

Der praktische Fall – Strafrecht: „Von Höllen-Engeln und Banditen“

Von Prof. Dr. Georg Freund, Ref. iur. Verena Telöken, Marburg*

Der Fall wurde als Hausarbeit einer Anfängerübung gestellt, entspricht aber durchaus einer anspruchsvollen Examensklausur. Der Sachverhalt ist teilweise an den sog. „Hells Angels-Fall“ angelehnt, den der BGH unlängst zu entscheiden hatte. Schwerpunktmäßig sind Probleme des Allgemeinen Teils zu erörtern, namentlich des Vorsatzes, der Fahrlässigkeit, des begehungsgleichen Unterlassens und der (Notwehr)Rechtfertigung. Besondere Bedeutung erlangen die umstrittenen Fragen der Garantenverantwortlichkeit von Polizeibeamten und der Konkretisierung der rechtfertigenden Sachlage bei der Notwehr (aus der Perspektive eines allwissenden Beobachters bzw. auf der Basis der Sachlage, die sich dem Handelnden darbietet). Der vordergründig als Problem erscheinende Erlaubnistatbestandsirrtum erweist sich dagegen bei zutreffender Erfassung der sich stellenden Sachfragen des rechtlich richtigen Verhaltens bzw. des Verhaltensunrechts als irrelevant. Von den weiteren relevanten Fragen sind etwa noch die Problematik des Beisichführens eines gefährlichen Werkzeugs beim Diebstahl und die der lebensgefährdenden Behandlung bei der Körperverletzung zu erwähnen. Das allgemeine „Untergrenzenproblem“ des Strafrechts erlangt bei der Prüfung des Hausfriedensbruchs Bedeutung. Die hier entworfene Lösung ist als Musterlösung im echten Sinne unter strikter Beachtung der von den Studierenden erwarteten Gutachtentechnik geschrieben. Nur für die Fußnoten gilt das – aus didaktischen Gründen – mit kleinen Einschränkungen.

Sachverhalt

Rocky (R) – ein Mitglied der Rockergruppe „Höllens-Engel“ – ist auf dem Weg zum Lebensmittelgeschäft seiner heißgeliebten Tante Emma. Wie immer trägt er mit stolzgeschwellter Brust die „Kutte“, die ihn als Mitglied der „Höllens-Engel“ ausweist. Vitali K. (V) – ein Mitglied des verfeindeten Clubs der „Banditen“ – ist mit seinem Pitbull Lucky unterwegs, als er schon aus weiter Ferne die Tracht des verfeindeten Clubs erkennt. Sofort weiß er, dass er der „Kutte“ habhaft werden muss: Er möchte gerne in der Hierarchie der „Banditen“ aufsteigen, weil er es leid ist, immer an der Tür der Diskothek „Zum eisernen Schläger“ zu stehen. Endlich möchte er „richtige“ Jobs bekommen. Nachdem R sein Ziel erreicht hat, hängt er seine „Kutte“ an den Kleiderständer am Eingang des Tante Emma-Ladens, damit die Kunden seiner Tante nicht durch sein Outfit verschreckt werden. V nutzt die Gunst des Augenblicks und entwendet die „Kutte“. Glücklicherweise begibt sich V mit seinem Hund Lucky zum Club-

haus der „Banditen“, um dort stolz seine Trophäe zu präsentieren.

Nachdem R den Verlust bemerkt hat, möchte er sein geliebtes Kleidungsstück unbedingt zurück haben. Einen „Höllens-Engel“ ohne „Kutte“ hat es noch nie gegeben. Da er nicht weiß, wer der Übeltäter war, geht er nach einigen Tagen erfolgloser Recherche zu einem befreundeten Polizeibeamten (P), um entsprechende Erkundigungen einzuholen. Dieser gibt ihm gern die Insiderinformation über die bei der Polizei bereits bekannt gewordene Täterschaft des V und dessen Adresse, damit R die Chance hat, V zur Rede zu stellen. Er hätte allerdings erkennen können, dass sich R auch unter Anwendung massiver körperlicher Gewalt rächen könnte. Der Leiter (L) der Dienststelle des P hat das Gespräch der beiden mitbekommen und wundert sich über das unbedachte Vorgehen des P. L rechnet mit einer Racheaktion des R, bei der es auch zum Einsatz körperlicher Gewalt kommen kann. Das wäre ihm indessen ganz recht, weil ihm die „Banditen“ in letzter Zeit ohnehin zu viel Unruhe stiften und deshalb einen „Dämpfer“ verdient haben. Nicht nur einmal musste er seinen ihm heiligen Feierabend ärgerlicherweise um einige Minuten verschieben.

Mithilfe der Adresse fällt es R leicht, V zu stellen. Direkt nachdem der ahnungslose V die Tür geöffnet hat, wird er von R nach dem Prinzip der mehrfachen Wiedervergeltung brutal zusammengeschlagen und bleibt bewusstlos liegen. Das vermisste Kleidungsstück entdeckt R an der Garderobe direkt neben der Tür. Daher gelingt es ihm, seine „Kutte“ mitzunehmen, ohne die fremde Wohnung zu betreten.

V kann das Krankenhaus wegen der guten Pflege alsbald wieder verlassen. Am Morgen nach seinem Krankenhausaufenthalt will die Polizei, die gegen V wegen verschiedener Geschehnisse ermittelt, bei diesem gegen 6.00 Uhr eine Durchsuchung der Wohnung durchführen. Fünf Beamte eines Sondereinsatzkommandos (SEK) versuchen, die Haustür mit einem hydraulischem Gerät zu öffnen. V hört diese Geräusche und nähert sich der Tür mit einer Pistole, für die er einen Waffenschein besitzt. Auf seine klare Aufforderung: „Weg von meiner Tür – ihr „Höllens-Engel“ – oder ich schieße!“ erfolgt keine Reaktion seitens des SEK. Auch die begonnene Aktion des Aufhebelns der Tür wird nicht abgebrochen. V geht daher davon aus, dass R gemeinsam mit weiteren schwer bewaffneten Clubmitgliedern dabei ist, die Tür aufzubrechen, um sich weiter an ihm zu rächen und durch seine Tötung den begehrten Aufnäher mit dem Schriftzug „Expect no Mercy“ zu verdienen. Da er sich nicht anders zu helfen weiß, gibt V einen Schuss auf die Person ab, die sich an der Tür zu schaffen macht. Dabei nimmt er deren Tod in Kauf. Diese Person – ein Beamter des SEK (S) – wird tödlich getroffen und stirbt auf der Stelle.

Bearbeitervermerk

Strafbarkeit von V, R, P und L nach dem StGB?

Es ist davon auszugehen, dass das Vorgehen der Beamten des SEK rechtmäßig war. Straftaten des vierzehnten und

* Prof. Dr. Georg Freund ist Inhaber der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie am Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg. Verena Telöken ist derzeit Korrekturassistentin an dieser Professur und Rechtsreferendarin am Landgericht Hanau. Die beiden Verf. danken allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Professur für die kritische Durchsicht des Textes und ihre wertvollen Anregungen.

fünfzehnten Abschnitts des StGB sowie §§ 353b, 357 StGB sind nicht zu prüfen.

Lösung

1. Geschehensabschnitt – Das Entwenden der Kutte

Strafbarkeit des V

I. § 242 Abs. 1 StGB

V kann sich eines Diebstahls an der Kutte des R nach § 242 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er diese vom Kleiderständer am Eingang des Tante Emma-Ladens entwendete.¹

1. Dann muss sich V grundsätzlich missbilligt i.S.d. Diebstahlstatbestandes verhalten haben und der entsprechende Erfolgssachverhalt muss (zurechenbar) eingetreten sein.

Bei der von V entwendeten Kutte muss es sich um eine fremde bewegliche Sache handeln. Sachen sind alle körperlichen Gegenstände. Fremd ist eine Sache, wenn sie jedenfalls auch im Eigentum eines anderen steht. Beweglich sind alle Sachen, die tatsächlich fortgeschafft werden können.² Die Kutte weist feste Umrisse auf und steht im Eigentum des R. Zudem kann sie tatsächlich fortgeschafft werden. Somit handelt es sich bei der Kutte um ein taugliches Diebstahlsubjekt. Außerdem muss eine Wegnahme i.S.e. Bruchs fremden und der Begründung neuen, nicht unbedingt tätereigenen, Gewahrsams vorliegen. Fremder Gewahrsam ist ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis eines anderen über die Sache, das von einem Herrschaftswillen getragen wird und das unter Berücksichtigung der sozialen Anschauungen zu bestimmen ist. Neuer Gewahrsam ist begründet, wenn der Täter die Herrschaft über die Sache so erlangt hat, dass er sie ungehindert durch den alten Gewahrsamsinhaber ausüben und dieser seinerseits über die Sache nicht mehr verfügen kann, ohne die Verfügungsgewalt des Täters zu beseitigen. Gewahrsamsbruch ist die Aufhebung des Gewahrsams ohne bzw. gegen den Willen des Gewahrsamsträgers.³ R hat die Kutte nur kurzfristig an den Kleiderständer am Eingang des Ladens seiner Tante Emma gehängt, sodass er nach der Verkehrsauffassung weiterhin eine ausreichende Herrschaftsbeziehung und entsprechenden Herrschaftswillen hatte. Auch ein derart „gelockertes“ Gewahrsam ist für § 242 Abs. 1 StGB ausreichend. Dadurch, dass V die Kutte – gegen den Willen des R – vom Kleiderständer entwendet hat, konnte R nicht mehr über sie verfügen. Eine Wegnahme liegt vor. Das Wegnahmeverhalten ist mit Blick auf die durch die Wegnahme begründete

Gefahr der dauernden Enteignung⁴ des berechtigten Eigentümers auch grundsätzlich rechtlich missbilligt und der entsprechende (Wegnahme-)Erfolg ist zurechenbar eingetreten. Folglich hat V ein tatbestandsmäßiges Verhalten i.S.v. § 242 Abs. 1 StGB vorgenommen. Auch die tatbestandsmäßige Verhaltensfolge liegt (zurechenbar) vor.

