

Lösung

Aufgabe 1

A. Strafbarkeit des B

I. Versuchte Freiheitsberaubung, §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22 StGB

1. Keine Vollendung

Vollendete Freiheitsberaubung liegt nicht vor, da F entkommen konnte.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Der Versuch der Freiheitsberaubung ist mit Strafe bedroht, § 239 Abs. 2 StGB.

3. Tatentschluss

B hatte den Vorsatz, den F durch die Androhung eines Schusses bzw. durch die Abgabe des gezielten Schusses am Weglaufen zu hindern. Er wollte also auf diese Weise ein zumindest vorübergehendes Festhalten des F ermöglichen. Im Erfolgsfalle wäre F für eine nicht ganz unerhebliche Zeit daran gehindert gewesen, sich fortzubewegen und einen anderen Ort aufzusuchen.

Also hatte B den Vorsatz, den F auf andere Weise seiner Freiheit zu berauben.

4. Unmittelbares Ansetzen

Schon mit der verbalen Warnung „Halt, stehenbleiben!“, sowie mit dem Warnschuss und erst recht mit dem gezielt abgegebenen Schuss hat B unmittelbar zur Verwirklichung des Freiheitsberaubungstatbestandes angesetzt, § 22 StGB.

5. Rechtswidrigkeit

a) Notwehr, Nothilfe, § 32 StGB

Dieser Rechtfertigungsgrund ist nicht erfüllt, da im Zeitpunkt der Tat kein gegenwärtiger Angriff von F begangen wurde.

Ein Angriff auf Eigentum der Familie M lag überhaupt nicht vor, der Angriff auf das Hausrecht (§ 123 StGB, dazu unten) war nicht mehr gegenwärtig.

b) Festnahmerecht, § 127 Abs. 1 S. 1 StPO

aa) Tat

(1) F hat zwar keinen Diebstahl (§ 242 StGB) begangen, möglicherweise aber einen Hausfriedensbruch (§ 123 Abs. 1 StGB).

Fraglich ist allein, ob das Betreten des Hauses der Familie M durch F ein „Eindringen“ war. Das wäre es nicht, wenn der Inhaber des betroffenen Hausrechts damit einverstanden gewesen wäre. Hausrechtsinhaber sind die Ehegatten M, möglicherweise auch T.

Die Eltern waren nicht damit einverstanden, dass sich F in ihrem Haus aufhält, zumal während ihrer Abwesenheit. Geht man davon aus, dass auch die T Hausrechtsinhaberin war, könnte ihr Einverständnis die Tatbestandsmäßigkeit ausschließen. Denn grundsätzlich genügt das Einverständnis eines Mitberechtigten. Allerdings muss bei der Ausübung der Befugnis zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis Rücksicht auf die anderen Mitberechtigten genommen werden. Soweit ihnen die Anwesenheit eines Dritten nicht zugemutet werden kann, vermag das Einverständnis des anderen Mitberechtigten dessen Aufenthalt in dem geschützten Bereich nicht zu legitimieren.

Dieser Gesichtspunkt ist hier beachtlich. Als 16-jährige ist T noch nicht volljährig und untersteht daher der elterlichen Sorge gem. §§ 1626 ff BGB. Die Eltern der T haben noch die Pflicht und das Recht, darüber zu wachen, mit wem ihre minderjährige Tochter Umgang hat und eine sexuelle Beziehung eingeht. Zumindest in dem ihrem Hausrecht unterliegenden Bereich können sie ihr die Begegnung mit Dritten verbieten, die den Eltern nicht genehm sind.

Das singuläre Einverständnis der T kann sich daher nicht über den entgegenstehenden Willen der Eltern als Hausrechtsinhaber hinwegsetzen. Es schließt die Tatbestandsmäßigkeit nicht aus. F ist deshalb in die Wohnung der Familie M eingedrungen.

(2) Auch wenn man das Einverständnis der T für beachtlich hält und eine Strafbarkeit des F aus § 123 StGB verneint, kann eine „Tat“ iSd § 127 Abs. 1 S. 1 StPO bejaht werden. Denn die äußeren Umstände begründeten jedenfalls aus der Perspektive von A und B einen begründeten Tatverdacht. Dies reicht nach einer weit verbreiteten Meinung zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 127 Abs. 1 S. 1 StPO aus.¹

bb) Frische

Da B den F unmittelbar nach Verlassen des Hauses festnehmen wollte, war die Tat des F noch frisch.

