

Hausarbeit

Die Staatsanwaltschaft Leipzig ermittelt schon seit geraumer Zeit verdeckt im Leipziger Rotlichtmilieu, in dem vermehrt Fälle von Menschenhandel registriert werden. Als sich die Lage akut zuspitzt, beschließt sie, einzugreifen. Das Amtsgericht Leipzig erlässt auf Antrag der Staatsanwaltschaft zehn Durchsuchungsbeschlüsse gegen verschiedene Leipziger Bordellbetreiber. Ziel der Wohnungsdurchsuchungen soll dabei das Auffinden von Beweismitteln wegen der begangenen Straftaten sein.

Auch gegen den B, der erfolgreich ein Bordell in der Nordstraße betreibt, wird ein solcher Durchsuchungsbeschluss erlassen. Weil B jedoch als gewaltbereit eingeschätzt wird und – mit behördlicher Erlaubnis – über eine Schusswaffe verfügt, soll zur Vollstreckung des Durchsuchungsbefehls ein Sondereinsatzkommando (SEK) der Polizei hinzugezogen werden.

Am 31. Oktober 2013 ist es soweit. Gegen 6.00 Uhr morgens umstellt das SEK das Wohnhaus des B und versucht sodann, die Wohnungstür gewaltsam zu öffnen, um ihn und seine Ehefrau im Schlaf zu überraschen. Durch die Geräusche an der Eingangstür erwacht B jedoch. Mit seiner geladenen Schusswaffe begibt er sich ins Treppenhaus, von wo aus er durch die Teilverglasung der Haustür eine Gestalt erkennen kann, die sich an seiner Eingangstür zu schaffen macht. B bekommt es mit der Angst zu tun, da er erst vor ein paar Wochen anonym eine ernst zu nehmende Todesdrohung von einem Konkurrenten erhalten hatte. Um den vermeintlichen Angreifer einzuschüchtern ruft er deshalb: „Hau ab, oder ich schieße!“ Als daraufhin keine Reaktion erfolgt und B jeden Moment mit dem Eindringen des Angreifers rechnen muss, schießt er in seiner Panik ohne weitere Warnung gezielt auf die Tür, wobei er es auch ernsthaft für nicht unwahrscheinlich hält, dass er den Angreifer dadurch töten könnte. Die Kugel trifft den SEK-Beamten P in die linke Brust. Dieser wird umgehend ins Krankenhaus eingeliefert, wo sein Leben noch gerettet werden kann.

B wird erst fünf Wochen später aus der Untersuchungshaft entlassen. Er fährt von dort aus umgehend in sein Bordell, um zu sehen, wie sich die Geschäfte in der Zeit seiner Abwesenheit entwickelt haben. Wie üblich hat er auch diesmal seinen abgerichteten Pitbull Terrier dabei. Das Tier ist zwar ordnungsgemäß angeleint. Da es jedoch erst kurz zuvor eine tierärztliche Zahnbehandlung erhalten hat und durch die Behandlung auch sehr geschwächt ist, hat B auf den Maulkorb verzichtet. B hält es aus Erfahrung für absolut ausgeschlossen, dass der Hund in dieser Verfassung und mit Zahnschmerzen zuschnappen könnte, da er bislang sogar jegliches Fressen wegen der Schmerzen verweigerte.

Als der Hund die Angestellte A erblickt, reißt er sich mit einem heftigen Ruck von der Leine und fällt die A an. B, für den dieser Vorfall überraschend kommt, gelingt es schließlich, den Hund mit aller Kraft von A fernzuhalten. Diese ist jedoch bereits mit unzähligen Biss- und Kratzwunden übersät. Da er sich für das Verhalten des Hundes nicht verantwortlich fühlt, lässt er die schwerst verwundete A liegen, ohne weitere Hilfe zu verständigen. A verstirbt wenige Stunden später an den Folgen der Bisswunden.

Ein von der Staatsanwaltschaft in Auftrag gegebenes Sachverständigengutachten stellt fest, dass das Leben der A bei rechtzeitiger Verständigung des Notrufs mit an Sicherheit grenzender

Wahrscheinlichkeit zu retten gewesen wäre. Weiterhin wird festgestellt, dass die von B verwendete Leine nur infolge eines Materialfehlers gerissen ist.

Prüfen Sie die Strafbarkeit von B wegen aller in Betracht kommender vollendeter und versuchter Tötungs- und Körperverletzungsdelikte.

Bearbeitervermerk: Es ist davon auszugehen, dass sowohl die Anordnung als auch die Durchführung der Wohnungsdurchsuchung den gesetzlichen Bestimmungen der StPO (§§ 102 ff. StPO) entsprechend erfolgt sind. § 211 StGB ist nicht zu prüfen.

Umfang des Gutachtens: max. 20 Seiten (1,5-zeilig, 1/3 Rand, Schriftgröße 12). Die Hausarbeit lässt sich in dreiwöchiger konzentrierter Arbeit lösen. Bitte beachten Sie das in der Bibliothek ausliegende und auch auf der Lehrstuhlhomepage zu findende Hinweisblatt zu den Formalien einer Hausarbeit.

Abgabe: Bis zum 07.04.2014 am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Europäische Strafrecht, Juristenfakultät, Burgstr. 27, 04109 Leipzig, Zimmer 5.20, **zwischen 12.00 und 14.00 Uhr** (Besetzungszeit des Sekretariats). Bei Aufgabe zur Post wirkt der (klar lesbare) Poststempel vom 07.04.2014 fristwährend. Freistempeler und andere Verfahren der Selbstfrankierung wirken nicht fristwährend. Der Termin für die Rückgabe und Besprechung der Arbeit wird gesondert bekannt gegeben. Remonstrationen richten sich nach § 21 der Studienordnung.

Strafrecht Allgemeiner Teil I

– Lösungsskizze Hausarbeit –

Einige unverbindliche Hinweise zur Lösung:

Die nachfolgenden unverbindlichen Hinweise zur Lösung behandeln die nach Auffassung der Ersteller maßgeblichen Probleme der Aufgabe.

Sie stellen keine „Musterlösung“ dar und schließen andere vertretbare, folgerichtig begründete Ansichten selbstverständlich nicht aus. Der Inhalt und der Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen sowie die wiedergegebene Rechtsprechung und Literatur enthalten insbesondere keinen vom Aufgabenersteller vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und -bewertung.

Die Hausarbeit weist mehrere, für die Bearbeiter teils noch unbekanntere Problematiken auf. Die Schwierigkeit für die Bearbeiter bestand einmal darin, die ihnen unbekanntere Versuchsstrafbarkeit nach § 212 StGB dogmatisch sauber zu begutachten. Problematisch war dabei zum einen die Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit. Schwerpunkt der Begutachtung war sodann die Erörterung des Erlaubnistatbestandsirrtums auf Schuldebene, wobei primär nicht das Ergebnis der Prüfung als vielmehr die Auseinandersetzung mit den vertretenen Theorien ausschlaggebend waren.

Neu für die Bearbeiter war darüber hinaus die Prüfung der Grunddelikts-Qualifikations-Konstellation der §§ 223 f. StGB, wobei sowohl eine gemeinsame als auch eine getrennte Prüfung zulässig waren. Ebenfalls unbekannt war die im zweiten Tatkomplex durchzuführende Prüfung eines unechten Unterlassungsdelikts.

Einige unverbindliche Hinweise zur Lösung:..... 1

1. Tatkomplex: Das Geschehen im Haus.....	4
A. §§ 212 I, 22, 23 I, 12 I StGB.....	4
I. Vorprüfung.....	4
1. Keine Deliktvollendung.....	4
2. Strafbarkeit des Versuchs.....	4
II. Tatbestand.....	4
1. Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss).....	4
a) Tatentschluss hinsichtlich der Merkmale des objektiven Tatbestands.....	4
b) Unbedingter Handlungswille	6
c) Zwischenergebnis.....	6
2. Objektiver Tatbestand/Unmittelbares Ansetzen.....	6
3. Zwischenergebnis.....	6
III. Rechtswidrigkeit.....	6
1. Notwehr, § 32 StGB.....	6
a) Notwehrlage.....	6
aa) Angriff.....	6
bb) Gegenwärtigkeit.....	6
cc) Rechtswidrigkeit.....	6
dd) Zwischenergebnis.....	7
2. Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB.....	7
a) Notstandslage.....	7
aa) Gefahr.....	7
bb) Gegenwärtig.....	7
cc) Notstandsfähiges Rechtsgut.....	7
b) Notstandshandlung.....	8
aa) Erforderliche Handlung.....	8
bb) Interessenabwägung.....	8

cc) Zwischenergebnis.....	8
c) Zwischenergebnis.....	8
3. Erlaubnistatbestandsirrtum.....	9
a) Voraussetzungen des Erlaubnistatbestandsirrtums.....	9
aa) Rechtfertigung nach § 32 StGB.....	9
(1) Notwehrlage.....	9
(1a) Angriff.....	9
(1b) Gegenwärtig.....	9
(1c) Rechtswidrig.....	9
(1d) Zwischenergebnis.....	9
(2) Notwehrhandlung.....	9
(2a) Erforderliche Verteidigung.....	9
(2b) Gebotenheit.....	10
(3) Verteidigungswille.....	10
(4) Zwischenergebnis.....	10
bb) Zwischenergebnis.....	10
b) Rechtsfolgen des Erlaubnistatbestandsirrtums.....	11
(1) Ausschluss des Vorsatzunrechts/Vorsatztheorien.....	11
(2) Strenge Schuldtheorie.....	11
(3) Ausschluss der Vorsatzschuld als Schuldform/rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie.....	11
(4) Streitentscheid.....	12
IV. Schuld.....	14
V. Ergebnis.....	14
B. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5 StGB.....	15
I. Tatbestand.....	15
1. Objektiver Tatbestand.....	15
a) § 223 I StGB.....	15
aa) Körperliche Misshandlung.....	15
bb) Gesundheitsschädigung.....	15
cc) Handlung.....	15
dd) Kausalität.....	15
dd) Objektive Zurechnung.....	15
ee) Zwischenergebnis.....	15
b) § 224 I Nr. 2, 5 StGB.....	15
aa) Mittels Waffe oder gefährlichen Werkzeugs.....	15
bb) Mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung.....	16
cc) Zwischenergebnis.....	16
2. Subjektiver Tatbestand.....	16
a) § 223 I StGB.....	16
b) § 224 I Nr. 2, 5 StGB.....	16
c) Zwischenergebnis.....	17
II. Rechtswidrigkeit.....	17
III. Schuld.....	17
IV. Ergebnis.....	17
C. § 229 StGB.....	18
I. Tatbestand.....	18
1. Objektiver Tatbestand.....	18
a) Erfolg, Handlung, Kausalität.....	18
b) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung.....	18
c) Pflichtwidrigkeitszusammenhang.....	18
d) Objektive Vorhersehbarkeit.....	18
e) Zwischenergebnis.....	18
2. Subjektiver Tatbestand.....	19
a) Subjektive Sorgfaltswidrigkeit.....	19
b) Subjektive Vorhersehbarkeit.....	19
II. Rechtswidrigkeit.....	19
III. Schuld.....	19
IV. Ergebnis.....	19
2. Tatkomplex: Geschehen im Bordell.....	20

