtigkeit	10
(4) Rechtswidrigkeit	10
(5) Erforderlichkeit	10
(6) Gebotenheit	11
(6.1) Ansicht 1	11
(6.2) Ansicht 2	12
(6.3) Ansicht 3	12
(6.3.1) Unteransicht 1	12
(6.3.2) Unteransicht 2	12
(6.3.3) Unteransicht 3	13
(7) Ergebnis	14
ab) § 34	14
ac) Ergebnis	14
b) Doppelirrtum	14
ba) Behandlung des Doppelirrtums nach § 17 I	14
bb) Ergebnis	15
c) § 33	15
d) Ergebnis	15
4.) Ergebnis	15
<u>III. §§ 223, 224 I Nr. 2, Nr. 5</u>	<u>15</u>
1) Tatbestand des Grunddelikts (§ 223)	15
2) Qualifizierende Tatbestandsmerkmale des § 224	15
a) objektiver Tatbestand	15
b) subjektiver Tatbestand	16
c) Rechtswidrigkeit	16
d) Schuld	16
3.) Ergebnis	16

<u>IV. §§ 223, 226 I Nr. 2, Nr. 3</u>	<u>16</u>
1) Tatbestand des Grunddelikts (§ 223)	16
2.) Qualifizierende Tatbestandsmerkmale des § 226	16
a) § 226 I Nr. 2	16
a) § 226 I Nr. 3	17
3.) Unmittelbare Erfolgsverursachung	17
4.) § 226 I i.V.m. § 18	17
5.) Rechtswidrigkeit	17
6.) Schuld	17
7.) Ergebnis	17
2. Tatkomplex: Der Unfall des P drei Jahre später	18
<u>I. § 212 I</u>	<u>18</u>
1.) Tatbestand	18
a) objektiver Tatbestand	18
aa) Kausalität	18
(1) Äquivalenztheorie	18
(2) Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung	18
(3) Adäquanztheorie und Relevanztheorie	19
(4) Ergebnis	19
ab) objektive Zurechenbarkeit	19
(1) atypischer Kausalverlauf	19
(2) Ergebnis	20
2.) Ergebnis	20
<u>II. § 211</u>	20
<u>III. § 222</u>	20
Tatbestand	20
1.) Verursachung des Todes eines anderen	20
2.) objektive Fahrlässigkeit, objektive Vorhersehbarkeit	20
3.) Ergebnis	20
<u>IV. §§ 223, 227 I</u>	<u>20</u>
1) Tatbestand des Grunddelikts (§ 223)	20
Qualifizierende Tatbestandsmerkmale des § 227	20
a) Verursachung des Todes des Verletzten durch	20
die Körperverletzung	20
2.) Ergebnis	20
<u>Gesamtergebnis</u>	20

Literaturverzeichnis:

- Baumann, Jürgen Strafrecht : Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Bielefeld, 1977
(zitiert: Baumann AT)
- Baumann, Jürgen;
Weber, Ulrich;
Mitsch, Wolfgang Strafrecht : allgemeiner Teil, 10. Auflage, Bielefeld, 1995
(zitiert: Baumann/Weber/Mitsch AT)
- Beulke, Werner Strafrecht 3. Auflage, Heidelberg, 1998
(zitiert: Beulke StPR)
- Die fehlgeschlagene Notwehr zur Sachwertverteidigung,
Jura 1988, S. 641
(zitiert: Beulke Jura 1988)
- Bloy, R. Anmerkungen zur Entscheidung des OLG Oldenburg vom
21.01.1985, JR 1986, S. 80
(zitiert: Bloy JR 1986)
- Borchert, Uwe Die vorläufige Festnahme nach § 127 StPO, JA 1982,
S. 338
(zitiert: Borchert JA 1982)
- Brammsen, Jörg Inhalt und Elemente des Eventualvorsatzes – Neue Wege
in der Vorsatzdogmatik? JZ 1989, S. 71
(zitiert: Brammsen JZ 1989)
- Engisch, Karl Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen
Tatbestände, Tübingen , 1931
(zitiert: Engisch 1931)
- Eser, Albin Strafrecht: Juristischer Studienkurs, Fallsammlung, 1.

Auflage, München
(zitiert: Eser Strafrecht)

Frister, Helmut
Zur Einschränkung des Notwehrrechts durch Art. 2 der
Europäischen Menschenrechtskonvention,
GA 1985, S. 553
(zitiert: Frister GA 1985)

Geilen, Gerd
Rep. Strafrecht 1. Teil: Notwehr und Notwehrexzess,
Jura 1981, S. 200
(zitiert: Geilen Jura 1981, Teil 1)

Rep. Strafrecht 2. Teil: Notwehr und Notwehrexzess, Jura
1981, S. 256
(zitiert: Geilen Jura 1981, Teil 2)

Strafrecht: Raub und Erpressung, Jura 1980, S. 43
(zitiert: Geilen Jura 1980)

Gössel, Karl Heinz
Strafrecht : mit Anleitungen zur Fallbearbeitung und zur
Subsumtion für Studenten und Referendare, 7. Auflage,
Heidelberg, 1997

Haft, Fritjof
Strafrecht, allgemeiner Teil : eine Einführung für
Anfangssemester 8. Auflage, München, 1998
(zitiert: Haft AT)

Hillenkamp, Thomas
30 Probleme aus dem Strafrecht, allgemeiner Teil, 7.
Auflage, Neuwied, 1994
(zitiert: Hillenkamp)

Jakobs, Günther
Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Grundlagen und die
Zurechnungslehre, 2. Auflage Berlin, 1991

(zitiert: Jakobs AT)

Jescheck, Hans-Heinrich;
Weigend, Thomas

Lehrbuch des Strafrechts : allgemeiner Teil, 5. Auflage,
Berlin, 1996

(zitiert: Jescheck/Weigend AT)

Karlsruher Kommentar
(-Bearbeiter)

Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum
Gerichtsverfassungsgesetz, 3. Auflage, München, 1993

(zitiert: Bearbeiter in KK)

Kleinknecht, Theodor;
Meyer-Gossner, Lutz

Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz,
Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 44. Auflage,
München, 1999

(zitiert: Kleinknecht/Meyer-Gossner)

Kratzsch, Dietrich

§ 53 StGB und der Grundsatz nullum crimen sine lege,
GA 1971, S. 65

(zitiert: Kratzsch GA 1971)

Das (Rechts-)Gebot zu sozialer Rücksichtnahme als
Grenze des strafrechtlichen Notwehrrechts,
JuS 1975, S. 435

(zitiert: Kratzsch JuS 1975)

Krey, Volker

Strafrecht, Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte, 11.
Auflage, Stuttgart, 1998

(zitiert: Krey BT1)

Krey, Volker

Der Münchener Schießbefehl – Grenzen des
staatanwaltlichen Weisungsrechts gegenüber der Polizei,
ZRP 1971, S. 224

(zitiert: Krey ZRP 1971)

Examensklausur Strafrecht: Fall zu Problemen des
rechtfertigenden und entschuldigenden Notstands, Jura
1979, S. 316

(zitiert: Krey Jura 1979)

Strafverfahrensrecht, Band 2, 1. Auflage, Stuttgart, 1990

(zitiert: Krey StVR)

Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht : eine
Einführung in die Problematik des Analogieverbots,
1. Auflage, Berlin, 1977

(zitiert: Krey Studien)

Zur Einschränkung des Notwehrrechts bei der
Verteidigung von Sachgütern, JZ 1979, S. 702

(zitiert: Krey JZ 1979)

Kühl, Kristian

Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 15.10.1981, JR
1983, S. 30

(zitiert: Kühl JR 1983)

Strafrecht, allgemeiner Teil, 2. Auflage, München, 1997

(zitiert: Kühl AT)

Kühne, Hans-Heiner

Strafprozeßrecht : ein Lehrbuch zum deutschen und
europäischen Strafverfahrensrecht, 5. Auflage,
Heidelberg, 1999

(zitiert: Kühne Strafprozesslehre)

Lackner, Karl

Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 22. Auflage,
München, 1997

(zitiert: Lackner StGB)

Leipziger Kommentar
(-Bearbeiter)

Strafgesetzbuch, 11. Auflage, Berlin, 1992

(zitiert: Bearbeiter in LK)

Löwe, Ewald;

Die Strafprozeßordnung und das

- Rosenberg
Gerichtsverfassungsgesetz, 25. Auflage, Berlin, 1999
(zitiert: Löwe/Rosenberg StPO)
- Maurach, Reinhart;
Zipf, Heinz
Strafrecht allgemeiner Teil, Teilband 1, 7. Auflage,
Salzburg, 1987
(zitiert: Maurach/Zipf AT 1)
- Mayer, H.
Strafrecht AT, 1953
(zitiert: Meyer AT 1953)
- Strafrecht AT 1967
(zitiert: Meyer AT 1967)
- Morkel, Dan., W.
Abgrenzung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger
Straftat, NStZ 1981, S. 176
(zitiert: Morkel NStZ 1981)
- Otto, Harro
Grundkurs Strafrecht, 4. Auflage, Berlin, 1992
(zitiert: Otto, GS)
- Palandt, Otto
Bürgerliches Gesetzbuch, 58. Auflage, München, 1999
(zitiert: Palandt)
- Rengier, Rudolf
Strafrecht Besonderer Teil II, Delikte gegen die Person und
die Allgemeinheit, 1. Auflage, München, 1998
(zitiert: Rengier BT2)
- Roxin, Claus
NStZ 1998, S. 176
(zitiert: Roxin NStZ 1998)
- Roxin, Claus
Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1, Grundlagen Aufbau
der Verbrechenslehre, 3. Auflage, München, 1997
(zitiert: Roxin AT 1)
- Schmidhäuser, Eberhard
Die Grenze zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger

Straftat, JuS 1980, S. 241
(zitiert: Schmidhäuser JuS 1980)

Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag,
3. Jan. 1970
(zitiert: Schmidhäuser Honig-Festschrift)

Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Tübingen, 1984
(zitiert: Schmidhäuser AT)

Schmidt, Rolf;
Seidel, Stephanie
Strafgesetzbuch Allgemeiner Teil, 2. Auflage,
Bremen, 1998
(zitiert: Schmidt/Seidel AT)

Schönke, Adolf;
Schröder, Horst
(-Bearbeiter)
Kommentar zum Strafgesetzbuch, 25. Auflage,
München, 1997
(zitiert: Schönke/Schröder/Bearbeiter)

Schröder
Jura 1999, S. 10
(zitiert: Schröder Jura 1999)

Schroth, Ulrich
Zentrale Interpretationsprobleme des 6.
Strafrechtsreformgesetzes, NJW 1998.2, S. 2861
(zitiert: Schroth NJW 1998)

Systematischer Kommentar
(-Bearbeiter)
Strafgesetzbuch, 7. Auflage, Neuwied, 1999
(zitiert: Bearbeiter in SK)

Tröndle, Herbert;
Fischer, Thomas
Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 49. Auflage,
München, 1999
(zitiert: Tröndle/Fischer)

Volk, Klaus
Kausalität im Strafrecht, NStZ 1996, S. 105
(zitiert: Volk NStZ 1996)

Abkürzungsverzeichnis

ALR	Allgemeines Landrecht
Art.	Artikel
AT	allgemeiner Teil
BayObLG	Bayrisches Oberlandesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshof für Strafsachen
BT	Besonderer Teil
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
evtl.	eventuell
f	folgende
ff	fortfolgende
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GS	Grundkurs Strafrecht
h.M.	herrschende Meinung
I.S.d.	im Sinne des
i.S.e.	im Sinne eines
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
LG	Landesgericht
LK	Leipziger Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRK	Menschenrechtskonvention
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer

NStZ	Neue Zeitung für Strafrecht
o.ä.	oder ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
PVG	Polizeiverfahrensgesetz
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts für Strafsachen
Rn	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz
S.	Seite
SK	Systematischer Kommentar
sog.	sogenannte
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StPR	Strafprozessrecht
StVR	Strafverfahrensrecht
subj.	subjektiver
TB	Tatbestand
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Gutachten:

1. Tatkomplex: Das nächtliche Geschehen am Haus des B

I. §§ 212 I, 12 I, 22, 23 I StGB²

B könnte sich durch den Schuß auf den P des versuchten Totschlages gemäß §§ 212 I, 12 I, 22, 23 I strafbar gemacht haben.

1.) Nichtvollendung der Tat

Die Tat dürfte nicht vollendet sein. P lebte nach dem Treffen des Schusses des B noch. Somit ist die Tat nicht vollendet.

2.) Versuchsstrafbarkeit

Der Versuch müßte strafbar sein. Gem. § 23 I ist der Versuch bei Verbrechen stets strafbar. Beim Totschlag gem. § 212 müßte es sich um ein Verbrechen handeln. Nach § 12 I sind Verbrechen rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind. Totschlag i.S.d. § 212 wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft. Somit handelt es sich beim Totschlag um ein Verbrechen, dessen Versuch strafbar ist.

3.) Tatbestand

a) B müßte mit Vorsatz hinsichtlich der Tötung an P gehandelt haben. Vorsatz ist das Wissen und Wollen zur Verwirklichung der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden objektiven Merkmale³. B wußte um die Lebensgefährlichkeit des Schusses. Unklar ist jedoch, inwiefern die Überzeugung des B, nicht tödlich zu treffen, ausreicht, um Vorsatz in Form von *dolus eventualis* anzunehmen. Läge kein Vorsatz in dieser, seiner schwächsten Form vor, käme nur bewußte Fahrlässigkeit des B in Frage. Es muß also eine Abgrenzung zwischen *dolus eventualis* und bewußter Fahrlässigkeit vorgenommen werden. Diesbezüglich werden verschiedene Theorien vertreten.

(1) Möglichkeitstheorie

Nach der Möglichkeitstheorie handelt der Täter mit Eventualvorsatz, wenn er die konkrete Möglichkeit der Rechtsgutverletzung erkennt und dennoch handelt⁴. B erkannte die Gefahr des möglichen tödlichen Treffers und schoss trotzdem. Hiernach handelte B mit *dolus eventualis*.

(2) Gefährdungstheorie

Dieser Auffassung kommt es darauf an, daß der Täter die konkrete Gefahr der Rechtsgutverletzung erkannt hat und sich trotz dieses Bewußtseins nicht von seinem Vorhaben abhalten läßt, sondern willentlich die gefährliche Handlung vornimmt⁵. B erkannte die Gefahr und schoss trotzdem willentlich auf das Bein des P. Somit liegt nach dieser Theorie ein Fall von *dolus eventualis* vor.

(3) Wahrscheinlichkeitstheorie

Nach der Wahrscheinlichkeitstheorie handelt mit Eventualvorsatz, wer die Rechtsgutverletzung für wahrscheinlich gehalten hat⁶. Wahrscheinlich soll dabei mehr als „möglich“, und weniger als „überwiegend wahrscheinlich“, bedeuten⁷. B war sich sicher, nicht tödlich zu treffen. Somit hielt er die Rechtsgutverletzung nicht für wahrscheinlich. Folglich handelte B nach der Wahrscheinlichkeitstheorie nicht mit Eventualvorsatz sondern bewußt fahrlässig.

(4) Gleichgültigkeitstheorie

Nach dieser liegt *dolus eventualis* auch dann vor, wenn der Täter innerlich keine Stellung zum Erfolg bezieht, weil ihm dieser völlig gleichgültig ist⁸. B wollte P auf keinen Fall erschießen sondern ihn in seiner Überzeugung, nicht tödlich zu

²§§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB

³Jescheck/Weigend AT, § 29 II 2, S.293

⁴Schmidhäuser JuS 1980, S.241, 242, ähnlich Morkel NSTz 1981, S.176

⁵Brammsen JZ 1989, S.71, 75; Otto GS, § 7, S.78

⁶vgl. H. Mayer AT 1953, S.250; vgl. JakobsAT, 8. Abschnitt, S.272, Rn 24; Wessels/Beulke AT, § 7, S.74, Rn 218

⁷H. Mayer AT 1967, S. 121

⁸Schönke/Schröder/Cramer, § 15, S.243, Rn 84; Schroeder in LK, § 16, S.49, Rn 93

treffen, festnehmen und der Polizei übergeben. Der Tod des P war ihm nicht gleichgültig. Nach dieser Theorie handelt B nicht mit dolus eventualis sondern bewußt fahrlässig.

(5) Ernstnahmetheorie

Nach der Ernstnahmetheorie handelt der Täter mit dolus eventualis, wenn er einen für möglich gehaltenen Erfolgseintritt auch ernst genommen hat, dieses Risiko verarbeitet und sich um des erstrebten Zieles willen mit dem Risiko abfindet⁹. Wer hingegen auf das Ausbleiben der Rechtsgutsverletzung vertraut, handelt fahrlässig¹⁰. B setzte sich ernsthaft mit dem möglichen Tod des P auseinander, war sich jedoch keines Risikos bewußt sondern vertraute auf das Ausbleiben des Todes des P. Der Ernstnahmetheorie folgend handelte B nicht mit dolus eventualis sondern mit bewußter Fahrlässigkeit.

(6) Einwilligung-/ Billigungstheorie

Diese besagt, daß es für dolus eventualis erforderlich und ausreichend ist, daß der Täter den Erfolgseintritt als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt und ihn billigt bzw. billigend in Kauf nimmt¹¹. Billigen bedeutet hierbei im Hauptsinn „sich abfinden“, mit dem tatbestandlichen Erfolg und beinhaltet keine positive emotionale Stellungnahme iSe Gutheißen der Tat¹². B erkannte den Tod des P als möglich, fand sich aber mit diesem nicht ab und billigte ihn somit auch nicht. Es war nicht der Wille des B, P zu töten sondern ihn nur zu verletzen. B könnte bewußt fahrlässig gehandelt haben. Bewußte Fahrlässigkeit liegt nur vor, wenn der Täter die Verwirklichung des Tatbestands zwar als möglich ansieht, jedoch ernsthaft darauf vertraut, dass der tatbestandliche Erfolg nicht eintreten wird und alles gut gehen wird¹³. B vertraute als geübter Sportschütze ernsthaft auf das Ausbleiben eines tödlichen Treffers. Somit handelte B nach dieser Theorie bewußt fahrlässig.

(7) Diskussion der Auffassungen

Die Möglichkeitstheorie macht eine Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit aufgrund der Beschränkung auf das Wissenselement nahezu unmöglich¹⁴. Aus diesem Grund ist ihr nicht zu folgen.

Nach der ähnlich weitgreifenden Gefährdungstheorie müßte der Täter einer lebensgefährlichen Körperverletzung immer zugleich Eventualvorsatz bzgl. des Todes haben, so daß § 224 I 5 praktisch leerliefe¹⁵. Daher ist sie abzulehnen.