¹ Dazu B. Heinrich, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2014, Rn 501.

cc) Festnahmegrund

F war der Flucht verdächtig und – jedenfalls für B – nicht sofort identifizierbar. Der Charakter des Strafantragsdelikts (§ 123 Abs. 2 StGB) steht der Festnahmebefugnis nicht entgegen, § 127 Abs. 3 StPO.

dd) Erlaubte Festnahmemittel

Allerdings sind die von B angewandten Festnahmemittel nur teilweise rechtfertigungstauglich. Die verbale Warnung und auch der in die Luft abgegebene Warnschuss sind von § 127 Abs. 1 S. 1 StPO gedeckt, nicht aber der gezielt auf F abgegebene Schuss.² Dieser sollte den F in die Beine treffen. Da die Rechtfertigungswirkung des § 127 Abs. 1 S. 1 StPO nur den Eingriff in die Fortbewegungsfreiheit deckt, ist die Zufügung einer Schussverletzung keine erlaubte Festnahmemassnahme.

ee) Die Tat ist nicht gem. § 127 Abs. 1 S. 1 StPO gerechtfertigt.

6. Schuld

Die Vorsatzschuld könnte durch einen Erlaubnistatbestandsirrtum ausgeschlossen sein (§ 16 Abs. 1 StGB entspr.)³.

In Betracht kommt die irrige Annahme der Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes Notwehr/Nothilfe, § 32 StGB.

B müsste sich Tatsachen vorgestellt haben, die die objektiven Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes Notwehr/Nothilfe erfüllen.

Hauptproblem des Falles !

a) Angriff

B stellte sich vor, F sei in das Haus der Familie M eingedrungen und habe dort Sachen gestohlen, die der Familie M gehören. Daher stellte sich B einen Angriff des F auf das Eigentum der Familie M vor.

b) rechtswidrig

B stellte sich einen Angriffssachverhalt ohne rechtfertigende Tatsachen vor. Daher ging er von einem rechtswidrigen Angriff des F aus.

² B. Heinrich, AT, Rn 502.

³ Zum Erlaubnistatbestandsirrtum vgl. Lackner/Kühl, § 17 Rn 9 ff.

c) gegenwärtig

Unmittelbar nach dem Verlassen des Hauses wäre der Angriff des F auf das Eigentum noch gegenwärtig gewesen.⁴ B stellte sich also einen gegenwärtigen Angriff des F vor.⁵

d) Verteidigung

B schrieb seiner eigenen Handlung die Eigenschaft einer Verteidigung zu. Denn nach dem Vorstellungsbild des B war jedenfalls der gezielte Schuss zur Abwehr des Angriffs geeignet⁶ und richtete sich gegen den Angreifer (gegen Rechtsgüter des Angreifers).

e) erforderlich

aa) Im Zeitpunkt der Schussabgabe hatte B keine andere – weniger schädliche – Möglichkeit der Abwehr des vermeintlichen Angriffs. Der Versuch den F zu verfolgen, einzuholen und dann festzuhalten, wäre wahrscheinlich gescheitert, da der junge F sicher schneller laufen kann als die schon etwas älteren B und A.

bb) Der Erforderlichkeit des Schusses könnte entgegenstehen, dass B und A die Möglichkeit gehabt hatten, wesentlich früher einzugreifen, den (vermeintlichen) Diebstahl des F sogar von vornherein zu verhindern und dann gar nicht in die Situation geraten wären, auf den mit Beute fliehenden Dieb schießen zu müssen.