2. Zudem muss V vorsätzlich und in der Absicht, sich oder einem Dritten die weggenommene Sache rechtswidrig zuzueignen, gehandelt haben. Vorsätzliches Handeln erfordert jedenfalls, dass der Handelnde die Umstände kennt, welche die Tatbestandsverwirklichung i.e.S. begründen.⁵ V hat die Kutte des R schon aus weiter Ferne zutreffend identifiziert und den Entschluss gefasst, ihrer sogar gegen den anzunehmenden Willen des R habhaft zu werden, um in der Hierarchie der „Banditen“ weiter aufzusteigen. Als V dem R die Kutte entwendete, kannte er also die Umstände, welche die Tatbestandsverwirklichung i.e.S. begründen, und handelte dennoch. Gründe, die vorsätzlich-unrechtstatbestandsmäßiges Verhalten ausschließen,⁶ und solche, die einer Verantwortlichkeit wegen vollendeter Vorsatztat entgegenstehen,⁷ liegen ebenfalls nicht vor.

Die bei der Wegnahme nötige Absicht rechtswidriger Zueignung kommt in concreto nur in der Form, die Sache sich selbst rechtswidrig zuzueignen, ernsthaft in Betracht. Sie erfordert die Vorstellung, die Sache werde dem berechtigten Eigentümer möglicherweise auf Dauer entzogen. Zudem muss es dem Täter gerade darauf ankommen, die Sache für sich zumindest vorübergehend zu nutzen. Damit die erstrebte Zueignung rechtswidrig ist, darf er sich keinen einredefreien und fälligen Übereignungsanspruch vorgestellt haben. V ging nicht davon aus, dass R sein Eigentum alsbald zurückerhält. Außerdem kam es V gerade darauf an, die Kutte für sich zu

¹ Zu einem vergleichbaren Fall, bei dem einem Mitglied eines Rockervereins eine „Kutte“ gewaltsam entwendet wurde, s. BGH, Urt. v. 27.1.2011 – 4 StR 502/10 = NStZ 2011, 699.

² Zu den Voraussetzungen des Tatobjekts i.S.v. § 242 StGB vgl. *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 242 Rn. 2 ff.; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 59. Aufl. 2012, § 242 Rn. 3; *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 242 Rn. 8 ff.

³ Zu den Voraussetzungen der Wegnahme s. statt vieler *Eser/Bosch* (Fn. 2), § 242 Rn. 22 ff.; *Lackner/Kühl* (Fn. 2), § 242 Rn. 8 ff. m.w.N. Krit. dazu *Rotsch*, GA 2008, 65 ff.

⁴ Dieses Spezifikum der Wegnahme i.S.d. Diebstahls wird oft übersehen, ist aber nötig, um den Unwertgehalt gerade des Diebstahls etwa im Verhältnis zur Wegnahme einer fremden beweglichen Sache beim bloß vorübergehenden unbefugten Gebrauch zu unterscheiden. Bedeutsam ist dieses Spezifikum des Diebstahls ferner für Fälle, in denen die Sache zwar dem Gewahrsamsinhaber „weggenommen“ wird, diese „Wegnahme“ aber tatsächlich der Rückführung an den Eigentümer dient.

⁵ Sachlich ist das unbestritten: s. etwa BGHSt 19, 295 (298); *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 42. Aufl. 2012, Rn. 203 (allerdings mit der schiefen Formulierung, der Wille müsse sich auf die Verwirklichung eines Straftatbestandes beziehen, obwohl ersichtlich die Umstände gemeint sind, welche die Tatbestandsverwirklichung begründen); zur zutreffenden Formulierung s. etwa *Freund*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2009, § 7 Rn. 108a.

⁶ Anhaltspunkte für einen Erlaubnistatbestandsirrtum liegen nicht vor. Daher muss an dieser Stelle nicht diskutiert werden, ob ein solcher vorsätzlich-unrechtstatbestandsmäßigem Verhalten entgegensteht.

⁷ Eine vollendete Vorsatztat erfordert, dass sich im Erfolgssachverhalt die spezifische Gefährlichkeit des vorsätzlich-tatbestandsmäßigen Verhaltens realisiert; s. dazu etwa *Freund* (Fn. 5), § 7 Rn. 146a.

nutzen, um damit den „Banditen“ zu imponieren. Von einem einredefreien und fälligen Übereignungsanspruch ist V ebenfalls nicht ausgegangen. Mithin hat V vorsätzlich und in der Absicht gehandelt, die weggenommene Sache sich rechtswidrig zuzueignen.

3. Rechtfertigungsgründe sowie Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. Somit handelte V rechtswidrig und hinreichend schuldhaft.

V hat sich daher eines Diebstahls an der Kutte des R gem. § 242 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, indem er diese vom Kleiderständer am Eingang des Tante Emma-Ladens entwendete.

II. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB

Außerdem kann sich V eines Diebstahls mit Waffen an der Kutte des R gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB schuldig gemacht haben, indem er diese während eines Spazierganges mit seinem Pitbull Lucky von der Kleiderstange am Eingang des Tante Emma Ladens entwendete.

1. Wie bereits zuvor geprüft, wurde der Grundtatbestand vorsätzlich, rechtswidrig und hinreichend schuldhaft erfüllt.

2. Zudem muss V ein Qualifikationsmerkmal verwirklicht haben. V war mit seinem Pitbull Lucky unterwegs, als er R die Kutte entwendete, sodass gem. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB ein Begehen eines Diebstahls in Betracht kommt, bei dem der Täter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt. Sowohl die Waffe als auch das gefährliche Werkzeug erfordern einen körperlichen Gegenstand, der nach seiner Beschaffenheit so verwendet werden kann, dass er erhebliche Verletzungen hervorruft. Es ist allerdings nicht ersichtlich, ob Pitbull Lucky überhaupt dazu geeignet ist, als Waffe bzw. als gefährliches Werkzeug verwendet zu werden. Eine solche Verwendbarkeit ist jedoch zwingende Voraussetzung der entsprechenden Eigenschaft. Als gefährliches Werkzeug einsetzbar ist der Pitbull Lucky aber nur, wenn er den Anweisungen seines „Herrchens“ zu folgen pflegt – etwa, weil er eine entsprechende Hundeschule durchlaufen hat. Der Sachverhalt ist in dieser Hinsicht offen und auch nicht lebensnah „auslegungsfähig“. Damit kann bereits die Eigenschaft des Tieres, eine Waffe bzw. ein gefährliches Werkzeug zu sein, nicht (eindeutig) bejaht werden. Selbst wenn man in dieser Hinsicht zu einer anderen Beurteilung kommen sollte, wäre ein für die strenge Strafbarkeit nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB erforderlicher Vorsatz des Beisichführens nicht anzunehmen. V hatte seinen Pitbull Lucky nur zufällig dabei, als er R die Kutte entwendete. Es ist durchaus möglich und sogar naheliegend, dass seine Gedanken während der gesamten kurzen Zeit der Diebstahlsbegehung vollständig auf das begehrte Tatobjekt – die „Kutte“ – fixiert waren und er daher einen möglichen Einsatz des Tieres als Waffe bzw. als gefährliches Werkzeug nicht ausreichend bedacht hat. Um die mit § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB einhergehende stärkere Bestrafung gegenüber einem „einfachen“ Diebstahl nach § 242 Abs. 1 StGB zu rechtfertigen, müsste feststehen, dass er sich

dessen aktuell bewusst war.⁸ Zwar dürfte die Rechtsprechung in dieser Hinsicht wohl von geringeren Anforderungen ausgehen, nämlich sich mit einem „sachgedanklichen Mitbewusstsein“ begnügen.⁹ Indessen zöge diese nebulöse „Figur“ sachlich Fahrlässigkeitsfälle in den Vorsatzbereich und missachtete damit das Erfordernis der Legitimation der Strengerbestrafung. Nach alledem ist der Qualifikationstatbestand nach §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB nicht verwirklicht.

2. Geschehensabschnitt: Racheaktion und Zurückholen der Kutte

1. Teil: Strafbarkeit des R

I. § 223 Abs. 1 StGB

Indem R den V brutal zusammenschlug, kann sich R wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. R muss ein grundsätzlich rechtlich missbilligtes Körperverletzungsverhalten vorgenommen haben und der entsprechende Erfolgssachverhalt muss (zurechenbar) eingetreten sein.

a) Ein entsprechendes Körperverletzungsverhalten liegt vor, wenn das Zusammenschlagen des V wegen seiner Eignung zum Hervorrufen körperlicher Misshandlungen oder Gesundheitsschädigungen nach einer Abwägung der widerstreitenden Güter und Interessen grundsätzlich rechtlich missbilligt ist.¹⁰ Eine körperliche Misshandlung erfordert eine üble, unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt werden können.¹¹ Ein brutales Zusammenschlagen birgt die Gefahr in sich, sogar erhebliche schmerzhaft Verletzungen hervorzurufen, und ist somit geeignet, das körperliche Wohlbefinden des V nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Zudem ist V bewusstlos geworden. Mit den Schlägen des R war die entsprechende Gefahr

⁸ Zur Problematik der Tatbestandsrestriktion mittels des Kriteriums einer bestimmt gearteten Verwendungsabsicht oder eines Verwendungsvorbehalts s. *Küper*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 8. Aufl. 2012, S. 458 ff.; *Rönnau*, JuS 2012, 117; jew. m.w.N.