Die Wahrscheinlichkeitstheorie, die Gleichgültigkeitstheorie, die Ernstnahmetheorie und die Einwilligung-/Billigungstheorie gehen zwar verschiedene Wege, kommen jedoch alle zu dem Ergebnis, dass kein dolus eventualis des B vorliegt. Von diesen vier Theorien wird von der h.M. die Einwilligung-/Billigungstheorie in der Anwendung bevorzugt, weil sie am klarsten zwischen dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit differenziert.

B handelte nicht vorsätzlich sondern mit bewußter Fahrlässigkeit bezüglich des versuchten Totschlages gem. §§ 212 I, 12 I, 22, 23 I.

4. Ergebnis

B hat sich nicht gemäß §§ 212 I, 12 I, 22, 23 I strafbar gemacht.

II. § 223 I

B könnte sich durch den Schuß auf den P einer vollendeten Körperverletzung gem. § 223 I strafbar gemacht haben.

1.) Tatbestand

⁹Schmidt/Seidel AT, S.20

¹⁰Hillenkamp, S.10

¹¹Baumann/Weber/Mitsch AT, § 20, S. 473, Rn 53; Maurach/Zipf, AT §22, S.302, Rn 36; BGHSt 36, 1, 9; Roxin, NStZ 1998, 616

¹²BGHSt 7, 363, 369, Wessels/Beulke AT, § 7, S.74, Rn 219

¹³Baumann/Weber/Mitsch AT § 20, S. 438, Rn 54; Roxin AT 1, § 12, S.375, Rn 27; Wessels/Beulke AT, S.73, 75 Rn 216, 223

¹⁴Vgl. BGHSt 36, 1, 10f

¹⁵Brammsen JZ 1989, S. 71f; Otto GS, § 7, S. 78

a) objektiver Tatbestand

Dann müßte B den P körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben. Körperliche Mißhandlung ist eine üble, unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird¹⁶. Das Eindringen der Revolverkugel in das Bein des P mit der Folge des wehklagenden Zusammenbrechens stellt ohne Zweifel eine solche Behandlung des P dar.

Ferner käme auch eine Gesundheitsschädigung des P in Betracht. Eine Gesundheitsschädigung ist jedes Hervorrufen oder Steigern eines nicht nur unerheblichen krankhaften Zustandes¹⁷. Durch den Schuss des B wurde das rechte Bein des P auf Dauer steif. Somit liegt ein Hervorrufen eines erheblichen krankhaften Zustandes und damit eine Schädigung der Gesundheit des P vor.

Die Handlung des B müßte kausal für die Verletzung des P gewesen sein. Nach der von der Rspr. angewandten Äquivalenztheorie ist jede Bedingung kausal, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Form entfiel¹⁸. Hätte B nicht geschossen, wäre keine Verletzung des Beines des P durch die eindringende Kugel entstanden. Nach der Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung ist ein Verhalten Ursache eines Erfolges, wenn dieser Erfolg mit dem Verhalten durch eine Reihe zeitlich aufeinander folgender Veränderungen (natur-)gesetzmäßig verbunden ist¹⁹. Sie kommt zum selben Ergebnis. Die Handlung des B ist kausal für die Verletzung des P.

Weiterhin müßte die Verletzung B objektiv zurechenbar sein. Nach der Lehre von der objektiven Zurechenbarkeit müßte der Täter hierfür eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen haben die sich im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert²⁰. Die Verletzung des P realisierte sich nur aus der durch den Schuss geschaffenen Gefahr und war B daher objektiv zurechenbar. Die Voraussetzungen des objektiven Tatbestands sind erfüllt.

b) subjektiver Tatbestand

B müßte bezüglich der Körperverletzung des P vorsätzlich gehandelt haben, d.h. mit Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung²¹. B wußte um den möglichen Erfolgseintritt durch den Schuss und führte die Schusshandlung in diesem Bewußtsein willentlich aus. Seine Intention war das Aufhalten des P. B handelte somit mit dolus directus ersten Grades. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

2.) Rechtswidrigkeit

Die Tat ist widerrechtlich sofern sie nicht durch Erlaubnissätze gedeckt ist²².

a) § 32

Die Handlung des B könnte gem. § 32 gerechtfertigt sein.

(1) Hierzu müßte eine Notwehrlage iSd § 32 II vorgelegen haben, d.h. ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff gegen ein notwehrfähiges Rechtsgut²³.

Notwehrfähig ist jedes rechtlich geschützte Interesse des Angegriffenen²⁴. Der Hausfrieden wie auch das Eigentum des B in Form der Uhr sind als rechtlich geschützte Interessen des P notwehrfähig.

(2) Ein Angriff ist jede Bedrohung rechtlich geschützter Interessen durch menschliches Verhalten, gleichgültig, ob die Bedrohung bezweckt oder ungewollt ist²⁵. Ob ein gegenwärtiger Angriff iSd § 32 vorliegt, richtet sich nach der

16BGHSt 14, 269, 271; OLG Köln NJW 1997, 2191; Tröndle/Fischer, § 223, S.1229 Rn 3

17Rengier BT2, §13 S.66, Rn 11

18RGSt 1, 373, 374; BGHSt 1, 332, 333; 2, 20, 24; 7, 112, 114; 24, 31, 34; BGH NJW 1982, S.295

19Jescheck/Weigend AT, § 28 II 4, S.283; Kühl JR 1983, S.30, 33; Roxin AT1, § 11 S.297 Rn 14; Rudolphi in SK, Vor. § 1 S.25, Rn 41; Schönke/Schröder/Lenckner, Vor. §13 S.157, Rn 7; Volk NSTZ 1996, S.105, 109

20Wessels/Beulke AT, S.57, Rn 179; Jescheck/Weigend AT, § 28 IV, S.287; Maurach/Zipf AT1, §18, S.248, Rn 49; Roxin AT1, § 11 S.310, Rn 39; Kühl AT, § 4, S.42, Rn 43

21Wessels/Beulke AT, S.69 Rn 203, Haft AT, S.148

22Wessels/Beulke AT, S.88, Rn 270

23Jescheck/Weigend AT, § 32 II 1, S.338; Wessels/Beulke AT, S.102, Rn 325

24Jescheck/Weigend AT, § 32 II 1a, S.339

objektiven Sachlage zur Zeit der Tat, also nicht etwa nach der Vorstellung dessen, der sich bedroht fühlt²⁶. Der Diebstahl der Uhr existierte nur im Kopf des B.

(2.1) Als Angriff in Frage kommt hier Hausfriedensbruch gem. § 123 I. Hierzu müßte P vorsätzlich in die Sphäre des Hausfriedens des B in Form der Wohnung oder des befriedeten Besitztums eingedrungen sein. Wohnungen sind Räumlichkeiten, die bestimmungsgemäß zur Unterkunft von Menschen dienen²⁷. Bei dem Zimmer, in dem die S wohnt, handelt es sich um einen Teil der Wohnung des B.

Befriedet bedeutet, dass das Besitztum in äußerlich erkennbarer Weise durch Schutzwehren gegen das Betreten durch andere gesichert, d.h. eingefriedet, eingezäunt ist²⁸. Indem P die Wohnung des B betreten hat, muß er im Falle eines vorhandenen befriedeten Besitztums dieses automatisch vorher betreten haben, da er sich über den Boden bewegte. Aufgrund des unklaren Sachverhalts bleibt dies jedoch offen.

Eindringen ist nach h.M. das Betreten ohne Willen des Berechtigten²⁹. Berechtigter ist in diesem Falle B, welcher mit dem Aufnehmen des Revolvers zur Abwehr der vermeintlichen Einbruchshandlung des Ps bekundet, daß das Eindringen des P gegen seinen Willen geschieht. Indem P trotz ungewollter Bedrohung der Rechtsgüter des B vorsätzlich durch das Fenster des Zimmers der S geklettert ist, hat er den Tatbestand des § 123 I erfüllt. P handelte rechtswidrig und schuldhaft. Ein Angriff in Form einer Bedrohung des Hausfriedens des B durch P liegt vor.

(3) Für eine Notwehrlage müßte ferner der Hausfriedensbruch des P im Moment des Schusswaffengebrauches des B noch gegenwärtig sein. Gegenwärtig ist der Angriff, der unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fort dauert³⁰. Auf einem Grundstück wäre ein Angriff noch fort dauernd. Nach h.M. gehört im Allgemeinen das befriedete Besitztum und somit auch das Grundstück in jeder erkennbaren Form noch zum geschützten Bereich des Hausfriedens³¹. Ein Angriff wäre nicht mehr gegenwärtig, wenn sich eine Verfolgung schon auf neutralem Territorium in Form einer Strasse o.ä. abspielen würde³².

Aus dem Sachverhalt wird nicht eindeutig klar, inwieweit hier räumlich abgegrenzt werden kann. Zwar ist P im Moment des Entdeckens durch den B gerade dabei, die Leiter herunterzusteigen, unklar bleibt jedoch, ob die anschließende Verfolgung des P durch den B noch auf dem Grundstück des B oder schon auf neutralem Territorium stattfindet.

Während P sich nach dem Herabsteigen von der Leiter vom Haus entfernt, dauert es eine gewisse Zeit bis B nach dem Aufsuchen seines Schlafzimmers das Haus verläßt. Die daraufhin stattfindende Verfolgung nimmt weitere Zeit in Anspruch. Geht man von einem nach allgemeiner Lebenserfahrung durchschnittlich großen Grundstück aus, welches keine großen Distanzen von der Hausmauer zu seinen äußeren Begrenzungen zuläßt, hat P in dieser Zeit das Grundstück längst verlassen. Somit liegt im Moment der Schussabgabe keine Gegenwärtigkeit des Hausfriedensbruch mehr vor.