A und B wären sicher in der Lage gewesen, den F schon vor dem Einstieg in das Haus zu vertreiben oder in der Zeit, während der sich F in dem Haus aufhielt, die Polizei zu benachrichtigen. B hat diese Möglichkeiten verstreichen lassen und demzufolge später keine andere Abwehrmöglichkeit mehr gehabt. Die Erforderlichkeit der verbalen Warnungen und der abgegebenen Schüsse kann dadurch aber nicht ausgeschlossen werden. Denn die Erforderlichkeit richtet sich nach den Erfordernissen und Möglichkeiten, die im Zeitpunkt des Tatvollzugs bestehen.⁷ Eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Notwehrrechts wegen des Verstreichenlassens schonenderer Abwehrmöglichkeiten kann allenfalls in Anlehnung an die Fallgruppen der „Notwehrprovokation“ in Erwägung gezogen werden.

f) geboten

Das vorliegend zu würdigende Abwehrverhalten lässt sich in keine der anerkannten Fallgruppen „sozialethischer Notwehreinschränkungen“⁸ einordnen. Man kann vor allem nicht sagen, dass B den Angriff des F „proviziert“ habe.⁹ Eine gewisse Ähnlichkeit ist aber deswegen zu bejahen, weil es wie bei der Provokation um ein dem Angriff vorausgehendes Verhalten, also ein „Vorverhalten“ geht. Wie bei der Angriffsprovokation ist auch hier das

⁴ Lackner/Kühl, § 32 Rn 4.

⁵ Vgl. B. Heinrich, AT, Rn 345 (Beispiel 3).

⁶ Dazu B. Heinrich, AT, Rn 354.

⁷ Erb, in: Münchener Kommentar, § 32 Rn 137.

⁸ Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 7 Rn 168.

⁹ Zu dieser Fallgruppe umfassend Kühl AT, § 7 Rn 207 ff.

Vorverhalten des B ursächlich dafür, dass sich B nun in einer Verteidigungssituation befindet, in der der Schusswaffengebrauch die einzige effektive Abwehrmaßnahme ist.

Wenn man die Parallele zur Angriffsprovokation ziehen will, muss man letztlich auf die Qualität des Vorverhaltens abstellen. Bei der Diskussion um die Angriffsprovokation ist weitgehend anerkannt, dass das Notwehrrecht nicht durch ein rechtlich einwandfreies Vorverhalten eingeschränkt werden kann. Angriffsprovokierendes Verhalten, das mit der Rechtsordnung vollkommen in Einklang steht, tangiert das Notwehrrecht nicht. Nicht zu folgen ist der Lehre, die schon ein „sozialethisch zu mißbilligendes“ Verhalten als notwehrrechtseinschränkende Provokation anerkennt.¹⁰

Demzufolge kann das Auslassen einer effektiven und weniger schädlichen Angriffsabwehrmöglichkeit das Notwehrrecht nur unter der Voraussetzung einschränken, dass dieses Verhalten rechtlich zu missbilligen ist. Da das Vorverhalten des B, um das es hier geht, das Nichtwahrnehmen der früheren Abwehrmöglichkeit ist, handelt es sich um ein Unterlassen. Ein Unterlassen ist rechtswidrig, wenn eine Pflicht zum Handeln besteht. B war aber überhaupt nicht verpflichtet, zugunsten von Nachbarn aktive Maßnahmen zur Verhinderung erfolgreicher Wohnungseinbrüche zu treffen. Die Beteiligung an der „Bürgerwehr-Aktion“ begründet keine dementsprechende Pflicht. Den potentiell betroffenen Wohnungsinhabern gegenüber ist jede private Schutzinitiative eine Gefälligkeit ohne rechtliche Verbindlichkeit. Daher kann es auch nicht rechtswidrig sein, wenn bestimmte Abwehrmöglichkeiten nicht wahrgenommen werden. Zudem hätte eine solche Pflicht nur einen Schutzzweck gegenüber den Wohnungsinhabern, die sich auf die Wachsamkeit der Bürgerwehr verlassen. Schutzwirkung gegenüber Einbrechern würde eine Handlungspflicht nicht entfalten.

Zu beachten ist auch, dass das recht enge Gegenwärtigkeits-Merkmal den Verteidiger zwingt, auch bei frühzeitiger Vorhersehbarkeit des drohenden Angriffs bis zu dessen Beginn zu warten und nicht zu früh „loszuschlagen“. Wenn er daher abwartet, bis die Gegenwärtigkeit des Angriffs sicher ist, kann ihm nicht umgekehrt zum Vorwurf gemacht werden, dass er eine im Vorfeld des gegenwärtigen Angriffs bestehende Möglichkeit einer schonenderen Abwehr nicht wahrgenommen hat.

