

Anfängerhausarbeit: Grenzüberschreitende Rachegeleüste

Von Wiss. Mitarbeiter **Christopher Penkuhn**, Göttingen*

Die Hausarbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 im Anschluss an die Vorlesung Strafrecht I an der Georg-August-Universität Göttingen zur Bearbeitung ausgegeben. Als Schwerpunkte sind die Notwehrrestriktion durch Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK sowie die objektive Erfolgszurechnung bei „Retterfällen“ zu behandeln. Weiterhin stellt sich die Frage, ob die erstrebte Vermeidung von Vermögensabflüssen das Mordmerkmal der Habgier erfüllt. Schließlich beinhaltet die im Schwierigkeitsgrad als moderat einzustufende Hausarbeit die Frage, ob eine Ingerenzhaftung aus einem durch Notwehr gerechtfertigten Vorverhalten begründet werden kann. Im Durchschnitt erreichten die Kandidaten 5,59 Punkte. Die Misserfolgsquote betrug 31,09%.

Sachverhalt

Theodor (T) kommt abends nach Hause und findet seine Ehefrau Ella (E) mit seinem Arbeitskollegen Konrad (K) im gemeinsamen Ehebett vor. T stürmt in die Küche, um ein Messer zu holen, mit dem er den K schwerstmöglich verletzen will. Als er ins Schlafzimmer zurückkehrt, ist K allerdings schon aus dem Fenster geflohen. T sieht den K durch den Garten laufen und nimmt die Verfolgung auf. Vor dem Haus steigt K eilig in seinen Wagen und will davon fahren. T läuft zu dem am Fahrbahnrand abgestellten Luxuswagen seines Nachbarn Bert (B), mit dem er den K verfolgen will. T schlägt die Scheibe der Fahrtür ein, die er sodann von innen öffnet und schließt den Wagen kurz. Der Passant Paul (P), der seinen täglichen Abendspaziergang unternimmt, wird Zeuge des Geschehens. P wurde schon öfters überfallen und führt daher stets seine Walther PPK/E zur Verteidigung mit sich. Da T bereits am Steuer der Luxuslimousine Platz genommen hat, sieht P keine andere Möglichkeit T zu stoppen als mit dem Einsatz seiner Waffe. Zunächst gibt er einen Warnschuss in die Luft ab. T, der immer noch den K verfolgen will, fährt dennoch los. P gibt nunmehr einen gezielten Schuss auf das Fahrzeug ab. Dabei nimmt er billigend in Kauf, dass er den T tödlich treffen könnte. Primär kommt es P jedoch darauf an, die Entwendung des PKW zu verhindern. Die Kugel verfehlt den Wagen, woraufhin T entkommt, der aber den K mittlerweile aus den Augen verloren hat. Frustriert stellt T den PKW am Ortsausgang ab und geht zu Fuß zurück nach Hause. T wollte den Wagen ohnehin seinem Schicksal überlassen, nachdem er den K gestellt hätte. Dabei lässt er die Fahrtür offen stehen und geht nicht davon aus, dass der Luxuswagen seinen Weg zurück zu B findet.

Zuhause angekommen erwartet ihn bereits die E in der Küche und empfängt ihn mit den Worten: „Ich lasse mich von dir scheiden und fange mit K ein neues Leben an! Mit deinen Unterhaltszahlungen wird es mir gut gehen!“ T, der Unterhaltszahlungen an die E um jeden Preis verhindern will,

greift zu dem Tranchiermesser im Messerblock und stürzt sich auf die E, die er – bevor sich E versieht und reagieren kann – mit drei gezielten Stichen in die Brust tötet.

Nach der Attacke auf seine Ehefrau ist die Wut des T auf den K immer noch groß. Deshalb fasst er den Entschluss, sich an K zu rächen. Dazu beschließt er, das Wohnhaus des K anzuzünden, damit dieses vollständig niederbrennt. So begibt sich T in der darauf folgenden Woche zum örtlichen Fitnessstudio, in dem K, wie T weiß, regelmäßig trainiert, um sicherzugehen, dass sich dieser nicht in dem Haus aufhält. Als er den K im Trainingsraum erkennt, fährt er geradewegs zu dessen Haus und verteilt sodann im Schutz der Dunkelheit Brandbeschleuniger um das Gebäude, den er im Anschluss entzündet. Wie von T geplant, ergreifen die Flammen das gesamte Wohnhaus, das bis auf die Grundmauern niederbrennt. In dem Feuer findet der Feuerwehrmann Fred (F), der dem zum Brandort gerufenen Löschzug angehört, den Tod. F, der den K aus dem örtlichen Schützenverein kannte und von dessen Katze Stupsi wusste, wollte diese aus dem Haus retten, obwohl der Einsatzleiter wegen Einsturzgefahren weitere Lösch- und Rettungsarbeiten in dem Wohnhaus untersagt hatte. T hatte darauf vertraut, dass Personen nicht zu Schaden kommen würden.

T ergreift nun aus Angst vor einer möglichen Strafverfolgung die Flucht und setzt sich nach Italien ab. Dort kommt er in einem Hotel am Gardasee unter. Auch K verbringt einige Tage in dem Ferienort, um Abstand von den vergangenen Ereignissen zu gewinnen. K, der von den deutschen Polizeibehörden erfahren hat, dass der Brand seines Hauses aufgrund der gesicherten Rückstände des Brandbeschleunigers auf eine Brandstiftung zurückzuführen ist, vermutet den T hinter den Geschehnissen. Als K zu einem Spaziergang aufbricht, trifft er außerhalb des Ferienortes auf den T. Fest entschlossen, sich an T zu rächen, läuft er auf diesen zu, um ihn niederzuschlagen. T erblickt den K rechtzeitig und kann der Attacke ausweichen. Schnell hat K jedoch zu einem gezielten Handkantenschlag ausgeholt und trifft den T, der unter der Wucht des Schlages zu Boden geht. Sodann stürzt sich K mit den Worten „Du dreckige Sau! Dich mach ich kalt!“ auf den T und beginnt, diesen in Tötungsabsicht zu würgen. T ist dem Angriff des körperlich überlegenen K hilflos ausgesetzt und bekommt Todesangst. Im Laufe des Geschehens schafft T es jedoch, sein Springmesser aus der Tasche zu ziehen und rammt es dem K in den Hals. K sackt schwer verletzt zusammen. T erkennt zutreffend, dass K dringend ärztlicher Hilfe bedarf, um nicht zu verbluten, ergreift aber dennoch die Flucht. Kurze Zeit später entdeckt ein zufällig vorbeikommender Passant den schwer verletzten K und informiert die Rettungskräfte, die K ins nächstgelegene Krankenhaus transportieren, wo dieser gerettet wird.

Bearbeitervermerk

In einem Rechtsgutachten ist die Strafbarkeit von P und T nach dem StGB zu prüfen. Delikte des Brandstiftungskatalogs (§§ 306-306f StGB) und die Aussetzung (§ 221 StGB)

* Der Autor ist wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Rechtsvergleichung (RiLG Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos) an der Georg-August-Universität Göttingen.

bleiben außer Betracht. Gehen Sie für die Bearbeitung davon aus, dass das italienische Strafgesetzbuch (Codice Penale) die zu prüfenden Delikte entsprechend dem deutschen StGB unter Strafe stellt und E, F, K, P und T die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Ggf. erforderliche Strafanträge gelten als gestellt.

Lösung

A. Erster Tatkomplex – Die misslungene Verfolgung

I. Strafbarkeit des P gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

P könnte sich durch den Schuss auf T des versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

Der Schuss hat nicht zum tatbestandlichen Erfolg geführt. Mangels Erfolgseintritts liegt somit eine Nichtvollendung der Tat vor. Die Versuchsstrafbarkeit ergibt sich gem. § 23 Abs. 1 StGB aus der Natur des Delikts als Verbrechen oder bei Vergehen aus deren expliziter gesetzlicher Anordnung. Als Verbrechen gilt gem. § 12 Abs. 1 StGB jedes Delikt mit einer angedrohten Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr. Der Totschlag ist gem. § 212 Abs. 1 StGB mit fünf Jahren Freiheitsstrafe im Mindestmaß bedroht und somit ein Verbrechen. Der Versuch ist demzufolge strafbar.

2. Tatentschluss

P müsste einen Tatentschluss gefasst haben. Als solcher ist der Vorsatz zur Verwirklichung des objektiven Unrechtstatbestandes unter Einschluss weiterer subjektiver Tatbestandsmerkmale zu verstehen.¹ P müsste somit Vorsatz zur Verwirklichung des vollendeten Tötungsdelikts gehabt haben. Vorsatz ist nach h.M. der Wille zur Verwirklichung des Tatbestandes in Kenntnis aller objektiven Tatumstände.² P hatte die Todesfolge weder beabsichtigt, noch wusste er sicher, dass der Schuss tödlich sein würde. In Betracht kommt der Eventualvorsatz. In kognitiver Hinsicht setzt dieser voraus, dass der Täter den Eintritt des Erfolges zumindest für möglich hält.³ Ob darüber hinaus auch ein voluntatives Element erforderlich ist, ist umstritten. Die strengsten Anforderungen stellt hierbei die Billigungstheorie.⁴ Demnach ist Eventualvorsatz zu bejahen, wenn der Täter sich mit dem Taterfolg

abfindet, selbst wenn dieser ihm unerwünscht ist.⁵ P wollte hier vorrangig die Entwendung des KFZ unterbinden, hat dabei jedoch auch eine tödliche Schussverletzung des T für möglich gehalten. Er hat somit den Todeserfolg gebilligt und handelte im Ergebnis mit Eventualvorsatz. Dieser müsste auch den Kausalverlauf und die objektive Zurechnung mit einbeziehen. Nach der *condicio-sine-qua-non*-Formel ist jede Ursache äquivalent kausal, die nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass der tatbestandliche Erfolg in seiner konkreten Form entfiel.⁶ P hat den Tod als Folge des Schusses in seine Vorstellung aufgenommen. Zudem hat der Täter mit dem Schuss eine rechtlich missbilligte Gefahr für das Leben des T begründet, die sich nach seiner Vorstellung im Todeserfolg realisieren sollte. Die objektive Zurechnung war folglich ebenfalls vom Tatentschluss gedeckt.

