

# Anfängerhausarbeit: Eine Frage der Ehre

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

*Die Hausarbeit weist ein erhöhtes Schwierigkeitsniveau auf und wurde im Wintersemester 2015/2016 im Anschluss an die Vorlesung Strafrecht I an der Georg-August-Universität Göttingen zur Bearbeitung ausgegeben. Als Schwerpunkte sind das unmittelbare Ansetzen in Konstellationen der Fallentstellung sowie die Behandlung der actio libera in causa zu nennen. Zudem sind die Fragen zu behandeln, wie sich das Fehlgehen der Tat i.w.S. im Fall der mittelbaren Opferindividualisierung auf den Vorsatz des Täters und eine absichtliche Notwehrprovokation auf die Rechtswidrigkeit auswirken. Schließlich gilt es §§ 1a Abs. 2 und 46 WStG zu berücksichtigen. Im Durchschnitt erzielten die Kandidaten 6,48 Punkte. Die Misserfolgsquote betrug 21,43 %.*

## Sachverhalt

Die Eheleute Meyer und Schulz pflegen einen intensiven Nachbarschaftsstreit. Mittlerweile schrecken die Ehemänner Dieter Schulz (D) und Hugo Meyer (H) auch nicht mehr davor zurück, dabei ihre Erfahrungen als Berufssoldaten einzusetzen. Als Molly Meyer (M) wieder Opfer der wüsten Beleidigungen der Angelika Schulz (A) geworden ist, beschließt H, den Schulzes eine Lektion zu erteilen und als erster in dem Konflikt zur Waffe zu greifen. Am Abend begibt sich H mit seinem Jagdgewehr zum Gartentor, das ausschließlich als Verbindung der beiden angrenzenden Grundstücke dient. Dort befestigt er die geladene und entscherte Waffe auf einer Vorrichtung und positioniert diese auf dem Gartenweg. Dabei verbindet er einen Draht vom Abzug des Gewehrs über eine Kordel mit dem Griff des Tors. Die Waffe ist so auf das Tor gerichtet, dass bei dessen Öffnen der Draht gespannt und der Abzug betätigt wird. H beabsichtigt damit, denjenigen der Schulzes, der zuerst sein Grundstück betritt, tödlich zu treffen. Wann genau jemand der Schulzes wieder sein Grundstück betreten wird, weiß H nicht. Den Rest des Abends verbringt H in seinem Haus. Später besinnt sich H jedoch eines besseren und entfernt noch in derselben Nacht die Selbstschussanlage, da er das Vorhaben für feige hält.

Enttäuscht davon, dass ihr Mann mit der Selbstschussanlage erfolglos geblieben ist, sieht sich M am nächsten Tag zum Handeln berufen. Sie weiß, dass sie im alkoholisierten Zustand zu Gewaltausbrüchen neigt und ist bereits mehrfach deswegen verurteilt worden. Als sie die A im Nachbargarten sieht, erkennt sie, dass sie ihr gegenüber im alkoholisierten Zustand gewalttätig werden könnte. Daher fasst M den Entschluss, sich zu betrinken und die A im betrunkenen Zustand zu verprügeln. Nach reichlich Likör läuft M laut pöbelnd in den Garten der Schulzes. A erkennt die M und will ins Haus flüchten. M hat A jedoch schnell eingeholt und schlägt mit ihren Fäusten auf sie ein. Erst als diese zu Boden geht, lässt M von ihr ab. A erleidet zahlreiche Hämatome. Eine Prüfung

der Steuerungsfähigkeit ergab, dass M zur Zeit der Tat alkoholbedingt schuldunfähig war.

In der Folgewoche will sich A für die Prügelattacke der M rächen und diese töten. Zu diesem Zweck schleicht sie nachts durch das Gartentor und befestigt eine Handgranate unter dem in der Einfahrt geparkten Wagen der M. Dabei verbindet sie den Zünder der Granate mit einem Faden an der linken Vorderachse des Wagens, sodass dieser beim Lenkvorgang in die rechte Richtung herausgezogen und die Granate gezündet wird. Am Morgen besteigt wider Erwarten die Haushälterin der Meyers Emma (E) den Wagen. Als sie den Wagen zurücksetzt und in der Ausfahrt einschlägt, explodiert die Granate. Passanten und Verkehrsteilnehmer im Umkreis werden durch Zufall nicht verletzt. E verstirbt. Der Wagen ist restlos zerstört.