(4) Eine Rechtfertigung gem. § 32 scheidet an der Gegenwärtigkeit des Angriffs.

b) § 34 I

B könnte durch § 34 I gerechtfertigt sein. Hierzu müßte eine Notstandslage in Form einer gegenwärtigen Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut bestehen. Als solches Rechtsgut ist hier der

25Tröndle/Fischer, § 32 S. 223, Rn 4; Geilen Jura 1981 Teil 1, S.200, 202

26OLG Stuttgart NJW 92, S.850; Schönke/Schröder/Lenckner, § 32, S.536, Rn 27; Günther in SK, § 32 S.11, Rn 22

27Rengier BT2, §30, S. 166, Rn 2

28Krey BT 1, S.218 Rn 432; Lackner StGB, § 123, S.707, Rn 3

29Schönke/Schröder/Lenckner, §123, S.1065, Rn 11

30Schönke/Schröder/Lenckner, § 32, S.531f, Rn 13-16

31BayObLG NJW 1995, S.269, 271; Bloy JR 1986, S.79, 81; Wessels BT1, Rn 570f;

Krey BT1, S.219 Rn 432a

32Geilen, Jura 1980 S.43

Hausfrieden wie auch das Eigentum des B ansehen. Eine Gefahr für ein Rechtsgut liegt vor, wenn aufgrund tatsächlicher Umstände im Zeitpunkt der Notstandshandlung der Eintritt eines Schadens wahrscheinlich ist³³. Wahrscheinlich ist der Eintritt, wenn die Möglichkeit nahe liegt oder begründete Besorgnis besteht³⁴.

Ein durch den P verursachter weiterer Schaden i.S.d. Gefahr für Rechtsgüter des B ist unwahrscheinlich, da P sich ganz offensichtlich auf der Flucht vor B befindet. P läßt sich hierin durch die Aufforderung des B, stehenzubleiben, da er sonst schieße, nicht beirren und sieht bei seiner Flucht vollständig von jedem weiteren Versuch einer Rechtsgutsverletzung ab. Somit ist das Merkmal der Gefahr für Rechtsgüter des B nicht gegeben.

Die Tat des B ist nicht gemäß § 34 gerechtfertigt.

c) § 229 BGB

B könnte gem. § 229 BGB gerechtfertigt sein wenn er einen zivilrechtlich durchsetzbaren Anspruch aus § 194 I BGB³⁵ hätte.

P entflohen entgegen der Annahme des B ohne jegliche Beute und ohne eine Rechtsgutverletzung des Bs. Durch die Flucht des P war eine weitere Be-drohung des Hausfriedens des B nicht mehr zu erwarten. Die voraus-gegangene, nur zeitweilige Verletzung des Hausfriedens ohne Folgeschäden läßt keinen privatrechtlich durchsetzbaren Anspruch des B entstehen.

B ist nicht aus § 229 BGB gerechtfertigt.

d) § 859 I BGB

B könnte gem. § 859 I BGB gerechtfertigt sein. Hierzu müßte P verbotene Eigenmacht verübt haben. Verbotene Eigenmacht ist jede ohne Gestattung vorgenommene Beeinträchtigung der tatsächlichen Gewalt des unmittelbaren Besitzers³⁶.

Ein Diebstahl des P liegt objektiv nicht vor. In Frage kommt hier nur eine Besitzstörung des B in seinem Hausfrieden. Besitzstörung ist die Beeinträchtigung des unmittelbaren Besitzers im Genusse des Besitzes in der Weise, dass befriedeter Zustand in einen Zustand der Rechtsunsicherheit verwandelt wird³⁷. Der Hausfriedensbruch des P war indes nicht mehr gegenwärtig. Somit lag keine Beeinträchtigung des B in seinem Besitzgenuss und mithin keine verbotene Eigenmacht des P mehr vor.

B ist nicht gem. § 859 I BGB gerechtfertigt.

e) § 127 I S.1 StPO

Die Tat des B könnte durch das Festnahmerecht aus § 127 I S.1 StPO gerechtfertigt sein.

(1) Hierzu müßte P auf frischer Tat verfolgt oder betroffen worden sein.

(1.1) Auf frischer Tat verfolgt wird ein Täter, der sich zwar bereits vom Tatort entfernt hat, gegen den aber unmittelbar nach der Entdeckung der Tat Maßnahmen der Nacheile, die seiner Ergreifung dienen, eingeleitet werden³⁸. Dabei braucht die Verfolgung selbst nicht sofort zu beginnen, vielmehr kann der Verfolger erst Helfer benachrichtigen oder Hilfsmittel beschaffen³⁹. B hat nach der Entdeckung des auf der Leiter stehenden Ps, der einen vollendeten Hausfriedensbruch gemäß § 123 I begangen hat, sofort Maßnahmen in Form der Aufnahme der Schusswaffe und dem Nacheilen des Ps getroffen um diesen zu ergreifen. Er hat P somit auf frischer Tat verfolgt.

33BGHSt 18, 271, 272; Tröndle/Fischer, § 34, S.236, Rn 3

34Tröndle/Fischer, § 34, S.236, Rn 3

35Palandt, § 229 S. 217 Rn 2

36Palandt, § 858 S: 1054 Rn 1

37Palandt, § 858 S. 1055 Rn 6

38Krey StVR, S.140 Rn 375

39Boujong in KK, § 127, S.587, 588, Rn 12, 13; Kleinknecht/Meyer-Gossner, § 127,S.469, Rn 6

(1.2) Auf frischer Tat betroffen ist, wer bei der Erfüllung der objektiv tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Tat oder unmittelbar danach am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe gestellt wird⁴⁰. B hat P nach der Verfolgung durch den Schuß ins Bein in unmittelbarer Nähe des Tatorts, in Form des Hauses des B, gestellt und damit P auf frischer Tat betroffen.

Ob Maßnahmen nach § 127 I S.1 StPO durch jedermann nur dann gerechtfertigt sind, wenn sie sich gegen den wirklichen Täter richten⁴¹ oder ob es ausreicht, daß die erkennbaren äußeren Umstände einen dringenden Tatverdacht nahelegen⁴² kann hier dahingestellt bleiben, da in diesem Fall eine rechtswidrige Tat des P in Form des Hausfriedensbruchs eindeutig vorliegt und beide Meinungen somit in Bezug auf die Frage nach der vorhandenen Tat zum gleichen Ergebnis kommen. Der Tatverdacht in Bezug auf den Diebstahl der Uhr kann daher außer Acht gelassen werden.

(2) Weiterhin müßte P der Flucht verdächtig oder seine Identität nicht sofort feststellbar gewesen sein.

(2.1) Fluchtverdacht ist gegeben, wenn nach dem erkennbaren Verhalten des Täters vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, daß dieser sich dem Strafverfahren entziehen werde, wenn er nicht alsbald festgenommen wird⁴³. P war ganz offensichtlich auf der Flucht, er rannte vor dem B davon und widersetzte sich damit dessen Bemühungen, ihn festzunehmen und der Polizei zu übergeben.

(2.2) Ferner müsste die Identität des P nicht sofort feststellbar sein. B hielt den P für einen Einbrecher und hat ihn nicht als Verehrer seiner Tochter erkannt. P rannte vor B davon und war hierbei schneller als dieser. Deswegen bestand für B ganz offensichtlich keine Möglichkeit, die Identität des P in dieser Situation festzustellen.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen sind erfüllt.

(3) Fraglich ist jedoch, ob der Schusswaffengebrauch des B als Mittel zur Stellung des P angemessen ist.

(3.1) Nach einer Mindermeinung kann der Schusswaffengebrauch bei besonders schweren Straftaten wie Mord o.ä. als Mittel zur Festnahme gestattet sein, weil in solchen Fällen ein dringendes Interesse daran bestehe, den Täter festzunehmen und daher auch diesen stärker gefährdende Festnahmemittel gerechtfertigt seien⁴⁴.

B hat den P beim Hausfriedensbruch gemäß § 123 in einer Straftat gestellt, welche den hohen Anforderungen der Mindermeinung in Bezug auf die Angemessenheit des Schusswaffengebrauches nicht gerecht wird. Somit ist ein Schusswaffengebrauch des B zur Festnahme des P nach Mindermeinung nicht zulässig.

(3.2) Die herrschende Meinung verneint dagegen den Gebrauch einer Schusswaffe zur Festnahme ebenso wie die Beifügung von Körperverletzungen abgesehen von leichteren körperlichen Mißhandlungen im Rahmen der Erforderlichkeit; Gesundheitsschädigungen im Rahmen der Festnahme werden von der h.M. vollständig abgelehnt⁴⁵.

Ein Eingriff in Leib und Leben nach Art. 2 II S. 3 GG dürfte nur aufgrund eines Gesetzes erlaubt sein und § 127 StPO würde diesen Gesetzesanforderungen in keiner Weise gerecht werden⁴⁶.

§ 64 I 3 PVG Rheinland-Pfalz bindet den Schusswaffengebrauch an Voraussetzungen, die enger seien als die des § 127 StPO, so dass dies gegen einen Schusswaffengebrauch zur Festnahme durch Privatpersonen spreche⁴⁷. Privatpersonen dürften durch das Gesetz nicht weiterreichende Befugnisse als Polizeibeamten haben⁴⁸.