A. § 222 StGB (durch nicht ordnungsgemäßes Anleinen).....	20
B. § 222 StGB (wegen des fehlenden Maulkorbs).....	20
I. Tatbestand.....	20
1. Objektiver Tatbestand.....	20
a) Erfolg.....	20
b) Handlung.....	20
c) Kausalität.....	20
d) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung.....	20
e) Pflichtwidrigkeitszusammenhang.....	21
f) Objektive Vorhersehbarkeit.....	21
g) Zwischenergebnis.....	21
2. Subjektiver Tatbestand.....	21
a) Subjektive Sorgfaltswidrigkeit.....	21
b) Subjektive Vorhersehbarkeit.....	21
3. Zwischenergebnis.....	21
II. Ergebnis.....	21
C. §§ 212 I, 13 I StGB.....	22
I. Tatbestand.....	22
1. Objektiver Tatbestand.....	22
a) Erfolg.....	22
b) Unterlassen der Erfolgsabwendung trotz physisch-realer Möglichkeit.....	22
c) Einstandspflicht.....	22
d) Hypothetische Kausalität.....	22
e) Objektive Zurechnung/Pflichtwidrigkeit.....	22
f) Entsprechungsklausel, § 13 Abs. 1 S. 2 StGB.....	22
aa) Erforderlichkeit und Zumutbarkeit.....	22
bb) Modalitätenäquivalenz.....	22
2. Subjektiver Tatbestand.....	23
II. Rechtswidrigkeit.....	23
III. Schuld.....	23
IV. Ergebnis.....	23
D. § 323c StGB.....	23
3. Gesamtergebnis.....	24
1. Tatkomplex:.....	24
2. Tatkomplex:.....	24
3. Strafbarkeit insgesamt:	24

Lösungsvorschlag

1. Tatkomplex: Das Geschehen im Haus

A. §§ 212 I, 22, 23 I, 12 I StGB

I. Vorprüfung

1. Keine Deliktvollendung

- der Tod des P ist nicht eingetreten (+)

2. Strafbarkeit des Versuchs

- nach §§ 23 I, 12 I, 212 I StGB (+)

II. Tatbestand

1. Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

a) *Tatentschluss hinsichtlich der Merkmale des objektiven Tatbestands*

- Vorsatz ist Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung in Kenntnis aller Tatumstände (vgl. § 16 I 1 StGB)¹; das Vorliegen des Tatentschlusses erfordert, dass sich der Täter alle Umstände vorstellt, die zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands gehören; dabei wird zwischen drei Vorsatzformen unterschieden:
 - mit Absicht handelt, wem es gerade darauf ankommt, den tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen²; mit Wissen handelt, wer sicher um den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs weiß, sogar wenn ihm dieser zuwider ist³; bedingter Vorsatz setzt mindestens voraus, dass der Täter um die Möglichkeit des Erfolgsintritts weiß⁴
 - der Vorsatz des Täters muss sich dabei auf alle Merkmale des objektiven Tatbestands beziehen:
 - B kam es nicht vordergründig darauf an, den Tod eines Menschen herbeizuführen; vielmehr wollte der B sich verteidigen um so sein Leben zu retten; B handelte demnach nicht zielgerichtet i.S.d. dolus directus 1. Grades (-)
 - B wusste zudem nicht sicher, ob sein Schuss zum Tod eines Menschen führen würde; B handelte daher auch nicht mit sicherem Wissen (-)
 - B könnte bedingt vorsätzlich bezüglich des Erfolgsintritts gehandelt haben, da er es für wahrscheinlich hielt, dass er den Angreifer töten könnte; ob neben diesem kognitiven Element weitere Einschränkungen – insbesondere zur Abgrenzung von der bewussten Fahrlässigkeit – zu fordern sind, ist umstritten:

Korrekturvermerk: Zur Thematik der Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit wird in der Literatur eine Vielzahl an Theorien vertreten. Für die Falllösung genügt es, wenn die Bearbeiter auf die wichtigsten Theorien (Möglichkeitstheorie/Billigungstheorie) vertieft eingehen und mindestens noch eine weitere Theorie zur Abgrenzung benennen. Im Folgenden werden nur die gängigsten Abgrenzungstheorien aufgezählt.

1 Vgl. BGHSt 36, 1 (10); 51, 100 (119); Rengier, AT, 2. Aufl. 2010, § 14 Rn. 5.

2 Klieschewski, AT, 2. Aufl. 2012, Rn. 186.

3 Kindhäuser, AT, 6. Aufl. 2013, § 14 Rn. 8 f.

4 Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 15 Rn. 9.

1. Möglichkeitstheorie: nach der Möglichkeitstheorie genügt es, wenn der Täter um die Möglichkeit des Erfolgseintritts weiß⁵: hier hielt es B sogar für wahrscheinlich, dass er den Angreifer tödlich treffen könnte; er handelt demnach vorsätzlich (+)
2. Wahrscheinlichkeitstheorie: nach der Wahrscheinlichkeitstheorie muss der Täter den Erfolgseintritt mindestens für wahrscheinlich halten, wobei wahrscheinlich mehr als möglich aber weniger als überwiegend wahrscheinlich meint⁶: B hielt es ernsthaft für wahrscheinlich, dass er den Angreifer tödlich treffen könne; damit liegt auch nach der Wahrscheinlichkeitstheorie bedingter Vorsatz vor (+)
3. Billigungstheorie: auf ein zusätzliches voluntatives Element stellt die von der h.M. vertretene Billigungstheorie ab; sie bejaht bedingten Vorsatz dann, wenn der Täter die Möglichkeit des Erfolgseintritts erkennt, diese jedoch billigend in Kauf nimmt⁷; dabei kommt es entscheidend auf das Billigen im Rechtssinne an, so dass der Bejahung des Vorsatzes nicht entgegen steht, wenn der Erfolgseintritt dem Täter an sich unerwünscht ist⁸; nur wenn der Täter ernstlich darauf vertraut, dass der Erfolg nicht eintreten werde, liegt bewusste Fahrlässigkeit vor⁹: der B hielt den Tod des Angreifers als Folge seines Handelns für wahrscheinlich und er vertraute auch nicht ernsthaft auf ihr ausbleiben, billigte es damit in genanntem Sinne (+)
4. Gleichgültigkeitstheorie: nach der Gleichgültigkeitstheorie handelt der Täter nur dann mit Eventualvorsatz, wenn er die für möglich gehaltene Tatbestandsverwirklichung aus Gleichgültigkeit gegenüber dem verletzten Rechtsgut in Kauf nimmt¹⁰; Gleichgültigkeit liegt vor, wenn der Täter sich einen schädigenden Erfolg als möglich vorstellt, ohne Rücksicht auf solche Warnungen zur Tat schreitet und damit zeigt, dass er innerlich mit den schädigenden Folgen einverstanden ist¹¹; Gleichgültigkeit soll hingegen dann nicht vorliegen, wenn dem Täter die Folgen seines Handelns höchst unerwünscht sind¹²: B wollte vorliegend durch das Schießen auf den vermeintlichen Angreifer sein Leben retten und nahm zur Erreichung dieses Ziel auch den Tod des Angreifers in Kauf; damit stand B dem Erfolgseintritt gleichgültig gegenüber, er war ihm nicht höchst unerwünscht (+)
5. Streitentscheid: da alle Theorien zum gleichen Ergebnis gelangen, ist ein Streitentscheid vorliegend überflüssig.

Korrekturvermerk: Der hier vorliegende error in persona vel obiecto ist an dieser Stelle nicht zu erörtern. Alleiniger Maßstab der Versuchsprüfung ist die Vorstellung des Täters von der Tat, die unter den abstrakten Gesetzeswortlaut subsumiert werden muss.

⁵ So etwa *Kindhäuser*, AT, 6. Aufl. 2013, § 14 Rn. 31; *Langer*, GA 1990, 435 (458 ff.); *Schmidhäuser*, JuS 1980, 241 (250 ff.).

⁶ So etwa *Kargl*, Der strafrechtliche Vorsatz, 1993, S. 67 ff., 70.

⁷ BGHSt 7, 363 (368); 36, 1 (9).

⁸ *Rengier*, AT, 4. Aufl. 2012, § 14 Rn. 29.

⁹ BGHSt 7, 363 (370).

¹⁰ So etwa *Engisch*, NJW 1955, 1688 (1689); *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, 28. Aufl. 2010, § 15 Rn. 82, 84.