Einige Wochen später werden D und H auf der Fregatte „Karlsruhe“ eingesetzt. Als sich beide an Bord treffen, beschließt H, den D solange zu provozieren, bis dieser ihn tödlich angreift, um ihn in Selbstverteidigung töten zu können. Als D am ersten Abend zur Wache eingeteilt ist, begibt sich H an Deck, wo D patrouilliert. H baut sich vor D auf und sagt diesem ins Gesicht, dass seine Frau zu schwach wäre, um sich zu verteidigen und M die A am besten gleich hätte töten sollen. Dem D ist das zu bunt. Mit den Worten „Jetzt mach ich dich kalt!“, legt er sein Sturmgewehr auf den H an. Bevor D abdrücken kann, schafft es H, sein Kampfmesser aus der Uniform zu ziehen und es dem D in den Hals zu rammen. D wird tödlich getroffen. Das Schiff befindet sich zur Tatzeit auf Hoher See.

## Bearbeitervermerk

Prüfen Sie die Strafbarkeit der Beteiligten! § 308 StGB sowie Vorschriften des Waffengesetzes (WaffG), des Kriegswaffenkontrollgesetzes (KrWaffKG) und des Sprenggesetzes (SprengG) bleiben außer Betracht! Ggf. erforderliche Strafanträge gelten als gestellt! Die Fregatte „Karlsruhe“ ist im Schiffsregister der deutschen Marine registriert. Auf die Anordnung des Bundespräsidenten über die Dienstflagge der Seestreitkräfte der Bundeswehr vom 25.5.1956 (BPräsFlaggenAnO) wird hingewiesen.

## A. Erster Tatkomplex – Die Selbstschussanlage

### I. Strafbarkeit des H gem. §§ 211, 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

H könnte sich durch den Bau der Selbstschussanlage gem. §§ 211, 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

#### 1. Vorprüfung

Ein Schuss wurde nicht abgefeuert und der tatbestandliche Erfolg ist ausgeblieben. Die Versuchsstrafbarkeit ergibt sich gem. § 23 Abs. 1 StGB aus der Natur des Delikts als Verbrechen oder bei Vergehen aus deren gesetzlicher Anordnung. Der Mord ist gem. § 211 Abs. 1 StGB mit lebenslanger Frei-

---

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

heitsstrafe bedroht, somit ein Verbrechen im Sinne des § 12 Abs. 1 StGB und der Versuch strafbar.

## 2. Tatentschluss

### a) Tötungstatbestand

Der Tatentschluss umfasst den Vorsatz zur Verwirklichung des objektiven Unrechtstatbestandes sowie ggf. erforderliche zusätzliche subjektive Tatbestandsmerkmale.<sup>1</sup> Vorsatz ist nach h.M. der Wille zur Verwirklichung des Tatbestandes in Kenntnis aller objektiven Tatumstände.<sup>2</sup> Der Vorsatz muss sich dabei auf ein nach wesentlichen Merkmalen umschriebenes Tatobjekt beziehen.<sup>3</sup> H wollte denjenigen der Nachbarn töten, der zuerst das Grundstück betritt. Der Tötungsvorsatz richtete sich auf die Tötung eines Menschen und ist hinreichend konkretisiert.