3. Unmittelbares Ansetzen

P müsste weiterhin unmittelbar zur Tatausführung angesetzt haben (§ 22 StGB). Der Täter setzt dann unmittelbar zur Tat an, wenn er subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ überschreitet und in objektiver Hinsicht zur tatbestandlichen Ausführungshandlung übergegangen ist.⁷ Mit der Abgabe des Schusses hat P alles getan, um den tatbestandlichen Erfolg ohne weitere Zwischenakte eintreten zu lassen. Er hat demnach unmittelbar angesetzt.

4. Rechtswidrigkeit

P müsste auch rechtswidrig gehandelt haben. Die Rechtswidrigkeit ist zu bejahen, wenn der Täter den Tatbestand verwirklicht hat, und dieser Verwirklichung kein Erlaubnistatbestand gegenübersteht.⁸ In Betracht kommt hier die Nothilfe gem. § 32 StGB in Form der Notwehr für Dritte. Dafür müsste P in einer Notwehrlage die geeignete, erforderliche und gebotene Handlung zur Abwehr eines Angriffs vorgenommen haben.

a) Notwehrlage

Zunächst bedarf es zur Rechtfertigung aus § 32 StGB einer Notwehrlage. Unter einer solchen versteht das Gesetz einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff.

Als Angriff ist jede menschliche und auf die Verletzung von Rechtsgütern abzielende Handlung zu verstehen.⁹ Die Handlung des T war darauf gerichtet, das Eigentum des B an dessen PKW zu verletzen und somit ein Angriff. Gegenwärtig ist der Angriff, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade

¹ Kindhäuser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, § 31 Rn. 4; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2015, Rn. 851.

² BGHSt 19, 295 (298); Momsen, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 15 Rn. 7.

³ Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 5 Rn. 43; vgl. Joecks, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 11. Aufl. 2014, § 15 Rn. 12.

⁴ BGHSt 36, 1 (9 f.); 51, 18 (Kochsalzfall); Weber, in: Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 20 Rn. 53.

⁵ BGHSt 7, 363 (366 ff. – Lederriemenfall); BGH NStZ 2009, 91; Krey/Esser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2012, Rn. 388; vgl. auch Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 1), Rn. 333.

⁶ BGHSt 1, 332 f.; Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, § 13 Rn. 3.

⁷ So die gemischt subjektiv-objektive Theorie der h.M.: BGH wistra 2008, 105 f.; Rönnau, JuS 2013, 879.

⁸ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 1), Rn. 386.

⁹ Rengier (Fn. 6), § 18 Rn. 6; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 1), Rn. 483.

stattfindet oder noch fortdauert.¹⁰ Als P den Schuss abgegeben hat, ist T gerade davon gefahren und hat die Besitzlage entgegen den zivilrechtlichen Eigentumsverhältnissen aufrechterhalten und damit das Eigentum des E weiterhin verletzt. Der Angriff dauerte somit fort und war noch gegenwärtig. Für die Rechtswidrigkeit des Angriffs ist erforderlich, dass dem Angreifer seinerseits kein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht.¹¹ Gegenüber dem Eigentum des E steht T kein Erlaubnistatbestand zur Verletzung zur Verfügung. Er handelte somit auch rechtswidrig. Im Ergebnis ist somit eine Notwehrlage zu bejahen.

b) Notwehrhandlung

Der Schuss des P müsste auch den Anforderungen an eine Notwehrhandlung genügen. Als Notwehrhandlung ist die geeignete, erforderliche und gebotene Handlung zur Abwehr des Angriffs zu verstehen.

Die Handlung ist geeignet, wenn sie den Angriff beendet oder zumindest abschwächt.¹² Der Schuss hätte den T verletzt oder getötet, wenn P den T getroffen hätte. Damit hätte der Schuss den Angriff gegen das Eigentum des E beenden, zumindest aber erschweren können. Der Schuss war somit grundsätzlich geeignet. Der Schuss müsste darüber hinaus auch erforderlich gewesen sein. Die Erforderlichkeit ist dann gegeben, wenn kein Mittel zur Verfügung steht, das den Aggressor weniger beeinträchtigt, zugleich aber geeignet ist.¹³ Fraglich ist jedoch, welche Beurteilung sich aus dem sofortigen Einsatz einer Schusswaffe ergibt. Der Einsatz lebensgefährdender Waffen unterliegt nach der Rspr. aufgrund seines hohen Gefahrenpotentials restriktiven Anforderungen: Im Rahmen des Möglichen ist danach ein dreistufiges Vorgehen zu verlangen (Androhung, Verletzung weniger sensibler Körperpartien und schlussendlich die Tötung).¹⁴ P hat ohne einen vorherigen Warnruf sofort von der Schusswaffe Gebrauch gemacht. Fraglich ist nun, ob der vorherige Warnruf als milderes Mittel vor dem Schuss hätte eingesetzt werden müssen. Für die Beurteilung entscheidend ist die ex ante Betrachtung der einzelfallabhängigen „Kampflege“¹⁵. Da T hier bereits am Steuer Platz genommen hatte und losgefahren war, drohte sich die eigentumswidrige Besitzlage zu perpetuieren und der Angriff nicht mehr abwehren zu lassen. Ein vorheriger Warnruf hätte wohl dazu geführt, dass T so gleich davon gefahren und die Verteidigung des Eigentums unmöglich geworden wäre. Der Schuss ist somit grundsätzlich als erforderlich zu qualifizieren.

¹⁰ BGH JZ 2003, 50 f.; *Erb*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 32 Rn. 104.

¹¹ *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 32 Rn. 61.

¹² BGH NSTz 2005, 85 f.; BGH NSTz 2006, 153; *Günther*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 148. Lfg., Stand: Dezember 2014, § 32 Rn. 91.

¹³ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 498.

¹⁴ BGH NSTz 2014, 148 f.; BGH NSTz 2013, 106.

¹⁵ Vgl. BGH NSTz 2014, 148; *Satzger*, Jura 2009, 759 (762).

aa) Krasses Missverhältnis

Zuletzt müsste die Handlung des P auch geboten sein. Allein aus dem Verhältnis von Sachwert zum drohenden beeinträchtigten Rechtsgut (Leben des T) kann nicht auf eine fehlende Gebotenheit geschlossen werden. Da das Notwehrrecht eine Güterabwägung nicht kennt, erfasst das Merkmal der Gebotenheit u.a. Fälle, die bei der Verteidigung von Sachwerten durch ein krasses Missverhältnis geprägt sind.¹⁶ Da es sich um einen Luxuswagen handelt, scheidet ein solches Missverhältnis jedoch aus.

bb) Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK

Fraglich bleibt, ob die Vorschrift des Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK eine Notwehrrechtfertigung des P ausschließt. Art. 2 EMRK verbürgt das Recht auf Leben, lässt jedoch eine Tötung nicht als Konventionsverletzung gelten, wenn sie zur Verteidigung eines Dritten eingesetzt wird (Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK). Im Umkehrschluss könnte dies bedeuten, dass eine Tötung zur Verteidigung von Sachwerten von der EMRK nicht gedeckt ist.¹⁷

Die h.M. geht davon aus, dass die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag allein die Konventionsstaaten binde und den Bürgern Schutz vor staatlichen Eingriffen gewähre, weshalb eine Geltung der EMRK zwischen einzelnen Bürgern abzulehnen sei.¹⁸ Bereits der Wortlaut („Vollstreckung eines Todesurteils“) lasse allein eine intendierte Beschränkung staatlicher Hoheitsgewalt erkennen.¹⁹ Ziel der Vertragsparteien sei es zudem gewesen, mit der EMRK einen höheren Schutz individueller Freiheitsrechte zu gewährleisten²⁰ ohne dabei nationalstaatliche Verteidigungsrechte zu beschränken.²¹

Die Gegenauffassung sieht in Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK ein unmittelbar geltendes Tötungsverbot zur Verteidigung von Sachwerten.²² Die Vorschrift lasse eine Tötung nur zur

¹⁶ Siehe den Überblick bei *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 512 ff.

¹⁷ *Perron*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 32 Rn. 62 m.w.N.

¹⁸ *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 63. Aufl. 2016, § 32 Rn. 40; *Rönnau/Hohn*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, § 32 Rn. 237; *Erb* (Fn. 10), § 32 Rn. 22; *Rengier* (Fn. 6), § 18 Rn. 60; *Günther* (Fn. 12), § 32 Rn. 117; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 514.

¹⁹ *Rengier* (Fn. 6), § 18 Rn. 60.

²⁰ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. 2014, § 10 Rn. 78.

²¹ *Perron* (Fn. 17), § 32 Rn. 62.

²² So etwa *Frister*, GA 1985, 553 (564); *Zieschang*, GA 2006, 415 (419); im Grundsatz auch *Rosenau*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn. 2), § 32 Rn. 37; für eine konventionskonforme Interpretation explizit *Koriath*, in: *Ranieri* (Hrsg.), Die Europäisierung der Rechtswissenschaft, 2002, S. 47 (53).

Verteidigung eines Menschen zu.²³ Zudem wird auf die konventionskonforme Auslegung des nationalen Rechts²⁴ hingewiesen, wonach § 32 StGB im Lichte des Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK zu interpretieren sei.

Eine dritte Ansicht orientiert sich am Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 EMRK, der jedwede Form absichtlicher Tötungen ausschließe.²⁵ Demnach sei eine Tötung mit Eventualvorsatz einer Rechtfertigung durch § 32 StGB zugänglich.²⁶ Der Verteidiger eines Sachwertes handle primär mit einem auf den Erhalt der zu verteidigenden Sache gerichteten Vorsatz und nehme den Todeserfolg nur billigend in Kauf.²⁷ Dieser auf die Tötung gerichtete Eventualvorsatz sei von der Konvention nicht erfasst.²⁸

Zunächst gilt es, die Frage einer möglichen Drittwirkung der EMRK zu klären. Ausgehend von der Einordnung der EMRK als völkerrechtlichen Vertrag überzeugt die Aussage, dass diese die Mitgliedstaaten binde. Damit ist jedoch nicht gesagt, welchen konkreten Einfluss die EMRK auf die Rechtsposition des Einzelnen hat. Gem. Art. 1 EMRK sichern die Vertragsparteien ihren Staatsbürgern die in der Konvention selbst genannten Rechte zu. Somit regelt die EMRK nicht zwingend nur die Beschränkung staatlicher Hoheitseingriffe, sondern begründet eine geschützte Rechtsposition des Einzelnen und damit eine objektive Werteordnung.²⁹ Auch der EGMR hat in seiner Auslegung des Art. 2 EMRK einen effektiven Lebensschutz bejaht.³⁰ Die EMRK enthält somit nicht nur die Pflicht des Staates, in die garantierten Rechte nicht einzugreifen, sondern darüber hinaus, sie vor Eingriffen positiv zu schützen.³¹ Es ist somit davon auszugehen, dass der Schutzgehalt der EMRK zur mittelbar begründeten Rechtsposition der Staatsbürger führt und damit im Rahmen der Gebotenheitsprüfung zu berücksichtigen ist.