Eine Einschränkung des Notwehrrechts über die Gebotenheit ist hier also nicht begründet.

Damit steht fest, dass die Situation, die B sich vorstellte, alle Tatsachen einer gerechtfertigten Nothilfe umfasste. Die Situation eines Erlaubnistatbestandsirrtums liegt somit vor. Dieser schließt nach der inzwischen klar h. M. die „Vorsatzschuld“ aus. Dies wird auf entsprechende Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB gestützt.¹¹

Alternative Ansichten zur dogmatischen Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums :

- Lehre von den „negativen Tatbestandsmerkmalen“ → direkte Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB (heute bedeutungslos)
- strenge Schuldtheorie → Anwendung des § 17 StGB (heute bedeutungslos)
- eingeschränkte Schuldtheorie → entsprechende Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB im subjektiven Tatbestand

¹⁰ So z. B. Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn 348; wie hier Erb, in: Münchener Kommentar, § 32 Rn 234.

¹¹ Wessels/Beulke/Satzger Rn 467 ff. insb. 478.

7. Ergebnis

Nach der h. M. (Erlaubnistatbestandsirrtum) hat sich M nicht aus §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22 StGB strafbar gemacht.

II. Versuchte Nötigung, §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22 StGB

1. Keine Vollendung

Da F nicht angehalten hat, sondern weiterlief, ist kein Nötigungserfolg eingetreten. Es liegt keine vollendete Nötigung vor.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Versuchte Nötigung ist gem. § 240 Abs. 3 StGB mit Strafe bedroht.

3. Tatentschluss

B hatte den Vorsatz, den durch Androhung eines empfindlichen Übels (verbale Warnung, Warnschuss) sowie durch Anwendung von Gewalt (gezielte Schuss) zum Anhalten – also zur Unterlassung der Flucht – zu nötigen.

4. Unmittelbares Ansetzen

Mit der verbalen Warnung, mit dem Warnschuss und mit dem gezielten Schuss setzte B zur Verwirklichung des Nötigungstatbestandes unmittelbar an, § 22 StGB.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt, Die oben zu § 239 Abs. 1, Abs. 2, 22 StGB insoweit getroffenen Feststellungen sind auf die Prüfung der versuchten Nötigung übertragbar.

6. Schuld

Auch die Bemerkungen zum Erlaubnistatbestandsirrtum im Rahmen der §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22 StGB sind in den hiesigen Kontext zu übernehmen.

7. Ergebnis

B hat sich nicht aus §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22 StGB strafbar gemacht.

III. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 4, Nr. 5 StGB (bzgl. X)

1. Objektiver Tatbestand

a) Der Schuss, der den X traf, ist eine körperliche Misshandlung und eine Gesundheitsbeschädigung.

b) B beging die Tat mit einer Waffe (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB) und in lebensgefährdender Weise (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB). Zudem könnte man auch die Erfüllung des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB in Erwägung ziehen.

2. Subjektiver Tatbestand

a) B hat vorsätzlich geschossen.

b) B hat bei der Abgabe des Schusses den Vorsatz gehabt, einen anderen Menschen (den F) körperlich zu misshandeln und an der Gesundheit zu beschädigen.

c) Der objektive Tatbestand ist hier aber nicht durch Verletzung des F, sondern durch Verletzung des X verwirklicht worden. Auf eine Verletzung des X bezog sich der Vorsatz des B nicht.

Es liegt eine aberratio ictus – nicht ein „error in persona (!) – vor.

Nach h. M. erfasst bei einer aberratio ictus der Vorsatz die Verletzung des getroffenen Objekts/Opfers nicht. Es liegt ein wesentlicher Irrtum über den Kausalverlauf vor.