¹¹ *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, 28. Aufl. 2010, § 15 Rn. 82.

¹² *Engisch*, NJW 1955, 1688 (1689).

b) Unbedingter Handlungswille

- Abgrenzung zwischen Entscheidung aufgrund unsicherer Tatsachenlage und innerem Vorbehalt¹³: B hatte zum Tatzeitpunkt keinen inneren Vorbehalt und daher einen unbedingten Handlungswillen (+)

c) Zwischenergebnis

- B hatte Vorsatz hinsichtlich aller Merkmale des Tatbestands sowie einen unbedingten Handlungswillen (+)

2. Objektiver Tatbestand/Unmittelbares Ansetzen

- B muss unmittelbar zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands angesetzt haben
- unmittelbar setzt zur Tat an, wer subjektiv die Schwelle zum „jetzt-geht’s-los“ überschreitet und objektiv eine Rechtsgutsgefährdung oder -verletzung unmittelbar bevorsteht¹⁴
- unstreitig setzt jedenfalls unmittelbar zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands an, wer mit der Vornahme der tatbestandsmäßigen Ausführungshandlung beginnt: B hat vorliegend bereits einen Schuss aus der Waffe abgefeuert und die tatbestandliche Ausführungshandlung daher vorgenommen (+)

3. Zwischenergebnis

- der Tatbestand der §§ 212 I, 22, 23 I, 12 I StGB ist erfüllt (+)

III. Rechtswidrigkeit

- wird grundsätzlich durch die Tatbestandsmäßigkeit des Handelns indiziert

1. Notwehr, § 32 StGB

a) Notwehrlage

- die Notwehrlage setzt einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff voraus

aa) Angriff

- Angriff ist jedes menschliche Verhalten, das Rechtsgüter verletzt oder zu verletzen droht¹⁵; notwehrfähig sind dabei jegliche rechtlich geschützte Interessen oder Güter des Angegriffenen¹⁶: die Polizeibeamten haben sich vorliegend an B’s Wohnungstür zu schaffen gemacht um diese zu öffnen und bei B eine Wohnungsdurchsuchung durchzuführen; es handelt sich dabei um ein menschliches Verhalten, dass das Hausrecht und die Intimsphäre von B zu verletzen droht (+)

bb) Gegenwärtigkeit

- gegenwärtig ist ein Angriff, wenn er kurz bevorsteht, gerade stattfindet oder andauert¹⁷: die Beamten des SEK waren bereits dabei, die Wohnungstür des B zu öffnen und im Anschluss daran auf direktem Wege in die Wohnung einzudringen; der Angriff auf Hausrecht und Intimsphäre von B stand damit unmittelbar bevor (+)

cc) Rechtswidrigkeit

- rechtswidrig ist ein Angriff, wenn das Handeln des Angreifers nicht selbst durch Rechtfertigungsgründe gedeckt ist¹⁸: laut Bearbeitervermerk waren sowohl die Anordnung als auch die konkrete Durchführung der Wohnungsdurchsuchung von den §§

¹³Vgl. *Kluszczewski*, AT, 2. Aufl. 2012, Rn. 470.

¹⁴BGH wistra 2008, 105 (106).

¹⁵*Frister*, AT, 6. Aufl. 2013, Rn. 16/5.

¹⁶*Wessels/Beulke/Satzger*, AT, 43. Aufl. 2013, Rn. 332.

¹⁷*Stratenwerth/Kuhlen*, AT, 6. Aufl. 2011, § 9 Rn. 68.

¹⁸*Rengier*, AT, 5. Aufl. 2013, § 18 Rn. 28.

102 ff. StPO gedeckt; den Polizeibeamten stand damit ein Rechtfertigungsgrund für das Öffnen und Betreten der Wohnung nach § 102 StPO zur Seite; der Angriff war demnach nicht rechtswidrig (-)

dd) *Zwischenergebnis*

- eine Notwehrlage nach § 32 StGB besteht nicht (-)

2. Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

a) Notstandslage

- die Notstandslage setzt eine gegenwärtige Gefahr für ein notstandsfähiges Rechtsgut voraus

aa) *Gefahr*

- eine Gefahr liegt vor, wenn eine auf tatsächliche Umstände gegründete, über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehende Wahrscheinlichkeit eines schädigenden Ereignisses besteht¹⁹: durch das alsbald drohende Eindringen der Polizeibeamten des SEK in die Wohnung des B besteht die Wahrscheinlichkeit der Verletzung individueller Rechtsgüter des B (Hausrecht, Intimsphäre) (+)

bb) *Gegenwärtig*

- gegenwärtig ist die Gefahr, wenn sie alsbald oder in allernächster Zeit in einen Schaden umschlagen kann²⁰: da sich die Beamten des SEK bereits vor der Haustür von B befanden und mit einem jederzeitigen Eindringen in die Wohnung zu rechnen ist, liegt eine gegenwärtige Gefahr vor (+)

cc) *Notstandsfähiges Rechtsgut*

- notstandsfähig sind Rechtsgüter des Einzelnen und der Allgemeinheit²¹: hier das Hausrecht und die Intimsphäre des B (+)

- vereinzelt wird darüber hinaus in der Literatur vertreten, dass die geschützten Rechtsgüter in der konkreten Situation schutzbedürftig oder schutzwürdig sein müssen²²; daran fehlt es etwa dann, wenn die in Betracht kommende Werteinbuße von Rechts wegen hinzunehmen ist; dies wäre etwa bei der rechtmäßigen Anordnung und Durchführung einer Wohnungsdurchsuchung nach den Vorschriften der StPO der Fall: hier hat B durch sein Verhalten die rechtlich zulässige Gefahr für seine gefährdeten Rechtsgüter selbst geschaffen; die Verletzung von Hausrecht und Intimsphäre infolge der Wohnungsdurchsuchung sind von Rechts wegen hinzunehmen; folglich fehlt es nach dieser Auffassung bereits an einem notstandsfähigen Rechtsgut

¹⁹BGHSt 8, 31; *Perron*, in: Schönke/Schröder, 28. Aufl. 2010, § 34 Rn. 12.

²⁰BGHSt 5, 371 (373); *Erb*, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. 2011, § 34 Rn. 78.

²¹*Kleszczewski*, AT, 2. Aufl. 2012, Rn. 313.

²²Vgl. etwa *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, 43. Aufl. 2013, Rn. 300.

b) Notstandshandlung

aa) *Erforderliche Handlung*

- nicht anders abwendbar ist die Gefahr, wenn die Tat das mildeste, geeignete Mittel ist, die Gefahr zu bannen²³; unter den tauglichen Mitteln ist dasjenige das mildeste, welches fremde Interessen am geringsten beeinträchtigt²⁴; besteht eine Ausweichmöglichkeit oder ist obrigkeitliche Hilfe rechtzeitig erreichbar, so ist davon Gebrauch zu machen²⁵: das Schießen auf P war jedenfalls geeignet, die Gefahr für das Hausrecht und die Intimsphäre abzuwenden; zudem kann auf die mögliche Inanspruchnahme obrigkeitlicher Hilfe hier nicht abgestellt werden, da diese gerade Verursacher der Gefahr ist; mithin ist das Schießen auf P erforderlich (+)

bb) *Interessenabwägung*

- das geschützte Rechtsgut muss das beeinträchtigte Rechtsgut wesentlich überwiegen: geschütztes Rechtsgut ist vorliegend das Hausrecht und die Intimsphäre des B; beeinträchtigt Rechtsgut sind Leben und körperliche Unversehrtheit des P:

1. Nach einer Auffassung liegt ein Überwiegen dann vor, wenn das geschützte Rechtsgut zur Erhaltung der freien Existenz unabdingbar und das beeinträchtigte Rechtsgut zur Erhaltung der freien Existenz des Opfers entbehrlich ist²⁶; der Kreis der geschützten Rechtsgüter beschränkt sich demnach auf Leben, Leib, Fortbewegungsfreiheit und die wirtschaftliche Existenz als Ganze²⁷: hier waren das Hausrecht sowie die Intim- und Privatsphäre von B gefährdet, die für die Erhaltung der freien Existenz nicht unabdingbar sind; ein wesentliches Überwiegen liegt demnach nicht vor (-)

2. Nach der h.M. kommt es auf eine Gesamtabwägung der Rechtsgüter an²⁸; in einem ersten Schritt ist demnach zu fragen, ob das geschützte Interesse das betroffene in seinem Wert abstrakt überwiegt²⁹: das Leben und die körperliche Unversehrtheit von P überwiegen von Verfassungs wegen das Hausrecht und die Privatsphäre von B erheblich

Weiterhin ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob sich unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Grades der drohenden Gefahren und der individuellen Bedeutung der Rechtsgüter ein anderes Ergebnis in der Güterabwägung ergibt³⁰: jedoch kann sich auch bei konkreter Fallbetrachtung hier kein anderes Ergebnis darbieten; somit fehlt es auch nach dieser Auffassung am wesentlichen Überwiegen des geschützten Rechtsguts (-)

cc) *Zwischenergebnis*

- die Gefährdung des Lebens einer Person zum Schutze des Hausrechts kann der nach § 34 StGB geforderten Interessenabwägung nicht standhalten

c) Zwischenergebnis

- B ist nicht nach § 34 StGB gerechtfertigt (-)

23OLG Karlsruhe JZ 1984, 240; Perron, in: Schönke/Schröder, 28. Aufl. 2010, § 34 Rn. 18f f.

24OLG Koblenz MDR 1972, 885.

25Wessels/Beulke/Satzger, AT, 43. Aufl. 2013, Rn. 308.

26Kleszczewski, AT, 2. Aufl. 2012, Rn. 318.

27Kleszczewski, a.a.O.