### b) Mordmerkmal der Heimtücke

Der Tatentschluss könnte auch das Mordmerkmal der Heimtücke erfassen. Heimtückisch tötet, wer die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt.<sup>4</sup> Arglosigkeit liegt vor, wenn sich das Opfer keines Angriffs auf sein Leben im Zeitpunkt der ersten mit Tötungsvorsatz geführten Handlung versieht.<sup>5</sup> Unter Wehrlosigkeit ist die auf die Arglosigkeit zurückzuführende eingeschränkte bzw. aufgehobene Verteidigungsfähigkeit zu verstehen.<sup>6</sup> H beabsichtigte, das sein Grundstück betretende Opfer mit der Selbstschussanlage zu überraschen, sodass er gerade die Arg- und infolge dessen die Wehrlosigkeit des Opfers beabsichtigte und bewusst zur Tötung ausnutzen wollte. Der Umstand, dass sich die Parteien in einem intensiven Nachbarschaftsstreit befinden, könnte die Arglosigkeit entfallen lassen. Jedoch genügen hierfür weder ein generelles Misstrauen noch vorangegangene tätliche Übergriffe, wenn das Opfer gerade im Tatzeitpunkt nicht mit einem Angriff rechnet.<sup>7</sup> Dass H mit einem Argwohn der

Nachbarn im Zeitpunkt des Betretens des Grundstücks rechnete, ist nicht ersichtlich. Sein Tatentschluss erfasste hiernach das Merkmal der Heimtücke.

Angesicht der absoluten Strafdrohung wird jedoch verschiedentlich<sup>8</sup> eine einschränkende Auslegung des Heimtückemerkmals diskutiert. Zum Teil wird verlangt, dass in der Tötung ein verwerflicher Vertrauensbruch zum Ausdruck kommen müsse.<sup>9</sup> Danach müsse der Täter „sozial-positive Vertrauensmuster“<sup>10</sup> missbrauchen. Ein solches ergebe sich aus tradierten Vertrauensmustern, die jedoch im Einzelfall auf das Vorliegen eines konkreten Vertrauensgehalts geprüft werden müssten.<sup>11</sup> Ein faktisches Vertrauensverhältnis ist jedenfalls vor dem Hintergrund des anhaltenden Nachbarschaftsstreits zu verneinen. Ein anderer Ansatz verlangt ein Handeln in feindlicher Willensrichtung.<sup>12</sup> Dieses sei der Tötung unter bewusstem Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers immanent und nur abzulehnen, wenn der Täter zum vermeintlich Besten des Opfers oder aus Mitleid handelt.<sup>13</sup> Da H einen der verhassten Nachbarn töten will und dabei nicht zu dessen vermeintlich Besten handeln würde, erfasst der Tatentschluss auch eine Tötung in feindlicher Willensrichtung. Auf Grundlage der Lehre der Tätertypenkorrektur wird eine Strafbarkeit wegen Mordes anhand einer Gesamtwürdigung beurteilt. Eine Tötung sei nur dann als Mord zu qualifizieren, wenn nach einer Gesamtbetrachtung die Tat als besonders verwerflich eingestuft werden könne.<sup>14</sup> Die Lehre von der Tätertypenkorrektur führt zu keiner anderen Bewertung des Heimtückemordes, da die Tatumstände (Hinterhalt) für eine Bewertung als verwerfliche Tötung sprechen.

Somit spricht gegen eine materielle Bewertung der Tat als heimtückisch allein das Fehlen eines verwerflichen Vertrauensbruchs. Den Vertretern dieser Auffassung ist jedoch der Einwand der Ungenauigkeit entgegen zu halten, da der Begriff des Vertrauens konturenlos und einer einheitlichen De-

<sup>1</sup> *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2015, Rn. 851; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, § 34 Rn. 7.

<sup>2</sup> BGHSt 19, 295 (298); *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 3. Aufl. 2015, § 24 Rn. 7.

<sup>3</sup> BGHSt 21, 381 (382); *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 347; *Esser/Röhling*, Jura 2009, 866 (868).

<sup>4</sup> BGHSt 39, 353 (368); 50, 16 (28); *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 17. Aufl. 2016, § 4 Rn. 23; *Momsen*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), Strafrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 211 Rn. 37; *Puppe*, NStZ 2009, 208 f.

<sup>5</sup> BGHSt 39, 353 (368); *Fischer*, Strafrecht, Kommentar, 63. Aufl. 2016, § 211 Rn. 35; *Safferling*, in: *Matt/Renzikowski* (Hrsg.), Strafrecht, Kommentar, 2013, § 211 Rn. 42.