Das ist deswegen grundsätzlich richtig, weil sich in der Verletzung des getroffenen Objekts/Opfers nicht das spezifische Risiko Opfer einer mit Vorsatz begangenen Tat zu werden, sondern das Risiko des Verletztwerdens durch einen ungezielten – gänzlich ohne Verletzungsvorsatz abgegebenen Schusses realisiert hat. Die Fixierung des Verletzungswillens auf den F reduziert die Gefährdung aller anderen potentiellen Opfer. Diese sind nicht in der Gefahr, Opfer eines Schusses zu werden, bei dem der Täter alle seine geistigen und körperlichen Kräfte darauf verwendet hat, ein bestimmtes Opfer zu treffen. Sie sind vielmehr in der Gefahr, Opfer eines unvorsätzlichen Schusses zu werden. Denn wenn B in der bewohnten Gegend ohne zielgerichteten Vorsatz schießt, verursacht er eine Gefahr für alle sich in der Nähe aufhaltenden Menschen. Wird einer dieser Menschen getroffen, liegt ein Fahrlässigkeitsdelikt vor. Schiesst der Täter nun mit Vorsatz auf ein bestimmtes Opfer, reduziert sich die Gefahr für alle anderen potentiellen Opfer auf das Verletztwerden durch einen fehlgehenden Schuss. Diese Gefahr dürfte sogar geringer sein als die, die von einem ohne jeden Verletzungsvorsatz schießenden Täter ausgeht.

Diesen Gedankengang kann man auch anhand folgender Sachverhaltsabwandlung veranschaulichen: B zielt mit seiner Pistole auf ein Verkehrsschild. Er hat also Sachbeschädigungsvorsatz (§§ 303, 15 StGB). Der Schuss verfehlt das Schild und trifft den X. Dieser befindet sich in diesem abgewandelten Fall in der gleichen Gefahr des Verletztwerdens wie im Klausurfall. Im abgewandelten Fall wird noch deutlicher, dass gegenüber X nur eine fahrlässige und keine vorsätzliche Körperverletzung vorliegt, weil B

überhaupt nicht mit Körperverletzungsvorsatz geschossen hat. Er hat unvorsätzlich die Gefahr geschaffen, dass ein Mensch verletzt wird. Diese Gefahr hat sich in der Abwandlung in gleicher Weise realisiert wie im Klausurfall.

Stellt man sich nun vor, dass B überhaupt nicht auf ein bestimmtes Ziel – also ohne „Schusserfolgsvorsatz“ – sondern einfach nur in eine bestimmte Richtung (mit bloßem „Schusshandlungsvorsatz“) geschossen hat, ergibt sich in Bezug auf den verletzten X nichts anderes: Von vornherein wurde die Gefahr des Verletztwerdens durch einen unvorsätzlichen Schuss geschaffen. Diese Gefahr hat sich realisiert.

Der h. M. ist daher im Ergebnis zu folgen.

B hat den X nicht vorsätzlich verletzt.

3. Ergebnis

B hat sich nicht aus §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB strafbar gemacht.

IV. Versuchte gefährliche Körperverletzung, §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5, Abs. 2, 22 StGB

1. Keine Vollendung

Da F nicht getroffen wurde, liegt ihm gegenüber keine vollendete Körperverletzung und keine vollendete gefährliche Körperverletzung vor.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Der Versuch der gefährlichen Körperverletzung ist mit Strafe bedroht, § 224 Abs. 2 StGB.

3. Tatentschluss

B hatte den (bedingten) Vorsatz, den F (in ein Bein) zu treffen und dadurch mittels einer Waffe körperlich zu misshandeln sowie an der Gesundheit zu beschädigen.

4. Unmittelbares Ansetzen

Mit der Abgabe des Schusses setzte B zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar an.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war objektiv nicht gerechtfertigt.

6. Schuld

Die Ausführungen zum Erlaubnistatbestandsirrtum, die oben in Bezug auf §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22 StGB gemacht wurden, können auf die Prüfung der versuchten gefährlichen Körperverletzung übertragen werden.

Daher entfällt nach h. M. die Vorsatzschuld.

7. Ergebnis

B hat sich nicht aus §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5, 22 StGB strafbar gemacht.