⁹ Vgl. etwa BGHSt 52, 257 (267 ff., mit einer Ablehnung spezieller subjektiver Kriterien der Tatbestandseingrenzung); BayObLG NJW 1977, 1974; allg. zur „Mitbewusstseinslehre“ etwa *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 15 Rn. 51 m.w.N. auch zu krit. Positionen.

¹⁰ Grundlegend zum Straftaterfordernis der grundsätzlichen rechtlichen Verhaltensmissbilligung s. etwa *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 33 ff., 69 ff.; weiterführend *Freund*, Erfolgsdelikt und Unterlassen, 1992, S. 51 ff.; *ders.*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 13 Rn. 120, 123 ff.

¹¹ Zur entsprechenden – erfolgsbezogenen Definition – s. BGHSt 25, 277; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 36. Aufl. 2012, Rn. 255; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2004, § 15 Rn. 2.

verbunden, weshalb diese insofern nach der erforderlichen Abwägung ebenfalls grundsätzlich rechtlich missbilligt sind. Ein grundsätzlich rechtlich zu beanstandendes Misshandlungsverhalten in Bezug auf den Körper eines anderen Menschen liegt demnach vor. Eine Gesundheitsschädigung beinhaltet das Steigern oder Hervorrufen eines pathologischen Zustandes.¹² Ein Zusammenschlagen bis zur Bewusstlosigkeit des Opfers führt zu einer erheblich nachteiligen Abweichung vom körperlichen Normalzustand, die als pathologisch zu bewerten ist. Deshalb ist ein Verhalten, das solches bewirken kann, bei Abwägung der widerstreitenden Güter und Interessen auch als Schädigungsverhalten mit Blick auf die Gesundheit eines anderen grundsätzlich rechtlich missbilligt. R hat ein grundsätzlich rechtlich missbilligtes Körperverletzungsverhalten vorgenommen.

b) Außerdem muss die tatbestandsmäßige Verhaltensfolge (zurechenbar) eingetreten sein. Das ist der Fall, wenn sich ein schadensträchtiger Verlauf ereignet hat, der durch richtiges Verhalten hätte vermieden werden können und sollen.¹³ V wurde durch die Schläge des R schwer verletzt und hat das Bewusstsein verloren. Die Schläge des R können nicht hinweggedacht werden, ohne dass diese Verletzungen entfielen. Somit war die Handlung des R kausal, und zwar sowohl nach der *conditio sine qua non*-Formel als auch nach der Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung. Die Schläge des V waren – wie dargelegt – auch in der hier interessierenden Hinsicht grundsätzlich rechtlich zu missbilligen. Insofern hat sich mit den erheblichen Verletzungen und sonstigen körperlichen Beeinträchtigungen ein schadensträchtiger Verlauf ereignet, der durch richtiges Verhalten hätte vermieden werden können und sollen. Die tatbestandsmäßige Verhaltensfolge einer Körperverletzung ist (zurechenbar) eingetreten.

2. Ferner muss R vorsätzlich gehandelt und die Verhaltensfolge vorsätzlich herbeigeführt haben. R wusste, dass V durch ein brutales Zusammenschlagen schwer verletzt werden kann. Gründe, die vorsätzlich-unrechtstatbestandsmäßiges Verhalten ausschließen, sind nicht ersichtlich. In den Verletzungen des V hat sich gerade die spezifische Gefährlichkeit seines vorsätzlichen Körperverletzungsverhaltens realisiert.¹⁴ Insofern handelte R vorsätzlich und hat die Verhaltensfolge vorsätzlich herbeigeführt.

3. R handelte rechtswidrig und hinreichend schuldhaft.

R hat sich daher einer Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, indem er V brutal zusammenschlug.

II. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5

Weitergehend kann sich R sogar einer gefährlichen Körperverletzung an V nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

schuldig gemacht haben, indem er V brutal – und zwar bis zur Bewusstlosigkeit – zusammenschlug.

1. Der Grundtatbestand wurde – wie bereits festgestellt – vorsätzlich, nicht gerechtfertigt und hinreichend schuldhaft verwirklicht.

2. Außerdem muss ein Qualifikationsmerkmal verwirklicht sein. In Betracht kommt eine das Leben gefährdende Behandlung i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB.¹⁵ Die an dieses Merkmal zu stellenden Anforderungen sind umstritten. Nach der Rechtsprechung des BGH¹⁶ wird der Eintritt einer konkreten Lebensgefahr nicht vorausgesetzt; entscheidend sei allein, dass die Handlung des Täters generell geeignet ist, das Leben des Opfers in Gefahr zu bringen. R hat so heftig auf V eingeschlagen, dass dieser bewusstlos wurde. Solch massive Schläge sind generell geeignet, lebensbedrohliche Verletzungen – etwa schwere Schädeltraumen, u.U. sogar einen Schädelbruch oder ein Herz-Kreislauf-Versagen – hervorzurufen. Sie waren somit generell dazu geeignet, das Leben des V in Gefahr zu bringen. R waren die für das Gefahrurteil maßgeblichen Umstände bekannt. Deshalb hat er nach dieser Auffassung eine Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen.

Demgegenüber wird zum Teil der Eintritt einer konkreten Lebensgefährdung des Opfers gefordert.¹⁷ Das Merkmal der „lebensgefährdenden Behandlung“ sei erst verwirklicht, wenn der Verletzte durch die Tathandlung zumindest für einen Augenblick in eine konkrete Lebensgefahr geraten ist. Bei den von R bis zur Bewusstlosigkeit des V ausgeführten Schlägen liegt es durchaus nahe, dass diese „Behandlung“ sich ohne weiteres hätte tödlich auswirken können. Eine Bewusstlosigkeit ist immerhin ein gewichtiges Indiz für die ernstzunehmende Gefahr des Todes. Ob darin eine (hinreichend) konkrete Gefahr zu erblicken ist, hängt freilich von den näheren Anforderungen an das genannte Gefährerfordernis ab. Ein Vergleich mit den anderen Qualifikationsgründen des § 224 Abs. 1 StGB zeigt, dass insoweit keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen. Vielmehr muss es unter Berücksichtigung der Systematik bzw. des Kontexts und der in Frage stehenden Rechtsfolge(-n) ausreichen, wenn die Konkretheit der Lebensgefährdung zu einer vergleichbaren Unrechtssteigerung führt wie z.B. die Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs oder die gemeinschaftliche Begehung durch mehrere. Im Hinblick auf die ernstzunehmende Lebensgefahr für V kann davon jedenfalls ausgegangen werden. Folglich liegt eine hinreichend konkrete Lebensgefahr vor. Die für die konkrete Lebensgefahr maßgeblichen Umstände hat R zutref-

¹² Zur – wiederum erfolgsbezogenen – Definition vgl. BGHSt 36, 1 (6); Fischer (Fn. 2), § 223 Rn. 6.

¹³ Zu dieser Voraussetzung des vollendeten Erfolgsdelikts s. Freund (Fn. 5), § 2 Rn. 45 ff.; sachlich übereinstimmend etwa Sternberg-Lieben (Fn. 9), § 15 Rn. 156.

¹⁴ Zu den speziellen Anforderungen der vorsätzlichen vollendeten Tat s. bereits oben Fn. 7.

¹⁵ Vgl. zum Folgenden die entsprechende Darstellung und Argumentation zu einem ähnlichen Fall des Zusammenschlagens des Opfers bis zur Bewusstlosigkeit bei Freund/Schauermann, JuS 1995, 801 (802).

¹⁶ Vgl. dazu etwa BGHSt 2, 160 (163); 36, 1 (9); aus dem Schrifttum s. z.B. Lilie, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 11. Aufl. 2005, § 224 Rn. 36; Stree/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 224 Rn. 12; Geerds, Jura 1988, 46.

¹⁷ Vgl. z.B. Schröder, JZ 1967, 522; Stree, Jura 1980, 281 (291 ff.).

fend erfasst. Deshalb liegt eine Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung auch vor, wenn man für das Eingreifen dieses Qualifikationsgrundes nicht jede (abstrakte) Gefahr ausreichen lässt.¹⁸

3. R hat die Tat rechtswidrig und hinreichend schuldhaft begangen.

Indem R den V brutal zusammenschlug, hat er sich wegen gefährlicher Körperverletzung nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB strafbar gemacht. Diese Strafbarkeit wegen gefährlicher Körperverletzung geht konkurrenzrechtlich derjenigen wegen einfacher Körperverletzung als spezieller vor.

III. § 123 Abs. 1 StGB

Durch das Hineingreifen in die Wohnung des V kann R die Voraussetzungen des Hausfriedensbruchs i.S.v. § 123 Abs. 1 StGB verwirklicht haben.

