Bearbeitet von Felix Hag, Greifswald*

Hausarbeit in der Übung im Strafrecht für Anfänger: Eine verhängnisvolle Verwechslung

Sachverhalt

Teil 1

Nach einer Zeitungsmeldung hat ein Großvater (G) in Sibirien versehentlich seinen Enkel (E) erschossen. Der 78-Jährige habe den 20-Jährigen für einen Gemüsedieb gehalten, als dieser spät in der Nacht vom Tanzen gekommen war. Nachdem Diebe am Vortag aus dem Garten des Kriegsveteranen Zwiebeln gestohlen hatten, habe sich der alte Mann mit einem Gewehr im Hauseingang auf die Lauer gelegt, um seine Beete gegen Diebe zu verteidigen. In der Annahme, es handele sich um einen Dieb, tötete G den E mit einem gezielten Schuss ins Herz. Hierbei hat G den Tod des vermeintlichen Gemüsediebes in Kauf genommen.

Teil 2

Bei gleicher Ausgangslage will G den vermeintlichen Dieb nicht töten, sondern nur verletzen. Er trifft den E, der blutüberströmt ohnmächtig zusammenbricht. G bemerkt, dass die angeschossene Person noch lebt; er erkennt jedoch nicht, dass es sich um seinen Enkel handelt. G geht zurück ins Haus und lässt sein Opfer liegen. Ihm ist hierbei bewusst, dass der Verletzte ohne Hilfe möglicherweise stirbt. Allerdings ist er der Ansicht, es sei ihm wohl kaum zuzumuten, einem Dieb Hilfe zu leisten. Tatsächlich erliegt E seinen Verletzungen. Wie der medizinische Sachverständige später feststellt, hätte E bei rechtzeitig eingeleiteten Rettungsmaßnahmen überlebt.

Beurteilen sie bezüglich beider Teile die Strafbarkeit des G nach dem (ohne Prüfung als anwendbar zu unterstellenden) deutschen StGB. Es sind lediglich Tötungsdelikte (nicht jedoch § 221 StGB) zu prüfen.

Gutachten

Teil 1

G könnte sich gem. §§ 212 I, II, 211 II StGB[1] wegen Mordes strafbar gemacht haben, indem er gezielt auf das Herz

* Stud. jur. *Felix Hag* studiert im 6. Semester Rechtswissenschaften an der Universität Greifswald. Die Hausarbeit wurde im Rahmen der Übung für Anfänger von Prof. Dr. *Christoph Sowada* im Wintersemester 2015/2016 angefertigt und mit 14 Punkten bewertet. Die kursiven Anmerkungen stammen vom Korrektor, wenn nicht anders angegeben.

1 §§ ohne Nennung des Gesetzes sind solche des StGB.

des E schoss. *[Die Paragraphen sollten stets so exakt wie möglich zitiert werden – Anm. d. Red.]*

A. Tatbestand

Dafür müsste sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand vorliegen.

I. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand könnte erfüllt sein.

1. Tod eines anderen Menschen

Gem. § 212 I muss der Tod eines anderen Menschen vorliegen. Indem G gezielt auf das Herz des E schoss, kam dieser zu Tode. Folglich ist der Tod eines anderen Menschen zu bejahen.

2. Kausalität

Weiter muss die Tathandlung für den konkreten Erfolg kausal sein. Nach der Äquivalenztheorie ist ursächlich im Sinne des Strafrechts jede Bedingung eines Erfolges, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiele.[2] Vorliegend kam E durch den gezielten Schuss des G ums Leben. Folglich kann der Schuss des G als Tathandlung nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Tod des E entfiele. Mithin ist die Kausalität zu bejahen.

3. Objektive Zurechnung

Zudem muss G der Erfolg objektiv zurechenbar sein. Ein Erfolg ist objektiv zurechenbar, wenn durch menschliches Verhalten eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen wurde, die sich im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert hat.[3] G schuf die Gefahr, indem er den Schuss auf E abgab. Durch den Tod des E hat sich diese Gefahr im tatbestandsmäßigen Erfolg konkretisiert. Folglich ist die objektive Zurechnung zu bejahen.

4. Vorliegen von Mordmerkmalen

Darüber hinaus könnte sich G des Mordes strafbar gemacht haben.

a) Heimtücke

In Betracht kommt das Mordmerkmal der Heimtücke gem. § 211 II, 2. Gruppe, Var. 1. Heimtückisch handelt, wer eine zum Zeitpunkt des Angriffes bestehende Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tat ausnutzt.[4]

2 RGSt 1, 373 (374); 44, 137 (139); *Heinrich*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2012, Rn. 243; *Kaspar*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 2015, § 5 Rn. 127; *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht: Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2012, Rn. 306; *Lencker/Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch (Kommentar), 28 Aufl. 2014, Vor § 13 Rn. 73.

3 *Kindhäuser*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2013, § 11 Rn. 5; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 43. Aufl. 2013, Rn. 179; *Roxin*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, Band 1, 4. Aufl. 2006, § 11 Rn. 47.

4 BGHSt 2, 251 (254); 3, 183 (185); 6, 120 (121).

aa) Arglosigkeit

Zunächst müsste E arglos gewesen sein. Arglos ist, wer sich im Zeitpunkt der Tathandlung keines Angriffes versieht.[5] E rechnete zu keinem Zeitpunkt mit einem Schuss auf seine Person und war mithin arglos.

bb) Wehrlosigkeit

Weiterhin muss E auch wehrlos gewesen sein. Wehrlos ist, wer auf Grund seiner Arglosigkeit keine oder nur reduzierte Möglichkeiten zur Verteidigung besitzt.[6] Vorliegend legte sich G auf die Lauer, bevor er den Schuss abfeuerte. Für E war G nicht sichtbar, sodass er infolge seiner Arglosigkeit keinerlei Verteidigungsmöglichkeiten besaß. Somit war E wehrlos.

cc) Restriktionsansätze

Darüber hinaus werden zusätzliche Restriktionsansätze zum Merkmal der Heimtücke aufgrund der Vereinbarkeit der absoluten Strafandrohung mit dem Schuldgrundsatz gefordert.[7] Hinsichtlich der Frage, wie diese Einschränkungen erfolgen sollen, werden verschiedene Ansätze vertreten.

(1) Feindselige Willensrichtung

Eine Ansicht verlangt zusätzlich, dass der Täter in feindlicher Willensrichtung gegenüber dem Opfer handelt.[8] Dabei werden vor allem solche Fälle ausgeschlossen, bei denen der Täter zum vermeintlich Besten des Opfers handelt.[9] Eine solche Motivation war beim Vorgehen des G nicht ersichtlich. Vielmehr ging er beim Schuss davon aus, dass nicht sein Enkel, sondern ein Gemüsedieb vor ihm stünde. Folglich handelte G mit feindseliger Willensrichtung. Nach dieser Ansicht ist Heimtücke zu bejahen.

(2) Besonders verwerflicher Vertrauensbruch

Eine weitere Ansicht verlangt zusätzlich einen besonders verwerflichen Vertrauensbruch.[10] Heimtücke setze demnach voraus, dass die Arglosigkeit des Opfers gerade auf dessen Vertrauen gegenüber dem Täter basiert.[11] Zwar besteht eine besondere familiäre Beziehung zwischen G als Großvater und E als Enkel, dennoch ging G im Tatzeitpunkt davon aus, es handele sich um einen Gemüsedieb. Folglich lag kein besonderes Vertrauensverhältnis vor,

5 BGHSt 27, 322 (324); 39, 353 (368); *Joecks*, Studienkommentar StGB, 11. Aufl. 2014, § 211 Rn. 32; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht: Besonderer Teil I, 37. Aufl. 2013, Rn. 105.