V. Fahrlässige Körperverletzung, § 229 StGB (bzgl. X)

1. Tatbestand

- a) Am Körper des X ist ein Körperverletzungserfolg eingetreten (körperliche Misshandlung, Gesundheitsbeschädigung).
- b) Der Körperverletzungserfolg wurde durch eine Handlung des B verursacht (Schuss aus der Pistole).
- c) Der Schuss war eine sorgfaltspflichtwidrige Handlung. In bewohnten Gebieten darf nicht geschossen werden. Der Schütze muss sich zumindest vor dem Schuss vergewissern, dass keine Menschen in der Nähe sind, also die Gefahr einer Schussverletzung ausgeschlossen ist. Das hat B nicht getan.
- d) Zwischen dem Körperverletzungserfolg und der fahrlässigen Handlung des B besteht ein Pflichtwidrigkeitszusammenhang.

2. Rechtswidrigkeit

Die Tat könnte durch Notwehr/Nothilfe (§ 32 StGB) gerechtfertigt sein.

a) Angriff

X hat einen Angriff auf das Eigentum der Familie O begangen.

b) rechtswidrig

Der Angriff des X war rechtswidrig.

c) gegenwärtig

Da X von dem Schuss getroffen wurde, als er gerade das Haus der Familie O mit Beute verlassen hatte, war sein Angriff auf das Eigentum der Familie O noch gegenwärtig.

d) Verteidigung

Der Schuss des B hat objektiv den Charakter einer Verteidigung. Denn er war geeignet, den Angriff auf das Eigentum der Familie O abzuwenden und er richtete sich gegen den Angreifer.

e) erforderlich

Da B den Angriff auf das Eigentum der Familie O auf andere Weise nicht unterbinden konnte, war der Schuss, der den X traf, erforderlich.

f) geboten

Umstände, die der Gebotenheit der Nothilfe entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich.

g) subjektives Rechtfertigungselement

B hatte keine Kenntnis von der Nothilfelage bzgl. X. Das grundsätzlich notwendige subjektive Rechtfertigungselement erfüllt er also nicht. Da es sich aber um eine fahrlässige Tat handelt, ist im Ergebnis ein subjektives Rechtfertigungselement für die Rechtfertigung nicht erforderlich. Schon die Erfüllung sämtlicher objektiver Rechtfertigungsmerkmale schießt die Rechtswidrigkeit der Tat aus.

3. Ergebnis

B hat sich nicht aus § 229 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des A

I. Versuchte Freiheitsberaubung in Mittäterschaft, §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22, 25 Abs. 2 StGB

1. Keine Vollendung

Vollendete Freiheitsberaubung liegt nicht vor, da F entkommen konnte.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Der Versuch der Freiheitsberaubung ist mit Strafe bedroht, § 239 Abs. 2 StGB.

3. Tatentschluss

A müsste den Vorsatz gehabt haben, gemeinsam mit B als Mittäter eine Freiheitsberaubung zu begehen, d. h. alle objektiven Tatbestandsmerkmale des § 239 Abs. 1 StGB zu erfüllen.

a) A hatte nicht den Vorsatz als unmittelbarer Alleintäter den Tatbestand der Freiheitsberaubung zu erfüllen. Zwar hatte er möglicherweise allgemein die Bereitschaft, notfalls auch ohne Hilfe des B einen Einbrecher festzunehmen. In Bezug auf die konkrete Tat, um die es hier geht, ist ein Vorsatz zu alleintäterschaftlichem Handeln jedoch nicht erkennbar.

b) A hatte den Vorsatz, dass B gegenüber F eine Freiheitsberaubung begehen soll.

c) A müsste den Vorsatz gehabt haben, durch eigenes Handeln die Voraussetzungen zu erfüllen, die eine Mittäterschaft von A und B begründen und somit bewirken, dass die Freiheitsberaubung des B dem A gem. § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet würde.

A und B hatten verabredet, gemeinsam gegen Wohnungseinbrecher vorzugehen. Diese Verabredung umfasst somit auch gemeinschaftliches Handeln bei der Festnahme eines ertappten Einbrechers. Der Vorsatz des A bezog sich daher gewiss auch auf eigenes Eingreifen gegenüber F, sobald dieser auf Grund der Warnungen (Rufe, Warnschuss) des B bzw. des gezielten Schusses des B zum Stehenbleiben gezwungen worden ist. Dass der A hier nicht dazu gekommen ist, gegen F aktiv zu intervenieren, gehört systematisch zur Strafbarkeitsvoraussetzung „unmittelbares Ansetzen“.