<sup>6</sup> BGH GA 1971, 113; *Murmann* (Fn. 2), § 21 Rn. 42.

<sup>7</sup> BGH NStZ 1991, 233 f.; *Rengier* (Fn. 1), § 4 Rn. 26; siehe auch zur normativen Interpretation der Arglosigkeit bei *Schneider*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafrecht, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 211 Rn. 154 ff.

<sup>8</sup> Siehe hierzu die Darstellungen bei *Schneider* (Fn. 7), § 211 Rn. 33 ff., 196 ff.; *Murmann* (Fn. 2), § 21 Rn. 46 ff.; *Rengier* (Fn. 4), § 4 Rn. 33 ff. Siehe auch *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 16. Aufl. 2015, Rn. 64, die von einem die Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit präzisierenden Kriterium sprechen.

<sup>9</sup> *Eser/Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder*, Strafrecht, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 211 Rn. 26 f.; *Schmidhäuser*, JR 1978, 265 (270).

<sup>10</sup> *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 9), § 211 Rn. 26; *Momsen* (Fn. 4), § 211 Rn. 65.

<sup>11</sup> *Joecks*, Strafrecht, Studienkommentar, 11. Aufl. 2014, § 211 Rn. 41; *Momsen* (Fn. 4), § 211 Rn. 65.

<sup>12</sup> BGHSt (GrS) 9, 385; 30, 105 (119); *Jäger*, Examens-Repetitorium, Strafrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl. 2015, Rn. 32; *Rössner/Wenkel*, in: *Dölling/Duttge/Rössner* (Hrsg.), Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 3. Aufl. 2013, § 211 StGB Rn. 19.

<sup>13</sup> BGHSt (GrS) 9, 385 (390); BGH NJW 1978, 709; *Küper/Zopfs*, Strafrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl. 2015, Rn. 326; *Murmann* (Fn. 2), § 21 Rn. 44.

<sup>14</sup> *Rössner/Wenkel* (Fn. 12), § 211 StGB Rn. 17; *Küper/Zopfs* (Fn. 13), Rn. 326; *Murmann* (Fn. 2), § 21 Rn. 48 f.

finition nicht zugänglich ist. Zudem erfasst sie nicht diejenigen Konstellationen, in denen der Täter sein Opfer nicht kennt oder gar hinterhältig tötet,<sup>15</sup> was eine unangemessene Beschränkung des Anwendungsbereichs der Heimtücke bedeuten würde. Das Kriterium des verwerflichen Vertrauensbruchs überzeugt somit als Restriktionsansatz nicht.

### 3. Unmittelbares Ansetzen

Die Versuchsstrafbarkeit verlangt in objektiver Hinsicht<sup>16</sup> ein unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung (§ 22 StGB). Der Täter setzt unmittelbar zur Tat an, wenn er subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ überschreitet und in objektiver Hinsicht Handlungen vornimmt, die nach seiner Vorstellung ohne wesentliche Zwischenakte in die Tatbestandsausführung einmünden.<sup>17</sup> H hat die Selbstschussanlage einsatzbereit errichtet, sodass ein weiteres Handeln nicht erforderlich war. Es bedurfte zum Erfolgseintritt jedoch eines Mitwirkens des Opfers in Form des Auslösens der Selbstschussanlage. Wann in Konstellationen der Fallenstellung ein unmittelbares Ansetzen zu bejahen ist, ist streitig.

Eine Ansicht knüpft für das unmittelbare Ansetzen an das Eintreten des Opfers in den Wirkungsbereich des Tatmittels an.<sup>18</sup> Die Auffassung stellt die unmittelbare Gefährdung des Opfers teils objektiv, teils auf Grundlage der Tätervorstellung in den Mittelpunkt der Überlegungen.<sup>19</sup> Da sich keiner der Nachbarn dem Wirkungsbereich der Selbstschussanlage genähert hat, läge kein unmittelbares Ansetzen vor.