In einem zweiten Schritt bedarf es nun näherer Erörterung, wie Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK auf § 32 StGB einwirkt. Dass die Konventionsvorschrift nur absichtliche Tötungen erfasse, kann nicht überzeugen: Zum einen ist der Hinweis auf eine regelmäßig nicht vorkommende absichtliche Tötung³² unzulänglich, da die Beurteilung der Vorsatzform

nicht die Frage einer Einschränkung des Notwehrrechts selbst beantworten kann. Die Auffassung geht außerdem davon aus, dass der Begriff absichtlich in der deutschen Übersetzung der EMRK dem Erfordernis des *dolus directus* 1. Grades entspreche. Dagegen muss jedoch angebracht werden, dass die deutsche Übersetzung keine amtliche Fassung darstellt und von einer Übersetzung der amtlichen Fassungen („intentionally“/„intentionnellement“) kein Rückschluss auf die Intention der Vertragsparteien eines völkerrechtlichen Vertrages geschlossen werden kann, die in der Garantie von Rechtspositionen besteht.³³

Es bleibt somit festzuhalten, dass die EMRK mittelbare Wirkung unter Privaten entfaltet und mit Eventualvorsatz geführte Tötungshandlungen zur Verteidigung von Sachwerten ebenfalls Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK widersprechen. Überzeugen kann das Ergebnis, dass solche Tötungen konventionswidrig und nicht gerechtfertigt sind, allerdings nicht. Ziel des Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK ist die Garantie des Lebensschutzes.³⁴ Vor diesem Hintergrund darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Angreifer selbst Unrecht begeht – und sei es auch nur gegen Vermögenswerte.³⁵ Dieser Umstand führt dazu, dass ihm Duldungspflichten hinsichtlich etwaiger Verteidigungshandlungen auferlegt werden. § 32 StGB gewährt dem Verteidiger an dieser Stelle – in Übereinstimmung mit Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK – jede Art von Verteidigungsmaßnahmen mit Ausnahme der Fremdtötung. Im Ergebnis liefe diese Beurteilung darauf hinaus, dass der Täter besser gestellt würde als dasjenige Opfer, das sich nur mit tödlichen Verteidigungsmaßnahmen zur Wehr setzen kann. Das Ziel der EMRK kann es aber nicht gewesen sein, es Straftätern zu gestatten, das Verteidigungsrecht des Opfers unter Berufung auf ihr Recht aus Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK blockieren zu können. Eine konventionskonforme Auslegung des § 32 StGB kann zu keinem anderen Ergebnis führen, da die EMRK in ihrem Rang gem. Art. 59 Abs. 2 GG einem Bundesgesetz gleichsteht³⁶ und eine solche Deutung zu einem praktischen Vorrang des Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK führen würde.³⁷ Folglich überzeugt es, Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK so zu interpretieren, dass eine Tötung nur dann als Konventionsverletzung anzusehen sein wird, wenn sie nicht das letztmögliche Verteidigungsmittel darstellt. Im Ergebnis lässt Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK die Gebotenheit der Notwehrhandlung unberührt.

cc) Kein Ausschluss durch aufgedrängte Nothilfe

Zuletzt dürfte die Nothilfe nicht aufgedrängt sein. In Fällen der Verteidigung gegen den explizit zum Ausdruck gebrachten oder aus den Umständen erkennbaren Willen des

²³ Lührmann, Tötungsrecht zur Eigentumsverteidigung?, 1999, S. 258 ff.; vgl. Engländer, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2013, § 32 Rn. 56.

²⁴ BVerfGE 111, 307 (325).

²⁵ Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 15 Rn. 88; ders., ZStW 93 (1981), 99; Günther (Fn. 12), § 32 Rn. 117.

²⁶ Vgl. Erb (Fn. 10), § 32 Rn. 21; vgl. auch Satzger, Jura 2009, 759 (763) und Ambos (Fn. 20), § 10 Rn. 78.

²⁷ So Bitzilekis, Die neue Tendenz zur Einschränkung des Notwehrrechts, 1984, S. 135; Roxin (Fn. 25), § 15 Rn. 88.

²⁸ Roxin (Fn. 25), § 15 Rn. 88; i.E. auch Rosenau (Fn. 22), § 32 Rn. 37.

²⁹ So auch Frister, GA 1985, 553 (554 ff.); Satzger, Jura 2009, 759 (762); vgl. auch Ambos (Fn. 20), § 10 Rn. 78.

³⁰ EGMR NJW-RR 2009, 1394.

³¹ Zust. Engländer (Fn. 23), § 32 Rn. 57; Meyer-Ladewig, EMRK, Kommentar, 3. Aufl. 2011, Art. 2 Rn. 9.

³² Roxin, ZStW 93 (1981), 99; Joecks (Fn. 3), § 32 Rn. 28.

³³ Vgl. Ambos (Fn. 20), § 10 Rn. 78, der auf die weite Auslegungsmöglichkeit der Fassungen hinweist.

³⁴ Rosenau (Fn. 22), § 32 Rn. 37; vgl. auch Engländer (Fn. 23), § 32 Rn. 57.

³⁵ So auch Engländer (Fn. 23), § 32 Rn. 57.

³⁶ Kühl, ZStW 100 (1988), 408; Rönna/Hohn (Fn. 18), § 32 Rn. 235.

³⁷ So auch Ladiges, JuS 2011, 879 (881); Bülte, GA 2011, 145 (163).

Angriffsoffers würde die Nothilfe dessen Selbstbestimmung zuwider laufen und wird deshalb – die Disponibilität des betroffenen Rechtsguts vorausgesetzt – überwiegend als unzulässig betrachtet.³⁸ Ein der mit einem Angriff auf das Leben des T verbundenen Nothilfehandlung entgegenstehender Wille des B liegt weder in ausdrücklicher Form vor, noch lässt er sich den Umständen entnehmen. Eine aufgedrängte Nothilfe liegt somit nicht vor.

c) Subjektives Rechtfertigungselement

Hier will P den T stoppen und das Eigentum verteidigen. Er handelt somit mit Verteidigungswillen und erfüllt damit die strengsten Anforderungen an das subjektive Rechtfertigungselement. P handelte somit gerechtfertigt.

5. Ergebnis

P hat sich durch den Schuss nicht des versuchten Totschlags gem. § 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des P gem. §§ 223 Abs. 1, Abs. 2, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB

P könnte sich zudem durch den Schuss auf den PKW der versuchten gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, Abs. 2, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 und Nr. 5, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB zulasten des T strafbar gemacht haben.

Neben dem Todes- ist auch der Körperverletzungserfolg ausgeblieben. Die Versuchsstrafbarkeit ergibt sich aus der gesetzlichen Anordnung in § 224 Abs. 2 StGB.

Unter einer körperlichen Misshandlung versteht das Gesetz jede üble unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt.³⁹ Als Gesundheitsbeschädigung ist das Hervorrufen eines vom Normalzustand nachteilig abweichenden und somit pathologischen Zustands gemeint.⁴⁰ Durch die Schusswunde würde ein nachteiliger pathologischer und das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigender Zustand geschaffen. Somit richtete sich der Tatentschluss auch auf eine vollendete Körperverletzung. Waffe im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB meint Hieb-, Stich- und Schusswaffen, die ihrer technischen Funktion nach zur Verletzung bestimmt sind.⁴¹ Die Schusswaffe des P unterfällt als Waffe im technischen Sinn dem Qualifikationstatbestand. P wollte die Verletzungen mittels der Waffe beibringen und hatte somit einen auf die Qualifikation gerichteten Tatentschluss. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB verlangt, dass die Körperverletzung mit-

tels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen wird. Die beabsichtigte Körperverletzung müsste hierfür in vollendeter Form geeignet gewesen sein, das Leben des Opfers in Gefahr zu bringen.⁴² Die Frage, ob die Gefahr konkret bestehen muss oder eine Gefährdung in abstrakter Weise ausreicht,⁴³ bedarf keiner Klärung, da der gezielte Schuss auf einen anderen Menschen mit erheblichen Risiken eines tödlichen Ausgangs verbunden und somit konkret lebensgefährlich ist. Der Tatentschluss trägt somit auch die angestrebte qualifizierte Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB.

Die Gebotenheit einer möglichen Nothilfe gem. § 32 StGB scheidet hier nicht an einem krassen Missverhältnis. Die Beeinflussung des Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK entfällt in diesem Bereich, da die Konventionsvorschrift die Tötung, nicht aber die Verletzung zur Verteidigung von Sachwerten verbietet. Andere Anhaltspunkte für einen Missbrauch des Notwehrrechts bestehen nicht. Schließlich handelte P auch mit Verteidigungswillen. P handelte gerechtfertigt.

5. Ergebnis

P hat sich nicht der versuchten gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, Abs. 2, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 und Nr. 5, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB zulasten des T strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit des P gem. §§ 303 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB

T könnte sich durch den Schuss wegen versuchter Sachbeschädigung gem. §§ 303 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Die versuchte Sachbeschädigung ist gem. § 303 Abs. 3 StGB strafbar. Der Taterfolg des § 303 Abs. 1 StGB drückt sich in der Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache aus. Das Auto ist ein körperlicher Gegenstand und damit eine Sache im Sinne des § 90 BGB. Die Fremdheit des Tatobjektes bemisst sich nach zivilrechtlichen Eigentumsverhältnissen (§§ 903 ff. BGB).⁴⁴ Das Auto stand im Eigentum des B, war für P fremd und damit taugliches Tatobjekt. Als Beschädigung ist die nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung der Sachsubstanz oder bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit zu verstehen.⁴⁵ Eine Substanzbeeinträchtigung liegt bei einer Aufhebung der stofflichen Unversehrtheit der Sache vor.⁴⁶ P hat auf den Wagen geschossen und eine Beschädigung in

³⁸ BGHSt 5, 245 (247 f.); Kühl (Fn. 3), § 7 Rn. 143; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 1), Rn. 497; a.A. Schmidhäuser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1975, 9/107; ausführlich zum Ganzen Kaspar, JuS 2014, 769.