R kann in die Wohnung des V eingedrungen sein. Eindringen erfordert jedenfalls ein körperliches „Hineingelangen“ in die geschützte Räumlichkeit. Nach verbreiteter Auffassung ist sogar das körperliche *Betret*en gegen oder ohne den Willen des Berechtigten erforderlich.¹⁹ R konnte nach der Kutte, die an der Garderobe hing, greifen, ohne die Wohnung des V zu betreten. Fraglich ist, ob dieses Hineingreifen genügt oder ob ein körperliches Betreten mit zumindest einem Fuß vorliegen muss. Nach einer Ansicht genügt es, wenn der Täter mit einem Teil seines Körpers in die geschützten Räume gelangt.²⁰ Demnach wäre R bereits durch das Hineingreifen in die Wohnung des V eingedrungen. Allerdings ist zweifelhaft, ob dieses bloße Hineingreifen das Niveau des in § 123 Abs. 1 StGB geforderten Unwertgehalts zu begründen und eine entsprechende Bestrafung zu rechtfertigen vermag. Sachlich stellt sich insofern das im Strafrecht generell auftauchende „Untergrenzenproblem“.²¹ Dieses ist beispielsweise definitorisch gut bei der Körperverletzung in der Form der körperlichen Misshandlung „verarbeitet“. Bei dieser wird für die Tatbestandsverwirklichung mit Recht eine mehr als nur unerhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens verlangt. Um das Gewicht einer Straftat des Hausfriedensbruchs annehmen zu können, muss dementsprechend mehr als eine nur bagatelhafte Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts vorliegen. Zumindest das extrem kurzfristige Hineingreifen in den Wohnungsbereich genügt dafür nicht. Ob zwingend ein Betreten erforderlich ist, um das Unwertni-

¹⁸ Bei entsprechender Argumentation ist auch eine Ablehnung des Qualifikationsmerkmals vertretbar.

¹⁹ S. dazu *Lenckner/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 123 Rn. 11; *Fischer* (Fn. 2), § 123 Rn. 14 f.; *Lackner/Kühl* (Fn. 2), § 123 Rn. 5; *Lilie*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 12. Aufl. 2009, § 123 Rn. 44; *Wessels/Hettinger* (Fn. 11), Rn. 584.

²⁰ RGSt 39, 440; *Lenckner/Sternberg-Lieben* (Fn. 19), § 123 Rn. 12.

²¹ Vgl. näher zu diesem allgemeinen „Untergrenzenproblem“ *Freund* (Fn. 5), § 4 Rn. 21, § 5 Rn. 11; *ders.* (Fn. 10 – MK), Vor §§ 13 ff. Rn. 207 ff.

veau des Hausfriedensbruchs als Straftat zu erreichen, kann daher offenbleiben. R ist jedenfalls nicht in einer für § 123 Abs. 1 StGB ausreichenden Weise in die Wohnung des V eingedrungen. Er erfüllt demnach nicht die Voraussetzungen des Hausfriedensbruchs nach § 123 Abs. 1 StGB.

2. Teil: Strafbarkeit des P

I. § 229 StGB

P kann sich einer fahrlässigen Körperverletzung an V nach § 229 StGB schuldig gemacht haben, indem er R den entscheidenden Hinweis über die Identität des V gab.

1. Dazu muss sich P im Hinblick auf die Körperintegrität des V fahrlässig verhalten haben, d.h. er muss – bei gegebener Sonderverantwortlichkeit – eine nach seinen individuellen Verhältnissen vorhersehbare, vermeidbare und von Rechts wegen zu vermeidende Schädigungsmöglichkeit in dieser Hinsicht geschaffen haben.²²

a) Für P muss die Möglichkeit vorhersehbar gewesen sein, dass R den V zu Hause aufsucht und zusammenschlägt. Dabei kommt es nur darauf an, was er bei einer ihm möglichen verständigen und sorgfältigen Würdigung der vorgefundenen Sachlage hätte erkennen können.²³ P hat R die Adresse des V gegeben, ohne näher darauf einzugehen, wie R den V zur Rede stellen möchte. Bei der ihm möglichen verständigen und sorgfältigen Würdigung der Sachlage, hätte P z.B. das spezielle Milieu von Täter und Opfer des „Kutten-Diebstahls“ berücksichtigen und bei einer näheren Würdigung der gesamten Umstände zu dem Schluss gelangen können, dass R in der geschehenen Form „Selbstjustiz“ üben könnte. P hätte also erkennen können, dass es zu Vergeltungsmaßnahmen kommen kann. Folglich war die Möglichkeit der Verletzung des V für P vorhersehbar.

b) Zudem muss für P die Möglichkeit der Verletzung des V durch R vermeidbar gewesen sein. P muss es nach seinen individuellen Fähigkeiten und Kenntnissen möglich gewesen sein, die Gefahr abzuwenden.²⁴ Vermeiden können hätte P die im Verhaltenszeitpunkt (*ex ante*) anzunehmende Möglichkeit, dass V durch R verletzt wird, dadurch, dass er R die Namen des V und dessen Adresse nicht nennt. Folglich war P nach seinen individuellen Fähigkeiten und Kenntnissen in der Lage, die Gefahr zu vermeiden. Die Möglichkeit der Verletzung des V war für P vermeidbar.

c) Des Weiteren muss für P eine spezifische Vermeidungspflicht bestanden haben. Dies ist der Fall, wenn im Rahmen einer Gesamtabwägung das zu schützende Interesse das des

²² *Freund* (Fn. 5), § 5 Rn. 43 f.; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 17 Rn. 16. Ein Vorschlag für eine gesetzliche Regelung der Definition fahrlässigen Verhaltens findet sich bei *Freund* (Fn. 5), § 5 Rn. 87a ff.; *ders.*, in: *Hettinger u.a.* (Hrsg.), Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag, 2007, S. 63 (S. 78). Zur Sonderverantwortlichkeit als Straftatkriterium s. unten Fn. 27.

²³ Zur Definition von Vorhersehbarkeit s. *Freund* (Fn. 5), § 5 Rn. 87c.

²⁴ Vgl. dazu *Freund* (Fn. 5), § 5 Rn. 87c.

Täters überwiegt.²⁵ Das Interesse des V an seiner körperlichen Unversehrtheit hat erheblich mehr Gewicht als das Interesse des P, dem R einen Gefallen zu tun, und als das Informationsinteresse des R. Zwar hat das Opfer eines Diebstahls grundsätzlich ein rechtlich anzuerkennendes Interesse daran, den Namen und die Adresse des Täters zu erfahren, etwa um diesen zivilrechtlich belangen zu können. Jedoch steht diesem schlichten Informationsbedürfnis die nicht unerhebliche Gefahr für das gewichtige Rechtsgut der Körperintegrität des V gegenüber. Bei der vorzunehmenden umfassenden Güter- und Interessenabwägung, stellt sich allerdings das unter dem Stichwort „Regressverbot“²⁶ bekannte Problem, ob P für die Ermöglichung bzw. Förderung der fremden Vorsatztat des R überhaupt verantwortlich sein kann. Eine beschränkte Berechtigung dieses Gedankens mag mit Blick auf die angemessene Abgrenzung von Verantwortungsbereichen und zur Vermeidung einer problematischen Misstrauensgesellschaft anzuerkennen sein. Bezogen auf den hier interessierenden Kontext ist jedoch festzustellen, dass sich P als Polizeibeamter mit Blick auf die handfesten Anhaltspunkte für den deliktischen Missbrauch der Information nicht auf den Standpunkt stellen darf, dass er mit der Gefahr für die Körperintegrität des V nichts zu tun hat. Die Ermöglichung des deliktischen Agierens des R fällt vielmehr in seinen (besonderen) Verantwortungsbereich. Durch die Nichtweitergabe der Information wird auch nicht etwa einem bestimmten Bürger ein unangemessenes Misstrauen entgegengebracht, sondern gerade angemessen auf dessen Gefährlichkeit für die Körperintegrität anderer reagiert. Letztlich hat also das zu schützende Interesse des V Vorrang vor den Gegeninteressen des P bzw. des R. Für P hat folglich eine spezifische Vermeidspflicht bestanden.

Gründe, die der Sonderverantwortlichkeit des P für die von ihm geschaffene Gefahr entgegenstehen, sind nicht vorhanden.²⁷ P hat sich in Hinblick auf die Körperintegrität des V fahrlässig verhalten.

2. Darüber hinaus muss die tatbestandsmäßige Verhaltensfolge eingetreten sein. Wie bereits zuvor erläutert, wurde V durch Schläge des R schwer verletzt. Diese Tat geschah

aufgrund der Information des P. Somit hat sich ein schadensträchtiger Verlauf ereignet, der durch richtiges Verhalten hätte vermieden werden können und sollen. Dafür spielt es keine Rolle, ob R vielleicht auch auf andere Weise die Identität des V und dessen Adresse hätte in Erfahrung bringen können. Solche hypothetischen Verläufe ändern nichts an der Verantwortlichkeit des P für den allein Wirklichkeit gewordenen schadensträchtigen Verlauf.²⁸ Die tatbestandsmäßige Verhaltensfolge ist eingetreten.

3. P handelte rechtswidrig und hinreichend schuldhaft.

P hat sich einer fahrlässigen Körperverletzung an V gem. § 229 StGB schuldig gemacht, indem er R dessen Namen und Adresse gab.

II. § 340 Abs. 1, Abs. 3 i.V.m. § 229 StGB

Zudem kann sich P wegen fahrlässiger Körperverletzung im Amt gegenüber V gem. § 340 Abs. 1, Abs. 3 i.V.m. § 229 StGB strafbar gemacht haben, indem er R den entscheidenden Hinweis über die Identität des V gab.