6 BGHSt 2, 60 (61); 20, 301 (302); BGH, NStZ 2006, 502 (503); *Joecks*, StuKo StGB (Fn. 5), § 211 Rn. 34.

7 Vgl. *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze (Kommentar), 61. Aufl. 2014, § 211 Rn. 45; *Momsen*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch (Kommentar), 2. Aufl. 2014, § 211 Rn. 47.

8 BGHSt 9, 385 (390); 30, 105 (116); *Küper*, Heimtücke als Mordmerkmal – Probleme und Strukturen, JuS 2000, 740 (746).

9 BGHSt 11, 139 (143); 30, 105 (119); 37, 376 (377).

10 *Hassemer*, Die Mordmerkmale, insbesondere „heimtückisch" und „niedere Beweggründe", JuS 1971, 626 (630); *Köhler*, Zur Strafbarkeit des Mordes bei „außergewöhnlichen Umständen", JuS 1984, 763 (764).

11 Vgl. *Eser*, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 212 Rn. 26; *Kindhäuser*, Strafrecht: Besonderer Teil I, 6. Aufl. 2014, § 2 Rn. 29.

welches gebrochen wurde. Nach dieser Ansicht hat G nicht heimtückisch gehandelt. *[Das ist eine Frage des Vorsatzes!]*

(3) Lehre von der negativen Typenkorrektur

Daneben wird die Lehre der negativen Typenkorrektur angewandt. Demnach ist Mörder nur, wer eine Tatmodalität des § 211 II verwirklicht und zugleich besonders verwerflich handelt.[12] Vorliegend kann das Verhalten des G auf den vorherigen Gemüsediebstahl zurückgeführt werden. E stellt sich vor, jemand würde einen Angriff auf sein Eigentum durchführen. Beim Tatzeitpunkt ging er nicht davon aus, dass er seinen Enkel vor sich hatte. Weiter bestand die Gefahr, dass sich G einer Mehrzahl von Dieben gegenübersieht, wie es bereits am Vortag der Fall war. Hauptsächlich war sein Verhalten von einer Verteidigungsabsicht geprägt. In Anbetracht der Gesamtumstände ist das Verhalten des G folglich nicht als besonders verwerflich einzustufen. *[Vertretbar]* Eine Heimtücke wäre vorliegend zu verneinen. *[Es besteht jedoch ein krasses Missverhältnis zwischen dem vorgestellten Angriff auf das Gemüse des G und dem Leib und Leben des vermeintlichen Angreifers. Daher ist es besser vertretbar, eine besondere Verwerflichkeit zu bejahen – Anm. d. Red.]*

(4) Streitentscheid

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Ein Streitentscheid ist erforderlich. Gegen das besondere Vertrauensverhältnis spricht zunächst der unklare und konturenlose Vertrauensbegriff.[13] Es ist nicht ersichtlich, wie das dem Täter entgegengebrachte Vertrauen konkret ausgestaltet sein muss. Dadurch würden vor allem Probleme mit dem aus Art. 103 II GG resultierenden Bestimmtheitsgebot entstehen. Daher ist ein besonderer Vertrauensbruch abzulehnen. Für die Lehre der negativen Typenkorrektur spricht zunächst, dass der Anwendungsbereich der Heimtücke eingegrenzt werden kann. *[Das spricht jedoch für alle Restriktionsansätze, wie ihr Name bereits verrät – Anm. d. Red.]* Dennoch ist auch hier der Begriff der besonderen Verwerflichkeit schwer zu bestimmen.[14] Darüber hinaus werden verschiedene Mordmerkmale durch die Vornahme der Gesamtabwägung verwischt. Weiter befinden sich für die Frage, wo die Verwerflichkeit beginnt, keinerlei Ansatzpunkte im Gesetzeswortlaut.[15] Folglich ist auch die Lehre von der negativen Typenkorrektur abzulehnen. Zustimmung verdient mithin die erste Ansicht. Somit handelte G heimtückisch. *[Ebenso muss sich der Ansatz zur „feindseligen Willensrichtung" entgegenhalten lassen, einer Restriktion nicht gerecht zu werden. Immerhin wird dieses Merkmal im Regelfall zu bejahen sein – Anm. d. Red.]*

dd) Zwischenergebnis Heimtücke

G hat das Mordmerkmal der Heimtücke erfüllt.

b) Gemeingefährliche Mittel

Darüber hinaus könnte G das Mordmerkmal der gemeingefährlichen Mittel gem. § 211 II 2. Gruppe, Var. 3 erfüllt haben. Mit gemeingefährlichen Mitteln tötet, wer ein Medium einsetzt, das in der konkreten Tatsituation eine Mehrzahl von Menschen an Leib und Leben gefährden kann, weil der Täter die Ausdehnung der Gefahr nicht in seiner Gewalt hat.[16] G ist Kriegsveteran, was darauf schließen lässt, im Umgang mit Waffen geschult zu sein. Dies kommt vorliegend durch den gezielten Schuss in das Herz des E zum Ausdruck. Somit hatte er die Ausdehnung der Gefahr in seiner Gewalt. Ein Mord mit gemeingefährlichen Mitteln ist auszuschließen. *[Die Prüfung dieses Mordmerkmals erscheint geradezu abwegig und war auch von der Lösungsskizze nicht vorgesehen – Anm. d. Red.]*

c) Zwischenergebnis Mordmerkmale

G hat das Mordmerkmal der Heimtücke nach § 211 II 2. Gruppe, Var. 1 erfüllt.

5. Zwischenergebnis objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand ist mithin gegeben.

II. Subjektiver Tatbestand

Zudem muss auch der subjektive Tatbestand erfüllt sein.

1. Vorsatz

Zunächst müsste G gem. § 15 mit Vorsatz gehandelt haben. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller objektiven Tatbestandsmerkmale.[17] Dabei ist der *dolus eventualis* ausreichend. Dieser liegt nach der anerkannten Billigungstheorie vor, wenn der Täter den Erfolg in Kauf nimmt.[18] Vorliegend hat G den Tod des vermeintlichen Gemüsediebes in Kauf genommen. Folglich handelte er zumindest mit Eventualvorsatz.

Fraglich ist jedoch, wie sich der Irrtum bezogen auf die angeschossene Person auf den Vorsatz auswirkt. Dieser könnte nach § 16 I entfallen. G hatte sich vorgestellt, ein Gemüsedieb stehe vor ihm. In Wirklichkeit schoss er auf E. Folglich lag eine Objektsverwechslung vor. Ein solcher Irrtum wirkt sich nur dann auf den Vorsatz aus, wenn es an der tatbestandlichen Gleichwertigkeit zwischen dem vorgestellten und dem tatsächlich angegriffenen Objekt fehlt.[19] Vorliegend handelt es sich bei den angegriffenen Objekten um zwei Menschen. Folglich ist die

12 *Geilen*, Zur Entwicklung und Reform der Tötungsdelikte, JR 1980, 309 (311); *Hassemer* (Fn. 10), JuS 1971, 626 (630); *Jeschek*, Anmerkung zum Beschluss v. 22.9.1956 des BGH, JZ 1957, 385 (386 f.).

13 BGHSt 30, 105 (116); *Rengier*, Strafrecht: Besonderer Teil II, 13. Aufl. 2012, § 4 Rn. 33; *Kindhäuser*, StR BT I (Fn. 11), § 2 Rn. 30.