³⁹ Murmann, Grundkurs Strafrecht, 3. Aufl. 2015, § 22 Rn. 7; Momsen/Momsen-Pflanz, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 2), § 223 Rn. 5.

⁴⁰ BGHSt 36, 1 (6); 43, 346 (354); Eser, in: Schönke/Schröder (Fn. 18), § 223 Rn. 5.

⁴¹ Stree/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 18), § 224 Rn. 5; vgl. auch BGHSt 4, 125 (127).

⁴² BGH NSTZ-RR 1997, 67; Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 39. Aufl. 2015, Rn. 282.

⁴³ Siehe zum Streitstand Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, § 224 Rn. 27; Joecks (Fn. 3), § 224 Rn. 48 f., sowie zur Stellungnahme der Bundesregierung BT-Drs. 13/8587, S. 83.

⁴⁴ Altenhain, in: Matt/Renzikowski (Fn. 23), § 303 Rn. 4; Stree/Hecker, in: Schönke/Schröder (Fn. 18), § 303 Rn. 6.

⁴⁵ BGHSt 44, 34 (38); Fischer (Fn. 18), § 303 Rn. 6.

⁴⁶ Zaczyk, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 303 Rn. 6.

Kauf genommen. Der Tatentschluss richtete sich somit auf die Beschädigung der Autoscheibe und schloss die Zurechenbarkeit des Erfolges durch Schaffung einer neuen rechtlich missbilligten Gefahr mit ein.⁴⁷

Eine Rechtfertigung gem. § 32 StGB scheidet hier an der fehlenden Zuordnung zum Angreifer. Die Notwehr als Verteidigungsrecht gewährt Gegenmaßnahmen gegen einen (menschlichen) Angriff.⁴⁸ Von dem PKW geht jedoch kein Angriff aus. Eine mutmaßliche Einwilligung könnte die Rechtswidrigkeit entfallen lassen. Hier kommt ein Handeln im materiellen Interesse des Betroffenen in Betracht, dessen Maßstab das „Wahrscheinlichkeitsurteil über den wahren Willen des Betroffenen“ ist.⁴⁹ Ausschlaggebend sind die individuellen Interessen des Betroffenen.⁵⁰ Demnach stehen sich hier der völlige Verlust des Eigentums und dessen (behebbarer) Beeinträchtigung durch Beschädigung gegenüber. Ein genereller Erfahrungssatz, seinen Wagen lieber beschädigt als gestohlen zu wissen, besteht zwar insoweit nicht. Jedoch lässt sich grundsätzlich annehmen, dass mit einer weniger verletzenden Verteidigung gegenüber einem stärker beeinträchtigenden Angriff die Interessen des Rechtsgutshabers gewahrt sind. Demnach ist eine Rechtfertigung aufgrund mutmaßlicher Einwilligung gegeben.

Hinweis: Kandidaten, die diesem Ergebnis unter Verweis auf die Auffassung, dass der Vorrang eines mutmaßlichen Interesses eines Eigentümers am (beeinträchtigten) Erhalt seines Rechtsguts zu Unrecht allein auf die objektive Gewichtung abstellen und die den Einwilligungsregeln zugrunde liegende subjektiv zu bewertende Preisgabe eigener Werte vernachlässigen würde,⁵¹ vertretbar entgegenzutreten, müssten sich in der Folge mit dem Verhältnis der mutmaßlichen Einwilligung zum rechtfertigenden Notstand auseinandersetzen. Eine Rechtfertigung gem. § 34 StGB würde überzeugenderweise an der fehlenden Diversität von beeinträchtigtem und zu schützendem Rechtsgut scheitern, da der Notstand keine Konstellationen intrapersonaler Konflikte erfasst.⁵² Für solche Fälle bilden vielmehr nach h.L. die Einwilligungsregeln das Autonomie-

prinzip wahrende selbstständige Regelungen zur Rechtfertigung.⁵³

P hat sich nicht gem. §§ 303 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

IV. Strafbarkeit des T gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 StGB

T könnte sich durch das Entwenden des PKW des B eines besonders schweren Falls des Diebstahls gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 StGB zu dessen Lasten strafbar gemacht haben.

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Objektiver Tatbestand

Hierfür müsste T eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben. Beweglich ist eine Sache, die fortgeschafft werden kann.⁵⁴ Das Auto stand hier im Eigentum des B und war für T somit fremd. Ein PKW ist zudem geeignet, fortbewegt zu werden und damit beweglich. T müsste die Limousine auch weggenommen haben. Unter einer Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams zumindest ohne Einverständnis des Berechtigten zu verstehen (Apprehensionstheorie).⁵⁵ Der Begriff des Gewahrsams versteht sich als eine von einem tatsächlichen Herrschaftswillen getragene Sachherrschaft⁵⁶ und ist nicht mit dem zivilrechtlichen Besitzverständnis identisch.⁵⁷ Das Herrschaftsverhältnis selbst, das nach der sozialen Anschauung beurteilt wird,⁵⁸ verlangt, dass der den Gewahrsam Ausübende ohne Hindernisse auf die Sache einwirken kann.⁵⁹ Mit der Verkehrsauffassung lässt es sich vereinbaren, dass der Inhaber eines PKW die Einwirkungsmacht führt, obwohl der Wagen in räumlicher Entfernung abgestellt ist.⁶⁰ B hatte somit Gewahrsam an seinem PKW. T hat hier durch die Entwendung eine eigene Sachherrschaft begründet, die des B ohne dessen Willen gebrochen und den Wagen weggenommen.

⁴⁷ Siehe zur Risikoersetzung *Frisch*, JuS 2011, 116 (117); *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 287.

⁴⁸ Siehe etwa zu Tierangriffen *Roxin* (Fn. 25), § 15 Rn. 6; *Duttge*, in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 3. Aufl. 2013, § 32 StGB Rn. 5.

⁴⁹ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 571.

⁵⁰ BGHSt 45, 219 (221); *Rengier* (Fn. 6), § 23 Rn. 58.

⁵¹ *Neumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 11), § 34 Rn. 19; *Roxin* (Fn. 25), § 18 Rn. 5. Zur Indizwirkung dieser objektiven Bewertung auch BGHSt 35, 246 (249 f.).

⁵² *Kindhäuser* (Fn. 11), § 34 Rn. 33; *Duttge* (Fn. 48), § 34 Rn. 9; *Engländer*, GA 2010, 21; a.A. *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 476; *Perron* ([Fn. 17], § 34 Rn. 8a), der die primäre Anwendung der Einwilligungsregeln anerkennt, jedoch § 34 ebenfalls zur Anwendung gelangen lässt.

⁵³ *Zieschang*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Fn. 18), § 34 Rn. 93; *Neumann* (Fn. 51), § 34 Rn. 19; *Mitsch*, in: Baumann/Weber/Mitsch (Fn. 4), 17/114; *Roxin* (Fn. 25), § 18 Rn. 6.

⁵⁴ *Kindhäuser* (Fn. 11), § 242 Rn. 14; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 38. Aufl. 2015, Rn. 78.

⁵⁵ BGHSt 16, 271; *Vogel*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 8, 12. Aufl. 2010, § 242 Rn. 48 f.; *Kudlich*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 2), § 242 Rn. 17.

⁵⁶ BGHSt 8, 273 (274 f.); *Kudlich* (Fn. 55), § 242 Rn. 18.

⁵⁷ *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 18), § 242 Rn. 31.

⁵⁸ BGHSt 16, 271 (273); *Fischer* (Fn. 18), § 242 Rn. 11; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 54), Rn. 90.

⁵⁹ *Schmidt*, in: Matt/Renzikowski (Fn. 23), § 242 Rn. 14; *Eser/Bosch* (Fn. 57), § 242 Rn. 25.

⁶⁰ *Kudlich* (Fn. 55), § 242 Rn. 19; vgl. explizit zum abgestellten PKW BGH GA 1962, 78 f.

b) Subjektiver Tatbestand

T wollte den Wagen nutzen, um den K zu verfolgen. Folglich wollte er die Herrschaft des B über den PKW brechen und eine eigene begründen. Dass der Wagen dem B gehörte und für ihn somit fremd war, war ihm bekannt. T handelte also vorsätzlich.

Bei dem Diebstahl handelt es sich weiterhin um ein Delikt mit überschießender Innentendenz. Hierbei besteht keine volle Kongruenz zwischen objektiven und subjektiven Tatbestand; vielmehr enthält letzterer ein zusätzliches Erfordernis, das keinen Bezugspunkt im objektiven Tatbestand findet.⁶¹ Diesem Kriterium entspricht im § 242 Abs. 1 StGB das Element der Absicht rechtswidriger Zueignung im Zeitpunkt der Wegnahme. Diese setzt sich aus zwei Komponenten zusammen: Der Aneignungsabsicht und dem Enteignungsvorsatz.⁶² Die Aneignungsabsicht verlangt, dass der Täter die Sache zumindest vorübergehend für eigene Rechnung in sein Vermögen einverleibt.⁶³ Die Enteignung dagegen setzt voraus, dass der Täter sich in die wirtschaftliche Position des Eigentümers hinein- und letzteren dauerhaft aus seiner Stellung verdrängt.⁶⁴ T ist hier mit dem Wagen davon gefahren, hat diesen somit für seine Zwecke benutzt und sich eine Stellung angemaßt, wie sie nur dem Eigentümer oder von diesem berechtigten Dritten zustünde (se ut dominum gerere).⁶⁵ Er hat sich somit den PKW vorübergehend in seine Vermögen einverleibt und hatte eine Aneignungsabsicht. Darüber hinaus hat T wie geplant den PKW ungesichert zurückgelassen. Im Falle des Gebrauchs von Kraftfahrzeugen hat die Rspr. eine Reihe von Beweiszeichen für einen Enteignungsvorsatz (bspw. den Ort des Abstellens, die Schwere des Auffindens oder die Sicherung gegen den Zugriff Dritter) kategorisiert.⁶⁶ T plante, dass der Wagen seinen Weg nicht zurück zu B findet und hat entsprechend seinem Tatplan die Luxuslimousine ungesichert zurückgelassen. Er hatte folglich auch einen Enteignungsvorsatz.