28Vgl. etwa Erb, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. 2011, § 34 Rn. 105; Kindhäuser, AT, 6. Aufl. 2013, § 17 Rn. 25 ff; Roxin, AT 1, 4. Aufl. 2006, § 16 Rn. 26.

29Erb, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. 2011, § 34 Rn. 111; Rengier, AT, 4. Aufl. 2012, § 19 Rn. 28.

30Kindhäuser, AT, 6. Aufl. 2013, § 17 Rn. 27 f.

3. Erlaubnistatbestandsirrtum

- da B irrig annahm, sich gegen einen Angriff eines Konkurrenten verteidigen zu müssen, könnte er sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befunden haben; es müssten zunächst die Voraussetzungen des Erlaubnistatbestandsirrtums vorliegen

Korrekturvermerk: Die Behandlung eines Erlaubnistatbestandsirrtums ist nach überwiegender Auffassung eine Frage der Schuld. Da jedoch einige Auffassungen in diesem Falle bereits das Vorsatzunrecht entfallen lassen, wird der Irrtum vorliegend bereits an dieser Stelle im Gutachten erörtert.

a) Voraussetzungen des Erlaubnistatbestandsirrtums

- ein Erlaubnistatbestandsirrtum ist gegeben, wenn sich der Täter bei voller Kenntnis der Merkmale des objektiven Tatbestands über die sachlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrunds irrt, d.h. irrig Umstände annimmt, die im Falle ihres Vorliegens die Tat gerechtfertigt hätten³¹; zu prüfen ist also, ob – im Falle des Zutreffens der Vorstellung von B – dessen Tat gerechtfertigt wäre

aa) *Rechtfertigung nach § 32 StGB*

(1) *Notwehrlage*

(1a) *Angriff*

- B stellte sich vor, dass sich ein Konkurrent, der ihm bereits eine ernst zu nehmende Todesdrohung zukommen lassen hat, an seiner Haustür zu schaffen macht, um den B anzugreifen; damit stellte sich B ein menschliches Verhalten vor, dass seine Rechtsgüter Leib und Leben zu verletzen droht; B stellte sich mithin einen Angriff vor (+)

(1b) *Gegenwärtig*

- B stellt sich weiterhin vor, dass der Konkurrent, unmittelbar nachdem er die Wohnungstür des B geöffnet hat, zum Angriff auf Leib und Leben des B übergehen werde; damit stellte sich B einen unmittelbar bevorstehenden, also gegenwärtigen Angriff vor (+)

(1c) *Rechtswidrig*

- da dem vermeintlichen Konkurrenten keinerlei Rechtfertigungsgründe zur Seite stehen, wäre der von B vorgestellte Angriff auch rechtswidrig (+)

(1d) *Zwischenergebnis*

- B stellte sich eine Notwehrlage vor (+)

(2) *Notwehrhandlung*

(2a) *Erforderliche Verteidigung*

- die von B vorgestellte Verteidigungshandlung muss erforderlich sein; die Verteidigung ist erforderlich, wenn sie nach der objektiven Sachlage geeignet ist, den Angriff sofort und endgültig zu beenden und gegenüber anderen Mitteln im Augenblick des Angriffs nach den gesamten Umständen das mildeste dem Angreifer zur Verfügung stehende Mittel ist³²; der Schuss auf den Angreifer wäre jedenfalls geeignet, die von diesem ausgehende Gefahr endgültig zu beseitigen
- beim Einsatz von Schusswaffen ist jedoch darauf zu achten, dass als mildere Mittel zunächst eine Androhung des Gebrauchs sowie ein Warnschuss abzugeben sind³³; ein gezielt tödlicher Schuss als ultima ratio ist nur dann zulässig, wenn ein weniger gefährlicher Waffeneinsatz nicht ausreicht oder nicht möglich ist³⁴; entscheidend für die

31Wessels/Beulke/Satzger, AT, 43. Aufl. 2013, Rn. 467.

32BGH NStZ 2009, 325; BGHSt 42, 99.

33BGH NStZ 2004, 615 f.

34Wessels/Beulke/Satzger, AT, 43. Aufl. 2013, Rn. 335.

Beurteilung ist dabei die konkrete Situation³⁵: vorliegend hat B dem vermeintlichen Konkurrenten bereits den Schusswaffengebrauch durch den Zuruf: „Hau ab, oder ich schieße“ angedroht; weiterhin war in der konkreten Situation zu befürchten, dass das Schloss der Wohnungstür jederzeit nachgeben und sich die Wohnungstür öffnen würde; unter Berücksichtigung der bereits erhaltenen ernst zu nehmenden Todesdrohung wäre die Abgabe eines Warnschusses hier nicht mehr zumutbar gewesen; der Schuss durch die Glasscheibe auf den Angreifer stellt damit das mildeste, dem B zur Verfügung stehende Mittel dar (+)

Korrekturvermerk: Bearbeiter, die an dieser Stelle die Erforderlichkeit der Notwehrhandlung verneinen, müssen konsequenterweise in der Schuld das Vorliegen eines Putativnotwehrexzesses prüfen. Ein solcher liegt vor, wenn sich der Täter irrtümlich einen Sachverhalt vorstellt, der, wenn er vorläge, zu einer Notwehrexzesslage, d.h. vor allem zu einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff, führen würde. Auf der Basis der vorgestellten Notwehrlage gerät der Täter in einen asthenischen Affekt und überschreitet die Grenzen der Notwehr. Die Behandlung des sog. Putativnotwehrexzesses ist streitig. Nach h.M. ist dieser als indirekter Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB zu behandeln³⁶. Eine a.A. wendet § 33 StGB analog an³⁷.

- (2b) Gebotenheit
- eine Einschränkung der Notwehr unter dem Gesichtspunkt der Gebotenheit kommt vorliegend nicht in Betracht; insbesondere handelte B zur Abwehr einer vermeintlichen Lebensgefahr, so dass auch eine Einschränkung unter dem Gesichtspunkt der Güterabwägung wegen eines krassen Missverhältnisses ausscheidet (+)
- (3) Verteidigungswille
- B handelte im Zeitpunkt der Abgabe des Schusses mit dem erforderlichen Verteidigungswille (+)
- (4) Zwischenergebnis
- nach B's Vorstellung liegen alle Voraussetzungen der Notwehr nach § 32 StGB vor
- bb) Zwischenergebnis
- B wäre nach seiner Vorstellung gerechtfertigt; die Voraussetzungen des Erlaubnistatbestandsirrtums sind daher erfüllt (+)

35BGHSt 27, 313.

36So etwa Krey/Esser, AT, 5. Aufl. 2012, Rn. 769; Wessels/Beulke/Satzger, AT, 43. Aufl. 2010, Rn. 448.

37So etwa Roxin, AT1, 4. Aufl. 2006, § 22 Rn. 96, sofern das Opfer den Irrtum selbst verschuldet hat.

b) Rechtsfolgen des Erlaubnistatbestandsirrtums

- welche Rechtsfolgen ein solcher Erlaubnistatbestandsirrtum nach sich zieht, ist streitig:
 - (1) *Ausschluss des Vorsatzunrechts/Vorsatztheorien*
 - nach einer in verschiedenen Varianten vertretenen Ansicht soll in diesen Fällen schon das (gegenüber dem Fahrlässigkeitsvorwurf schwerere) Vorsatzunrecht entfallen; einesteils wird dies mit den Argumenten der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen begründet³⁸; nach dieser Auffassung setzt sich der Tatbestand aus unrechtsbegründenden Merkmalen und dem Fehlen von Rechtfertigungsgründen zusammen; daher handelt derjenige ohne Vorsatz, der irrig rechtfertigende Tatumstände annimmt; § 16 I 1 StGB ist hiernach direkt anzuwenden
 - vereinzelt wird im Schrifttum auch eine sog. modifizierte Vorsatztheorie vertreten³⁹; diese erkennt das Stufenverhältnis zwischen Verbotsnorm und Erlaubnissatz an, verneint jedoch den Unrechtswillen, da der Täter irrig rechtfertigende Umstände annimmt und daher das seinem Verletzungswillen anhaftende Unrechtsprädikat negiert: auch nach dieser Auffassung hätte B vorliegend ohne Vorsatz gehandelt
 - zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt auch der BGH, der in Fällen sog. Putativnotwehr den Vorsatz des Täters durch eine analoge Anwendung von § 16 I StGB entfallen lässt⁴⁰: danach hätte B vorliegend durch analoge Anwendung des § 16 I StGB unvorsätzlich gehandelt
 - (2) *Strenge Schuldtheorie*
 - nach der strengen Schuldtheorie ist strikt zwischen dem Tatbestandsvorsatz als subjektivem Tatbestand und dem Unrechtsbewusstsein als Schuldmerkmal zu unterscheiden; wem (gleich, ob unmittelbar aufgrund eines Wahrnehmungs- oder Wertungsfehlers) vermeidbar die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun, der ist wegen einer Vorsatztat zu bestrafen, wenn auch gemildert nach den §§ 17 S. 2, 49 I StGB⁴¹: die Schuld des B wäre demnach bei Vermeidbarkeit des Irrtums nach § 17 StGB zu mildern bzw. bei Unvermeidbarkeit auszuschließen
 - (3) *Ausschluss der Vorsatzschuld als Schuldform/rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie*
 - nach einer dritten, in verschiedenen Varianten vertretenen Richtung sind zwar ebenfalls Vorsatz und Unrechtsbewusstsein zu trennen; der Vorsatz ist aber (ebenso wenig wie die objektive Fahrlässigkeit) keineswegs nur ein Element des Tatbestandes, sondern (genauso wie die subjektive Fahrlässigkeit) als Träger des Gesinnungsunwerts auch Schuldform⁴²; soweit die Einsicht, Unrecht zu tun, auf einem Wertungsfehler beruht, wird ähnlich wie die strenge Schuldtheorie die Lösung über § 17 StGB gewählt; soweit hingegen der Irrtum auf der irrigen Annahme rechtfertigender Umstände beruht, sieht diese Auffassung freilich die *Vorsatzschuld* als ausgeschlossen an; ähnlich wie bei der Vorsatztheorie bleibt in diesen Fällen dann allenfalls die Strafbarkeit wegen eines fahrlässigen Vergehens⁴³: nach dieser

38Vertreten von *Schünemann*, GA 1985, 341 (353); *Walter*, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2007, Vor § 13 Rn. 158. – Zur Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen und der h.M. vgl. auch *Hoyer*, in: SK-StGB, 140. EL 2013, Vor § 32 ff. Rn. 16 f.