Mittätersvorsatz des A kann also bejaht werden.

4. Unmittelbares Ansetzen

Nach der von der h. M. vertretenen „Gesamtlösung“ liegt für alle Mittäter ein unmittelbares Ansetzen vor, sobald einer der Mittäter mit seinem Verhalten die Voraussetzungen unmittelbare Ansetzens erfüllt hat.¹²

¹² Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 611.

Nach der „Einzellösung“ muss jeder Mittäter mit seinem eigenen Verhalten unmittelbar ansetzen.¹³

Da B mit seinen Handlungen zweifellos die Voraussetzungen eines unmittelbaren Ansetzens erfüllt hat, hat nach der A auch A unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt.

Nach der Einzellösung fehlt es hingegen an einem unmittelbaren Ansetzen des A.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat ist nicht gerechtfertigt (s.o. A. I. 5.).

6. Schuld

Da A erkannt hatte, dass F kein Einbrecher ist, unterlag er keinem Erlaubnistatbestandsirrtum. Folglich ist seine Vorsatzschuld nicht ausgeschlossen.

7. Ergebnis

Nach h. M. hat sich A aus §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

II. Versuchte Freiheitsberaubung in mittelbarer Täterschaft, §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB

1. Keine Vollendung

Vollendete Freiheitsberaubung liegt nicht vor, da F entkommen konnte.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Der Versuch der Freiheitsberaubung ist mit Strafe bedroht, § 239 Abs. 2 StGB.

3. Tatentschluss

A müsste den Vorsatz gehabt haben, als mittelbarer Täter eine Freiheitsberaubung zu begehen, d. h. alle objektiven Tatbestandsmerkmale des § 239 Abs. 1 StGB zu erfüllen.

a) A hatte den Vorsatz in Bezug auf eine von B gegenüber F zu begehende Freiheitsberaubung.

¹³ Mitsch, FS Kühne, 2013, S. 31 (45).

b) Darüber hinaus hatte A auch den Vorsatz in Bezug auf einen Status des B als „Werkzeug“ des A im Rahmen der gegenüber F zu begehenden Freiheitsberaubung. Werkzeug iSd § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB ist B nämlich, weil er sich gegenüber F in einem vorsatz(schuld)ausschließenden Erlaubnistatbestandsirrtum befindet. Das wollte A ausnutzen, indem er trotz Wahrnehmung der wirklichen Gegebenheiten tatplangemäß weiter an der Festnahmeaktion mitwirkte und damit den B bestärkte, die Festnahme des F bis zum Erfolg durchzuführen.

A hatte also den Vorsatz als mittelbarer Täter den Tatbestand der Freiheitsberaubung von B verwirklichen zu lassen, § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB.

4. Unmittelbares Ansetzen

A hat zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt, weil sein „Werkzeug“ B zur Begehung der Freiheitsberaubung unmittelbar angesetzt hat.¹⁴

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war rechtswidrig.

6. Schuld

A handelte schuldhaft.

7. Ergebnis

A hat sich aus §§ 239 Abs. 1, Abs. 2, 22, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

III. Versuchte gefährliche Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft, §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5, 22, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB

1. Keine Vollendung

Vollendete gefährliche Körperverletzung liegt nicht vor, da F nicht verletzt wurde.

2. Gesetzliche Versuchsstrafdrohung

Der Versuch der gefährlichen Körperverletzung ist mit Strafe bedroht, § 224 Abs. 2 StGB

¹⁴ Zum unmittelbaren Ansetzen bei mittelbarer Täterschaft vgl. Wessels/Beulke/Satzger, Rn 613 ff.