Die erstrebte Zueignung müsste auch rechtswidrig sein, d.h. im Widerspruch zur Vermögenslage stehen, wie sie die Rechtsordnung vorsieht.⁶⁷ Ein Rechtfertigungsgrund für die beabsichtigte Zueignung ist nicht ersichtlich. Insbesondere kommt ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übereignung des PKW nicht in Betracht. Somit bezog sich die Absicht auch auf die Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung.

⁶¹ Kindhäuser, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 8. Aufl. 2014, § 2 Rn. 61; Schmitz, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 242 Rn. 110.

⁶² Joecks (Fn. 3), § 242 Rn. 26; Schmidt (Fn. 59), § 242 Rn. 27.

⁶³ RGSt 61, 232 f.; Kudlich (Fn. 55), § 242 Rn. 41.

⁶⁴ BGHSt 1, 262 (264); 16, 190; Joecks (Fn. 3), § 242 Rn. 28.

⁶⁵ Vgl. LG Düsseldorf NSTZ 2008, 155; Kindhäuser (Fn. 11), § 242 Rn. 90; Kudlich (Fn. 55), § 242 Rn. 48.

⁶⁶ Siehe hierzu etwa BGH HRRS 2010, 563; BGH NSTZ 1996, 38; BGH NSTZ 1982, 420.

⁶⁷ Kudlich (Fn. 55), § 242 Rn. 49.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungsgründe kommen nicht in Betracht. Schuld- ausschließungs- oder Entschuldigungsgründe greifen ebenfalls nicht ein. T handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Strafzumessungsvorschrift des § 243 Abs. 1 S. 2 StGB

T könnte zudem das Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB erfüllt haben. In Betracht kommt hierbei die Tatmodalität des Einbrechens in einen umschlossenen Raum. Als solcher ist jedes zum Betreten durch Menschen bestimmte Raumgebilde definiert.⁶⁸ Hierunter fallen ebenfalls KFZ als bewegliche Raumgebilde.⁶⁹ Sodann müsste T in den PKW eingebrochen sein. Einbrechen bezeichnet das gewaltsame Eindringen unter Überwindung eines Zugangshindernisses.⁷⁰ T hat hier die Wagentür von innen geöffnet, nachdem er die Scheibe eingeschlagen hat und somit Gewalt angewandt. T ist folglich in einen umschlossenen Raum eingebrochen.

Für die Erfüllung des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB müsste der Wagen des B durch eine besondere Schutzvorrichtung gegen Diebstahl besonders gesichert gewesen sein. Als solche Schutzvorrichtung kommt jede Vorkehrung in Betracht, die geeignet und bestimmt ist, die Sache gegen Entwendung zu sichern oder diese zu erschweren.⁷¹ Diese Schutzvorrichtung müsste sodann dazu führen, dass die Sache besonders gesichert ist, was der Fall ist, wenn die Sicherung primär den Schutz der Sache vor Entwendung bezweckt.⁷² Sowohl die Schließanlage eines Fahrzeugs als auch die Wegfahrsperre dienen in erster Linie dazu, den Zugriff auf den PKW durch unberechtigte Dritte zu verhindern und damit auch vor Entwendung zu schützen.⁷³

4. Ergebnis

T hat sich des Diebstahls in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 StGB strafbar gemacht.

V. Strafbarkeit des T gem. § 303 Abs. 1 StGB

T könnte sich durch das Einschlagen der Autoscheibe auch der Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben. T hat die Scheibe eingeschlagen, damit deren Unversehrtheit aufgehoben und sie im Ergebnis beschädigt. T hat die Scheibe zudem vorsätzlich eingeschlagen, um mit dem Wagen davonfahren zu können. Der Strafantrag gem. § 303c StGB liegt vor. T hat sich der Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

⁶⁸ BGHSt (GrS) 1, 159 f.; Joecks (Fn. 3), § 243 Rn. 12.

⁶⁹ BGHSt 2, 214 f.

⁷⁰ Eser/Bosch (Fn. 57), § 243 Rn. 11; Fischer (Fn. 18), § 243 Rn. 5.

⁷¹ BayObLG NJW 1981, 2826; Kindhäuser (Fn. 11), § 243 Rn. 21; Wessels/Hillenkamp (Fn. 54), Rn. 235.

⁷² Vgl. BGH NJW 1974, 567; OLG Schleswig NJW 1984, 67 f.

⁷³ Vgl. Fischer (Fn. 18), § 243 Rn. 12; Schmitz (Fn. 61), § 243 Rn. 34.

B. Zweiter Tatkomplex – Der Tod der E**I. Strafbarkeit des T gem. §§ 211, 212 Abs. 1 StGB**

T könnte sich durch das Niederstechen der E des Mordes gem. §§ 211, 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestandsmäßigkeit

E wurde von T mit einem Stich in die Lunge verletzt und hat daraufhin in kausaler und objektiv zurechenbarer Weise den Tod gefunden.

a) Heimtücke

T könnte die E auch heimtückisch, mithin unter bewusstem Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit getötet haben.⁷⁴ Arglos ist dasjenige Opfer, das sich keines Angriffs auf sein Leben im Zeitpunkt der ersten mit Tötungsvorsatz geführten Handlung versieht.⁷⁵ Die Wehrlosigkeit definiert die Unfähigkeit bzw. eingeschränkte Fähigkeit zur Verteidigung aufgrund der Arglosigkeit.⁷⁶ E hat laut Sachverhalt im Zeitpunkt der Messerstiche nicht mit einem Angriff gerechnet und war demnach arglos. Aus dieser Arglosigkeit resultiert ebenfalls ihre Wehrlosigkeit, in deren beider Kenntnis T zur Tötungshandlung angesetzt hat und damit auch ein Ausnutzungsbeusstsein hatte.

Die Anwendung des Mordmerkmals der Heimtücke sieht sich Restriktionsbestrebungen ausgesetzt. Zum einen wird im Rahmen sogenannter Tatbestandslösungen die Heimtücke auf Fälle begrenzt, in denen der Täter in feindlicher Willensrichtung agiert⁷⁷ oder die Tötung auf einem verwerflichen Vertrauensbruch gründet,⁷⁸ wobei der Begriff des Vertrauens nicht dem der Arglosigkeit entspricht und auch familiären Verhältnissen abgesprochen werden könne. Zudem wird auf Grundlage der Typenkorrektur eine Gesamtbetrachtung erwogen, die eine Tötung nur dann als heimtückisch erachtet, sollte die Gesamtbewertung die Tat als verwerflich erscheinen lassen.⁷⁹ Demgegenüber bezieht die Rechtsfolgenlösung für eine Berücksichtigung der Gesamtumstände in der Strafzumessung Stellung.⁸⁰ Demnach sei anstelle der absoluten Strafandrohung der lebenslangen Freiheitsstrafe im Wege eines minder schweren Falls des Mordes der Strafrahmen des

§ 212 StGB bzw. der des § 49 Abs. 2 Nr. 1 StGB analog zur Anwendung zu bringen.⁸¹

Eine Tötung in feindlicher Willensrichtung wird bejaht, wenn der Täter nicht zum vermeintlich Besten des Opfers oder aus Mitleid handelt.⁸² T wollte die E töten, um Unterhaltszahlungen zu vermeiden und handelte somit nicht zum vermeintlichen Besten des Opfers, mithin in feindlicher Willensrichtung. Das Kriterium des verwerflichen Vertrauensbruchs erscheint hier vor dem Hintergrund des zerrütteten Eheverhältnisses nicht einschlägig. Der Ansatz sieht sich allerdings zu Recht der Kritik ausgesetzt. Zum einen muss er sich den Einwand der Ungenauigkeit vorwerfen lassen, und zum anderen wird kritisiert, dass der Heimtücke dann die Konstellationen nicht unterfielen, in denen der Täter sein Opfer nicht kennt oder gar hinterhältig tötet.⁸³ Infolge dessen würde der Anwendungsbereich unangemessen beschränkt. Was die Typenkorrektur betrifft, ist zu bemängeln, dass die Mordmerkmale nach gesetzgeberischer Vorstellung echte Tatbestandsmerkmale sind, nach jenem Dafürhalten jedoch als Regelbeispiele klassifiziert werden. Im Ergebnis können somit die tatbestandlichen Restriktionsbemühungen nicht überzeugen. Von der Bewertung der feindlichen Willensrichtung kann hier wegen Erfüllung abgesehen werden. Im Ergebnis sind Restriktionsbestrebungen auf der Ebene der Rechtsfolgen zu suchen, ohne dass hier genauere Angaben zur Strafzumessung zu erfolgen haben.

b) Vorsatz

T müsste vorsätzlich gehandelt haben. T wollte die E töten, um Unterhaltszahlungen zu entgehen. T handelte somit mit zielgerichtetem Erfolgswillen⁸⁴ zur Vermeidung der Unterhaltspflicht und damit absichtlich und im Ergebnis vorsätzlich.

c) Habgier

Neben der vorsätzlichen Tötung der E könnte T das Mordmerkmal der Habgier erfüllt haben. Unter Habgier ist die Tötung eines anderen Menschen aus rücksichtsloser Gewinnerzielungsabsicht um jeden Preis zu verstehen.⁸⁵ T weiß, dass er durch den Tod der E Unterhaltsleistungen nicht erbringen müsste, welche ihm im Scheidungsfall entstünden (§§ 1601 ff. BGB). Dies bedeutet jedoch lediglich, dass er sich durch den Tod der E einer drohenden Zahlungsverpflichtung entlasten und gerade keine Vermögensvermehrung erlangen würde. Fraglich ist insoweit, ob dies genügt, um das Mordmerkmal der Habgier zu begründen.

⁷⁴ BGHSt 2, 251 (254); *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 16. Aufl. 2015, § 4 Rn. 23.

⁷⁵ BGH NStZ 2005, 692; *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 18), § 211 Rn. 24.