39Sog. Lehre vom Gesamtunrechtstatbestand, vertreten von: *Geerds*, Jura 1990, 421 ff.; *Herzberg*, JuS 2008, 385 (388 ff.); *Langer*, GA 1976, 193 ff.; *Otto*, Grundkurs AT, § 7 Rn. 59, 68 ff.; *Schmidhäuser*, JZ 1979, 361 f.

40Sog. eingeschränkte Schuldtheorie, st. Rspr. – Vgl. etwa BGHSt 2, 194 (211); 31, 286 f.; BGH StV 1999, 143 (145). – Ebenso *Backmann*, JuS 1972, 649 (652); *Geppert*, JZ 1988, 1024 (1028); *Hoyer*, in: SK-StGB, 140. EL 2013, § 16 Rn. 11; *Roxin*, AT I, 4. Aufl. 2006, § 14 Rn. 64; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, 28. Aufl. 2010, § 15 Rn. 35.

41Vertreten von: *Kleszczewski*, AT, 2. Aufl. 2012, Rn. 432; *Maurach/Zipf*, AT I, 8. Aufl. 1991, § 22 Rn. 11; *Niese*, DRiZ 1953, 20.

42Sog. rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie, vgl. *Fischer*, StGB, 60. Aufl. 2013, § 16 Rn., 20; *Jescheck/Weigend*, AT, 5. Aufl. 1996, § 41 IV 1d; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, 43. Aufl. 2013, Rn. 479 m.w.Nw.

43*Fischer*, StGB, 63. Aufl. 2013, § 16 Rn. 20.

Ansicht würde vorliegend die Vorsatzschuld entfallen, so dass B ohne Schuld gehandelt hätte

(4) *Streitentscheid*

Korrekturvermerk: Da die Auffassungen zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, ist ein Streitentscheid erforderlich. Die Lösungsskizze trägt an dieser Stelle einige Argumente für und gegen die einzelnen Auffassungen zusammen, ohne sich jedoch einer konkreten Auffassung anzuschließen. Es steht den Bearbeitern frei, sich mit entsprechender Begründung einer der genannten Auffassungen anzuschließen.

- die vorsatzausschließenden Ansätze machen das Schuldprinzip für sich geltend; strafbar darf danach grundsätzlich nur die bewusste Abkehr von der geistigen Teilhabe an den Rechtswerten sein; daher setzt die Vorsatztat aktuelles Unrechtsbewusstsein voraus; die gesetzliche Regelung steht dem nicht entgegen; die §§ 16 f. StGB lassen sich vielmehr so verstehen, dass der Vorbehalt der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit in § 16 I 2 StGB auf § 17 StGB verweist
- gegen diese Ansätze lässt sich jedoch ebenfalls der Gesetzeswortlaut anführen; zwar hat der Gesetzgeber die hier zur Diskussion stehende Frage nicht eigens regeln wollen⁴⁴; er hat aber an anderer Stelle Vorgaben gemacht, welche die hier kritisierte Ansicht mit dem Gesetz in Konflikt bringt; zum einen spricht § 16 I 1 StGB von der Unkenntnis bestimmter Umstände; hier geht es aber nicht um das Nichtwissen, sondern um die irrige Annahme bestimmter Umstände; diese positive Fehlvorstellung ist hier als solche aber nicht relevant und steht daher einer Unkenntnis von Tatumständen nicht gleich; nicht sie führt zu dem Irrtum, sondern die darauf basierende Fehlwertung, erlaubt zu handeln; der Erlaubnistatbestandsirrtum ist daher immer auch ein Bewertungsirrtum und als solcher von § 16 I 1 StGB nicht erfasst; darüber hinaus ging es dem Gesetzgeber darum, durch die getrennte Regelung der Irrtümer in § 16 StGB und § 17 StGB klar zu stellen, dass Vorsatz und Unrechtsbewusstsein zu trennen sind; diese Entscheidung kommt auch in den §§ 26 f., 29 StGB zum Ausdruck; wenn sich der Gesetzgeber für eine Limitierung der Teilnahme auf das Vorsatzunrecht entschieden hat, er ferner das Unrechtsbewusstsein ausweislich des § 17 StGB als Schuldbestandteil ansieht, kann der Vorsatz nicht das Unrechtsbewusstsein umfassen; darüber hinaus setzt Teilnahme nach den §§ 26 f. StGB eine vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat voraus; die Negierung des Vorsatzes reißt bei Sonderdelikten vom Gesetzgeber nicht gewollte Strafbarkeitslücken auf; zwar wird dem teilweise entgegen gehalten, es sei bei der Teilnahme zwischen dem Tatbestands- und dem Unrechtsvorsatz zu unterscheiden; formal lässt sich diese Trennung auch durchführen; sie verträgt sich jedoch materiell nicht mit der – auch in der Sache berechtigten – Limitierung der Akzessorietät der Teilnahme auf das Vorsatzunrecht; der Erlaubnistatbestandsirrtum ist daher ein Irrtum, der das Unrecht der Vorsatztat seiner Art nach unberührt lässt; das kommt nicht zuletzt auch in § 1 I 2 OEG zum Ausdruck; schließlich stellt es eine wenig überzeugende Privilegierung des im vermeidbaren Erlaubnistatbestandsirrtum handelnden Täters dar, wenn für ihn die Verjährungsfrist halbiert wird
- für die rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie spricht, dass sie mit der gesetzlichen Regelung in den §§ 16 f., 26 f., 29 StGB in Einklang steht; des Weiteren macht sie geltend, sie werde den verschiedenen Arten von Irrtümern am Besten gerecht; zwar treffe es zu, dass der Erlaubnistatbestandsirrtum ein besonderer Fall des Verbotsirrtums sei; er unterscheide sich aber von der irrigen Annahme eines nichtexistierenden Erlaubnissatzes durch zwei Aspekte: zum einen irre der Täter über Tatumstände, statt falsch zu werten; zum anderen beruhe dieser Irrtum nicht auf einer rechtsfeindlichen Gesinnung; vielmehr sei der Täter an sich rechtstreu; beide Umstände rückten den Erlaubnistatbestandsirrtum

44Vgl. BT-Drs. V/4095, S. 9.

- derart in die Nähe des Tatbestandsirrtums, dass die entsprechende Anwendung der Rechtsfolge von § 16 I 1 sachgerechter sei als die Regelung des § 17 StGB
- die rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie führt jedoch andererseits dazu, dass ein Handeln im Erlaubnistatbestandsirrtum nur dann strafbar ist, wenn das Gesetz einen entsprechenden Fahrlässigkeitstatbestand kennt; bei der Pönalisierung fahrlässigen Handelns steht für den Gesetzgeber freilich nicht nur der mindere Unwert eines auf vermeidbarem Tatsachenirrtum beruhenden Verhaltens im Vordergrund; vielmehr liegt der Beschränkung der Strafbarkeit auch die geringere Bedeutung des fahrlässigen Angriffs zugrunde; dies führt dazu, dass fahrlässiges Handeln nur bei Angriffen auf besonders bedeutsame Rechtsgüter unter Strafe steht; ein Erlaubnistatbestandsirrtum kann nun aber bei einem Angriff auf jedwedes Rechtsgut unterlaufen; der Verweis auf die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit führt daher zu Ungleichbehandlungen; es ist z. B. kaum nachvollziehbar, warum die Tötung eines Menschen strafbar bleibt, während der Schwangerschaftsabbruch in der irrigen Annahme, die Mutter habe zugestimmt, schlechthin straflos sein soll; ebenso ist nicht nachvollziehbar, warum der im Erlaubnistatbestandsirrtum begangene Versuch straflos ausgehen soll; daraus erhellt: Trotz Irrtums bleibt ein Handeln bestehen, dessen Geltungsanmaßung darin besteht, fremde Rechtsfähigkeit schlechthin in Frage zu stellen; darin besteht der wesentliche Unterschied zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Tun; nicht zuletzt muss sich derjenige, der einen anderen zu verletzen trachtet, über die Appellfunktion des Tatbestandes hinwegsetzen; so hat der Täter besonderen Anlass, über die Rechtmäßigkeit des eigenen Verhaltens Rechenschaft abzulegen; durch die Statuierung einer Prüfpflicht bei einer Reihe von Tatbeständen räumt die Rechtsprechung diesen Umstand letztlich selbst ein
 - für die strenge Schuldtheorie spricht, dass die Rechtfertigungsgründe des StGB nicht bereits die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung, sondern lediglich deren Rechtswidrigkeit beseitigen; durch die irriige Annahme eines Rechtfertigungsgrunds kann demnach nicht der Tatbestandsvorsatz, sondern nur das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ausgeschlossen werden; ein Irrtum auf dieser Ebene ist daher Verbots- und nicht Tatbestandsirrtum; darüber hinaus erwähnt die Vorschrift des §16 I StGB ausdrücklich nur den Fall des Tatumstandsirrtum, so dass alles anderen Irrtümer zwingend unter § 17 StGB zu subsumieren sind; für eine solche Auslegung spricht auch, dass das Gesetz in den §§ 113 IV, 125 II, 136 IV StGB Putativnotwehrsituationen ebenfalls einer dem § 17 StGB ähnelnden Regelung unterstellt
 - gegen die strenge Schuldtheorie spricht, dass eine Gleichbehandlung eines im Erlaubnisirrtums befindlichen Täters, der an einen rechtlich nicht existierenden Rechtfertigungsgrund glaubt, und eines Täters, der lediglich über die Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes irrt, unangemessen erscheint; wer im Verbotsirrtum handelt, hat eine falsche Auffassung von Recht und Unrecht, die nur im Maße ihrer Entschuldbarkeit von der vollen Vorsatzstrafe entlasten kann; es wird daher ein elementarer qualitativer Unterschied eingegeben, wenn man den Sachverhaltsirrtum des von richtigen rechtlichen Wertvorstellungen geleiteten in dieselbe rechtliche Kategorie einordnet; denn der Täter im Erlaubnistatbestandsirrtum will sich an sich rechtstreu verhalten; die Irrtumslage ähnelt daher derjenigen des Tatumstandsirrtums;

Korrekturvermerk: Bearbeiter, die der Argumentation der strengen oder der eingeschränkten Schuldtheorie folgen, müssen anschließend die Schuld prüfen. Nach den Vertretern der eingeschränkten Schuldtheorie entfällt der Vorsatzschuldvorwurf, so dass der B hier wegen des Vorsatzdelikts schuldlos handelt. Nach den Vertretern der strengen Schuldtheorie ist § 17 StGB anzuwenden.