40Krey StVR, S.140 , Rn 375

41Krey StVR, S.139 Rn 371, 372; OLG Hamm NJW 1977, S.590f; Jakobs AT, Abschnitt 16, S.459, Rn 16; Schönke/Schröder/Lenckner, Vor. 32, § 82, S.504; Wiedenbrüg, JuS 1973, S. 418ff

42BGH NJW 1981, S.745; Boujong in KK § 127, S.587, Rn 9; Roxin AT1, § 17, S.679, Rn 24; Borchert JA 1982, S.338, 341; OLG Hamm NStZ 1998, S. 370

43Beulke StPR, S.102, Rn 236

44BGH, MDR 1979, S.985f; BGH NJW 1981, S.745f; Wessels/Beulke AT, S.110, Rn 356; Löwe/Rosenberg StPO, § 127, S.302, Rn 29

45Krey StVR, S.141 Rn 377f; Volk StVR, § 10 S.68, Rn 66f; Schröder Jura 1999, S.10; Roxin AT1, § 17 S.681 Rn 28

46Krey ZRP 1971, S.224, 225

47RGSt 65, S.392, 395f; Kühne Strafprozesslehre, § 26, S.192, Rn 455

Ein Schusswaffengebrauch zur Festnahme sei nicht zuletzt aufgrund der Tatsache auszuschließen, dass das betroffene Opfer ein Unschuldiger sein könnte und somit eines tiefgehenden Schutzes bedürfe⁴⁹.

Somit war der Schusswaffengebrauch des B zur Festnahme des P nach h.M. in keiner Weise erlaubt.

(3.3) Beide Meinungen kommen zum selben Ergebnis.

(4) Es liegt keine Rechtfertigung des B nach § 127 I S. 1 StPO vor.

f) Es liegen keine Rechtfertigungsgründe vor. Die Tat des B war rechtswidrig.

3.Schuld

B war schuldfähig, möglicherweise handelte er aber angesichts seiner Fehlvorstellungen ohne Unrechtsbewußtsein.

a) Erlaubnistatbestandsirrtum

aa) § 32

In diesem Fall könnte Putativnotwehr gem. § 32 und somit ein Erlaubnistatbestandsirrtum vorliegen. Der Täter müßte irriige Umstände angenommen haben, die im Falle ihres wirklichen Gegebenseins seine Tat rechtfertigen würden⁵⁰. B glaubte, P sei ein Einbrecher und hätte seine Uhr im Wert von 90 DM geklaut. Hätte der Diebstahl des P wirklich vorgelegen, könnte B nach § 32 gerechtfertigt gewesen sein.

(1) Hierzu müßte eine Notwehrlage in Form eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff auf ein Rechtsgut vorgelegen haben. Notwehrfähig ist jedes dem Angegriffenen oder Dritten zustehendes Gut und jedes rechtlich anerkannte Interesse⁵¹. Die Uhr war ein dem B als Angegriffenen zustehendes Gut und somit notwehrfähig.

(2) Angriff ist jede Bedrohung rechtlich geschützter Interessen durch menschlichen Verhalten, gleichgültig, ob die Bedrohung bezweckt oder ungewollt ist⁵². Das Eigentum des B wäre durch das Verhalten des P in Form der Wegnahme bedroht gewesen. Somit läge ein Angriff vor.

(3) Der Angriff müßte gegenwärtig gewesen sein. Gegenwärtig ist der Angriff, der unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fortdauert⁵³. Der Angriff dauert solange an, wie der mit der Beute fliehende Dieb noch keinen gesicherten Gewahrsam erlangt hat⁵⁴. Hierbei muß eine ununterbrochene Verfolgungskette zwischen der frischen Tat und der Notwehrhandlung stehen⁵⁵. P befand sich noch auf der Flucht vor B, als dieser ihm in das Bein schoss. Somit hätte P noch keinen sicheren Gewahrsam erlangt. Bs Verfolgung war keiner räumlich-zeitlichen Zäsur unterlegen, die Aufnahme der Waffe im Schlafzimmer ist Teil der Verfolgung des P. Der Angriff des P wäre noch fortdauernd und daher noch gegenwärtig gewesen.

(4) Der Angriff des P müßte rechtswidrig gewesen sein. Rechtswidrig ist ein Angriff, wenn der Betroffene ihn nicht zu dulden braucht⁵⁶ bzw. wenn er im Widerspruch zur Rechtsordnung steht⁵⁷. Ein Angriff auf sein absolutes Rechtsgut Eigentum braucht B grundsätzlich nicht zu dulden. Weiterhin wäre die Wegnahme der Uhr durch den P eine Tat gem. § 242 gewesen und hätte somit im Widerspruch zur Rechtsordnung gestanden. Der Angriff des P wäre rechtswidrig gewesen.

(5) Die Notwehrhandlung müßte erforderlich gewesen sein. Erforderlich ist grundsätzlich jede Handlung, die zu einer wirksamen Verteidigung beiträgt, eine möglichst sofortige Beendigung des Angriffs erwarten läßt und die endgültige

48Kühne Strafprozesslehre, § 26, S.192, Rn 455

49Roxin AT1, § 17, S.681, Rn 28

50Kühl AT, § 12, S.428f, Rn 155; Haft AT, S.255; Wessels/Beulke AT, S.144, Rn 467

51Wessels/Beulke AT, S.104 Rn 332

52Tröndle/Fischer, §32, S.223, Rn 4; Geilen Jura 1981, Teil 2, S.256

53Schönke/Schröder/Lenckner, § 32, S.532, Rn 15; vgl. weiter BGH NJW 1973; S.255; BayObLG JR 86, S.291

54Maurach/Zipf AT1, § 26 II, S.350, Rn 26; BGH MDR 1979, S.985; LG München NJW 1988, S.1860, 1861

55vgl. Mitsch NStZ 1989, S.135, 137

56Geilen Jura 1981 Teil 2, S.256

57vgl. Jescheck/Weigend AT, § 32 II, S.341; Schönke/Schröder/Lenckner, § 32, S.534, Rn 21

Beseitigung der Gefahr am besten gewährleistet⁵⁸. Die Erforderlichkeit ist objektiv aus einer ex-ante-Sicht zu beurteilen⁵⁹. Objektiv gesehen war die Handlung des B in Form des Abfeuern des Schusses erforderlich, den vermeintlichen Angriff sofort zu beenden und die Gefahr endgültig zu beseitigen.

Fraglich ist jedoch, ob B kein milderes Mittel zur Verfügung stand. Von mehreren gleich wirksamen Verteidigungsmöglichkeiten ist die relativ mildeste, die den geringsten Schaden anrichtet, zu wählen⁶⁰. Bei der Verfolgung des P war B nicht in der Lage, diesen einzuholen. Auch hatte er außer dem Revolver keine andere Alternative in Reichweite um den P zu stoppen. Durch den gezielten Schuss in das Bein des P wählte B den mildesten Weg des Schusswaffengebrauches mit dem geringsten Schaden.

Die Rspr. verlangt in Bezug auf den Schusswaffengebrauch eine aus Androhung des Schusses, Warnschuss und erst dann folgenden gezielten Schusses bestehende Stufenfolge⁶¹. Diese hielt B ein. Die Notwehrhandlung des B war zur Abwehr des vermeintlichen Angriffs erforderlich.

(6) Die Notwehrhandlung müßte geboten gewesen sein. Problematisch könnte hier der Schusswaffengebrauch zur Verteidigung einer Uhr im Wert von 90 DM sein. Wie ein solcher Fall von Schusswaffengebrauch zur Verteidigung von Sachgütern behandelt wird, ist strittig.

(6.1) Einer Meinung nach hat das Menschenleben unbedingten Vorrang vor Sachgütern im Fall einer Notwehr zur Verteidigung von Sachgütern. Diese Meinung stützt sich hauptsächlich auf Art. 2 der MRK. Hiernach sei die Sachgüterverteidigung auf Kosten des Lebens des Angreifers aus Art. 2 MRK verboten. Dieses Verbot gehe der Notwehrregelung vor⁶².

Zwar vertraute B darauf, nicht tödlich zu treffen, doch beinhaltet sein Schuss durchaus die Gefahr eines tödlichen Treffers. Diesem Risiko war sich B bewußt. B hätte daher nicht zur Verteidigung seines Sachguts auf P schießen dürfen, weil er mit dem Schuss den hohen Rang des menschlichen Lebens mißachtete. Die Handlung des B wäre nach dieser Meinung nicht geboten gewesen.

In dieser Auffassung wird das Recht durch das Verbot der Tötung eines Menschen in einer dies erfordernden Notwehrsituation zu sehr vom Unrecht zurückgedrängt und mithin die Rechtstreue der Bevölkerung erschüttert⁶³. Weiterhin berührt der Art. 2 MRK nicht das Notwehrrecht des Bürgers, eine Ableitung der MRK auf dieses Notwehrrecht widerspricht dem Sinn und Zweck des Artikels, vielmehr ist der Sinn dessen eine Beschränkung staatlicher Gewaltbefugnisse⁶⁴. Aufgrund dieser Gründe ist diese Meinung abzulehnen.

(6.2) Gemäß dem Grundsatz „Recht braucht Unrecht nicht zu weichen“, sieht eine andere Meinung vor, dass das Notwehrrecht auch bei der Verteidigung von Sachwerten nicht einzuschränken ist, eine Tötung des Angreifers sei folglich sogar bei Bagatellangriffen erlaubt⁶⁵. Begründet wird diese mit dem Analogieverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG. § 32 dürfe nur nach seinem Wortlaut ausgelegt werden, somit wäre grundsätzlich keine Abwägung zwischen Rechtsgütern erlaubt⁶⁶.