⁷⁶ BGH GA 1971, 114; *Rössner/Wenkel*, in: Dölling/Duttge/Rössner (Fn. 48), § 211 StGB Rn. 12.

⁷⁷ BGHSt 9, 385 (390); BGH GA 1987, 129; *Rössner/Wenkel* (Fn. 76), § 211 StGB Rn. 19; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2009, § 2 Rn. 45.

⁷⁸ *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 75), § 211 Rn. 26 f.; *Schmidhäuser*, JR 1978, 265 (270).

⁷⁹ Vgl. *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 75), § 211 Rn. 10; *Rengier* (Fn. 74), § 4 Rn. 33; *Küper/Zopfs*, Strafrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl. 2015, Rn. 326.

⁸⁰ BGHSt (GrS) 30, 105 (114); 48, 255 (262 f.); BGH NStZ 2005, 155; *Rengier*, MDR 1980, 1.

⁸¹ Siehe hierzu die Darstellung bei *Rengier* (Fn. 74), § 4 Rn. 34.

⁸² BGHSt 9, 385 (390); 37, 376 f.; *Momsen* (Fn. 2), § 211 Rn. 50.

⁸³ So auch BGHSt (GrS) 30, 105 (114 ff.); *Kindhäuser*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 7. Aufl. 2015, § 2 Rn. 30; *Wessels/Hettinger* (Fn. 42), Rn. 108.

⁸⁴ Vgl. *Kühl* (Fn. 3), § 5 Rn. 33; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 318.

⁸⁵ BGHSt 10, 399; BGH NJW 2001, 763.

Die h.M. behandelt die Konstellationen gleich, in denen der Täter tötet, um sein Vermögen durch aktive Wertpositionen zu vermehren und die, in denen die Tötung zur Verhinderung eines Vermögensabflusses erfolgt.⁸⁶ Entscheidend sei, dass der Täter aus wirtschaftlichem Vermögensstreben ein Menschenleben opfere.⁸⁷ In beiden Fällen töte der Täter, um seine wirtschaftliche Situation zu verbessern, was das erhöhte Unwerturteil begründe.⁸⁸

Die Gegenauffassung bewertet beide Fälle unterschiedlich.⁸⁹ Der Annahme der Habgier wird entgegengehalten, dass sich die Definition des Mordmerkmals explizit auf das Töten aus Gewinnerstrebungs- und nicht auf Gewinnerhaltungsabsicht beziehe.⁹⁰ Danach fehle es der Tötung zur Erhaltung einer Vermögenslage („Behaltegier“) an der für die Habgier erforderlichen Verwerflichkeit⁹¹ und begründe eine von der Erstrebung von Vermögensvorteilen zu differenzierende Defensivsituation.⁹² Als Folge wird die Tötung zum Erhalt von Vermögenswerten als Tötung aus niederen Beweggründen im Sinne der ersten Gruppe der Mordmerkmale eingeordnet.⁹³

Eine differenzierte Behandlung der Konstellationen kann nicht überzeugen. Sie ist zum einen in sich widersprüchlich, da sie die Tötung eines Menschen zu Erhaltungszwecken als nicht verwerflich aus dem Merkmal der Habgier ausgliedert, sie jedoch zugleich in den Auffangtatbestand der sonstigen niederen Beweggründe einzugliedern sucht, welche jedoch selbst einen Beweggrund auf sittlich niedrigster Stufe fordern, der als besonders verachtenswert anzusehen sein muss.⁹⁴ Konstellationen der Erhaltungszwecke würden somit aus demselben Grund unter die sonstigen niederen Beweggründe subsumiert, aus welchem sie aus der Habgier ausgeschlossen werden. Auch führte diese Ansicht zu einer weitestgehenden Reduzierung des Anwendungsbereichs der Habgier.⁹⁵ Zum anderen ist nicht ersichtlich, warum eine Tötung zu Erhaltungszwecken statt zu Gewinnzwecken weniger verwerflich sein soll, da beiderseits monetäre Absichten über ein Menschenleben gestellt werden, und auch eine Tat aus Erhal-

tungsabsicht dazu dient, Vermögensinteressen des Täters zu wahren.⁹⁶ Hinzu kommt, dass der Täter, der einen Menschen tötet, um sich den Erhalt möglicher Verpflichtungsposten zu sichern, eine nicht gerechtfertigte Privilegierung erfahren würde.⁹⁷ Es würde demnach der Täter, der seinen Gläubiger tötet, gegenüber demjenigen, der einen Dritten tötet, um aus dessen Vermögen seinen Gläubiger zu befriedigen, bevorteilt, was zu einer nicht hinnehmbaren Abwägung unter Menschenleben führen würde. Ausgangspunkt muss somit das Missverhältnis zwischen wirtschaftlichem Tatvorteil und vernichtetem Menschenleben sein. Denn der generalpräventive Schutzaspekt des Habgiermerkmals zielt auf eine Abschreckung dahingehend ab, Tötungen zwecks Besserung einer Vermögenslage zu verhindern.⁹⁸ T hat seine Frau im Ergebnis mittels der Messerstiche vorsätzlich, heimtückisch und aus Habgier getötet.

2. Ergebnis

T hat sich durch das Niederstechen der E des Mordes gem. §§ 211, 212 Abs. 1 StGB zu ihren Lasten strafbar gemacht.

C. Dritter Tatkomplex – Der Wohnhausbrand

I. Strafbarkeit des T gem. § 222 StGB zulasten des F

T könnte sich durch Entzünden des Brandbeschleunigers schließlich der fahrlässigen Tötung gem. § 222 StGB zulasten des F strafbar gemacht haben.

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Tatbestandlicher Erfolg

Der Erfolg liegt mit dem Tod des F vor. Der Tod des F ist auch hier in einem natürlichen Ursachenzusammenhang auf das Entzünden des Brandbeschleunigers zurückzuführen und somit die Kausalität zu bejahen.

b) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

Mittelpunkt der Prüfung im fahrlässigen Begehungsdelikt ist sodann die objektive Sorgfaltspflichtverletzung. Gefragt wird hierbei, ob der Täter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat, obwohl er den tatbestandlichen Erfolg hätte vorhersehen müssen.⁹⁹ Hierfür sind zunächst die Sorgfaltspflicht und sodann deren Verletzung zu bestimmen. Als objektiv vorhersehbar gilt, was eine dem Täter gleiche vorausschauende Durchschnittsperson in der Tatsituation erkennen würde.¹⁰⁰ Zwar hat T mit der Schädigung von Per-

⁸⁶ So etwa BGHSt 10, 399; *Mitsch*, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.), *AnwaltKommentar StGB*, 2. Aufl. 2015, § 211 Rn. 30; *Schneider*, in: Joecks/Miebach (Fn. 61), § 211 Rn. 66; *Neumann* (Fn. 51), § 211 Rn. 22.

⁸⁷ *Schneider* (Fn. 86), § 211 Rn. 65; *Safferling*, in: Matt/Renzikowski (Fn. 23), § 211 Rn. 17.

⁸⁸ *Neumann* (Fn. 51), § 211 Rn. 22.

⁸⁹ *Safferling* (Fn. 87), § 211 Rn. 17.

⁹⁰ So etwa *Joecks* (Fn. 3), § 211 Rn. 19.

⁹¹ *Sinn*, in: Wolter (Fn. 12), § 211 Rn. 19; *Mitsch*, JuS 1996, 124; vgl. *Schneider* (Fn. 86), § 211 Rn. 66.

⁹² *Mitsch*, JuS 1996, 124 f.; zusammenfassend *Küper/Zopfs* (Fn. 79), Rn. 309.

⁹³ So *Joecks* (Fn. 3), § 211 Rn. 19; auch *Momsen* ([Fn. 2], § 211 Rn. 16), der das Merkmal des Bereicherns vom Bestehen eines Anspruchs abhängig macht.

⁹⁴ BGHSt 2, 60 (63); BGH NJW 1993, 1665; *Schneider* (Fn. 86), § 211 Rn. 69.

⁹⁵ *Gössel/Dölling*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, § 4 Rn. 48.

⁹⁶ So auch *Jähnke*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 5, 11. Aufl. 2005, § 211 Rn. 8.

⁹⁷ BGHSt 10, 399; *Köhne*, Jura 2008, 805; *Safferling* ([Fn. 87], § 211 Rn. 17), der explizit von einer „nicht privilegierungsfähigen Defensivsituation“ spricht.

⁹⁸ Zust. *Schneider* (Fn. 86), § 211 Rn. 60.

⁹⁹ So die h.M.: *Kühl* (Fn. 3), § 17 Rn. 14; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 18), § 15 Rn. 116; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 939.

¹⁰⁰ *Kühl* (Fn. 3), § 17 Rn. 40; *Rengier* (Fn. 6), § 13 Rn. 62.

sonen nicht gerechnet, doch schließt das lediglich einen weiteren Schädigungsvorsatz aus. Die Vorhersehbarkeit des Erfolges ergibt sich hier aus der grundsätzlichen Brandgefahr und damit einhergehender Verletzungsrisiken. Aus dieser Vorhersehbarkeit resultiert die Sorgfaltspflicht, das Verhalten aufgrund der Gefahren entsprechend zu kontrollieren oder zu unterlassen.¹⁰¹ T hatte hier somit die Pflicht, keinen Brand zu legen. Dieser Sorgfaltspflicht hat er mit der Entzündung des Brandbeschleunigers zuwider gehandelt und seine Sorgfaltspflicht verletzt.

c) Objektive Zurechnung

Der Tod des F müsste dem T auch objektiv zurechenbar sein. Auch hier muss die Brandlegung also eine rechtlich missbilligte Gefahr darstellen, die sich im Tod des F niedergeschlagen hat. Problematisch ist hier, dass F nicht ums Leben gekommen wäre, wenn er nicht selbst in das brennende Haus gelaufen wäre. Der objektive Zurechnungszusammenhang könnte also durch ein eigenverantwortliches Opferverhalten unterbrochen sein (Retterfall).