Die h.A.<sup>20</sup> – zum Teil unter Berufung auf die Nähe zur mittelbaren Täterschaft<sup>21</sup> – bejaht das unmittelbare Ansetzen, sobald der Täter entweder den Geschehensablauf aus der Hand oder das betroffene Rechtsgut einer unmittelbaren Gefährdung Preis gegeben hat. Mit der fehlenden Kontrolle über das Geschehen gehe eine hinreichende tatbestandliche

Realisierungsgefahr einher. D hat die Selbstschussanlage unbeaufsichtigt gelassen und damit die Kontrolle über die Falle aus der Hand gegeben, womit ein unmittelbares Ansetzen zu bejahen wäre.

Eine weitere Auffassung stellt auf das Beenden des Täterhandelns ab.<sup>22</sup> Zur Zeit der letzten Handlung habe der Täter alles Notwendige zur Tatbestandsverwirklichung getan. Demnach wäre die Fertigstellung der Selbstschussanlage der maßgebliche Zeitpunkt zur Bestimmung des unmittelbaren Ansetzens.

Im Fall der „Passauer Gifffalle“ hat der BGH danach differenziert, ob auf subjektiver Beurteilungsgrundlage des Täters die Gefährdung des Opfers durch Eintritt in den Wirkungsbereich des Tatmittels wahrscheinlich sei.<sup>23</sup> In späteren Entscheidungen hat der BGH das unmittelbare Ansetzen angenommen, wenn für die Täter feststand, dass die Opfer in die Falle tappen würden.<sup>24</sup> Ein über das wahrscheinliche Eintreffen des Opfers hinausgehendes Abgrenzungskriterium zur straflosen Vorbereitung lässt sich der Rspr. bislang nicht entnehmen. D hat das Eintreffen der Nachbarn weder als wahrscheinlich noch als sicher erachtet. Demnach wäre ein unmittelbares Ansetzen abzulehnen.

Für die erste Ansicht lässt sich anführen, dass erst ab dem Zeitpunkt, in dem das Opfer den Wirkungsbereich des Tatmittels erreicht, dessen Rechtsgüter gefährdet sind; jedoch wird damit das unmittelbare Ansetzen des Täters entgegen dem Gesetzeswortlaut (§ 22 StGB) in ein unmittelbares Ansetzen des Opfers verkehrt.<sup>25</sup> Der Gegeneinwand, dass das Opfer als Werkzeug des Täters zur Tat ansetze,<sup>26</sup> kann deshalb nicht überzeugen, weil der Täter für das vermeintlich unmittelbare Ansetzen durch das Opfer nicht kausal geworden ist.<sup>27</sup> Das Opfer muss gegen sich selbst tätig werden, wird es jedoch nicht durch Einwirken des Täters. Zum anderen würde der Anwendungsbereich des unmittelbaren Ansetzens zu weit beschränkt, wenn dieses nur auf Fälle begrenzt bliebe, in denen das Opfer bereits im Wirkungsbereich des Tatmittels eingetroffen ist, obwohl der Täter bereits lange vorher aus seiner Sicht alles Erforderliche getan hat. Erkennt das Opfer die Falle, wäre eine Versuchsstrafbarkeit stets ausgeschlossen. Zudem ist zu bemerken, dass das Kriterium der tatsächlichen Opfergefährdung mit § 22 StGB kollidiert, wonach für die Beurteilung der Gefährdung gerade die subjektive Täter-

<sup>15</sup> BGHSt (GrS) 30, 105 (115); *Rössner/Wenkel* (Fn. 12), § 211 StGB Rn. 16; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 39. Aufl. 2015, Rn. 108; *Kindhäuser*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 7. Aufl. 2015, § 2 Rn. 30.

<sup>16</sup> *Ambos*, in: *Dölling/Duttge/Rössner* (Fn. 12), § 22 StGB Rn. 16; *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2014, Rn. 721, jeweils m.w.N.; *Krey/Esser*, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2012, Rn. 1214.