14 *Mitsch*, Grundfälle zu den Tötungsdelikten, JuS 1996, 121 (122).

15 *Mitsch* (Fn. 14), JuS 1996, 121 (122).

16 BGHSt 34, 13 (14); BGH, NJW 1985, 1477 (1478).

17 BGHSt 19, 295 (298); *Hoffmann-Holland*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2011, S. 56 Rn. 152; *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch (Kommentar), 27. Aufl. 2011, § 15 Rn. 3 f.

18 *Weber*, in: Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 1995, § 20 Rn. 53.

19 Vgl. *Gaede*, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch (Kommentar), 2013, § 16 Rn. 22; *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Fn. 3), § 7 Rn. 247.

Gleichwertigkeit zu bejahen. Der Irrtum des G ist mithin unerheblich für dessen Vorsatz. *[Es handelt sich um einen „error in persona", welcher auch als solcher benannt werden sollte – Anm. d. Red.]*

2. Ausnutzungsbewusstsein

Für die Heimtücke ist weiter erforderlich, dass die Arg- und Wehrlosigkeit bewusst ausgenutzt wurde. Das gezielte Ausnutzen setzt das Bewusstsein voraus, dass die Durchführung der Tat durch die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers erleichtert wird.[20] Vorliegend legt sich G auf die Lauer, um sein Beet gegen Diebe zu verteidigen. Dadurch, dass er dies bis spät in die Nacht tat, erlangte er gegenüber den vermeintlichen Dieben einen Vorteil und ein Überraschungsmoment. Mithin ist ein Ausnutzungsbewusstsein zu bejahen.

3. Zwischenergebnis subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand ist mithin erfüllt.

III. Zwischenergebnis Tatbestand

Der Tatbestand ist gegeben.

B. Rechtfertigungsgründe

Die Tat des G könnte gerechtfertigt sein. Dies ist der Fall, wenn Rechtfertigungsgründe einschlägig sind.

I. Notwehr

Das Handeln des G könnte durch Notwehr gem. § 32 I gerechtfertigt sein.

1. Notwehrlage

Die Rechtfertigung nach § 32 I verlangt zunächst eine Notwehrlage. Diese ist bei einem gegenwärtigen und rechtswidrigen Angriff gegeben.[21]

a) Angriff

Zunächst müsste ein Angriff vorliegen. Ein Angriff ist jedes menschliche Verhalten, das ein rechtlich geschütztes Individualinteresse bedroht oder verletzt.[22] Vorliegend kam E lediglich vom Tanzen. Er wollte die Beete des G nicht antasten. Mithin lag ein Scheinangriff vor, der kein Individualrechtsgut bedrohte oder verletzte. Somit ist ein Angriff zu verneinen.

b) Zwischenergebnis Notwehrlage

Eine Notwehrlage war folglich nicht gegeben.

2. Zwischenergebnis Notwehr

Das Handeln des G ist nicht durch Notwehr gem. § 32 I gerechtfertigt.

II. Weitere Rechtfertigungsgründe

Weitere Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

III. Zwischenergebnis Rechtswidrigkeit

Mangels Eingreifen von Rechtfertigungsgründen handelte G rechtswidrig.

C. Erlaubnistatbestandsirrtum

Des Weiteren könnte die Strafbarkeit des G durch das Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtumes entfallen. Unter einem Erlaubnistatbestandsirrtum versteht man einen Irrtum über das Vorliegen eines Umstandes, der, wenn er tatsächlich vorläge, die Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes erfüllen würde.[23]

I. Irrige Annahme eines Rechtfertigungsumstandes

Zunächst müsste G über einen Umstand irren, der zur Rechtfertigung führen würde. Wie bereits festgestellt, irrt G über einen Angriff auf sein Eigentum durch einen vermeintlichen Gemüsedieb.

II. Hypothetisches Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes

Weiter ist erforderlich, dass beim hypothetischen Vorliegen des Umstandes die Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes vorliegen würden. G könnte sich Umstände vorgestellt haben, bei denen ein gezielter Schuss ins Herz durch Notwehr gem. § 32 gerechtfertigt gewesen wäre.

1. Notwehrlage

Nach den Vorstellungen des G müsste eine Notwehrlage bestehen. Wie bereits festgestellt ist Voraussetzung dafür ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff.

a) Gegenwärtigkeit

G müsste sich zunächst einen gegenwärtigen Angriff vorgestellt haben. Ein Angriff ist gegenwärtig, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fortdauert.[24] Wären es Gemüsediebe gewesen, so hätte ein

20 BGHSt 6, 120 (121); BGH, NStZ 1987, 173 (173).

21 *Hoffmann-Holland*, StR AT (Fn. 17), S. 85 Rn. 218; *Joecks*, StuKo StGB (Fn. 5), § 32 Rn. 6; *Rengier*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, § 18 Rn. 5.

22 *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. I, 4. Aufl. 2013, § 32 Rn. 26; *Rengier*, StR AT (Fn. 21), § 18. Rn. 6.

23 *Kühl*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 13 Rn. 68; *Heinrich*, StR AT (Fn. 2), Rn. 1123; *Momsen*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 7), §§ 15, 16, Rn. 108 f.; *Schmelz*, Der Erlaubnistatbestandsirrtum im Gutachten – Eine klausuraufbauorientierte „Regieanweisung", Jura 2002, 391 (391).

24 *Geilen*, Notwehr und Notwehrexzess, Jura 1981, 200 (205 f.); *Kindhäuser*, StR AT (Fn. 3), § 16 Rn. 17; *Perron*, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 32 Rn. 13 ff.; *Rengier*, StR AT (Fn. 21), § 18 Rn. 19.

Angriff auf sein Eigentum unmittelbar bevorgestanden. Folglich wäre die Gegenwärtigkeit zu bejahen.

b) Rechtswidrigkeit

Weiter steht ein Angriff auf das Eigentum in Form eines Diebstahles gem. §§ 242 ff. zweifelslos im Widerspruch zur Rechtsordnung und ist mithin als rechtswidrig einzustufen.

c) Zwischenergebnis Notwehrlage

Folglich hat G eine Notwehrlage irrig angenommen.

2. Notwehrhandlung

Darüber hinaus müsste sich G eine Tatsituation vorgestellt haben, bei der seine Verteidigung als eine zulässige Notwehrhandlung einzustufen wäre. Voraussetzung dafür ist, dass sich die Abwehr gegen den Angreifer selbst richtet und darüber hinaus geeignet und erforderlich ist.[25] Unproblematisch würde sich die Verteidigung des G gegen das Leben und die körperliche Unversehrtheit des Diebes richten. Fraglich ist jedoch, ob diese Verteidigung auch geeignet und erforderlich wäre.

a) Geeignetheit

Zunächst müsste die Handlung geeignet sein. Geeignet sind alle Verteidigungshandlungen, die den Angriff sofort und endgültig beenden können.[26] Hätte G auf einen Gemüsedieb geschossen, wäre dieser infolge des direkten Herztreffers gestorben und hätte diesen unmittelbar außer Gefecht gesetzt. Mithin wäre die Verteidigung zur Abwehr des Angriffes geeignet.

b) Erforderlichkeit

Weiter hätte die Verteidigungshandlung auch erforderlich sein müssen. Eine Verteidigungshandlung ist erforderlich, wenn sie auf schonendster Weise mit dem mildesten zur Verfügung stehenden Mittel den Angriff effektiv und endgültig abwehren kann, wobei sich der Angegriffene nicht auf das Risiko einer ungenügenden Abwehrhandlung einzulassen braucht.[27] Gerade der Gebrauch von lebensgefährlichen Verteidigungsmitteln, wie beispielsweise einer Schusswaffe, ist nur abgestuft zulässig.[28] Vorliegend hätte G den vermeintlichen Dieb ohne Vorwarnung gezielt ins Herz geschossen. G hätte zunächst einen Warnschuss abgeben können. Weiter hätte die Möglichkeit bestanden, auf andere Körperteile, wie zum Beispiel die Beine zu zielen. Dies wäre milder und darüber hinaus genauso effektiv wie ein direkter Herzschuss gewesen und hätte die Rechtsgüter des Diebes weniger beschädigt. Durch das auf die Lauer legen hatte G zudem genügend Zeit, sich über Alternativen Gedanken zu machen. Mithin wäre die Verteidigungshandlung als nicht erforderlich einzustufen.