Eine Ansicht rechnet das Verhalten des Retters dem Täter grundsätzlich zu.¹⁰² Der Täter schaffe mit der Tatbegehung eine Gefahr, die sich weiterhin im Erfolg niederschlägt. Dass der Retter eigenverantwortlich in das Tatgeschehen eingreife, behindere nicht die Erfolgsrealisierung der ursprünglichen Gefahr.¹⁰³

Die Gegenansicht schließt eine solche Zurechnung generell aus, da der Retter eigenverantwortlich handle und damit die Verletzungsgefahr in eigener Person begründe.¹⁰⁴ Die Erfolgsrealisierung sei danach gerade nicht Folge der Tat-, sondern der eigenverantwortlichen Rettungshandlung.

Die h.M. berücksichtigt zum einen das freiverantwortliche Verhalten des Retters, zum anderen aber auch die Gefahr durch das Täterverhalten (hier der Brandlegung), und rechnet den Erfolg dem Täter dann nicht zu, wenn es sich um eine freiverantwortliche Selbstgefährdung handelt.¹⁰⁵ Die Freiverantwortlichkeit sei danach zu beurteilen, ob der Ersttäter durch sein Verhalten einen erkennbaren Anreiz zur Rettungshandlung gebe und letztere sich im Rahmen des Vernunftgemäßen und Verhältnismäßigen bewege.¹⁰⁶ Die h.M. würde somit nach den zu berücksichtigenden Kriterien (wie Maß der verbundenen Gefahren, zu rettendes Rechtsgut, etwaige Rettungspflicht des Retters)¹⁰⁷ zu dem Schluss gelangen, dass eine Zurechnung hier (nicht) ausscheidet.

¹⁰¹ Vgl. OLG Bamberg NSTz-RR 2008, 10; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 942.

¹⁰² *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 28 IV. 4.

¹⁰³ Vgl. *Kindhäuser* (Fn. 1), § 11 Rn. 57.

¹⁰⁴ *Roxin* (Fn. 25), § 11 Rn. 137.

¹⁰⁵ BGHSt 39, 322 (325) m. Anm. *Amelung*, NSTz 1994, 338; OLG Stuttgart NSTz 2009, 331; *Kindhäuser* (Fn. 1), § 11 Rn. 58.

¹⁰⁶ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 282; *Kühl* (Fn. 3), § 4 Rn. 96; vgl. auch *Murmann* (Fn. 39), § 23 Rn. 87.

¹⁰⁷ Vgl. etwa *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 282.

Die h.M. überzeugt, da sie die Verantwortungsbereiche von Täter und Opfer sinnvoll und angemessen voneinander abgrenzt. Eine generelle Zurechnung würde waghalsige und sinnlose Rettungsversuche ebenfalls dem Täter anlasten. Diese stellen jedoch keine Ausprägung der Tatgefahr mehr dar.¹⁰⁸ Eine grundsätzliche Ablehnung der Zurechnung wird hingegen der solidarischen Beistandspflicht nicht gerecht, die in § 323c StGB zum Ausdruck kommt. Zudem wären Rettungspflichtige (bspw. Garanten) damit schutzlos gestellt, wenn sie zum einen zur Hilfe verpflichtet sind, eine mögliche Schädigung von der Rechtsordnung aber ihnen selbst angelastet würde. Somit überzeugt es, Rettungshandlungen bis zu einer gewissen Grenze dem Täter zuzurechnen. F unterliegt als Feuerwehrmann einer Rettungspflicht, weshalb zunächst eine Zurechnung überzeugt, da der Rettungsversuch nicht auf einem freien Entschluss des F, sondern seiner beruflichen Verpflichtung beruht. Zugleich spricht gegen eine Zurechnung, dass der Einsatzleiter aufgrund der Einsturzgefahr weitere Rettungsmaßnahmen untersagt hatte. Da es sich hier zudem nicht um einen zu rettenden Menschen handelt, erscheinen die Gründe angesichts der Gefahrensituation nicht für einen einsichtigen Rettungsversuch zu sprechen. T hat im Ergebnis eine Sorgfaltspflicht verletzt und den Taterfolg in kausaler Weise herbeigeführt. Dieser ist ihm jedoch objektiv nicht zuzurechnen.

2. Ergebnis

T hat sich nicht der fahrlässigen Tötung gem. § 222 StGB strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit des T gem. §§ 303 Abs. 1, 305 Abs. 1 StGB

T könnte sich durch das Anzünden des Brandbeschleunigers schließlich der Zerstörung von Bauwerken gem. §§ 303 Abs. 1, 305 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Als Gebäude ist ein mit dem Erdboden verbundenes Bauwerk zu verstehen, das durch Wände und Dach begrenzt und für den Zutritt durch Menschen bestimmt ist.¹⁰⁹ Das Haus steht ebenfalls im Eigentum des K und ist für T fremd. Als Zerstörung gilt – entsprechend dem Verständnis im Rahmen des § 303 Abs. 1 StGB¹¹⁰ – die Aufhebung der Sachsubstanz oder Beschädigung in dem Maße, dass ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit aufgehoben wird.¹¹¹ Das Haus ist komplett niedergebrannt und damit zerstört. Die Zerstörung hat T willentlich in seine Vorstellung aufgenommen und handelte demnach vorsätzlich. T hat sich der Zerstörung von Bauwerken gem. §§ 303 Abs. 1, 305 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

¹⁰⁸ Zust. *Satzger*, Jura 2014, 695 (704).

¹⁰⁹ BGHSt 1, 158 (163); 6, 107; *Zaczyk* (Fn. 46), § 305 Rn. 2.

¹¹⁰ *Fischer* (Fn. 18), § 305 Rn. 5; *Momsen* (Fn. 2), § 305 Rn. 4.

¹¹¹ *Joecks* (Fn. 3), § 303 Rn. 7; *Stree/Hecker* (Fn. 44), § 303 Rn. 14.

D. Vierter Tatkomplex – Das Geschehen in Italien**I. Strafbarkeit des T gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB**

T könnte sich durch den Messerstich des versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB zulasten des K strafbar gemacht haben.

1. Anwendung deutschen Strafrechts

Die staatliche Hoheitsgewalt und mit ihr die Strafgewalt sind nach völkerrechtlichen Grundsätzen auf das staatliche Territorium beschränkt (Gebietshoheit). Da die Messerattacke auf italienischem Boden stattfand (Auslandstat), unterfällt die Handlung nach dem Territorialitätsprinzip¹¹² grundsätzlich italienischer Strafgewalt. Fraglich ist, ob die Tat auch nach Maßgabe des deutschen Strafrechts verfolgt werden kann. Hierfür bedarf es eines völkerrechtlichen legitimierenden Anknüpfungspunktes (real link).

a) Aktives Personalitätsprinzip

Zum einen kommt das aktive Personalitätsprinzip in Betracht. Hiernach unterliegen der Strafgewalt eines Staates Auslandstaten seiner eigenen Staatsangehörigen.¹¹³ Seine Grundlage findet dieses Prinzip in der Rückbindung des Einzelnen an seine Rechtsordnung über die Staatsangehörigkeit und die damit begründete Personalhoheit des Staates über seine Staatsbürger.¹¹⁴ Das aktive Personalitätsprinzip findet seine gesetzliche Grundlage in § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB und setzt voraus, dass der Täter zur Zeit der Tat Deutscher war und das Delikt auch am Tatort mit Strafe bedroht ist. Die Tötungsdelikte sind auch nach italienischem Recht strafbar. Der Begriff des Deutschen umfasst dabei deutsche Staatsangehörige und Volkszugehörige gem. Art. 116 GG.¹¹⁵ K besitzt die deutsche Staatsbürgerschaft und ist somit Deutscher im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB. Auf die Tat findet somit deutsches Strafrecht Anwendung.

b) Passives Personalitätsprinzip

Nach dem passiven Personalitätsprinzip unterliegen Auslandstaten deutscher Strafgewalt, wenn durch diese Individualrechtsgüter deutscher Staatangehöriger verletzt werden (Individualschutzprinzip).¹¹⁶ Auch die extraterritoriale Strafgewalt im Rahmen des passiven Personalitätsprinzips ist an einen legitimierenden Anknüpfungspunkt gebunden, der auch hier durch die identische Tatortnorm begründet ist (§ 7 Abs. 1 StGB). T als Opfer ist ebenfalls deutscher Staatsbürger. Auch nach Maßgabe des passiven Personalitätsprinzips unterliegt die Handlung deutscher Strafgewalt.

¹¹² Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 7. Aufl. 2016, § 4 Rn. 5; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 1), Rn. 87.

¹¹³ Satzger (Fn. 112), § 4 Rn. 7; Rengier (Fn. 6), § 6 Rn. 20.

¹¹⁴ Ambos (Fn. 20), § 3 Rn. 39; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 1), Rn. 91.

¹¹⁵ Ambos (Fn. 20), § 3 Rn. 46.

¹¹⁶ Ambos (Fn. 20), § 3 Rn. 70; Satzger (Fn. 112), § 4 Rn. 11.

2. Versuchstatbestand

Der Totschlag ist als Verbrechen im Versuch strafbar. K ist nicht verblutet und der Todeserfolg demnach ausgeblieben. Unabhängig von dem Verteidigungswillen bezog sich die Vorstellung des T auf die Herbeiführung des Taterfolges. Sodann müsste T auch zur Tatausführung unmittelbar angesetzt haben. T hat hier den lebensgefährlichen Stich abgeben und folglich die tatbestandliche Verletzungshandlung ausgeführt. Weiterer Zwischenakte zur Erfolgsherbeiführung bedurfte es nicht.

3. Rechtswidrigkeit

Hier kommt wiederum eine Rechtfertigung aus Notwehr gem. § 32 StGB in Betracht. Zur Zeit des Messerstichs hatte K den T in seiner Gewalt und würgte diesen mit Tötungsabsicht. Es lag mithin ein Angriff vor. Da dieser noch fortdauernde, war er auch gegenwärtig. Rechtfertigungsgründe zugunsten des K kommen hier nicht in Betracht. Der Angriff war rechtswidrig.