Nach dieser Ansicht wäre der Schuss des B zur Abwehr des Angriffs des P unzweifelhaft geboten gewesen.

58Wessels/Beulke AT, S.104 Rn 335

59BGH GA 1956; S. 49 f; Roxin AT1, § 15, S. 572, Rn 46

60vgl. BGHSt 3, 217, 218; Schmidt/Seidel AT, S. 44

61LG München NJW 1988, S. 1860, 1861; BGH NSTZ 1987, S. 172, 322

62Baumann/Weber/Mitsch AT, S.319; Günther in SK, § 32, S.46, Rn 55; Frister GA 1985, S.553, 561

63Krey JZ 1979, S.702, 712

64Krey JZ 1979, S.702, 708, 709

65Schmidhäuser AT, Kap. 6, S.159, Rn 75; Honig Festschrift, S.198

66Kratzsch GA 1971 S.65, 68; JuS 1975 S.435f

Bedenklich ist bei dieser Theorie zum einen, dass durch das Zulassen einer Tötung bei Bagatellangriffen die Achtung vor dem Menschenleben stark herabgesetzt wird⁶⁷. Zum anderen ist dem sich auf das Analogieverbot beziehende Argument zu widersprechen. Das Analogieverbot gilt zwar im allgemeinen Teil des StGB, es betrifft jedoch nicht den Komplex der Rechtfertigungsgründe da diese keine genuin strafrechtliche Materie darstellen⁶⁸. Auch diese Meinung ist nach h.M. abzulehnen.

(6.3) Eine weitere Ansicht versucht, zu differenzieren und abzuwägen. Aus diesem Grundgedanke haben sich unterschiedliche Meinungen herauskristalisiert.

(6.3.1) Nach der ersten ist die lebensgefährdende Sachgüternotwehr nur ausnahmsweise erlaubt, nämlich bei unersetzlichen Sachgütern⁶⁹. Dies würde fast nur ideelle Werte betreffen, da so gut wie alle anderen, auch sehr wertvolle, Sachgüter ersetzbar sind.

Die Uhr im Wert von 90 DM ist ersetzlich, demnach wäre die Notwehrhandlung des B nicht geboten gewesen.

Somit wäre das Eigentum jedoch fast schutzlos gestellt. Der Bürger hätte kaum die Möglichkeit, sein Eigentum zu verteidigen, ohne sich strafbar zu machen⁷⁰. Aufgrund dessen ist diese Meinung abzulehnen.

(6.3.2) Der zweiten Meinung nach entfällt ein Tötungsrecht zur Verteidigung von Sachgütern allein bei „Bagatellangriffen“,⁷¹. Bagatellfälle liegen vor, wenn die sog. Geringwertigkeitsgrenze des § 248a i.V.m. § 153 StPO, welche nach Rspr. und Teilen der Literatur im Moment bei 50 DM liegt, nicht überschritten wird⁷².

Weil der Wert der Uhr mit 90 DM die sog. Geringwertigkeitsgrenze überschreitet hätte B nach dieser Meinung im Sinne einer gebotenen Notwehr gehandelt.

Diese Meinung generalisiert zu sehr und läßt die Verschiedenheiten der Einzelsituationen unberücksichtigt⁷³. Aufgrund dieser Unflexibilität ist sie abzulehnen.

(6.3.3) Die dritte Meinung versucht zwischen Unersetzlichkeit und Geringwertigkeit als Kriterien der Gebotenheit einen Weg zu finden und fragt daher nach einem erheblichen Angriff⁷⁴. Bei der Bestimmung des erheblichen Angriffs wird die Geringwertigkeitsgrenze nicht als Kriterium mit angeführt, weil sie nur für den objektiven Verkehrswert gelte und nicht auf den Einzelfall eingehe. Der erhebliche Angriff soll jedoch von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles abhängig gemacht werden⁷⁵. Ins Gewicht fallen hierbei insbesondere das Ausmaß der Verletzungen beim Angreifer, der Wert der verteidigten Sache, die persönlichen Verhältnisse des Angegriffenen wie auch die Möglichkeit des Ausgleichs der drohenden Einbuße⁷⁶. Über allem steht das Interesse, durch die Abwägung lebensgefährliche Verteidigungen bei unerheblichen Angriffen zu vermeiden um den hohen verfassungsrechtlichen Rang des Menschenlebens zu beachten⁷⁷.

Nach dieser Theorie ist fraglich, ob der Angriff des P erheblich genug war, um die Notwehrhandlung des B geboten zu machen. Bs Intention war die Festnahme des Einbrechers und das Zurückbekommen seiner Uhr im Wert von 90 DM. Die 90 DM der Uhr waren der einzige Schaden des B, eine Störung des Hausfriedens des B war nicht mehr gegenwärtig. Weiterhin hatte die Uhr keinen ideellen sondern nur materiellen Wert für B. B hatte Eigentum an einem Haus und war somit vergleichsweise vermögen. Für B sind diese 90 DM daher ein relativ geringwertiger Schaden. Die

67Krey JZ 1979, S.702, 712

68Krey Studien, S.228, 237

69vgl. § 522 Preußisches ALR

70Krey JZ 1979, S.702, 712

71hierzu Krey, Jura 1979, S.317, 320

72OLG Düsseldorf NJW 1987, S.1958; Tröndle/Fischer § 248a, S.1368 Rn 5; Wessels BT2, § 3 III 2, S.59

73Krey JZ 1979, S.702, 713

74Krey JZ 1979, S.702, 712

75Krey JZ 1979, S.702, 713

76Beulke Jura 1988, S.641, 645

77Krey JZ 1979, S. 702, 713

Verletzung des P durch den Schuss ins rechte Bein war mit dessen andauernden Steifheit von nicht geringem Ausmaß und hätte nach allgemeinen Erkenntnissen sogar tödlich sein können. Dies wußte B bei Abgabe des Schusses.

In Anbetracht des im Verhältnis geringwärtigen Schadens für den B war der Angriff des P unerheblich. Die Gefahr des Todes des P stand in einem unerträglichen Mißverhältnis zum angegriffenen Rechtsgut. Ein lebensgefährlicher Angriff durch den Schuss des B war nicht geboten.

Diese Theorie vermeidet eine ungerechte Behandlung des Täters weil sie den Einzelfall nicht nach festgelegten Grenzen in „Schubladen„ steckt und in Bezug auf die Ausgewogenheit des Verhältnis zwischen dem Rang des Leben und Sachwerten unbedenklich ist. Aufgrund der Flexibilität in der Anwendung auf den Einzelfall ist der Theorie zu folgen.

(7) Somit hat sich B in keinem Erlaubnistatbestandsirrtum in Bezug auf § 32 befunden.

ab) § 34

Für einen Erlaubnistatbestandsirrtum in Bezug auf § 34 müßte das geschützte Interesse des B das beeinträchtigte wesentlich überwiegen. Bei der Rechtsgüterabwägung im vorliegenden Fall überwiegt die Uhr im Wert von 90 DM bei weitem nicht die körperliche Unversehrtheit des P. Somit liegt kein Erlaubnistatbestandsirrtum in Bezug auf § 34 vor.

ac) B ist nicht durch einen Erlaubnistatbestandsirrtum entschuldigt.

b) Es könnte jedoch ein Doppeltirrtum in Form eines sogenannten Putativnotwehrexzesses vorliegen. Putativnotwehrexzess liegt vor, wenn der Täter irrig eine Notwehrlage angenommen hat und dabei auch noch die Grenzen der vermeintlichen Notwehr überschreitet⁷⁸. B befand sich in der Vorstellung, dass P ihm seine Uhr im Wert von 90 DM geklaut hat und nahm unrichtig an, dass sein Schusswaffengebrauch als Notwehrhandlung zum Wiedererlangen der Uhr erlaubt sei. Somit liegt ein Putativnotwehrexzess vor. Dieser Putativnotwehrexzess wird allein nach den Regeln des Verbotsirrtums gem. § 17 entschieden⁷⁹. Für § 33 bleibt nach h.M. kein Raum, weil § 33 auf § 32 aufbaut und einen wirklichen Angriff voraussetzt⁸⁰.

ba) Nach § 17 I müßte dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht gefehlt haben, Unrecht zu tun. B glaubte an einen Diebstahl seiner Uhr durch P. Um den P festzunehmen, ihn der Polizei zu übergeben und seine Uhr wiederzuerlangen, erschien ihm der Schuss ins Bein als angemessenes, legitimes Mittel, um diese Ziele zu erreichen. Somit fehlte B die Einsicht, Unrecht zu tun.

Fraglich ist jedoch, ob der Irrtum über das Vorliegen einer Notwehrlage und der Irrtum über die Grenzen der Notwehr vermeidbar waren.

Vermeidbar ist ein Verbotsirrtum, wenn dem Täter sein Vorhaben unter Berücksichtigung seiner Fähigkeiten und Kenntnisse hätte Anlaß geben müssen, über dessen mögliche Rechtswidrigkeit nachzudenken oder sich zu erkundigen, und er auf diesem Wege zur Unrechtseinsicht gekommen wäre⁸¹. Hinsichtlich des Irrtums über die Notwehrlage blieb B keine Zeit, nach der Uhr zu suchen, da er sonst P nicht mehr an seiner Flucht hätte hindern können. Weiterhin ging B davon aus, dass er seine Uhr auf den Nachttisch gelegt hatte. Hierin schien er sicher zu sein, so dass auch ein intensives Nachdenken über den möglichen Aufenthaltsort nicht zu einem anderen Ergebnis als dem geführt hätte, daß P die Uhr geklaut hat. Der Irrtum über die Notwehrlage war somit unvermeidbar.