3. Zwischenergebnis Notwehrhandlung

Die Notwehrhandlung wäre nicht zulässig.

III. Zwischenergebnis Notwehr

Selbst beim Vorliegen eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffes hätte G die Notwehr nach § 32 I überschritten.

IV. Zwischenergebnis Erlaubnistatbestandsirrtum

Die Voraussetzungen eines Erlaubnistatbestandsirrtumes liegen nicht vor.

D. Schuld

Des Weiteren könnte G schuldhaft gehandelt haben.

I. Schuldfähigkeit

Mangels Angaben im Sachverhalt ist von einer Schuldfähigkeit des G auszugehen.

II. Unrechtsbewusstsein

Weiter müsste G mit Unrechtsbewusstsein gehandelt haben. Darunter versteht man die Einsicht des Täters, Unrecht zu tun.[29] Anhaltspunkte, die gegen ein Unrechtsbewusstsein sprechen, kommen nicht in Betracht.

III. Entschuldigungsgründe

Weiter könnten Entschuldigungsgründe vorliegen.

1. Notwehrexzess

Eine Überschreitung der Notwehr nach § 33 kommt nicht in Betracht, da weder eine Notwehrlage vorliegt, noch die Handlung des G aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken erfolgte.

2. Putativnotwehrexzess

G könnte durch das Vorliegen eines Putativnotwehrexzesses entschuldigt sein. Ein solcher liegt vor, wenn der sich in einer vermeintlichen Notwehrsituation befindende Täter auf Grund einer falschen rechtlichen Würdigung die Grenzen der Verteidigung, die einzuhalten wären, wenn der Angriff in der Intensität stattgefunden hätte, von der der Täter irrtümlich ausgeht, überschreitet.[30] Wie bereits geprüft, geht G irrtümlich von einem Angriff auf sein Eigentum aus. Dabei überschreitet er mit dem gezielten Schuss ins Herz des vermeintlichen Angreifers die

25 *Hoffmann-Holland*, StR AT (Fn. 17), Rn. 233; *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Fn. 3), § 8 Rn. 333.

26 BGHSt 27, 336 (337); *Rengier*, StR AT (Fn. 21), § 18 Rn. 33; *Rosenau*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 7), § 32 Rn. 32; *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Fn. 3) Rn. 335.

27 BGHSt 42, 99 (100); *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 22), § 32 Rn. 87.

28 BGHSt 24, 356 (358 f.); *Engländer*, in: Matt/Renzikowski (Fn. 19), § 32 Rn. 28.

29 *Heinrich*, StR AT (Fn. 2), Rn. 546.

30 *Geppert*, Notwehr und Irrtum – Putativnotwehr, intensiver und extensiver Notwehrexzess, Putativnotwehrexzess, Jura 2007, 33 (39); *Kühl*, StR AT (Fn. 23) Rn. 155; *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Fn. 3), Rn. 448.

Grenzen einer erforderlichen Notwehrhandlung. Mithin ist ein Putativnotwehrexzess zu bejahen.

a) Einordnung des Putativnotwehrexzesses

Wie ein Putativnotwehrexzess behandelt wird, ist umstritten.

Überwiegend wird die Anwendung der allgemeinen Irrtumsregeln für einschlägig erachtet und die Anwendung von § 33 abgelehnt.[31] Demnach müsse der Putativnotwehrexzess wie ein indirekter Verbotsirrtum behandelt werden.[32] Folglich komme es gem. § 17 S. 1 auf die Vermeidbarkeit an. Eine andere Auffassung wendet § 33 analog für den Fall an, dass ein Verteidiger schuldlos irre und das Opfer des Exzesses die alleinige Verantwortung für die Situation trage.[33] Eine andere Ansicht will § 33 analog bei der unvermeidbaren Putativnotwehr anwenden.[34] Die Auffassungen kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Ein Streitentscheid ist erforderlich. Für eine analoge Anwendung des § 33 spricht zunächst der durch den nur vorgestellten Angriff beim irrenden Täter ausgelöste Affekt und die intensive Überschreitung der Erforderlichkeitsgrenze.[35] Problematisch ist dabei, dass der Opferschutz entfallen würde, da es sich bei diesem nur um einen vermeintlichen Angreifer handelt. Darüber hinaus würde eine analoge Anwendung von § 33 zu einer nicht begründbaren Besserstellung desjenigen führen, der nicht nur eine Notwehrlage irrig annimmt, sondern auch noch die Erforderlichkeitsgrenze überschreitet.[36] Mithin ist eine analoge Anwendung des § 33 abzulehnen. Der ersten Ansicht ist zu folgen. *[Die Feststellung darüber, ob ein Streitentscheid nötig war, wurde hier zu voreilig getroffen. Dafür sollten nämlich zunächst die unterschiedlichen Meinungen auf den Fall angewandt werden. Dabei wäre aufgefallen, dass ein Streitentscheid entgegen den obigen Erläuterungen entbehrlich war, da weder die Voraussetzungen des § 33, noch des § 17 S. 1 vorlagen – Anm. d. Red.]*

b) Vermeidbarkeit

Infolge der Einordnung des Putativnotwehrexzesses als indirekter Verbotsirrtum nach § 17 1 muss festgestellt werden, ob dieser vermeidbar war. Voraussetzung für die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums ist, dass der Täter Anlass hatte, die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens zu prüfen und es ihm möglich war, im Wege dieser Prüfung die Einsicht in die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zu gewinnen.[37] Zunächst müsste der Irrtum über das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen der Notwehr vermeidbar gewesen sein. G hätte die Möglichkeit gehabt, sich durch Nachfragen *[eher nicht]* oder längeres Beobachten zu vergewissern, wer vor ihm steht. Dadurch hätte er erkennen können, dass kein Angriff vorliegt. Mithin war dieser Irrtum vermeidbar. Darüber hinaus könnte auch der Irrtum über das erforderliche Verteidigungsmaß vermeidbar gewesen sein. G als Kriegsveteran hätte aufgrund seiner Erfahrungen mit dem Gebrauch von Waffen wissen müssen, dass diese nur als letztes Mittel zulässig sind. Ihm hätte klar sein müssen, dass der Gebrauch von Waffen zur Verteidigung als Faustrecht im privaten Bereich nicht von der Rechtsordnung gedeckt ist und welche Folgen ein Waffengebrauch haben kann. Mithin war der Putativnotwehrexzess vermeidbar.

c) Zwischenergebnis Putativnotwehrexzess

Aufgrund der Vermeidbarkeit des Putativnotwehrexzesses entfällt die Schuld des G nicht.

3. Zwischenergebnis Entschuldigungsgründe

Weitere Entschuldigungsgründe kommen nicht in Betracht.

IV. Zwischenergebnis Schuld

G hat schuldhaft gehandelt.