1. Dafür muss P den Grundtatbestand der fahrlässigen Körperverletzung nicht gerechtfertigt und hinreichend schuldhaft verwirklicht haben. Dies ist – wie zuvor dargelegt – der Fall.

2. Außerdem muss P die qualifizierenden Merkmale des § 340 Abs. 1, Abs. 3 StGB erfüllen. P muss Amtsträger i.S.v. § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB sein. P ist Polizist und somit Amtsträger. Des Weiteren muss er die fahrlässige Körperverletzung während der Ausübung seines Dienstes oder in Beziehung auf seinen Dienst begangen haben. P gab R die Hinweise auf dem Polizeipräsidium während seines Dienstes. P war sich zudem sogar darüber im Klaren, dass er Amtsträger und gerade im Dienst ist. Er erfüllt also die qualifizierenden Merkmale i.S.v. § 340 Abs. 1, Abs. 3 StGB.

3. Die Tat geschah rechtswidrig und hinreichend schuldhaft.

P hat sich einer fahrlässigen Körperverletzung im Amt gegenüber V nach § 340 Abs. 1, Abs. 3 i.V.m. § 229 StGB schuldig gemacht, indem er R den entscheidenden Hinweis über die Identität des V gab. Diese speziellere Strafbarkeit geht indessen – ungeachtet des leicht missverständlichen Verweises in § 340 Abs. 3 StGB – der allgemeinen nach § 229 StGB vor.

Ohne Änderung in den im Bisherigen bereits behandelten und bejahten sachlichen Voraussetzungen ist das Verhalten des P auch direkt unter die speziell in § 340 Abs. 1, Abs. 3 i.V.m. § 229 StGB genannte Verwirklichungsform des fahrlässigen Begehenlassens einer Körperverletzung zu subsumieren.

²⁵ Zur Definition des Vermeiden-Müssens vgl. wiederum *Freund* (Fn. 5), § 5 Rn. 87c.

²⁶ Näher zur umstrittenen Problematik eines Regressverbots *John*, Das erlaubte Kausieren verbotener Taten – Regressverbot, 2007, passim; *Diel*, Das Regressverbot als allgemeine Tatbestandsgrenze im Strafrecht, 1997, passim; *Renzikowski*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, passim; *Wehrle*, Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?, 1986, passim; s. ferner *Freund* (Fn. 10 – MK), Vor §§ 13 ff. Rn. 345, 410 ff., 500 f. m.w.N.

²⁷ Zu diesem Straftatkriterium, das auch für Tatbestandsverwirklichungen durch aktives Tun erfüllt sein muss, näher *Freund* (Fn. 10 – MK), Vor §§ 13 ff. Rn. 171 ff.; *ders.* (Fn. 5), § 2 Rn. 19; *ders.*, in: Putzke u.a. (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, 2008, S. 225. I.d.S. etwa auch *Gauger*, Die Dogmatik der konkludenten Täuschung, 2001, S. 199 ff.; *Herzberg*, Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip, 1972, S. 169 ff.

²⁸ Zur Irrelevanz hypothetischer Verläufe vgl. *Freund* (Fn. 5), § 2 Rn. 66, § 7 Rn. 135. Vgl. dazu auch *Kühl* (Fn. 22), § 4 Rn. 12; *Frisch* (Fn. 10), S. 522 f., 563 ff.; *Walter*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Vor § 13 Rn. 76.

3. Teil: Strafbarkeit des L

I. §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB

L kann sich wegen Körperverletzung durch begehungsgleiches Unterlassen nach §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er nichts zur Verhinderung der Verletzung des V unternahm.

1. Ein tatbestandsmäßiges Verhalten und eine tatbestandsmäßige Verhaltensfolge i.S.e. Körperverletzung müssen vorliegen.

a) Eine Gefahrenlage – also die Möglichkeit eines schadensträchtigen Verlaufs – muss bestanden haben. Außerdem muss L die Möglichkeit gehabt haben, diese Schädigungsmöglichkeit zu vermeiden. Ob L schon gegen das Handeln seines Mitarbeiters rechtzeitig etwas hätte unternehmen können, ist nicht ganz sicher. Allerdings hat L jedenfalls dadurch, dass er nichts unternahm, um die drohende Körperverletzung des nichtsahnenden V zu vermeiden, die entsprechende Schädigungsmöglichkeit bestehen lassen, dass R aufgrund der Information des P den V aufsucht, um den Diebstahl seiner Kutte auch unter Einsatz körperlicher Gewalt zu vergelten. L hat diese Gefahr sogar erkannt und hätte daher einschreiten können. Nahegelegen hätte es nicht nur, R polizeilich zu ermahnen, sondern vor allem das potentielle Opfer von der ernstzunehmenden Bedrohung in Kenntnis zu setzen, damit dieses keinem Überraschungsangriff ausgesetzt wird. L hatte somit die individuelle Möglichkeit, die konkrete Körperverletzung, zu der es wegen der Überrumpelung des nichtsahnenden V tatsächlich gekommen ist, zu vermeiden.

Zudem muss er diese Gefahr entgegen einer qualifizierten Rechtspflicht zur Gefahrenabwehr nicht abgewendet haben. Für eine besondere Inpflichtnahme als sog. Garantverantwortlicher muss ein normativ hinreichender Bezug des Normadressaten zum Ursprung oder Zielort der zu vermeidenden Gefahr bestehen. L ist Polizist und kann somit als Amtsträger eine qualifizierte Gefahrenabwendungspflicht haben.²⁹ Allerdings ist zu überlegen, ob Polizisten nicht vielleicht nur im Verhältnis zu ihren Dienstherren, also nur im Innenverhältnis zwischen Amtswalter und Staat Amtspflichten unterliegen. Eine etwaige faktische Begünstigung strafrechtsrelevanter Rechtsgüter der Bürger durch bloße dienstrechtlich fundierte Amtspflichten wäre in solcher Sicht lediglich ein normativ irrelevanter Schutzreflex.³⁰ Indessen würde mit einer solchen

²⁹ Zur Garantverantwortlichkeit von Polizeibeamten BGH, Urt. v. 29.10.1992 – 4 StR 358/92 = BGHSt 38, 388; vgl. zu dem umstrittenen Fragenkreis besonderer Amtsträgerverantwortlichkeit ferner *Freund* (Fn. 10 – Erfolgsdelikt), S. 259 f., 291 ff., 305 ff.; *Georgy*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Amtsträgern für Arzneimittelrisiken, 2011, S. 30 ff.; *Kühl* (Fn. 22), § 18 Rn. 78 ff.; *Laubenthal*, JuS 1993, 907; *Mitsch*, NSStZ 1993, 384; *Pawlik*, ZStW 111 (1999), 335 (338, 341 ff.); *Rudolphi*, JR 1995, 167.

³⁰ So etwa vertreten von *Herzberg* (Fn. 27), S. 356, der zwar annimmt, Polizisten seien rechtlich verpflichtet, gegen Straftaten einzuschreiten, die die öffentlich Sicherheit oder Ordnung stören, sie seien aber keine Beschützergaranten eines durch die Straftat konkret bedrohten Menschen. Die Pflicht,

Ansicht die Funktion auch bestimmter Amtspflichten gründlich verfehlt.³¹ Diese bestehen nicht um ihrer selbst willen. Deren Legitimationsgrund ist vielmehr der Schutz bedrohter (Individual-)Rechtsgüter.³² In diesem Zusammenhang muss auch beachtet werden, dass das staatliche Gewaltmonopol nur dann legitimierbar ist, wenn der (partiell gebotene) Verzicht auf private Gewaltanwendung mit einer besonderen Rechtspflicht staatlicher Amtsträger zur Abwendung bestimmter Gefahren einhergeht.³³ Wenn nun aber der Staat seiner auch verfassungsrechtlich verankerten Schutzpflicht für elementare Rechtsgüter der Bürger dadurch entspricht, dass er bestimmte Amtsträger „auf Posten stellt“, werden diese Amtsträger kraft Delegation ebenfalls zu Garantverantwortlichen. Insofern verhält es sich nicht anders als etwa bei den Eltern, die jemanden einsetzen, um ihrer Schutzpflicht zu genügen. Der diese Funktion Übernehmende ist für die Erfüllung der übernommenen Aufgabe sonderverantwortlich. Dieser (besonderen) Verantwortlichkeit des L steht es ebenso wenig wie bei P entgegen, dass die hier in Frage stehende Gefahr durch einen vollverantwortlich handelnden Vorsatztäter (R) vermittelt wird.³⁴ Dementsprechend ist L als Polizist garantverantwortlich auch im Verhältnis zu V in Bezug auf die Erfüllung der Gefahrenabwendungspflichten, die sich in concreto zum Schutz seiner Rechtsgüter begründen lassen.