In Bezug auf den Irrtum über die Gebotenheit des Schusswaffengebrauches war B sich als Waffenscheinbesitzer über die möglichen Folgen (evtl. Tötung des P, wahrscheinlich schwere Verletzungen) seines Schusses bewußt. Dies hätte Anlaß für B sein müssen, über sein Vorhaben nachzudenken und er hätte zu dem Ergebnis kommen müssen, dass der Schuss ins Bein des P mit seinen möglichen, ungewissen Folgen zur Verteidigung eines Sachwertes von 90 DM nicht

78vgl. Wessels/Beulke AT, S.136 Rn 448; Haft AT, S.140, Schmidt/Seidel AT, S.83

79Schmidt/Seidel AT, S.83; Wessels/Beulke AT, S.136, Rn 448

80BGH NJW 1962, S.308; Jescheck/Weigend AT § 45 II 4, S.493; abweichend: Roxin AT1 § 22, S.866f, Rn 96;

Schönke/Schröder/Lenckner, § 33, S.555, Rn 8; Rudolphi in SK, § 33, S.5, Rn 6

81Schmidt/Seidel AT, S.79; Tröndle/Fischer, § 17, S.128, Rn 7

unbedenklich sein kann und somit evtl. rechtswidrig ist. In diesem Wissen hätte er von seinem Vorhaben absehen müssen. Dieser Irrtum war vermeidbar.

bb) B ist nicht aus § 17 I entschuldigt.

e) § 33

Eine Entschuldigung des B durch § 33 kommt nicht in Frage, weil es für eine Notwehrlage an der Gegenwärtigkeit des Angriffs fehlt.

d) Es liegen keine Entschuldigungsgründe vor.

4.) B hat sich gem. § 223 I strafbar gemacht. Denkbar ist jedoch angesichts des vermeidbaren Verbotsirrtums eine Strafmilderung gem. § 17 II i.V.m. § 49 I.

III. §§ 223, 224 I Nr. 2, Nr. 5

B könnte sich einer gefährlichen Körperverletzung gem. § 224 I Nr. 2 bzw. Nr. 5 strafbar gemacht haben.

1) Der Tatbestand des Grunddelikts § 223 müßte erfüllt sein, was hier zu bejahen ist.

2) Qualifizierende Tatbestandsmerkmale des § 224 StGB

a) objektiver Tatbestand

Die Körperverletzung könnte mittels eines gefährlichen Werkzeugs oder einer Waffe gem. § 224 I Nr. 2 begangen sein. Gefährliches Werkzeug ist jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach seiner Art der Verwendung in der konkreten Situation geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen⁸². Der Begriff Waffe ist als Unterbegriff des gefährlichen Werkzeuges zu sehen⁸³. Der Revolver des B war seiner Beschaffenheit nach in der vorliegenden Situation unzweifelhaft geeignet, P erhebliche Verletzungen beizufügen. Dies realisierte sich in dem Eindringen der Kugel ins Bein des P.

Weiterhin könnte die Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung gem. § 224 I Nr. 5 begangen worden sein. Bei diesem Merkmal soll nach h.M. die objektive Eignung der Behandlung zur Lebensgefährdung genügen, eine konkrete Lebensgefahr braucht nicht tatsächlich eingetreten zu sein⁸⁴. Durch den Schuss mit dem Revolver in das Bein des P hat B eine lebensgefährdende Behandlung vorgenommen welche objektiv geeignet war, P in Lebensgefahr zu bringen. So hätte P im Falle des Treffen einer Hauptader an dieser Verletzung sterben können.

b) subjektiver Tatbestand:

B müßte mit Vorsatz bezüglich der Merkmale des objektiven Tatbestandes gehandelt haben, d.h. mit Wissen und Willen bezüglich der Tatbestandsverwirklichung⁸⁵.

In Bezug auf § 224 I Nr. 2 müßte B vorsätzlich gehandelt haben. B schoß dem P mit voller Absicht mit dem Revolver in das Bein. Somit ist der Vorsatz unzweifelhaft gegeben.

Fraglich ist jedoch ob bezüglich § 224 I Nr. 5 eine vorsätzliche Handlung des B vorlag. B wußte um die Eignung des Schusses zur Lebensgefährdung des P. Er schoss nichtsdestotrotz willentlich auf das Bein des P. Somit handelte er vorsätzlich.

c) + d) Die Tat war rechtswidrig und schuldhaft.

3.) B hat sich einer gefährlichen Körperverletzung gem. § 224 I Nr. 2, Nr. 5 strafbar gemacht.

IV. §§ 223, 226 I Nr. 2, Nr. 3

B könnte sich gem. § 226 I Nr. 2 und Nr. 3 einer schweren Körperverletzung strafbar gemacht haben.

1) Der Grundtatbestand des § 223 ist erfüllt.

82statt aller: Schroth NJW 1998, 2863, 2863

83Krey BT 1, S.122, Rn 246; Rengier BT 2, § 14, S.71, Rn 12

84BGHSt 36, 1, 9; Eser Strafrecht, Fall 6 A 56; Rengier BT 2, § 14, S.73, Rn 16

2.) Qualifizierende Tatbestandsmerkmale des § 226

a) Gem. § 226 I Nr. 2 müßte durch die Körperverletzung die verletzte Person ein wichtiges Glied des Körpers verloren haben oder dieses dauernd nicht mehr gebrauchen können. Wichtig ist ein Glied, welches eine wichtige Funktion im Gesamtorganismus einnimmt⁸⁶. Das Bein stellt als Fortbewegungsorgan eine wichtige Funktion im Organismus des Menschen dar. Der Verlust eines wichtigen Gliedes kommt im vorliegenden Fall nicht in Frage, P war noch im Besitz aller Körperteile. Es könnte jedoch eine dauernde Unbrauchbarkeit des rechten Bein des P in Frage kommen. Der Begriff „dauernd,“ umfaßt die endgültige wie die chronische Aufhebung der Gebrauchsfähigkeit⁸⁷. Durch die Schussverletzung war das rechte Bein des P langfristig steif und somit auf Dauer zur natürlichen Fortbewegung unbrauchbar.

b) Nach § 226 I Nr. 3 müßte die Körperverletzung zur Folge haben, dass die verletzte Person in erheblicher Weise dauernd entstellt wird oder eine Lähmung eintritt.

Entstellung ist die Verunstaltung der Gesamterscheinung⁸⁸. Dauernd ist jede Entstellung, die das Aussehen endgültig oder für einen unbestimmten langwierigen Zeitraum (d.h. chronisch) beeinträchtigt⁸⁹. Die bleibende Steifheit des rechten Beines entstellte die Gesamterscheinung des P auf Dauer.

Lähmung ist eine solche erhebliche Beeinträchtigung der bestimmungsgemäßen Bewegungsfähigkeit eines Körperteils, die den ganzen Körper in Mitleidenschaft zieht⁹⁰. Durch die Steifheit des Beines ist P in seiner Bewegungsfähigkeit im Sinne der Fortbewegung erheblich eingeschränkt und unterliegt somit einer Lähmung.

3.) Die Körperverletzung durch den B ist auch kausal für die schweren Folgen und unmittelbare Ursache für diese. Andere mögliche Ursachen sind nicht ersichtlich.

4.) Nach § 226 I iVm § 18 muß der Täter den Erfolg wenigstens fahrlässig hervorgerufen haben. Dies umfaßt Fahrlässigkeit wie auch Vorsatz in Form von dolus eventualis⁹¹. B wollte den P festnehmen und der Polizei übergeben. Hierbei ist davon auszugehen, dass B für dieses Ziel auch schwere Körperverletzungen, deren möglichen Eintritt er sich bewußt war, da er auch wußte, dass sein Schuss theoretisch tödlich sein könnte, billigend in Kauf genommen hat. B als Waffenscheinbesitzer mußte wissen, daß er bei einem Beinschuss nicht darauf vertrauen konnte, dass keine schweren Verletzungen entstehen. Nach der herrschenden Einwilligungs-/Billigungstheorie handelte B somit mit dolus eventualis. Aufgrund dessen entfällt eine Strafbarkeit gem. § 226 II.

5.) + 6.) Die Tat war rechtswidrig und schuldhaft.

7.) B hat sich gem. § 226 I Nr. 2. und Nr. 3. strafbar gemacht.

2. Tatkomplex: Der Unfall des P drei Jahre später

I. § 212 I

B könnte sich eines vollendeten Totschlages gemäß § 212 I strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) objektiver Tatbestand

Es müßte ein Mensch getötet worden sein. P ist durch den Zusammenstoß mit dem Auto der KK zu Tode gekommen.

85Wessels/Beulke AT, S.69, Rn 203, Haft AT, S.148

86vgl. RGSt 64, 201, 201f; Tröndle/Fischer, § 226, S.1255, Rn 6; Rengier BT 2, § 15, S.77 Rn 8

87Rengier BT2, § 15, S.78, Rn 9

88Tröndle/Fischer, § 226, S.1255, Rn 9

89Rengier BT2, § 15, S.78, Rn 11

90Rengier BT2; § 15, S.79, Rn 13

91Krey BT1, S.131, Rn 261

aa) Die Handlung des B müßte auch kausal für den Tod des P sein. Unter Kausalität versteht man gemeinhin den reinen naturgesetzlichen Ursachenzusammenhang zwischen Verhalten und Erfolg⁹². Es werden zu den weiteren Anforderungen unterschiedliche Ansätze vertreten.