Der Stich mit dem Springmesser müsste sodann die Anforderungen an eine geeignete, erforderliche und gebotene Notwehrhandlung erfüllen. Aufgrund des Messerstichs war K nicht mehr in der Lage, den T weiter zu würgen. Die Handlung des T hat den Angriff damit beendet und war geeignet. Damit der Stich auch als erforderlich beurteilt werden kann, dürfte kein anderes gleich geeignetes und den Angreifer weniger beeinträchtigendes Mittel zur Verfügung gestanden haben. T konnte sich dem Würgegriff des körperlich überlegenen K nicht durch eigene Körperkraft entziehen. Andere Verteidigungsmittel standen ebenfalls nicht zur Verfügung. Der Messerstich war demnach auch erforderlich. Im Zusammenhang mit der Voraussetzung der Gebotenheit gilt es ferner zu beachten, dass T durch die vorangegangenen Ereignisse eine Ursache für den Angriff des K gesetzt hat und eine Provokation der sich anschließenden Notwehrlage zu erwägen ist. In Betracht kommt hier eine nicht absichtliche, jedoch in sonstiger Weise vorwerfbare Provokation.¹¹⁷ Hierfür bedarf es zunächst eines objektiven Provokationszusammenhangs, der einen inhaltlichen und engen räumlichen sowie zeitlichen Zusammenhang zwischen dem provozierenden Verhalten und dem Angriff verlangt.¹¹⁸ Der Angriff erfolgte einige Tage später nach der letzten Straftat des T zulasten des K (Wohnhausbrand) und zudem in Italien und damit zeitlich und räumlich distanziert von den provozierenden Geschehnissen. Der erforderliche Provokationszusammenhang ist damit nicht mehr gewahrt. Der Stich des T ist folglich geboten und durch Notwehr gerechtfertigt.

4. Ergebnis

T hat sich nicht des versuchten Totschlags zulasten des K strafbar gemacht.

¹¹⁷ Jäger, Examens-Repetitorium, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, Rn. 122; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 1), Rn. 524.

¹¹⁸ BGH NSTZ 2009, 626 f.; Fischer (Fn. 18), § 32 Rn. 44; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 1), Rn. 526.

II. Strafbarkeit des T gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB

T könnte sich durch das Zurücklassen des K des versuchten Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben. Das deutsche Strafrecht findet hier unter den oben getroffenen Feststellungen Anwendung.

1. Vorprüfung

Der versuchte Totschlag bleibt im Versuch strafbar. Hier ist der Todeserfolg nicht eingetreten und die Versuchsstrafbarkeit eröffnet.

2. Tatentschluss

Der Tatentschluss muss hier alle Tatumstände des Unterlassungsdelikts umfassen. T wusste, dass K ohne Hilfe verbluten würde. Er hatte somit sicheres Wissen und damit einen Vorsatz zur Herbeiführung des Taterfolges. Diese Vorstellung schloss auch den Kausalverlauf ab Verlassen des Tatortes und die objektive Zurechnung des Todeserfolgs mit ein.

Da es sich um ein unechtes Unterlassungsdelikt handelt, müsste die Vorstellung des T außerdem seine Garantenstellung einbeziehen. Zu erwägen wäre eine Überwachergarantenstellung aus vorangegangenem gefährdenden Verhalten (Ingerenz), die sich aus dem Messerstich des T ergeben könnte. Hierbei wird der Täter garantenpflichtig, weil er durch sein Vorverhalten eine Gefahr geschaffen hat, die er nun zu kontrollieren verpflichtet ist.¹¹⁹ Zunächst ist festzuhalten, dass die h.M. für die Begründung einer Ingerenz ein zumindest pflichtwidriges Vorverhalten verlangt.¹²⁰ Diese Anforderungen sind erfüllt, da T mit dem Messerstich ein den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllendes Verhalten gezeigt hat. Fraglich ist allerdings, wie sich der Umstand auswirkt, dass T den Messerstich in Notwehr geführt hat.

Die heute überwiegende Auffassung verneint eine Ingerenz bei vorherigem gerechtfertigtem Verhalten aus § 32 StGB.¹²¹ Es entstehe sonst ein Wertungswiderspruch, wenn der Verteidiger zum einen gerechtfertigt, zum anderen aber sogleich als Garant verantwortlich wäre.¹²² Zudem sei der Aggressor dann besser geschützt, wenn er vom Verteidiger verletzt wäre, als wenn seine Verletzung ohne Dritthandeln eingetreten wäre.¹²³

Die Gegenansicht¹²⁴ beruft sich ebenfalls auf einen Wertungswiderspruch: Der gerechtfertigte Verteidiger könne im Rahmen der Verteidigungshandlung nicht den Notwehrschränken unterworfen, sodann aber ohne Garantenpflicht aus

der Verantwortung entlassen werden.¹²⁵ Hingewiesen wird auch darauf, dass die Verteidigungsmaßnahme selbst gerechtfertigt war, das sich anschließende Unterlassen jedoch eine selbstständige Gefahr begründe und von der Rechtfertigung losgelöst sei.¹²⁶

Zunächst mag es überzeugen, dass derjenige, der durch seinen Angriff Verteidigungsmaßnahmen auslöst, eine neue Gefahr begründet. Doch das ließe die Wertung des § 323c StGB unberücksichtigt. Der Gesetzgeber hat dem § 323c StGB eine allgemeine Beistandspflicht zugrunde gelegt. Für eine erhöhte Solidarität greifen die unechten Unterlassungsdelikte ein. Wenn ein Unbeteiligter nur dem § 323c StGB unterfällt, leuchtet nicht ein, wenn ein obendrein gerechtfertigt Handelnder strengeren Anforderungen unterliegen sollte.¹²⁷ Zudem kann das Argument, das Unterlassen begründe eine abstrakte Gefahr, vor dem Hintergrund nicht überzeugen, dass der Angreifer somit gezielt eine Garantenpflicht hervorrufen könnte.¹²⁸ Hinzu kommt, dass der Notwehrübende, würde er mit seiner Verteidigungshandlung eine Garantenpflicht begründen, darauf achten müsste, seine Abwehrhandlung auf das Maß zu beschränken, dass den Aggressor wiederum in keine hilflose Lage bringt. Das kann dem Verteidiger in der konkreten Abwehrlage weder zugemutet werden, noch lässt sich für solche Anforderungen eine Stütze im § 32 StGB finden. Somit unterlag T keiner Garantenstellung aus Ingerenz, auf die sich sein Tatentschluss beziehen könnte.

3. Ergebnis

T hat sich nicht des versuchten Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit des T gem. § 323c StGB

T könnte sich durch das Zurücklassen des K der unterlassenen Hilfeleistung gem. § 323c StGB strafbar gemacht haben. Das deutsche Strafrecht findet auch hier Anwendung. Als Unglücksfall ist ein mit Gefahren für Menschen oder Sachen verbundener sich plötzlich ereignender Zustand zu verstehen.¹²⁹ Der Stich hat eine Gefahr für das Leben des K bewirkt, und stellt somit einen Unglücksfall dar. Die Tathandlung besteht in der Nichtvornahme der Hilfeleistung.¹³⁰ Diese Rettungshandlung muss erforderlich, mithin die die Gefahrenverhinderung am sichersten gewährleistende und zumutbar sein.¹³¹ K bedurfte dringender ärztlicher Hilfe. Erforderlich war somit die Benachrichtigung der Rettungskräfte. T hat

¹²⁵ Vgl. Rengier (Fn. 6), § 50 Rn. 78.

¹²⁶ Vgl. Kühl (Fn. 3), § 18 Rn. 95.

¹²⁷ I.E. auch Freund, in: Joecks/Miebach (Fn. 10), § 13 Rn. 152.

¹²⁸ Zust. Kühl (Fn. 3), § 18 Rn. 94.

¹²⁹ OLG Düsseldorf NJW 1991, 2979; Sternberg-Lieben/Hecker, in: Schönke/Schröder (Fn. 18), § 323c Rn. 5.

¹³⁰ Nach h.M. ist die Tat mit der Willensbetätigung, die Hilfeleistung nicht zu erbringen, vollendet. So etwa BGHSt 21, 50 (55); Fischer (Fn. 18), § 323c Rn. 22.

¹³¹ Wessels/Hettinger (Fn. 42), Rn. 1045.

¹¹⁹ Rengier (Fn. 6), Rn. 70.

¹²⁰ BGH NStZ 2000, 414; Joecks (Fn. 3), § 13 Rn. 55.

¹²¹ So BGHSt 23, 327 f.; BGH NStZ 2000, 414; Fischer (Fn. 18), § 13 Rn. 53; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 1), Rn. 1023.

¹²² Rengier (Fn. 6), § 50 Rn. 77.

¹²³ Wohlers/Gaede, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 11), § 13 Rn. 45; Rengier (Fn. 6), § 50 Rn. 77.

¹²⁴ Vgl. Arzt, JA 1980, 714 (715).

die erforderliche und zumutbare Rettungshandlung nicht vorgenommen. Hierbei handelte er auch vorsätzlich. Rechtfertigungsgründe sowie Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. T hat sich durch das Zurücklassen des K gem. § 323c StGB strafbar gemacht.

E. Konkurrenzen

Im Ergebnis besteht eine Strafbarkeit des P wegen versuchter Sachbeschädigung gem. §§ 303 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB, sowie des T wegen Mordes zulasten seiner Ehefrau E, wegen eines besonders schweren Falls des Diebstahls zulasten des B, wegen Sachbeschädigung, wegen Zerstörung von Bauwerken und unterlassener Hilfeleistung zulasten des K.

Die Strafbarkeiten wegen des besonders schweren Falls des Diebstahls und der Sachbeschädigung am PKW bilden eine natürliche Handlungseinheit und stehen somit in Tateinheit. Eine Konsumtion kommt hier nicht in Betracht, da von Regelbeispielen eine solche Wirkung nicht ausgeht.¹³² Diese und die Strafbarkeit wegen Mordes sind wiederum auf zwei unterschiedliche Lebenssachverhalte zurückzuführen und stehen daher in Realkonkurrenz zueinander. Diese stehen wiederum jeweils in Tatmehrheit zur Zerstörung von Bauwerken und zur unterlassenen Hilfeleistung.

T ist strafbar wegen Mordes, in Tatmehrheit mit einem besonders schweren Fall des Diebstahls in Tateinheit mit Sachbeschädigung, in Tatmehrheit mit der Zerstörung von Bauwerken und unterlassener Hilfeleistung, §§ 211, 212 Abs. 1, 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2, 303 Abs. 1, 305 Abs. 1, 323c, 52, 53 StGB.

¹³² So BGH NSTZ 2001, 642; *Zaczyk* (Fn. 46), § 303 Rn. 33; *Rengier*, JuS 2002, 850; dagegen KG JR 1979, 249.