3. Tatentschluss

A müsste den Vorsatz gehabt haben, als mittelbarer Täter eine gefährliche Körperverletzung zu begehen, d. h. alle objektiven Tatbestandsmerkmale der §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 4, Nr. 5 StGB zu erfüllen.

a) A hatte den Vorsatz in Bezug auf eine von B gegenüber F zu begehende gefährliche Körperverletzung.

b) Darüber hinaus hatte A auch den Vorsatz in Bezug auf einen Status des B als „Werkzeug“ des A im Rahmen der gegenüber F zu begehenden gefährlichen Körperverletzung. Werkzeug iSd § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB ist B nämlich, weil er sich gegenüber F in einem vorsatz(schuld)ausschließenden Erlaubnistatbestandsirrtum befindet. Das wollte A ausnutzen, indem er trotz Wahrnehmung der wirklichen Gegebenheiten tatplangemäß weiter an der gewaltsamen Aktion gegen (vermeintliche) Einbrecher mitwirkte und damit den B bestärkte, die Festnahme des F bis zum Erfolg durchzuführen und dabei auch von der Schusswaffe gezielt Gebrauch zu machen.

A hatte also den Vorsatz als mittelbarer Täter den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung von B verwirklichen zu lassen, § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB.

4. Unmittelbares Ansetzen

A hat zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt, weil sein „Werkzeug“ B zur Begehung der Freiheitsberaubung unmittelbar angesetzt hat.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

6. Schuld

A handelte schuldhaft.

7. Ergebnis

A hat sich aus §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 4, Nr. 5, Abs. 2, 22, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

IV. Fahrlässige Körperverletzung, § 229 StGB

Durch seine Mitwirkung an der Tat des B hat A zudem auch alle Tatbestandsmerkmale der fahrlässigen Körperverletzung gegenüber X erfüllt.

Die Tat ist aber gem. § 32 StGB gerechtfertigt (s.o.).

Aufgabe 2

Die Verwendung einer Waffe, die der Täter im Widerspruch zum Waffenrecht in seinem Besitz hat, zum Zwecke der Angriffsabwehr betrifft den § 32 StGB. Die Frage ist also zu erörtern, ob der Umstand des illegalen Waffenbesitzes Einfluss auf die Erfüllung der Notwehrvoraussetzungen hat und im Ergebnis die Rechtfertigungswirkung der Notwehr ausschließt. Dies würde sich dann gegebenenfalls auch auf das Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums (oben A I 6) auswirken.

Das Notwehrmerkmal, das von dem Aspekt betroffen ist, ist die „Verteidigung“. Keine Verteidigung ist nämlich eine Handlung, die eine Nicht-Angreifer verletzt die also eine tatbestandsmäßige Beeinträchtigung eines Rechtsgutes ist, das nicht dem Angreifer zusteht.¹⁵ Der illegale Besitz einer Waffe tangiert ein überindividuelles Rechtsgut und richtet sich somit gegen die Allgemeinheit. Die Allgemeinheit ist im Verhältnis zum Täter ein Nicht-Angreifer.

Wenn aber die Beeinträchtigung eines Dritten ein Nebeneffekt einer gegen den Angreifer gerichteten Abwehrhandlung ist, kommt die „Teilbarkeit der Rechtfertigung“ zum Tragen: Die Tat ist nicht insgesamt gerechtfertigt oder insgesamt rechtswidrig, sondern sie ist zum Teil gerechtfertigt und zum Teil rechtswidrig. Im Verhältnis zum Angreifer ist die Tat eine Verteidigung und aus § 32 StGB gerechtfertigt, im Verhältnis zu dem Dritten ist die Tat keine Verteidigung und jedenfalls nicht aus § 32 StGB gerechtfertigt.

Im vorliegenden Fall ist die Tat im Verhältnis zur Allgemeinheit, die durch den illegalen Waffenbesitz verletzt wird, keine Verteidigung und daher nicht aus § 32 StGB gerechtfertigt. Das hat aber keinen Einfluss auf die strafrechtliche Qualität der Tat im Verhältnis zum Angreifer: Sie ist insoweit Verteidigung und daher – sofern die anderen Notwehrvoraussetzungen erfüllt sind – durch Notwehr gerechtfertigt.¹⁶

ENDE

¹⁵ Erb, in: Münchener Kommentar, § 32 Rn 122.

¹⁶ Erb, in: Münchener Kommentar, § 32 Rn 123.