Die berechtigten Schutzinteressen des V überwiegen nach Sachlage bei einer Güter- und Interessensabwägung die Interessen des L, untätig zu bleiben. Insbesondere kann das Interesse des L, dem V die Verursachung seines mehrmals verspäteten Feierabends zu vergelten, rechtlich nicht anerkannt werden. Entscheidend ist allemal, dass L als Beamter im Dienst grundsätzlich zur Abwehr zumindest gewichtiger Gefahren verpflichtet ist, sofern ihn nicht zumindest gleich wichtige (dienstliche) Aufgaben daran hindern. Derartiges ist nicht ersichtlich. Daher ist von einer „Ermessensreduzierung auf Null“ auszugehen. Folglich hat L die Gefahr entgegen einer qualifizierten Rechtspflicht zur Gefahrenabwehr nicht abgewendet. Ein grundsätzlich missbilligtes tatbestandsmäßiges (Unterlassungs-)Verhalten liegt vor.

b) Des Weiteren muss eine tatbestandsmäßige Verhaltensfolge eingetreten sein. Durch das Nichteinschreiten des L hat R den V ungehindert aufsuchen und brutal zusammenschlagen können. Wie die weitere Entwicklung des Geschehens zeigt, wäre es dem durchaus wehrhaften V mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gelungen, das für ihn überraschende brutale Zusammenschlagen an der von ihm ohne Argwohn geöffneten Wohnungstür zu vereiteln. Bereits zu dem die konkrete Tat ermöglichenden ahnungslosen Öffnen der Tür wäre es bei rechtzeitiger Information sicher nicht gekommen. Der konkrete schadensträchtige Verlauf hätte durch

ggf. den Privaten zu schützen, sei nur „Reflex und Nebenwirkung“ einer Berufspflicht anderen Inhalts.

³¹ S. dazu *Freund* (Fn. 10), S. 293 f.; vgl. dazu auch (wenn auch in einem anderen Kontext) *Hüwels*, Fehlerhafter Gesetzesvollzug und strafrechtliche Zurechnung, 1986, S. 195 ff.

³² *Freund* (Fn. 10 – Erfolgsdelikt), S. 294.

³³ S. zu diesem Aspekt *Georgy* (Fn. 29), S. 43 f.

³⁴ Zu dieser „Regressverbotsproblematik“ vgl. bereits Fn. 26.

ein Einschreiten des L verhindert werden können und sollen. Dementsprechend ist eine tatbestandsmäßige Verhaltensfolge (zurechenbar) eingetreten. In diesem Zusammenhang spielt es für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des L wiederum keine Rolle, ob V vielleicht oder sogar sicher an einem anderen Ort, zu einem anderen Zeitpunkt oder unter anderen Umständen vergleichbar verletzt worden wäre. Entscheidend ist allein, dass der konkret Wirklichkeit gewordene Verlauf so beschaffen war, dass er – als Schädigungsmöglichkeit (ex ante) gedanklich antizipiert – von Rechts wegen vermieden werden konnte und musste.³⁵

2. L muss zudem vorsätzlich unterlassen und die tatbestandsmäßige Verhaltensfolge vorsätzlich nicht abgewendet haben. L rechnete mit einer Racheaktion des R, bei der es auch zum Einsatz körperlicher Gewalt kommen kann und wusste um die Möglichkeit, diese zu vermeiden. Auch war er sich über die seine Sonderverantwortlichkeit für die Gefahrenvermeidung begründenden Umstände im Klaren. Er konnte folglich die Umstände, welche die Tatbestandsverwirklichung i.e.S. begründeten – ohne von einer rechtfertigenden Sachlage auszugehen – und schritt dennoch nicht ein. L hat vorsätzlich unterlassen und die tatbestandsmäßige Verhaltensfolge vorsätzlich herbeigeführt.

3. Die Tat geschah rechtswidrig und hinreichend schuldhaft.

Indem L nichts zur Gefahrenabwendung unternahm, hat er sich einer Körperverletzung durch begehungsgleiches Unterlassen gem. §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

II. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5, 13 Abs. 1 StGB

Weitergehend kann sich L sogar einer gefährlichen Körperverletzung an V durch begehungsgleiches Unterlassen nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5, 13 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er nichts zur Verhinderung der Verletzung des V unternahm.

L hat zwar auch die Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung, die V erlitten hat, entgegen einer qualifizierten Garantenrechtspflicht nicht verhindert. Indessen gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass er bei seinem Unterlassungsverhalten die Umstände erkannt hat, aus denen sich die Möglichkeit einer derart qualifizierten Form der Körperverletzung ergibt. Der insoweit allein zu erhebende Fahrlässigkeitsvorwurf genügt für den erforderlichen Vorsatz in Bezug auf eine Körperverletzung in der Form der lebensgefährdenden Behandlung nicht. L ist folglich nicht strafbar wegen gefährlicher Körperverletzung an V durch begehungsgleiches Unterlassen nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5, 13 Abs. 1 StGB.

III. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5, 13 Abs. 1 StGB

Allerdings kann sich L wegen Körperverletzung durch begehungsgleiches Unterlassen im Amt nach § 340 Abs. 1 i.V.m. §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, in-

dem er nichts zur Verhinderung der Verletzung des V unternahm.

L hat nicht nur – wie dargelegt – den Grundtatbestand der Körperverletzung durch begehungsgleiches Unterlassen nicht gerechtfertigt und hinreichend schuldhaft verwirklicht, sondern erfüllt als Amtsträger im Dienst auch die qualifizierenden Merkmale des § 340 Abs. 1 StGB. Er hat sich also einer Körperverletzung durch begehungsgleiches Unterlassen im Amt nach § 340 Abs. 1 i.V.m. §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, indem er zur Verhinderung der Verletzung des V nichts unternahm. In dieser spezielleren Strafbarkeit geht die allgemeine nach §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB auf. Eine denkbare Strafbarkeit des L nach § 323c StGB³⁶ tritt jedenfalls hinter dessen Verantwortlichkeit wegen Körperverletzung durch begehungsgleiches Unterlassen im Amt zurück.

Ohne Änderung in den im Bisherigen bereits behandelten und bejahten sachlichen Voraussetzungen ist das Verhalten des L auch direkt unter die speziell in § 340 Abs. 1 StGB genannte Verwirklichungsform des Begehenlassens einer Körperverletzung zu subsumieren.

3. Geschehensabschnitt: Schuss auf den SEK-Beamten

Strafbarkeit des V

I. § 212 Abs. 1 StGB

I. V kann sich eines Totschlags an dem SEK-Beamten nach § 212 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er ihn erschoss.

1. V muss S in grundsätzlich tatbestandlich missbilligter Weise getötet haben.

a) Dazu muss V ein Verhalten vorgenommen haben, das aufgrund seiner Eignung zur Herbeiführung des Todes eines Menschen bei gegebener Sonderverantwortlichkeit grundsätzlich rechtlich missbilligt ist. V hat einen Schuss auf S abgegeben. Ein solches Verhalten ist geeignet, den Tod eines Menschen herbeizuführen und im Hinblick auf das Lebensschutzinteresse des S grundsätzlich rechtlich missbilligt. V hat somit ein grundsätzlich rechtlich zu missbilligendes Tötungsverhalten vorgenommen.

b) Zudem muss die tatbestandsmäßige Verhaltensfolge (grundsätzlich zurechenbar) eingetreten sein. S verstirbt an der Folge des von V abgegebenen Schusses. Hätte V diesen Schuss nicht abgegeben, wäre S nicht gestorben. Auch realisiert sich im konkreten Erfolg die grundsätzlich rechtlich missbilligte Gefährlichkeit dieses Schusses. Die tatbestandsmäßige Verhaltensfolge ist also grundsätzlich zurechenbar eingetreten.

2. Des Weiteren muss V zunächst vorsätzlich in Bezug auf die Tatbestandsverwirklichung i.e.S. gehandelt und die tatbestandsmäßige Verhaltensfolge insofern auch vorsätzlich herbeigeführt haben. V nahm den Tod der Person hinter der Tür (billigend) in Kauf. Fraglich ist, ob es einem vorsätzlichen

³⁵ Zu diesem allein maßgeblichen „Zurechnungskriterium“ und zur Irrelevanz hypothetischer Verläufe s. bereits Fn. 28.

³⁶ Auch die drohende Straftat eines Dritten kann einen „Unglücksfall“ begründen; vgl. dazu etwa BGHSt 3, 65 (66 ff.), 30, 391 (397); Freund, in: Joecks/Miebach (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2006, § 323c Rn. 65.

Tötungsverhalten in Bezug auf die hinter der Tür befindliche Person entgegensteht, dass V diese Person für ein Mitglied der „Hölleng-Engel“ gehalten hat. Indessen hat V genau den Menschen hinter der Tür akustisch wahrgenommen, für den er wissentlich die sich letztlich realisierende Lebensgefahr begründet hat. Die irri- ge Annahme über die Identität dieses konkreten Menschen schließt demnach den Vorsatz in Bezug auf die Tatbestandsverwirklichung i.e.S. nicht aus, sondern begründet insoweit lediglich einen irrelevanten Motivirrtum bei der vorsätzlichen vollendeten Tötung des konkreten Opfers. Allerdings kann eine vorsätzlich-rechtswidrige Tötung letztlich noch deshalb abzulehnen sein, weil V u.U. von einer Sachlage ausgegangen ist, die ihn bei ihrem tatsächlichen Gegebenheit rechtfertigen würde.³⁷ Diese spezielle Problematik der genauen Anforderungen an eine Verurteilung wegen Vorsatztat mit Blick auf einen sog. Erlaubnistatbestandsirrtum stellt sich indessen nur, wenn V nicht wirklich gerechtfertigt war.³⁸

3. V muss rechtswidrig gehandelt haben. Das Verhalten des V kann durch Notwehr nach § 32 Abs. 1 StGB gerechtfertigt sein. Dafür muss eine Notwehrlage vorliegen und der Schuss des V eine entsprechende Notwehrhandlung darstellen.

a) Für eine Notwehrlage muss ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliegen.