(1) Äquivalenztheorie

In der Rspr. ist die sog. Äquivalenztheorie vorherrschend, nach der jede Bedingung für den Erfolg ursächlich und somit gleichwertig (äquivalent) ist, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg in seiner konkreten Form entfiere (conditio sine qua non)⁹³.

Durch den Schuss des B kam es zu der bleibenden Steifheit des rechten Beines des P. Aufgrund der vom B erzeugten Behinderung konnte P dem Auto der KK nicht mehr ausweichen. Hätte B nicht auf P geschossen und getroffen, wäre dieser nicht vom Auto der KK erfasst worden, da ein Ausweichen möglich gewesen wäre. Somit kann der Schuss des B nicht hinweggedacht werden, ohne daß der konkrete Erfolg entfiere.

(2) Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung

In der Literatur herrschend ist die von Engisch⁹⁴ entwickelte Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung. Danach ist ein Verhalten Ursache eines Erfolges, wenn dieser Erfolg mit dem Verhalten durch eine Reihe zeitlich aufeinander folgender Veränderungen (natur-)gesetzmäßig verbunden ist⁹⁵.

Das Verhalten des B in Form des Schusses ist mit dem Taterfolg, dem Tod des P, unproblematisch naturgesetzmäßig verbunden, da aus dem Schuss die Bewegungseinschränkung des P resultierte. Diese nahm ihm die Ausweichmöglichkeit vor dem Auto der KK. Auch nach dieser Theorie kommt man zu dem Ergebnis, daß der Schuss des B kausal für den Tod des P durch den Autounfall ist.

(3) Adäquanztheorie und Relevanztheorie

Weitere, die Kausalität betreffende, Theorien sind die Adäquanztheorie und die Relevanztheorie.

Nach der Adäquanztheorie ist Ursache im Sinne des Strafrechts nur die tatbestandsadäquate Bedingung⁹⁶. Sie unterscheidet nicht zwischen Kausalität und objektiver Zurechenbarkeit und ist daher im Hinblick auf die Kausalität abzulehnen⁹⁷.

Die Relevanztheorie baut vom Grundsatz her auf der Äquivalenztheorie auf⁹⁸. Dabei unterscheidet sie strikt zwischen der Kausalität und der objektiven Zurechenbarkeit des Erfolgs, vereint beide jedoch in einer Theorie⁹⁹. Somit kommt sie als reine Theorie zur Kausalität nicht in Frage.

(4) Ergebnis:

Die Adäquanztheorie und die Relevanztheorie sind aus genannten Gründen abzulehnen. Die Äquivalenztheorie und die Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung kommen beide zum selben Ergebnis.

Die Handlung des B ist kausal für den Tod des P.

ab) Der Tod des P müßte dem B auch objektiv zurechenbar sein. Nach der Lehre von der objektiven Zurechenbarkeit ist ein Erfolg dann objektiv zurechenbar, wenn der Täter eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert¹⁰⁰. Mit der Schussverletzung hat B eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen.

92Volk NStZ 1996, S. 105, 108

93RGSt 1, S.373, 374; BGHSt 1; S.332, 333; 2, 20, 24; 7, 112, 114; 24, 31, 34; BGH NJW 1982, S.295

94Engisch 1931, S.21

95Jescheck/Weigend AT, § 28 II 4 S.283; Kühl JR 1983, S.30, 33; Roxin AT1, § 11, S.297, Rn 14; Rudolphi in SK, Vor. § 1, S.24, Rn 41; Schönke/Schröder/Lenckner, Vor. § 13, S.157, Rn 76; Volk NStZ 1996, S.105, 109

96Wessels/Beulke AT S.55 Rn 169; Haft AT § 6, S.63

97Roxin AT1, § 11, S.309, Rn 36; Schmidt/Seidel AT S.3; Wessels/Beulke AT S.55, Rn 171

98Schmidt/Seidel AT S.3;

99Wessels/Beulke AT S.55, Rn 172

100Wessels/Beulke AT, S.57, Rn 179; Jescheck/Weigend AT, § 28 IV, S.287; Maurach/Zipf AT 1, §18, S.248, Rn 49; Roxin AT1, § 11, S.310, Rn 42; Kühl AT, § 4, S. 42, Rn 43

Fraglich ist jedoch, ob sich diese Gefahr im tatbestandsmäßigen Erfolg in Form des Zusammenstoßes des P mit dem Auto realisiert hat.

(1) Es könnte in diesem Fall ein atypischer Kausalzusammenhang vorliegen. Ein solcher schließt zwar nicht die Kausalität, aber die objektive Zurechenbarkeit einer Tat aus¹⁰¹.

Nach der h.M. liegt ein atypischer Kausalverlauf vor, wenn der eingetretene Erfolg völlig außerhalb dessen liegt, was nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung dem Täter noch in Rechnung zu stellen ist¹⁰². B hatte nicht damit zu rechnen, daß aufgrund der von ihm hervorgerufenen Behinderung des P eine Situation wie die des Todes des P entstehen würde. Der Zusammenstoß des P mit dem Auto der KK gehörte nicht zum gewöhnlichen Verlauf der Dinge, ist sozusagen ein Werk des Zufalls. Ebenso wenig ist es eine allgemeine Lebenserfahrung, daß gehbehinderte Menschen im Straßenverkehr gefährdeter sind als nichtbehinderte Menschen. Vielmehr realisierte sich der Tod des P in einer Situation, die dieser selbst zu tragen hatte, die Teilnahme am Straßenverkehr beinhaltet automatisch ein gewisses diesbezügliches Risiko.

(2) Der Tod des P ist dem B aufgrund eines atypischen Kausalverlaufes objektiv nicht zuzurechnen.

2.) B hat sich nicht gemäß § 212 I strafbar gemacht.

II. § 211

Eine Strafbarkeit des B nach § 211 II bzw. §§ 211 II, 12I, 22, 23 I entfällt mangels Vorliegen des Grunddelikts § 212 I bzw. §§ 212 I, 12 I, 22, 23 I.

III. § 222

B könnte sich gemäß § 222 einer fahrlässigen Tötung schuldig gemacht haben.

1.) Der tatbestandliche Erfolg ist im Tod des P gegeben. Die Handlung des B ist kausal für den Tod des P.

2.) Fraglich ist jedoch, ob die Möglichkeit des Erfolgseintrittes für den B objektiv vorhersehbar war. Die objektive Vorhersehbarkeit liegt vor, wenn der wesentliche Kausalverlauf und der eingetretene Erfolg nicht so sehr außerhalb aller Lebenserfahrung liegen, daß man nicht damit zu rechnen brauchte¹⁰³. B brauchte nicht damit rechnen, dass P in einem Verkehrsunfall aufgrund der Schusserletzung zu Tode kommt. Dieser Tod lag in seinem Kausalverlauf völlig außerhalb von dem, womit B nach allgemeiner Lebenserfahrung hätte rechnen können.

3.) Es liegt keine fahrlässige Tötung des B gemäß § 222 vor.

IV. §§ 223, 227 I

B könnte sich gem. § 227 I einer Körperverletzung mit Todesfolge strafbar gemacht haben.

1.) Der Grundtatbestand des § 223 ist erfüllt.

a) Die Handlung des B müßte kausal für den Tod des P gewesen sein. Nach der von der Rspr. angewandten Äquivalenztheorie und der von der Lehre vertretenen Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung ist die Handlung des B kausal für den Tod des P. Der Tod des P müßte B objektiv zurechenbar sein. Der Tod des P ist B aufgrund eines atypischen Kausalverlaufes nicht zurechenbar. Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

2.) B hat sich nicht gem. § 227 I strafbar gemacht.

Gesamtergebnis

B hat sich gem. § 223 I, §§ 223 I, 224 Nr. 2 und Nr. 5 sowie gem. §§ 223 I, 226 Nr.2 und Nr. 3 strafbar gemacht. Die Strafe kann jedoch aufgrund des vermeidbaren Verbotsirrtums gem. § 17 II i.V.m. § 49 I gemildert werden.

101Wessels/Beulke AT, S.65, Rn 196

102vgl. BGHZ 3, 62, 64; BGHZ 3, 261, 270; 25, 86, 91f

103vgl. RGSt 65,135,136; BGHSt 12,75,78; Schönke/Schröder/Cramer, § 15, S.268, Rn 180

Kommentar vom Korrektor:

Insgesamt eine erfreuliche Arbeit, die von einigem Wissen zeugt und in einem überzeugenden juristischen Stil geschrieben ist.

Leider bildet der Verfasser 2 Tatkomplexe, was hier nicht möglich war, da der Tod des P durch den Verkehrsunfall und der Schuss durch B unmittelbar durch verschiedene Delikte miteinander verklammert ist!

Weiterhin mußte keine Abgrenzung dolus eventualis – bewusste Fahrlässigkeit durchgeführt werden.

Ansonsten werden alle Probleme sorgfältig bearbeitet, insbesondere die Hauptprobleme: obj. Zurechenbarkeit, ETBI+Doppelirrtum, § 127 STPO.

12 Punkte (vollbefriedigend), 09.06.2000, Hoh