E. Gesamtergebnis

G hat sich gem. §§ 212 I, II, 211 II wegen Mordes strafbar gemacht, indem er gezielt auf das Herz des E schoss.

Teil 2

A. Tatkomplex 1: Schuss des G

I. Strafbarkeit des G nach §§ 212 I, II, 211 II

G könnte sich wegen Mordes gem. §§ 212 I, II, 211 II strafbar gemacht haben, indem er auf E schoss und dieser seinen Verletzungen erlag.

1. Tatbestand

Zunächst müsste der Tatbestand erfüllt sein.

a) Objektiver Tatbestand

Fraglich ist, ob der objektive Tatbestand vorliegt.

aa) Tod eines anderen Menschen

Der Tod eines anderen Menschen ist zu bejahen, da E seinen Verletzungen erlag.

bb) Kausalität

Darüber hinaus muss das Handeln des G kausal für den Tod des E gewesen sein. Zwar stirbt E aufgrund der Verletzungen, dennoch könnte die Kausalkette durch das Unterlassen des G unterbrochen worden sein. Die erste Kausalkette wäre unterbrochen, wenn ein späteres Ereignis völlig unabhängig von der früher gesetzten Bedingung eine neue

31 BGH, NStZ 2003, 599 (600); Roxin, StR AT/I (Fn. 3), § 22 Rn. 96; *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Fn. 3), Rn. 448.

32 *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Fn. 3), Rn. 448.

33 *Roxin*, StR AT/I (Fn. 3), § 22 Rn. 96.

34 *Hardtung*, Der Irrtum über die Schuld im Lichte des § 35, ZStW 1996, 26 (49 ff.); *Rudolphi*, Notwehrexzess nach provoziertem Angriff, JuS 1969, 461 (464).

35 *Kühl*, StR AT (Fn. 23), Rn. 156.

36 *Kühl*, StR AT (Fn. 23), Rn. 157.

37 *Neumann*, in: Kindhäuser,/Neumann/Paeffgen, (Fn. 22), § 17 Rn. 62.

Ursachenreihe eröffnet, die ganz allein den Erfolg herbeiführt.[38] Das Unterlassen des G knüpft jedoch an den vorrangegangenen Schuss an. Dadurch wird die erste Handlung fortgeführt und verstärkt. Ohne den Schuss wäre ein Unterlassen nicht möglich gewesen. Folglich ist die Kausalkette nicht abgerissen und daher zu bejahen.

cc) Objektive Zurechnung

Darüber hinaus hat G mit dem Schuss eine Gefahr geschaffen, die sich im Tod des E verwirklicht hat. Mithin ist dem G der Erfolg objektiv zuzurechnen.

dd) Heimtücke

Aufgrund der gleichen Ausgangslage liegen, wie bereits geprüft, die Voraussetzungen der Heimtücke vor.

ee) Zwischenergebnis objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand ist mithin gegeben.

b) Subjektiver Tatbestand

Weiter müsste auch der subjektive Tatbestand erfüllt sein.

aa) Vorsatz bezogen auf Tod des E

G könnte hinsichtlich des Todeserfolges gem. § 15 mit Vorsatz gehandelt haben. Vorliegend kam es ihm jedoch nur auf die Verletzung des vermeintlichen Diebes an. Anhaltspunkte, die mindestens für einen Eventualvorsatz sprechen, sind nicht ersichtlich. *[Genau! Daher eindeutig kein Vorsatz]* Dennoch ist nach Ansicht des BGH ein Schluss von der äußerlich erkennbaren, objektiv gefährlichen Handlung des Täters auf den bedingten Vorsatz möglich.[39] Aufgrund des hohen Strafmaßes des § 212 I muss im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller objektiven und subjektiven Umstände festgestellt werden, ob Tötungsvorsatz oder lediglich Körperverletzungsvorsatz vorliegt.[40] G legte sich auf die Lauer, um sich zu verteidigen. Darüber hinaus hatte er genug Zeit, um auf sein Opfer zu zielen, da er sich auf der Lauer befand. Weiter ist davon auszugehen, dass er als Kriegsveteran im Umgang mit der Waffe gezielt vorgehen und somit den von ihm geplanten Körperverletzungserfolg auch herbeiführen kann. Folglich kann nicht auf einen Eventualvorsatz hinsichtlich des Todeserfolges geschlossen werden. Mithin ist der Vorsatz zu verneinen.

bb) Zwischenergebnis subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand ist mithin nicht gegeben.

c) Zwischenergebnis Tatbestand

Die Tatbestandsmäßigkeit ist folglich zu verneinen.

2. Ergebnis Strafbarkeit des G nach §§ 212 I, II, 211 II

G hat sich nicht wegen Mordes gem. §§ 212 I, II, 211 II strafbar gemacht.

38 BGHSt 4, 360 (362); BGH, NStZ 1989, 431 (431); *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Fn. 3), Rn. 167.

39 BGH, NStZ 2012, 443 (444); 2012, 207 (208); 2010, 276 (277).

40 BGH, NStZ 2013, 159 (160).

II. Strafbarkeit des G nach §§ 223, 227

G könnte sich gem. §§ 223, 227 wegen Körperverletzung mit Todesfolge strafbar gemacht haben, indem er auf E schoss und dieser seinen Verletzungen erlag. *[Laut Bearbeitervermerk waren lediglich Tötungsdelikte, ergo die Straftaten des 16. Abschnitts zu prüfen. Die bei § 227 zu problematisierenden Aspekte konnten (und sollten) innerhalb der Prüfung des § 222 abgedeckt werden – Anm. d. Red.]*

1. Tatbestand

Der Tatbestand müsste erfüllt sein.

a) Objektiver Tatbestand

Hierfür müsste zunächst der objektive Tatbestand vorliegen.

aa) Körperverletzung nach § 223

Zunächst muss eine Körperverletzung gegeben sein. Dies wäre nach § 223 I zu bejahen, wenn eine körperliche Misshandlung oder eine Gesundheitsschädigung vorliegt.

(1) Körperliche Misshandlung

G könnte E körperlich misshandelt haben. Eine körperliche Misshandlung ist ein übles, unangemessenes Behandeln, das entweder das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt.[41] Das körperliche Wohlbefinden ist der Zustand des Körperempfindens, der vor der Einwirkung vorhanden war.[42] Die körperliche Unversehrtheit ist der zum Zeitpunkt der Einwirkung bestehende Zustand körperlicher Integrität und somatischer Funktionsfähigkeit des Opfers.[43] *[Sehr umständliche Definition – Anm. d. Red.]* Vorliegend bricht E durch den Schuss des E blutüberströmt ohnmächtig zusammen. Mithin ist sowohl die körperliche Unversehrtheit, als auch das Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Eine körperliche Misshandlung ist gegeben.

(2) Schädigung der Gesundheit

Des Weiteren könnte auch eine Schädigung an der Gesundheit vorliegen. Darunter ist das Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand der körperlichen Funktion des Menschen nachteilig abweichenden Zustandes zu verstehen.[44] E erleidet eine Schusswunde und fällt darüber hinaus in Ohnmacht. Folglich ist auch eine Gesundheitsschädigung zu bejahen.

(3) Zwischenergebnis Körperverletzung

Der Grundtatbestand des § 223 I ist mithin erfüllt.

41 BGHSt 14, 269 (271); *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht: Besonderer Teil I, 15. Aufl. 2012, Rn. 188; *Wessels/Hettinger*, StR BT I (Fn. 5), Rn. 255.

42 *Fischer* (Fn. 7), § 223 Rn. 4.