IV. Schuld

- nach strenger Schuldtheorie ist grundsätzlich § 17 StGB anzuwenden; fraglich ist also, ob der Irrtum des B vermeidbar war; dabei ist der Maßstab der Vermeidbarkeit jedoch weniger streng zu fassen als im Falle eines klassischen Verbotsirrtums, da dem Irrtum kein Wertungs- sondern ein Wahrnehmungsfehler zu Grunde liegt⁴⁵;
- ein Irrtum i.S.d. § 17 StGB ist dann vermeidbar, wenn das Unrecht für den Täter erkennbar war, ihm also sein Verhalten unter Berücksichtigung seiner individuellen Fähigkeiten und sittlichen Wertvorstellungen hätte Anlass geben müssen, über dessen mögliche Rechtswidrigkeit nachzudenken oder Erkundungen einzuziehen, und er auf diesem Weg zur Unrechtseinsicht gekommen wäre⁴⁶; Maßstab für die Beurteilung der Vermeidbarkeit sind die individuellen Fähigkeiten und Kenntnisse des konkreten Täters unter Beachtung der ihn in seiner Position treffenden Rechtspflichten⁴⁷; auch zu Berücksichtigen ist dabei, ob es hinreichend Anlass und die Möglichkeit gab, rechtzeitig Rechtsauskünfte einzuholen⁴⁸: zu Gunsten des B ist vorliegend vorzubringen, dass dieser bereits eine ernstzunehmende Todesdrohung erhalten hat; in der konkreten Situation war ihm deshalb nicht zumutbar, weitere Untersuchungen über die Person des Angreifers anzustellen; im Gegenzug muss zu Lasten des B berücksichtigt werden, dass er in illegalen Menschenhandel verwickelt war; demnach hätte er durchaus ernsthaft in Betracht ziehen müssen, dass eine Wohnungsdurchsuchung – auch in den frühen Morgenstunden – bei ihm durchgeführt wird; dass die Polizeibeamten, die kurz vor dem Öffnen einer Wohnungstür stehen, ihr Vorhaben auch bei einfachem Zurufen nicht abbrechen, liegt jedenfalls bei dieser Art von Verbrechen, deren B beschuldigt wird, nicht außerhalb aller Lebenserfahrung; aufgrund der Vorgeschichte hätte B also ernsthaft damit rechnen müssen und können, dass es sich bei der Person vor seiner Wohnungstür ebenfalls um einen Polizeibeamten handeln könnte; der Irrtum war also vermeidbar; B handelte schuldhaft (+)

Korrekturvermerk: Ein anderes Ergebnis ist hier bei entsprechender Begründung vertretbar. In diesem Falle läge ein unvermeidbarer Verbotsirrtum nach § 17 StGB vor, der die Schuld des Täters ausschließt.

V. Ergebnis

Korrekturvermerk: Je nach Argumentation der Bearbeiter ist B vorliegend nach der strengen Schuldtheorie gemäß §§ 212 I, 22, 23 I, 12 I StGB zu bestrafen, wobei die Strafe nach § 17 S. 2 StGB gemildert werden kann. Sofern sich die Bearbeiter einer der anderen Theorien anschließen, hat B sich wegen fehlenden Vorsatzes nach § 16 I StGB in direkter oder analoger Anwendung oder wegen Entfallens des Vorsatzschuldvorwurfs nicht strafbar gemacht. Eine Prüfung der fahrlässigen Tötung scheidet vorliegend aus, da der P nicht getötet wurde.

45Vgl. Kleszczewski, AT, 2. Aufl. 2012, Rn. 457.

46BGHSt 4, 1 (3); 21, 18 ff.

47Kindhäuser, AT, 5. Aufl. 2011, § 28 Rn. 15.

48Joecks, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. 2008, § 17 Rn. 38 ff.

B. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) § 223 I StGB

aa) Körperliche Misshandlung

- körperliche Misshandlung ist jede üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt⁴⁹: hier Schuss in die linke Brust des P (+)

bb) Gesundheitsschädigung

- unter einer Gesundheitsschädigung versteht man das Hervorrufen oder Steigern eines – nicht nur unerheblichen – pathologischen Zustands; krankhaft ist ein vom Normalzustand der körperlichen Funktionen des Opfers nachteilig abweichender Zustand⁵⁰: eine Schusswunde stellt unstreitig einen vom Normalzustand erheblich abweichenden krankhaften Zustand dar (+)

cc) Handlung

- eine Handlung in diesem Sinne ist jedes sozialerhebliche menschliche Verhalten, das vom Willen beherrscht oder beherrschbar ist⁵¹: das Schießen mit der Waffe ist ein menschliches, sozialerhebliches und vom Willen beherrschbares Verhalten (+)

dd) Kausalität

- eine Handlung ist kausal für den Erfolgseintritt, wenn sie nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiele (conditio-sine-qua-non-Formel)⁵²: die Handlung des B, nämlich das Schießen mit der Waffe, kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass bei P die Gesundheitsschädigung entfiele (+)

dd) Objektive Zurechnung

- objektiv zurechenbar ist ein Erfolg dem Täter, wenn dieser durch sein Handeln eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im konkreten Erfolgseintritt auch verwirklicht hat⁵³: durch das Schießen mit der Waffe hat B eine Gefahr für die Gesundheit von P geschaffen, die sich durch die Wunde auch im konkreten Erfolg niedergeschlagen hat (+)

ee) Zwischenergebnis

- der objektive Tatbestand von § 223 I StGB ist erfüllt (+)

b) § 224 I Nr. 2, 5 StGB

aa) Mittels Waffe oder gefährlichen Werkzeugs

- Waffen sind solche im technischen Sinne, also Gegenstände, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, durch mechanische oder chemische Einwirkungen Verletzungen hervorzurufen⁵⁴: die Schusswaffe des B stellt jedenfalls eine Waffe im Sinne des WaffG und damit eine Waffe im technischen Sinne dar (+)

bb) Mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung

- eine lebensgefährdende Behandlung liegt vor bei objektiver Eignung der Behandlung zur Lebensgefährdung; die Körperverletzungshandlung muss also ihrer Art nach und nach den Umständen des Einzelfalls generell dazu geeignet sein, das Leben des Opfers zu gefährden

49BGHSt 14, 269 (271); *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, 28. Aufl. 2010, § 223 Rn. 3.

50BGHSt 36, 262 (265); *Engländer*, in: Matt/Renzikowski, 1. Aufl. 2013, § 223 Rn. 7.

51Wessels/Beulke/Satzger, AT, 43. Aufl. 2013, Rn. 93.

52BGHSt 39, 195 (197); 49, 1 (3); *Fischer*, StGB, 61. Aufl. 2014, Vor §13 Rn. 21.

53Frister, AT, 6. Aufl. 2013, Rn. 10/4.

54Jäger, BT, 3. Aufl., 2009, Rn. 77.

(abstrakte Gefährdung)⁵⁵: das Anschließen eines Menschen im Brustbereich ist für sich gesehen abstrakt geeignet, Lebensgefahr zu begründen (+)

- ein Teil der Literatur verlangt den Eintritt einer konkreten Lebensgefahr⁵⁶: laut Sachverhalt musste der P umgehend im Krankenhaus behandelt werden, wo sein Leben gerade noch gerettet werden konnte; es bestand also auch konkrete Lebensgefahr (+)

cc) *Zwischenergebnis*

- der objektive Tatbestand des § 224 I Nr. 2, 5 StGB ist erfüllt (+)