³⁷ Sieht man von vereinzelt Anhängern der sog. strengen Schuldtheorie ab (zu deren Konzeption vgl. etwa *Heuchemer*, Der Erlaubnistatbestandsirrtum, 2005, S. 201 ff., 292 ff.; *ders.*, JuS 2012, 795 [799 f.]; näher zur Kritik an dieser Position statt vieler *Sternberg-Lieben* [Fn. 9], § 16 Rn. 15), ist zumindest im Ergebnis eines allgemein anerkannt: Für die Verurteilung wegen einer Vorsatztat darf sich der Betreffende keine Umstände vorgestellt haben, die ihn bei ihrem tatsächlichen Gegebenheit rechtfertigen würden. Unterschiede gibt es lediglich bei der genauen dogmatischen Herleitung: Während von manchen angenommen wird, dass der Erlaubnistatbestandsirrtum vorsätzlich-(unrechts)tatbestandsmäßigem Verhalten entgegensteht (dazu gelangt insbesondere die „Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen“; grundlegend zu dieser Lehre A. Kaufmann, JZ 1954, 653; *ders.*, JZ 1956, 353; *ders.*, JZ 1956, 393; weitere Nachw. bei Freund [Fn. 5], § 7 Rn. 19 Fn. 12; s. auch die entsprechende Vorsatzdefinition bei Freund [Fn. 5], § 7 Rn. 108a), möchten die Anhänger der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorien bloß den „Vorsatzschuldvorwurf“ ausschließen (*Blei*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 1996, § 59 II. Rn. 3; *Fischer* [Fn. 2], § 16 Rn. 22; *Gallas*, in: Kaufmann [Hrsg.], Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dez. 1978, 1979, S. 155 [S. 170]; *Wessels/Beulke* [Fn. 5], Rn. 478 ff. Zur Kritik an dieser Konzeption näher Freund [Fn. 5], § 7 Rn. 92 ff., § 10 Rn. 18 ff.).

³⁸ Selbst der Streit mit den Anhängern der strengen Schuldtheorie kann dahinstehen, wenn der Betreffende davon ausgehen durfte, dass eine rechtfertigende Sachlage vorliegt (also bei einem „unvermeidbaren Irrtum“ – genauer: bei nicht auf Fahrlässigkeit beruhender Einschätzung). Zu einem von den Anhängern der Schuldtheorien insofern unbemerkten inneren Widerspruch vgl. unten Fn. 54.

aa) Ein Angriff erfordert eine durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Güter und Interessen.³⁹ Dabei muss der Mensch für sein Verhalten im Idealfall uneingeschränkt verantwortlich sein.⁴⁰

Umstritten ist, aus welcher Perspektive ermittelt werden muss, ob ein Angriff i.S.d. Notwehrrechts vorliegt: Die wohl noch herrschende Auffassung geht davon aus, die Notwehrlage sei „objektiv ex post“ bzw. aus der Sicht eines allwissenden Beobachters zu bestimmen.⁴¹ Auf dieser Basis ist eine Notwehrlage zu verneinen: V ist zwar der Auffassung, dass Mitglieder der „Hölleng-Engel“ versuchen, sich Zutritt zu seiner Wohnung zu verschaffen. In Wirklichkeit geht jedoch das SEK (rechtmäßig) gegen V vor.⁴² Die Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen einer Notwehrlage durch V kann nach dem „objektiven ex post-Konzept“ mit seiner Perspektive des allwissenden Beobachters nur als (vermeidbarer oder unvermeidbarer) Erlaubnistatbestandsirrtum bedeutsam werden.

Nach einer im Schrifttum durchaus verbreiteten Gegenkonzeption ist die wirkliche (!) Notwehrlage auf der Basis der Sachlage zu bestimmen, die sich dem Betreffenden in der konkreten Situation darbietet.⁴³ Maßgeblich ist insofern nicht etwa die bloße Einbildung oder subjektive Fehleinschätzung der Sachlage. Vielmehr kommt es entscheidend darauf an, ob der Betreffende nach den Umständen von Rechts wegen davon ausgehen durfte, er werde gegenwärtig rechtswidrig angegriffen. V durfte in seiner speziellen Situation (ex ante) davon ausgehen, dass er tatsächlich von der verfeindeten Rockerbande gegenwärtig rechtswidrig angegriffen wird. Seine

³⁹ Zu dieser geläufigen Definition des Angriffs vgl. *Bringewat*, Grundbegriffe des Strafrechts, 2. Aufl. 2008, Rn. 482; *Perron*, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 32 Rn. 3; *Wessels/Beulke* (Fn. 5), Rn. 325.

⁴⁰ Vgl. zu dieser weiteren Voraussetzung zur Begründung des schneidigen Notwehrrechts Freund (Fn. 5), § 3 Rn. 98 ff. Sachlich übereinstimmend z.B. *Frister*, GA 1988, 291 (305 ff.); *Hruschka*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1988, S. 140 ff.; *Hoyer*, JuS 1988, 89 (95 f.); *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 12/16 f.; *Pawlik*, Jura 2002, 26 (28 f.); s.a. *Otto* (Fn. 11), § 8 Rn. 20 f. (der allerdings mit der fehlenden Infragestellung der Rechtsordnung argumentiert). Anders u.a. *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2006, § 15 Rn. 10, der mit dem Wortlaut argumentiert und meint, § 32 StGB setze nur einen rechtswidrigen und keinen schuldhaften Angriff voraus.

⁴¹ Dieser Auffassung sind u.a. *Gallas* (Fn. 38), S. 166; *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2012, Rn. 341; *Kühl* (Fn. 22), § 7 Rn. 21; *Perron* (Fn. 39), § 32 Rn. 2, 27; *Walther*, JZ 2003, 52 (53); *Wessels/Beulke* (Fn. 5), Rn. 330; vgl. außerdem RGSt 27, 44 (45 f.); BGHSt 1, 273 (274), 3, 217 (218); OLG Stuttgart NJW 1992, 850.

⁴² Zu einem anderen Ergebnis für den Originalfall gelangt *Rotsch*, ZJS 2012, 109 (113).

⁴³ Näher dazu Freund (Fn. 5), § 3 Rn. 9 ff.; *ders.*, GA 1991, 387 (406 ff.). I.d.S. etwa auch A. Kaufmann, in: Stratenwerth (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974, 1974, S. 393 (S. 399); *Frisch*, Vorsatz und Risiko, 1983, S. 419, 424; *Herzberg*, JA 1989, 243 (247).

entsprechende Situationseinschätzung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Er hat diese Einschätzung sogar kundgetan, indem er die „Höllens-Engel“ aufforderte, von seiner Tür wegzutreten, und dadurch den davon Betroffenen (den SEK-Beamten) die Möglichkeit gegeben, darauf angemessen zu reagieren.

Für die zuerst genannte Ansicht wird ins Feld geführt, dass sich nur so die „scharfe“ Eingriffsbefugnis des Verteidigers und die Belastung des Angreifers mit der entsprechenden Duldungspflicht rechtfertigen lassen.⁴⁴ Ein Missbilligungsurteil über das Verhalten des V kann indessen nicht aus einer höheren Werte – von oben herab – gefällt werden. Es muss vielmehr auf die dem Betreffenden verfügbare Beurteilungsbasis Bezug genommen werden. Ein Rückgriff auf Umstände, die sich erst im Nachhinein ergeben oder die sonst für den Betreffenden in der konkreten Situation nicht erkennbar sind, würde im Bereich der Verhaltensnormkonturierung – und darum geht es bei der Rechtfertigungsfrage – nur Verwirrung stiften.⁴⁵ Die Problematik der Duldungspflicht des von dem Verhalten Betroffenen steht auf einem ganz anderen Blatt.⁴⁶ Somit kann es hier für die Frage, ob V gegen eine ihm gegenüber in der konkreten Situation rechtlich legitimierbare Verhaltensnorm – also gegen das entsprechend legitimierte Tötungsverbot – verstoßen hat, nur auf die für V verfügbare Beurteilungsbasis ankommen: Auf dieser Basis durfte er davon ausgehen, dass die Höllens-Engel vor seiner Tür stehen. Folglich ist ein Angriff bei verständiger rechtlicher Würdigung tatsächlich und nicht nur in der bloß subjektiven Einbildung des V gegeben.⁴⁷

bb) Der bei rechtlich korrekter Beurteilung anzunehmende Angriff muss weiter gegenwärtig sein. Gegenwärtig ist ein Angriff jedenfalls dann, wenn er gerade begonnen hat oder noch fort dauert.⁴⁸ Nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Einschätzung des V versuchten die Personen an der Tür, sich Zutritt zu verschaffen, sodass der Angriff begonnen hatte und noch fort dauerte. Die Gegenwärtigkeit des Angriffs liegt vor.

⁴⁴ Vgl. dazu *Kühl* (Fn. 22), § 7 Rn. 21.

⁴⁵ I.d.S. *Freund* (Fn. 5), § 3 Rn. 11.

⁴⁶ Das Duldungspflicht-Argument liegt neben der Sache, weil es auf der unzutreffenden Prämisse einer entsprechenden Duldungspflicht beruht; vgl. dazu *Freund* (Fn. 5), § 3 Rn. 27 ff.