43 *Eschelbach*, in: v. Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch (Kommentar), 2. Aufl. 2015, § 223 Rn. 21; *Fischer* (Fn. 7), § 223 Rn 5.

44 BGHSt 36, 1 (6); 36, 262 (265); 43, 446 (354); *Lackner/Kühl* (Fn. 17), § 223 Rn. 4.

bb) Kausalität

Weiter muss der Schuss des G kausal sein. Das blutüberströmte, ohnmächtige Zusammenbrechen des E resultiert aus dem Schuss des G. Folglich kann das Handeln des G nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiele und ist mithin kausal.

cc) Objektive Zurechnung

Darüber hinaus ist die Körperverletzung dem G objektiv zuzurechnen.

dd) Objektiv fahrlässige Tötung

Ferner muss gem. § 18 hinsichtlich des Todeserfolges wenigstens Fahrlässigkeit vorliegen.

(1) Eintritt des Todeserfolges und kausale Verursachung

Wie bereits geprüft, erlag E seinen Verletzungen, was G kausal durch die Abgabe des Schusses verursacht hat.

(2) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

Weiter muss eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung vorliegen. Darunter versteht man die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.[45] Art und Maß der anzuwendenden Sorgfalt ergeben sich aus den Anforderungen, die bei einer Betrachtung der Gefahrenlage *ex ante* an einen besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und der sozialen Rolle des Handelnden zu stellen sind.[46] Wo es um die Erkennbarkeit von Gefahren geht, muss jedermann auch sein etwaiges Sonderwissen gegen sich gelten lassen.[47] Als Kriegsveteran und mithin geschulter Mann im Umgang mit Waffen, hätte man wissen müssen, welche verheerenden Auswirkungen ein Schuss mit einer Waffe haben kann. Ein Schuss auf eine Person hätte mithin sorgfältig überlegt werden müssen. Diese Überlegungen wurden von G nicht angestellt. Folglich hat er die erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen und eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung begangen.

(3) Objektive Vorhersehbarkeit

Zudem müsste der Eintritt des tatbestandlichen Erfolges objektiv vorhersehbar gewesen sein. Objektiv voraussehbar ist, was ein umsichtig handelnder Mensch aus dem Verkehrskreis des Täters unter den jeweils gegeben Umständen aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung in Rechnung stellen würde.[48] Schießt jemand auf einen Menschen, liegt es nicht außerhalb der Lebenserfahrung, dass die Verletzungen derart schwer sind, dass sie den Tod zur Folge haben können. Somit war der Eintritt des tatbestandlichen Erfolges objektiv vorhersehbar.

45 *Heinrich*, StR AT (Fn. 2), Rn. 1028; *Kindhäuser,* StR AT (Fn. 3), § 33 Rn. 16.

46 BGH, NStZ 2003, 657 (658); BGH, JZ 2005, 685 (686).

47 *Greco*, Das subjektive an der objektiven Zurechnung: Zum „Problem" des Sonderwissens, ZStW 117 (2005), 519 (519); *Kaspar,* Grundprobleme der Fahrlässigkeit, JuS 2012, 16 (20); *Rengier*, StR AT (Fn. 21), § 52 Rn. 20.

48 *Rengier*, StR AT (Fn. 21), § 13 Rn. 65; *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Fn. 3), Rn. 667a.

(4) Objektive Zurechnung

Die objektive Zurechnung ist ebenfalls zu bejahen.

(5) Zwischenergebnis objektiv fahrlässige Tötung

Eine objektiv fahrlässige Tötung ist gegeben.

ee) Spezifischer Gefahrenzusammenhang

Ferner muss ein spezifischer Gefahrenzusammenhang zwischen dem Grunddelikt und der Todesfolge gegeben sein. Wann ein solcher vorliegt, ist umstritten. Nach der Letalitätstheorie liegt ein spezifischer Gefahrenzusammenhang vor, wenn sich der Todeserfolg gerade aus dem vorsätzlich zugefügten Körperverletzungserfolg ergibt.[49] Vorliegend könnte G jedoch durch das Unterlassen eine neue Gefahr geschaffen haben. Zwar durchbricht dies nicht die Kausalkette, dennoch sind am spezifischen Gefahrenzusammenhang höhere Anforderungen als an die Äquivalenztheorie zu stellen.[50] Schafft der Täter selbst durch hinzutretendes Verhalten eine neue Gefahr, die dann zum Tode des Opfers führt, besteht grundsätzlich kein grunddeliktischer Schutzzweckzusammenhang.[51] Dennoch erscheint der Schuss des G isoliert betrachtet potentiell letal. Die Gefährlichkeit des Grunderfolges ist auch bei der Mitursächlichkeit eines Unterlassens durch den Täter gegeben.[52] Egal ob mit oder ohne Unterlassen hätte sich die Gefährlichkeit des Schusses vorliegend im Tod des E niedergeschlagen. Nach dieser Ansicht wäre ein spezifischer Gefahrenzusammenhang gegeben.

Eine andere Ansicht sieht einen spezifischen Gefahrenzusammenhang als gegeben an, wenn die fahrlässige Todesverursachung auf die Körperverletzungshandlung zurückzuführen ist.[53] Vorliegend bestand die Körperverletzungshandlung im Schuss des G. Durch diese Handlung trat später der Tod bei E ein. Mithin ist auch nach dieser Ansicht ein spezifischer Gefahrenzusammenhang gegeben. Die Ansichten kommen zum gleichen Ergebnis. Ein Streitentscheid ist daher nicht erforderlich. Der spezifische Gefahrenzusammenhang ist zu bejahen.

ff) Zwischenergebnis objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand liegt somit vor.

b) Subjektiver Tatbestand

Darüber hinaus müsste G hinsichtlich der Körperverletzung mit Vorsatz gehandelt haben. In Betracht kommt ein vorsätzliches Handeln in Form der Absicht. Der Täter handelt mit Absicht hinsichtlich eines tatbestandlichen Umstandes, wenn er dessen Verwirklichung erstrebt

49 *Bussmann*, Zur Dogmatik erfolgsqualifizierter Delikte nach dem Sechsten Strafrechtsreformgesetz, GA 1999, 21 (30 ff.); *Jakobs*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 9. Abschnitt Rn. 35; *Wolter*, Zur Struktur der erfolgsqualifizierten Delikte, JuS 1981, 168 (169).

50 *Eschelbach*, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 43), § 227 Rn. 7; *Joecks,* StuKo StGB (Fn. 5), § 227 Rn. 7.

51 *Hardtung*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. IV, 2. Aufl. 2012, § 227 Rn. 18.

52 *Hardtung*, in: MüKo StGB (Fn. 51), § 227 Rn. 17.

53 BGHSt 14, 110 (112); 48, 34 (37).

und annimmt, ihn durch sein Verhalten herbeiführen zu können.[54] Vorliegend kommt es G gerade darauf an, den vermeintlichen Dieb zu verletzen. Mithin handelt er mit Vorsatz in Form der Absicht. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

c) Ergebnis Tatbestand

Die Tatbestandsmäßigkeit ist zu bejahen.

2. Rechtswidrigkeit

Aufgrund der gleichen Ausgangslage kommen, wie bereits geprüft, keine Rechtfertigungsgründe in Betracht.

3. Erlaubnistatbestandsirrtum

Darüber hinaus könnte ein Erlaubnistatbestandsirrtum vorliegen. Problematisch ist ebenfalls die Erforderlichkeit der vermeintlichen Notwehrhandlung. Vorliegend hätte zunächst die Möglichkeit bestanden, einen Schuss anzudrohen. Weiter hätte ein Warnschuss erfolgen können. Mithin kämen mildere Mittel in Betracht, die Gefahr abzuwenden. Folglich wäre die Notwehrhandlung nach § 32 nicht erforderlich gewesen. Ein Erlaubnistatbestandsirrtum liegt somit nicht vor.