2. Subjektiver Tatbestand

a) § 223 I StGB

- B schoss vorliegend absichtlich durch die verglaste Scheibe der Eingangstür, um den Angreifer zu treffen und kampfunfähig zu machen; ihm kam es auch gerade darauf an, den Angreifer mit dem Schuss zu treffen, da er sich von diesem bedroht fühlte und dieser auch auf sein Zurufen nicht reagierte; B handelte hinsichtlich des Hervorrufens des Körperverletzungserfolgs mit *dolus directus* 1. Grades (Absicht)
- jedoch unterlag B im Zeitpunkt der Vornahme der Tathandlung einer Fehlvorstellung über die Identität des Tatobjekts, denn im Zeitpunkt der Abgabe des Schusses hielt er den P nicht für einen Polizisten, sondern für einen verfeindeten Konkurrenten; P selbst wollte er also gar nicht verletzen; fraglich ist, wie sich diese Verwechslung auf den Vorsatz des B auswirkt⁵⁷:
- Bezugsobjekt des Vorsatzes sind nach § 16 I StGB die Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören; da der Tatbestand des § 223 I StGB als Tatobjekt lediglich abstrakt einen Menschen beschreibt, muss sich der Vorsatz des Täters auf einen solchen konkretisieren; tatbestandlich irrelevant ist dabei die Identität des Tatobjekts, sofern nur das vorgestellte mit dem tatsächlich angegriffenen Tatobjekt rechtlich gleichwertig ist⁵⁸; in diesem Falle ist der Motivirrtum des Täters unbeachtlich; sind das vorgestellte und das tatsächlich angegriffene Tatobjekt hingegen nicht tatbestandlich gleichwertig, unterliegt der Täter einem beachtlichen Tatumstandsirrtum nach § 16 I StGB, der zum Ausschluss des Vorsatzes führt⁵⁹: sofern sich der Vorsatz des B im Zeitpunkt der Tathandlung also auf einen Menschen konkretisiert hat, ist die Objektverwechslung unbeachtlich, denn dann hat sich der Vorsatz des B auf alle Merkmale des objektiven Tatbestands erstreckt; hier hat B einen Menschen, nämlich den P, anvisiert; dass er dabei einem Motivirrtum unterlag, also glaubte, der P sei sein verfeindeter Konkurrent, ist für die Bewertung der Vorsatzfrage unbeachtlich; B unterlag somit einem unbeachtlichen *error in persona* (+)

b) § 224 I Nr. 2, 5 StGB

- B hat die Schusswaffe vorliegen absichtlich zum Zwecke der Körperverletzung eingesetzt, handelte diesbezüglich also mit *dolus directus* 1. Grades (Absicht) (+)
- dem B war zudem bewusst, dass er den Angreifer durch den Schuss töten könnte; sofern man auf die abstrakte Gefährlichkeit der Tathandlung abstellt, handelte der B demnach absichtlich; stellt man hingegen auf die Gefährlichkeit des Erfolgseintritts ab (konkrete Lebensgefahr), liegt allenfalls *dolus eventualis* vor, da der B nicht zielgerichtet eine konkret lebensgefährdende Verletzung hervorrufen wollte; er hielt dies lediglich für möglich und nahm es billigend in Kauf (s.o.); eine weitere Auseinandersetzung ist jedoch irrelevant, da dem B jedenfalls Vorsatz zur Last fällt (+)

⁵⁵BGHSt 2, 160 (163); 36, 262 (265); *Wessels/Hettinger*, BT1, 36. Aufl. 2012, Rn. 282. – Weitere Fundstellen bei *Paeffgen*, NK-StGB, 4. Aufl. 2013, § 224 Rn. 27 Fn. 5.

⁵⁶*Schlehofer*, Jura 1989, 263 (270 f.); *Stree*, Jura 1980, 281 (291 ff.).

⁵⁷Sog. *error in persona vel obiecto*.

⁵⁸*Rengier*, AT, 5. Aufl. 2013, § 15 Rn. 22.

⁵⁹*Kleszczewski*, AT, 2. Aufl. 2012, Rn. 179; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, 43. Aufl. 2013, Rn. 247.

c) Zwischenergebnis

- B hat auch den subjektiven Tatbestand der §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5 StGB erfüllt (+)

II. Rechtswidrigkeit

- da die Beamten des SEK (insbesondere auch P) durch die Vorschriften der StPO gerechtfertigt waren, scheidet auch hinsichtlich der von B verübten Körperverletzung eine Notwehr nach § 32 StGB mangels rechtswidrigen Angriffs aus
- auch die Rechtfertigung nach § 34 StGB scheitert an einer Güterabwägung, da das Hausrecht und die Intimsphäre des B jedenfalls das Interesse von P am Schutz seiner körperlichen Integrität nicht wesentlich überwiegen
- B ist auch hinsichtlich der gefährlichen Körperverletzung nicht gerechtfertigt
- da sich B jedoch Umstände vorstellte, die im Falle ihres wirklichen Bestehens die Tat des B rechtfertigen würden (s.o.), handelt B im Erlaubnistatbestandsirrtum

III. Schuld

- (- nach strenger Schuldtheorie (+), da ein vermeidbarer Verbotsirrtum vorliegt)

IV. Ergebnis

Korrekturvermerk: Je nach Argumentation der Bearbeiter ist B vorliegend nach der strengen Schuldtheorie gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 2,5 StGB zu bestrafen, wobei die Strafe nach § 17 S. 2 StGB gemildert werden kann. Sofern sich die Bearbeiter einer der anderen Theorien anschließen, hat B sich wegen fehlenden Vorsatzes nach § 16 I StGB in direkter oder analoger Anwendung oder wegen Entfallens des Vorsatzschuldvorwurfs nicht wegen vorsätzlicher Körperverletzung strafbar gemacht. Deren Prüfung ist bei diesem Lösungsweg dann entbehrlich. Zu prüfen ist dann § 229 StGB (s. n. S.).

C. § 229 StGB

Korrekturvermerk: Nur Bearbeiter, die sich einer der vorsatzausschließenden Ansicht oder der eingeschränkten Schuldtheorie angeschlossen haben, müssen im Folgenden kurz erörtern, ob sich B wegen einer fahrlässigen Körperverletzung nach § 229 StGB strafbar gemacht hat.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Erfolg, Handlung, Kausalität

- (s.o. (+))

b) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

- eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung liegt vor, wenn der Täter diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, die ein besonnener und gewissenhafter Mensch in der konkreten Lage und der sozialen Rolle des Täters an den Tag gelegt hätte⁶⁰: ein besonnener und gewissenhafter Mensch in der konkreten Lage des B hätte vor Abgabe des Schusses die nahe liegende Möglichkeit in Betracht gezogen, dass es sich bei dem Eindringling nicht um den verfeindeten Konkurrenten, sondern um einen Polizeibeamten handeln könnte; hätte B diese Überlegung angestellt, wäre ihm auch klar geworden, dass keine Notwehrlage bestehen kann (+)

c) Pflichtwidrigkeitszusammenhang

- der Pflichtwidrigkeitszusammenhang ist gegeben, wenn sich im tatbestandlichen Erfolg gerade dasjenige rechtlich missbilligte Risiko niedergeschlagen hat, das der Täter durch die Nichtbeachtung der Verhaltensnorm gesetzt hat⁶¹: hätte B vorliegend die nahe liegende Möglichkeit in Betracht gezogen, dass es sich nicht um den Konkurrenten, sondern um einen Polizeibeamten handelt, hätte er gewusst, dass keine Notwehrlage vorliegt und deshalb nicht irrtümlich einen Schuss abgegeben; es hat sich folglich genau das Risiko niedergeschlagen, was der P durch sein unachtsames Verhalten gesetzt hat (+)

d) Objektive Vorhersehbarkeit

- der Erfolgseintritt ist objektiv vorhersehbar, wenn er nicht so sehr außerhalb aller Lebenserfahrung liegt, dass man mit ihm berechtigterweise nicht mehr zu rechnen braucht⁶²: sowohl der Erfolgseintritt der Körperverletzung als auch das Nichtvorliegen einer Notwehrlage wären für einen in der Situation des B befindlichen objektiven Dritten allemal vorhersehbar gewesen (+)

e) Zwischenergebnis

- der Tatbestand des § 229 StGB ist erfüllt (+)

60BGH NJW 2000, 2754 (2758).

61Kleszczewski, AT, 2. Aufl. 2012, Rn. 215; Rengier, AT, 5. Aufl. 2013, § 52 Rn. 26. – Vgl. auch die Definition bei Duttge, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. 2011, § 15 Rn. 182.

62BGHSt 12, 75 (78); Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, 28. Aufl. 2010, §15 Rn 180 m.w.Nw.

2. Subjektiver Tatbestand

Korrekturvermerk: Ebenso zulässig ist es auch, die Prüfung von subjektiver Sorgfaltspflichtverletzung und subjektiver Vorhersehbarkeit im Rahmen der Schuld abzuhandeln.

a) Subjektive Sorgfaltswidrigkeit

- subjektiv sorgfaltswidrig handelt ein Täter, wenn er nach seinen individuellen Fähigkeiten und Fertigkeiten in der Lage gewesen wäre, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten⁶³: B wäre es ohne weiteres möglich gewesen, sich intensiver zu vergewissern, ob tatsächlich ein Angreifer vor der Tür steht oder wenigstens in Betracht zu ziehen, dass es sich gleichfalls um einen Polizeieinsatz handeln könnte (+)

b) Subjektive Vorhersehbarkeit

- subjektiv vorhersehbar ist der Erfolgseintritt, wenn der Täter nach seinen individuellen Fähigkeiten und Fertigkeiten in der Lage ist, den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs vorherzusehen⁶⁴: es sind vorliegend keine Gründe ersichtlich, warum es gerade für B nicht vorhersehbar sein sollte, dass sich anstelle des Angreifers ein Polizeibeamter vor der Tür befindet; im Gegenteil hätte dies gerade dem B in dessen Lage in den Sinn kommen müssen (+)

II. Rechtswidrigkeit

- die Rechtswidrigkeit wird durch die Tatbestandsmäßigkeit des Handelns indiziert
- Rechtfertigungsgründe, die die Unachtsamkeit des B rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich

III. Schuld

- (+)

IV. Ergebnis

- B hat sich nach § 229 StGB strafbar gemacht (+)

⁶³Rengier, AT, 5. Aufl. 2013, § 52 Rn. 83; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, 28. Aufl. 2010, §15 Rn. 194;
⁶⁴Kindhäuser, AT, 6. Aufl. 2013, § 33 Rn. 54; Schmidhäuser, AT, 2. Aufl. 1984, 7/106.