⁴⁷ Bei entsprechender Begründung ist es ebenfalls vertretbar, einen Angriff zu verneinen. Dann kommt man allerdings zur Irrtumsproblematik (i.S.e. solchen „Irrtumslösung“ letztlich auch der BGH in einem ähnlichen Fall [BGH, Urt. v. 2.11.2011 – 2 StR 375/11 „Hells-Angels-Fall“ = BeckRS 2012, 00743 – m. Bespr. *Hecker*, JuS 2012, 263; *Jäger*, JA 2012, 227; *Mandla*, StV 2012, 334; *van Rienen*, ZIS 2012, 377; *Roitsch*, ZJS 2012, 109; vgl. dazu auch *Voigt/Hoffmann-Holland*, NSTZ 2012, 362]). Zum Erlaubnistatbestandsirrtum s. *Freund* (Fn. 5), § 7 Rn. 102 ff.; *Herzberg/Scheinfeld*, JuS 2002, 649; *Herzberg*, JA 1989, 243 294.

⁴⁸ Zur Gegenwärtigkeit des Angriffs *Wessels/Beulke* (Fn. 5), Rn. 328; *Kühl* (Fn. 22), § 7 Rn. 39 ff., jew. m.w.N. Allerdings wird die Wortlautgrenze erheblich strapaziert, wenn schon ein lediglich unmittelbar bevorstehender Angriff genügen soll – s. dazu *Freund* (Fn. 5), § 3 Rn. 101.

cc) Schließlich muss der Angriff rechtswidrig gewesen sein. Rechtswidrig i.S.d. § 32 ist der Angriff, wenn er im Widerspruch zu den Normen des Rechts steht.⁴⁹ Zwar war dem SEK der Zutritt gestattet. Jedoch kommt es – wie dargelegt – nur darauf an, wovon V ausgehen durfte. Nach der Sachlage, die sich ihm bei verständiger Würdigung darbot, versuchten sich die „Höllens-Engel“ Zutritt zu verschaffen, was rechtswidrig war. Für V lag somit ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vor, der eine Notwehrlage begründet.

b) V muss zudem eine Notwehrhandlung vorgenommen haben, der Schuss also eine erforderliche und gebotene Verteidigung darstellen.

aa) Das Maximalmaß erforderlicher Verteidigung richtet sich danach, was einerseits geeignet ist, den Angriff sofort und endgültig zu beenden und andererseits das relativ mildeste Gegenmittel darstellt.⁵⁰ An die Eignung des gewählten Verteidigungsmittels dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Vielmehr genügt es, wenn damit überhaupt die Chance erfolgreicher Abwehr verbunden ist. Davon kann auch unter der Voraussetzung von vor der Tür stehenden mehreren schwer bewaffneten Angreifern ausgegangen werden. Der Schuss war also in ausreichendem Maße geeignet, den Angriff abzuwehren. V hat auch dazu aufgefordert, von der Tür wegzutreten und sogar klar angedroht, er werde andernfalls schießen. Als im Verhältnis zu dem abgegebenen Schuss gleichermaßen geeignetes milderer Abwehrmittel könnte man an einen vorherigen Warnschuss oder vielleicht auch an einen Schuss in Fußhöhe durch die Tür denken. Indessen würde V durch eine solche Vorgehensweise seine im Verhältnis zu mehreren schwer bewaffneten Angreifern vor der Tür ohnehin schwache Verteidigungsposition entscheidend verschlechtern. Zu berücksichtigen ist insofern nicht nur der Zeitvorteil, der den Angreifern dadurch für ein erfolgreiches Aufbrechen der Tür verschafft würde, sondern auch der Verlust der nicht mehr effektiv gegen die übermächtigen Angreifer einsetzbaren „verschossenen“ Munition sowie die für V zu erwartende „Antwort“ der durch den Schuss in Fußhöhe gewarnten Angreifer in Form von lebensgefährlichen Schüssen. Ein anderer – gleichermaßen effektiver – Ausweg als der konkret abgegebene Schuss blieb ihm nicht mehr. Folglich hat V durch den Schusswaffeneinsatz ein geeignetes und auch das relativ mildeste Mittel gewählt.

bb) Eine zur Angriffsabwehr geeignete und erforderliche Notwehrhandlung ist nur dann nicht geboten, wenn sie im Wege einer sozial-ethischen Einschränkung des ansonsten schneidigen Notwehrrechts missbilligt ist.⁵¹ Überlegenswert erscheint allenfalls eine Notwehreinschränkung im Hinblick auf eine Provokation des verfeindeten Motorradclubs durch den Diebstahl an der Kutte des R. Für die Legitimation einer Notwehreinschränkung müsste eine rechtliche Mitverantwortlichkeit des V für die hier in Frage stehende Notwehrlage be-

⁴⁹ I.d.S. etwa *Freund* (Fn. 5), § 3 Rn. 102.

⁵⁰ Vgl. dazu statt vieler *Freund* (Fn. 5), § 3 Rn. 105.

⁵¹ Zu gewissen Beschränkungen des – ansonsten schneidigen – Notwehrrechts vgl. *Freund* (Fn. 5), § 3 Rn. 110 ff.

gründbar sein.⁵² Schon das ist zweifelhaft: Die maßlos überzogene Racheaktion, von der V diesseits der Tür ausgehen durfte, ist zwar durch den Diebstahl ausgelöst worden, aber nicht im Entferntesten von V zu verantworten. Wer sich durch einen Diebstahl dazu hinreißen lässt, am Dieb tödliche Rache zu üben, ist dafür im Rechtssinne allein verantwortlich. Selbst wenn eine beschränkte Mitverantwortlichkeit des V angenommen würde, wäre diese jedenfalls so gering, dass sich mit Blick darauf die Hinnahme einer entscheidenden Verschlechterung seiner Verteidigungsposition nicht legitimieren ließe. Auch dem geringfügig mitverantwortlichen Angegriffenen sind keine ernstzunehmenden Lebensgefahren zuzumuten.⁵³ Weitere Anhaltspunkte für eine sozial-ethische Einschränkung sind nicht ersichtlich. Somit ist die Verteidigungshandlung auch geboten. Eine Notwehrhandlung ist ebenfalls gegeben. Der Schuss auf S ist durch Notwehr nach § 32 Abs. 1 StGB gerechtfertigt.

V hat sich keines Totschlags an S nach § 212 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, indem er ihn erschoss.

II. § 222 StGB

Nach dem im Kontext der vorsätzlichen Tötung zum rechtlich nicht zu beanstandenden – weil gerechtfertigten – Verhalten des V Ausgeführten hat dieser selbstverständlich auch keine fahrlässige Tötung an dem SEK-Beamten nach § 222 StGB begangen, indem er ihn erschoss. Es fehlt bereits an dem für eine entsprechende Strafbarkeit nötigen Verhaltensnormverstoß i.S.d. Unrechtstatbestands einer fahrlässigen Tötung. Vielmehr hat V die in der konkreten Situation an ihn zu stellenden Verhaltensanforderungen vollumfänglich erfüllt. Jeder andere gewissenhafte und besonnene Bürger in derselben Situation hätte ganz genauso handeln dürfen.⁵⁴

⁵² Näher zu den Voraussetzungen der Notwehreinschränkung bei Provokation *Freund* (Fn. 5), § 3 Rn. 116 ff.; *Lackner/Kühl* (Fn. 2), § 32 Rn. 14 m.w.N.

⁵³ Vgl. dazu etwa den Notwehrprovokationsfall BGH NJW 2001, 1075 = JZ 2001, 667 m. Anm. *Roxin*.

⁵⁴ An dieser Stelle offenbart sich der innere Widerspruch, an dem die Schuldtheorien leiden, wenn sie auch im Falle des nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden („unvermeidbaren“) „Erlaubnistatbestandsirrtums“ im Kontext der Vorsatztat lediglich die (Vorsatz-)Schuld verneinen möchten, obwohl überhaupt kein Verhaltensunrecht vorliegt. Zutreffend gerügt wird dieser innere Widerspruch etwa von *Lenckner/Sternberg-Lieben* (Fn. 19), Vor § 32 Rn. 21 (Kein Verhaltensunrecht bei sorgfaltsgemäßigem Verhalten!). Sachlich bedeutsam könnte das etwa für die Möglichkeit einer durch Nothilfe gerechtfertigten Tötung des V sein: V verwirklicht kein Verhaltensunrecht und greift daher nicht etwa seinerseits rechtswidrig i.S.d. § 32 StGB an. Nothilfe nach § 32 StGB scheidet daher aus. Mit Blick auf das bedrohte Leben des SEK-Beamten jenseits der Tür läge für eine die Sachlage insgesamt überblickende Person (etwa ein in die Wohnung des V bereits eingestiegener Beamter) vielmehr lediglich eine Notstandslage nach § 34 StGB vor. Und für diese ist jedenfalls nicht V, sondern sind allenfalls die SEK-Beamten aufgrund ihres taktisch unklugen – nämlich auch noch nach dem Bemerkwerden heimlichen –

Gesamtergebnis

V hat sich eines Diebstahls an der Kutte des R nach § 242 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

R hat sich wegen einer gefährlichen Körperverletzung an V nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB strafbar gemacht.

P hat sich einer fahrlässigen Körperverletzung im Amt gegenüber V nach § 340 Abs. 1, Abs. 3 i.V.m. § 229 StGB schuldig gemacht.

Schließlich hat sich L wegen einer Körperverletzung im Amt durch begehungsgleiches Unterlassen nach § 340 Abs. 1 i.V.m. §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Vorgehens verantwortlich. Eine Notstandsrechtfertigung ist deshalb – mangels Wahrung eines (wesentlich) überwiegenden Interesses – ebenfalls ausgeschlossen.