4. Schuld

Weiter müsste G schuldhaft gehandelt haben.

a) Subjektive Fahrlässigkeit

Zunächst ist erforderlich, dass G subjektiv fahrlässig gehandelt hat. Dies ist gegeben, wenn der Täter nach seinen persönlichen Fähigkeiten in der Lage war, die objektive Sorgfaltspflicht zu erfüllen[55] und die Voraussehbarkeit des Erfolges auch subjektiv möglich war.[56] A wäre vorliegend in der Lage gewesen, es nicht bei einer Vermutung zu belassen und sich diesbezüglich zu vergewissern, ob ein tatsächlicher Angriff durch Diebe vorliegt. Weiter hätte gerade er als Kriegsveteran die Folgen einer Schusswunde einschätzen müssen. Die Verantwortlichkeit würde lediglich für solche Ereignisse und Geschehensabläufe entfallen, die so sehr außerhalb der Lebenserfahrung liegen, dass mit ihnen auch bei Einhaltung der gebotenen und individuell zumutbaren Sorgfalt nicht zu rechnen war.[57] Ein Todeseintritt in Folge einer Schussverletzung ist nicht außerhalb der Lebenserfahrung anzusiedeln. Somit handelte G auch subjektiv fahrlässig.

b) Sonstige Schuldvoraussetzungen

Mangels Angaben im Sachverhalt ist von einer Schuldfähigkeit des G und dem Unrechtsbewusstsein auszugehen. Darüber hinaus kommen keine Entschuldigungsgründe in Betracht.

c) Zwischenergebnis Schuld

G handelte schuldhaft.

5. Ergebnis Strafbarkeit des G nach §§ 223, 227

G hat sich wegen Körperverletzung mit Todesfolge gem. §§ 223, 227 strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit des G nach § 222

Durch die Erfüllung des Tatbestandes der §§ 223, 227 hat sich G auch der fahrlässigen Tötung nach § 222 strafbar gemacht. Diese tritt jedoch subsidiär hinter der Körperverletzung mit Todesfolge zurück.[58] *[i. E. richtig]*

B. Tatkomplex 2: Das Liegenlassen des E

G könnte sich gem. §§ 212 I, II, 13 I wegen Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht haben, indem er dem verletzten E keine Hilfe leistete.

I. Tatbestand

Der Tatbestand müsste vorliegen.

1. Objektiver Tatbestand

Fraglich ist, ob der objektive Tatbestand erfüllt ist.

a) Tod eines anderen Menschen

Wie bereits geprüft, liegt der Tod eines anderen Menschen vor.

b) Nichtvornahme der erforderlichen Rettungshandlung trotz Handlungsmöglichkeit

Darüber hinaus muss eine Nichtvornahme der erforderlichen Rettungshandlung trotz Handlungsmöglichkeit vorliegen. Zunächst muss eine Rettungshandlung unterlassen worden sein. Unterlassen ist dabei die Nichtvornahme einer bestimmten rechtlich geforderten Tätigkeit.[59] Es muss eine Handlungserwartung vorliegen, die sozial oder individuell begründet sein kann.[60] Vorliegend wäre es geboten gewesen, entweder selbst Rettungsmaßnahmen einzuleiten oder einen Krankenwagen zu rufen. G ließ E jedoch liegen und ging in sein Haus zurück, ohne Hilfe zu leisten. Mithin ist das Unterlassen einer gebotenen Rettungshandlung zu bejahen. Weiter muss dem Täter die zur Erfolgsabwendung gebotene Handlung auch möglich sein. Eine solche Handlung wäre nicht gegeben, wenn dem Normadressaten die erwartete Handlung physisch

54 BGHSt 4, 107 (108 f.); 21, 283 (284); *Freund*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2009, § 7 Rn. 65; *Frister*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2011, Rn. 13.

55 *Kindhäuser*, StR AT (Fn. 3), § 33 Rn. 46; *Kühl*, StR AT (Fn. 23), § 17 Rn. 90.

56 *Kindhäuser*, StR AT (Fn. 3), § 33 Rn. 46; *Kühl*, StR AT (Fn. 23), § 17 Rn. 92.

57 BGHSt 3, 62 (64); 12, 75 (79); *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Fn. 3), Rn. 692.

58 BGHSt 8, 54 (54 ff.); *Hardtung*, in: MüKo StGB (Fn. 51), § 222 Rn. 71; *Momsen*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 7), § 222 Rn. 34.

59 *Roxin*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 31 Rn. 6; *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Fn. 3), Rn. 708.

60 *Roxin*, StR AT/II (Fn. 59), § 31 Rn. 6.

unmöglich war.[61] Anzeichen, die für eine physische Unmöglichkeit sprechen, sind jedoch nicht ersichtlich. Mithin war dem G die erfolgsabwendende Handlung auch möglich. *[Die Rettungshandlung müsste außerdem zumutbar gewesen sein. Es wird vertreten, die Zumutbarkeit im objektiven Tatbestand oder innerhalb der Schuld zu prüfen. Jedenfalls bestanden hier keine Anhaltspunkte für eine Ablehnung dieses Prüfungspunktes – Anm. d. Red.]*

c) Kausalität

Des Weiteren muss das Unterlassen für den Eintritt des Erfolges ursächlich gewesen sein. Die Ursächlichkeit bestimmt sich dabei nach der Modifizierung der *conditio sine qua non*-Formel.[62] Demnach ist eine Kausalität zu bejahen, wenn die rechtlich erwartete Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg entfiele.[63] Dazu genügt die Feststellung einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit.[64] Vorliegend hat ein medizinischer Sachverständiger festgestellt, dass E bei rechtzeitig eingeleiteten Rettungsmaßnahmen überlebt hätte. Somit kann die Hilfeleistung nicht hinzugedacht werden, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg entfiele. Eine Kausalität ist zu bejahen.

d) Garantenstellung

Darüber hinaus muss eine Garantenstellung des G für E vorliegen. In Betracht kommt zunächst eine Garantenstellung aufgrund einer engen, natürlichen Verbundenheit. Großeltern sind jedoch nur dann Beschützergaranten ihrer Enkel, wenn diese sich tatsächlich in ihrer Obhut befinden.[65] Inwieweit eine solche zwischen G und E besteht, kann dahinstehen, da G der Annahme ist, ein Gemüsedieb liege vor ihm. Gegenüber einem solchen ist eine Garantenstellung aus enger, natürlicher Verbundenheit zu verneinen. *[Erneut handelt es sich hier um eine Vorstellung des Täters, welche in den subjektiven Tatbestand einzuordnen ist. Eine objektiv vorliegende Garantenstellung zwischen Enkeln und Großeltern musste problematisiert werden – Anm. d. Red.]*