2. Tatkomplex: Geschehen im Bordell

A. § 222 StGB (durch nicht ordnungsgemäßes Anleinen)

- da B den Pitbull-Terrier laut Sachverhalt ordnungsgemäß angeleint hat und das Reißen der Leine ausschließlich auf einem Materialfehler beruht, fehlt es an einer objektiven Sorgfaltspflichtverletzung; eine Strafbarkeit nach § 222 StGB wegen des Reißens der Leine kommt nicht in Betracht.

B. § 222 StGB (wegen des fehlenden Maulkorbs)

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Erfolg

- (s.o. (+))

b) Handlung

- B muss gehandelt haben: vorliegend hat er den Pitbull-Terrier nicht ordnungsgemäß mit einem Maulkorb versehen; fraglich ist dabei, ob der Schwerpunkt der strafrechtlichen Vorwerfbarkeit auf dem Ausführen eines nicht sachgerecht gesicherten Hundes oder auf dem Unterlassen der sachgerechten Sicherung selbst liegt (Abgrenzung Tun/Unterlassen)
- bei der Abgrenzung von positivem Tun und pflichtwidrigem Unterlassen ist entscheidend darauf abzustellen, wo bei normativer Betrachtung und bei Berücksichtigung des sozialen Handlungssinns der Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Verhaltens liegt⁶⁵: der Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Verhaltens liegt vorliegend in dem erfolgsverursachenden Aktiven tun (Ausführen des Hundes ohne hinreichende Sicherung durch Maulkorb); das Unterlassensmoment der Fahrlässigkeitstat ist insoweit nur eine wesensnotwendige Modalität des Handlungsvollzugs⁶⁶; B hat mit dem Ausführen des Hundes ohne Anlegen eines Maulkorbs eine strafrechtlich relevante Handlung in Form eines aktiven Tuns vorgenommen (+)

c) Kausalität

- hätte B den Terrier mit einem Maulkorb versehen, hätte dieser die A nicht totbeißen können (+)

d) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

- nach § 6 I GefHundG (Sachsen) i.V.m. Nr. 1.2 VwV GefHundG sind Halter von Pitbull Terriern verpflichtet, außerhalb befriedeter Privatgrundstücke einen entsprechenden Maulkorb anzulegen. Gegen diese Verpflichtung hat der B verstoßen. Eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung liegt demnach vor.

Korrekturvermerk: Sofern die Bearbeiter nicht auf die Vorschriften des GefHundG eingehen, ist dies nicht negativ zu bewerten. Die Bearbeiter müssen dann mit entsprechender Argumentation eine ungeschriebene Sorgfaltspflicht begründen.

65BGHSt 6, 46 (59); 51, 165 (173).

66Vgl. Wessels/Beulke/Satzger, AT, 43. Aufl. 2013, Rn. 700.

e) Pflichtwidrigkeitszusammenhang

- hätte B vorliegend den Hund ordnungsgemäß mit einem Maulkorb ausgestattet, hätte dieser die A nicht totbeißen können; es hat sich also gerade diejenige Gefahr im Erfolg verwirklicht, die B durch sein sorgfaltswidriges Verhalten gesetzt hat und deren Verhinderung die Maulkorbpflicht zu dienen bestimmt ist (+)

f) Objektive Vorhersehbarkeit

- dass ein abgerichteter Kampfhund Menschen anfällt und beißt, liegt nicht so weit außerhalb aller Lebenserfahrung, dass man damit üblicherweise nicht mehr zu rechnen braucht (+)

g) Zwischenergebnis

- der objektive Tatbestand des § 222 StGB ist erfüllt (+)

2. Subjektiver Tatbestand

Korrekturvermerk: Ebenso zulässig ist es auch, die Prüfung von subjektiver Sorgfaltspflichtverletzung und subjektiver Vorhersehbarkeit im Rahmen der Schuld abzuhandeln.

a) Subjektive Sorgfaltswidrigkeit

- B wäre es ohne weiteres möglich gewesen, den Hund ordnungsgemäß mit dem Maulkorb auszustatten; er handelte also objektiv sorgfaltswidrig (+)

b) Subjektive Vorhersehbarkeit

- zwar liegt es grundsätzlich nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit, dass ein abgerichteter Kampfhund zubeißt; vorliegend litt der Hund des B jedoch unter Zahnschmerzen und verweigerte deshalb sogar das Fressen; darüber hinaus war dem B aus Erfahrung bekannt, dass das Tier in diesem Zustand keinesfalls zubeißen würde; der Erfolgseintritt war für den B damit subjektiv nicht vorhersehbar (-)

3. Zwischenergebnis

- B hat den Tatbestand des § 222 StGB nicht verwirklicht (-)

II. Ergebnis

- B hat sich nicht nach § 222 StGB strafbar gemacht (+)

C. §§ 212 I, 13 I StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Erfolg

- A ist tot (+)

b) *Unterlassen der Erfolgsabwendung trotz physisch-realer Möglichkeit*

- die gebotene Rettungshandlung wäre vorliegend das Herbeirufen eines Rettungswagens gewesen; B hat keinerlei Energie entfaltet, um den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs abzuwenden; vielmehr hat er die schwer verwundete A einfach liegen gelassen; damit hat B die Erfolgsabwendung unterlassen; das Herbeirufen eines Rettungswagens wäre ihm auch physisch-real möglich gewesen (+)

c) *Einstandspflicht*

- aus Verkehrssicherungspflicht: übt der Täter die tatsächliche Herrschaft über eine Sache aus, die in einen gefährlichen Zustand geraten kann, ist er als Garant für die Abwendung von Gefahren, die infolge der Gefährlichkeit seiner Sache eintreten können, verantwortlich⁶⁷: B ist Besitzer eines abgerichteten Kampfhundes und hat deshalb dafür Sorge zu tragen, dass von dem Tier keine Gefahren ausgehen; ihn trifft insoweit eine Anlein- und Maulkorbpflicht nach dem GefHundG; B ist damit Inhaber einer gesetzlich begründeten Einstandspflicht (+)

d) *Hypothetische Kausalität*

- liegt vor, wenn die Vornahme der gebotenen Handlung den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte⁶⁸: laut Sachverhalt hier (+)
- nach a.A. (Risikoverringerungstheorie) genügt es, dass die gebotene aber unterlassene Handlung die Rettungschance für das bedrohte Rechtsgut erhöht⁶⁹: hier (+), da Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre

e) *Objektive Zurechnung/Pflichtwidrigkeit*

- der Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs lässt sich vorliegend gerade auf das pflichtwidrige Verhalten von B, nämlich das Unterlassen von Hilfeleistung, zurückführen (+)

f) *Entsprechungsklausel, § 13 Abs. 1 S. 2 StGB*

aa) *Erforderlichkeit und Zumutbarkeit*

- das Rufen eines Rettungswagens wäre erforderlich und dem B ohne weiteres zumutbar gewesen (+)

bb) *Modalitätenäquivalenz*

- im Übrigen entspricht das Unterlassen bei einem reinen Erfolgsdelikt wie dem Totschlag in seinen Modalitäten einer Erfolgsherbeiführung durch aktives Tun⁷⁰ (+)

⁶⁷Frister, AT, 6. Aufl. 2013, 22/27; Kühl, JuS 2007, 497 (502).

⁶⁸RGSt 75, 372 (374); BGHSt 7, 211 (214); BGH NJW 2000, 2754 (2757); Kühl, AT, 7. Aufl. 2012, 18/36f.

⁶⁹OLG Köln, NJW 1991, 764; Otto, AT, 7. Aufl. 2004, § 9 Rn. 98 ff.; Stratenwerth/Kuhlen, AT, 6. Aufl. 2011, § 13 Rn. 53.

⁷⁰Rengier, AT, 5. Aufl. 2013, § 49 Rn. 30; Wohlers/Gaede, NK-StGB, 4. Aufl. 2013, §13 Rn. 19.

2. Subjektiver Tatbestand

- B handelte wissentlich, also mit dolus directus 2. Grades, da es ihm zwar nicht vordergründig auf die Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolgs ankam, er jedoch sicher davon ausgehen musste, dass die A infolge der Bissverletzungen versterben würde (+)
- B kannte zudem alle Umstände, die seine Garantenstellung im Einzelfall begründen (+)

II. Rechtswidrigkeit

- (+)

III. Schuld

- (+)

***Korrekturvermerk:** Sofern die Bearbeiter an dieser Stelle auf einen Gebotsirrtum eingehen, ist dies bei der Bewertung positiv zu berücksichtigen.*

IV. Ergebnis

- B hat sich nach §§ 212 I, 13 I StGB strafbar gemacht (+)

D. § 323c StGB

Der Tatbestand ist auch schuldhaft erfüllt, tritt jedoch hinter die §§ 212 I, 13 I StGB zurück.

Dieser Tatbestand ist hier nur der Vollständigkeit aufgeführt. Er ist laut Aufgabenstellung nicht zu erörtern. Sollte er dennoch geprüft werden, ist dies nicht nachteilig zu bewerten. Spricht ihn jemand anstelle von §§ 212 I, 13 I StGB an, so sind die Ausführungen gleichwohl gebührend zu würdigen.

3. Gesamtergebnis

1. Tatkomplex:

Nach strenger Schuldtheorie: B hat sich nach §§ 212 I, 22, 23 I, 12 I StGB in Tateinheit mit §§ 223 I; 224 I Nr. 2, 5 StGB strafbar gemacht, wobei die Strafe nach § 17 S. 2 StGB gemildert werden kann.

Nach anderen Theorien: B ist wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 229 StGB strafbar.

2. Tatkomplex:

- B hat sich nach §§ 212 I, 13 I StGB strafbar gemacht.

3. Strafbarkeit insgesamt:

- §§ 212, 22, 23 I, 12 I; 223 I, 224 I Nr. 2, 5 StGB in Tatmehrheit mit §§ 212 I, 13 I StGB o.
- §§ 229 in Tatmehrheit mit §§ 212 I, 13 I StGB