Darüber hinaus kommt eine Garantenstellung aus Ingerenz in Betracht. Ingerenz bedeutet eine Garantenstellung aufgrund eines pflichtwidrigen, gefährdenden Vorverhaltens.[66] Inwieweit eine Garantenstellung besteht, wenn die abzuwendende Gefahr zuvor durch ein vorsätzliches Verhalten herbeigeführt worden ist, ist umstritten. Zu beachten ist jedoch, dass sich dieser Streit darauf bezieht, dass das Vorverhalten vorsätzlich auf die Verwirklichung des Erfolges ausgerichtet war.[67] G handelte vorliegend beim Schuss jedoch nicht mit Tötungsabsicht. Daher war sein Vorverhalten nicht auf die Verwirklichung des Todeserfolges ausgerichtet. *[Eben deswegen ist es eher fernliegend den Streit hier anzusprechen, zumal die Formulierung etwas umständlich ist – den Hinweis könnte man auch in eine Fußnote setzen oder besser im Text in einem Satz abhandeln – Anm. der Red.]* Folglich hätte für G eine Rechtspflicht bestanden, den drohenden Tod des E zu verhindern. Mithin ist eine Garantenstellung aus Ingerenz zu bejahen.

e) Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen

Des Weiteren ist nach § 13 I Halbs. 2 für die Strafbarkeit erforderlich, dass das Unterlassen hinsichtlich der Erfolgsabwendung der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein aktives Tun entspricht. Der Totschlag nach § 212 setzt jedoch keine besondere Begehungsweise voraus.[68] Folglich bedarf es keiner Gleichwertigkeitsprüfung.

f) Zwischenergebnis objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand ist mithin erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

Weiter müsste G mit Vorsatz gehandelt haben. Vorsätzliches Unterlassen ist die Entscheidung zwischen Untätigbleiben und möglichem Tun.[69] Der *dolus eventualis* ist ausreichend und anzunehmen, wenn der Unterlassende erkennt, dass infolge seines Nichteingreifens zwar möglichweise der tatbestandsmäßige Erfolg eintreten wird und er diesen Ausgang zwar nicht bezweckt, aber diese Möglichkeit ernst nimmt und sich mit ihrem eventuellen Eintritt abfindet.[70] Vorliegend ist sich G bewusst, dass der vermeintliche Dieb möglicherweise an den Verletzungen sterben wird. Dadurch, dass er ins Haus zurückgeht, findet er sich damit ab. Der *dolus eventualis* ist zu bejahen. Weiteres Vorsatzerfordernis ist der Wille zum Untätigbleiben in Kenntnis aller objektiven Tatbestandsmerkmale und dem Bewusstsein, dass die Abwendung des drohenden Erfolges möglich ist.[71] G lässt E vorliegend bewusst liegen, obwohl ihm ersichtlich ist, dass eine Erfolgsabwendung möglich ist und dass sein Unterlassen ursächlich für den konkreten Erfolgseintritt werden kann.

Fraglich ist jedoch, ob er Kenntnisse über die Umstände besitzt, welche seine Garantenstellung ausmachen. Bei Fehlen dieser Kenntnisse würde der Vorsatz aufgrund eines Tatbestandsirrtumes nach § 16 I 1 entfallen. G irrt jedoch nicht über die Garantenstellung, sondern über die Garantenpflicht als solche. Er denkt, er müsse einem Dieb keine Hilfe leisten. Dabei handelt es sich nicht um

61 *Roxin*, StR AT/II (Fn. 59), § 31 Rn. 8; *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Fn. 3), Rn. 708.

62 *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Fn. 3), Rn. 711.

63 BGHSt 6, 1 (2); 37, 106 (126); *Kindhäuser*, StR AT (Fn. 3), § 36 Rn. 12; *Krey/Esser*, StR AT (Fn. 2), Rn. 1123.

64 *Krey/Esser*, StR AT (Fn. 2), Rn. 1123; *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Fn. 3), Rn. 711.

65 *Wohlers/Gaede*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 22), § 13 Rn. 60.

66 *Heinrich*, StR AT (Fn. 2), Rn. 953; *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Fn. 3), Rn. 725.

67 *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Rn. 3), § 16 Rn. 725; *Wohlers/Gaede*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 22), § 13 Rn. 44.

68 *Wohlers/Gaede*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 22), § 13 Rn. 19.

69 BGHSt 19, 295 (299); 46, 373 (379); *Gropp*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2001, § 11 Rn. 84.

70 *Roxin*, StR AT/II (Fn. 59), § 31 Rn. 185.

71 *Roxin*, StR AT/II (Fn. 59), § 31 Rn. 186; *Wessels/Beulke/Satzger*, StR AT (Fn. 3), Rn. 732.

einen Tatbestandsirrtum, sondern um einen Gebotsirrtum.[72] Folglich handelte G mit Vorsatz.

3. Zwischenergebnis Tatbestand

Der Tatbestand ist folglich gegeben.

II. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe kommen nicht in Betracht.

III. Schuld

G müsste schuldhaft gehandelt haben.

1. Schuldfähigkeit

Von der Schuldfähigkeit des G ist auszugehen. *[Warum plötzlich? In den Schuldprüfungen zuvor wurde das nicht hinterfragt – Anm. d. Red.]*

2. Unrechtsbewusstsein

Weiter muss G mit Unrechtsbewusstsein gehandelt haben. Wie bereits festgestellt, irrte er über den Umstand, einem Dieb nicht helfen zu müssen. Dabei handelt es sich um einen Gebotsirrtum, der nach den gleichen Regeln zu behandeln ist wie der Verbotsirrtum bei einem Begehungsdelikt.[73] Folglich kommt es gem. § 17 S. 1 auf die Vermeidbarkeit an. Allgemein ist es anerkannt, einer verletzten Person Hilfe zu leisten. Dies wurde im § 323 c normiert. Fraglich ist jedoch, ob dies auch für Angreifer gilt. Nicht zumutbar sind Hilfeleistungen insbesondere wenn sich der Täter dadurch einer eigenen Gefahr aussetzen würde. Dies wäre bei einer Bedrohung eines Rechtsgutes wie z.B. Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum der Fall.[74] Eine solche wäre von einem Dieb nicht mehr ausgegangen, da dieser ohnmächtig vor G gelegen hätte. Darüber hinaus hatte G die Möglichkeit, die Person näher zu betrachten. Mit einem gewissen Maß an Aufmerksamkeit wäre es ihm möglich gewesen, die Person und die Gesamtumstände zu erkennen. Mithin war der Irrtum vermeidbar.

3. Entschuldigungsgründe

Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich.

4. Zwischenergebnis Schuld

Mithin handelte G schuldhaft.

IV. Ergebnis Strafbarkeit des G nach §§ 212 I, II, 13 I

G hat sich wegen Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212 I, II, 13 I strafbar gemacht.

C. Konkurrenzen

Fraglich ist, in welcher Konkurrenz die Körperverletzung mit Todesfolge nach §§ 223, 227 und der Totschlag durch Unterlassen nach §§ 212 I, II, 13 I zueinander stehen. Zwischen §§ 223, 227 und §§ 212, I, II, 13 I wird Tateinheit angenommen.[75] Dies wird damit begründet, dass der Tod die typische letale Folge der Körperverletzung gewesen sei.[76] *[Die eigentlich von der Lösung vorgesehene fahrlässige Tötung wäre im Wege der Subsidiarität als mitbestrafte Vortat hinter den Totschlag durch Unterlassen zurückgetreten – Anm. d. Red.]*

D. Gesamtergebnis

G hat sich gem. §§ 223, 227 i.V.m 212 I, II, 13 I wegen Körperverletzung mit Todesfolge in Tateinheit mit Totschlag durch Unterlassen strafbar gemacht.

---

72 BGHSt 19, 295 (299).

73 BGHSt 16, 155 (158); *Roxin,* StR AT/II (Fn. 59), § 31 Rn. 209.

74 *Sternberg-Lieben/Hecker*, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 323 c Rn. 20.

75 BGH, NStZ 2000, 29 (29 ff.).

76 *Rengier*, StR BT II (Fn. 13), § 16 Rn. 27.