<sup>17</sup> So die gemischt subjektiv-objektive Theorie der h.M. Siehe hierzu statt vieler BGH wistra 2008, 105 f.; *Rönnau*, JuS 2013, 879.

<sup>18</sup> *Gössel*, JR 1976, 249 (250); *Hillenkamp*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), Strafrecht, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 22 Rn. 140 f.; *Ambos* (Fn. 16), § 22 StGB Rn. 28.

<sup>19</sup> *Hillenkamp* (Fn. 18), § 22 Rn. 140 f.; vgl. *Rengier* (Fn. 1), § 34 Rn. 51.

<sup>20</sup> *Gropp*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2015, § 9 Rn. 73; *Rengier* (Fn. 1), § 34 Rn. 51; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 29 Rn. 196 ff.; *Engländer*, JuS 2003, 330 (334 ff.).

<sup>21</sup> BGHSt 43, 177 (180); *Kudlich/Schuh*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn. 4), § 22 Rn. 59, 61; *Ambos*, Jura 2004, 492 (494); *Kudlich*, JuS 1998, 596 (599 ff.).

<sup>22</sup> *Tröndle*, in: *Tröndle/Fischer*, Strafrecht, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 49. Aufl. 2000, § 22 Rn. 19; *Meyer*, ZStW 87 (1975), 598 (609); vgl. *Roxin* (Fn. 20), § 29 Rn. 194.

<sup>23</sup> BGHSt 43, 177 (181); zust. *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2011, § 12 Rn. 106.

<sup>24</sup> BGH NStZ 2001, 475 f.; BGH NStZ 1998, 294 f.

<sup>25</sup> *Roxin* (Fn. 20), § 29 Rn. 197; siehe auch BGHSt 43, 177 (181), der dies explizit als Frage der Unmittelbarkeit kategorisiert.

<sup>26</sup> *Ambos* (Fn. 16), § 22 StGB Rn. 28; *Otto*, NStZ 1998, 243; *Hillenkamp* (Fn. 18), § 22 Rn. 140 f.

<sup>27</sup> *Roxin* (Fn. 20), § 29 Rn. 198.

vorstellung maßgeblich ist.<sup>28</sup> Die Ansicht der Rechtsprechung kann bereits deshalb nicht überzeugen, weil sie den Versuchsbeginn in Abhängigkeit vom Vorsatzgrad des Täters bestimmt. § 22 StGB bietet jedoch keine Stütze für eine nach der Vorsatzart zu differenzierende Behandlung des unmittelbaren Ansetzens.<sup>29</sup>

Insgesamt überzeugt die Bewertung der h.A., die die Parallele zum unmittelbaren Ansetzen in Fällen mittelbarer Täterschaft zieht.<sup>30</sup> Dass es hierbei entgegen den der mittelbaren Täterschaft im Regelfall zugrunde liegenden Drei-Personen-Konstellationen um ein Verhältnis zwischen nur zwei Beteiligten geht, ist unerheblich. Denn entscheidend für die Beurteilung des unmittelbaren Ansetzens ist die Abgrenzung der Verantwortungsbereiche zwischen mittelbarem Täter und Werkzeug. Der Täter, der eine Falle aufstellt und sich vom Tatort wegbewegt, lässt dem weiteren Geschehen seinen Lauf, ohne es kontrollieren zu können und gibt die Rechtsgüter des Opfers einer Gefährdung preis.<sup>31</sup> Ein wahrscheinliches oder fernliegendes Eintreffen des Opfers ist für diese Beurteilung irrelevant. Dem Einwand, es fehle dabei am erforderlichen Unmittelbarkeitszusammenhang,<sup>32</sup> kann entgegengehalten werden, dass es keinen Unterschied machen kann, ob der Täter davon ausgeht, dass das Opfer unmittelbar nach Fallenstellung eintreffen werde oder eine Stunde danach. Dies würde dazu führen, dass der Täter, der nicht weiß, wann oder ob überhaupt sein Opfer in die Falle tappen wird, nicht unmittelbar ansetzen kann. Damit würde kein Anwendungsbereich der Versuchsstrafbarkeit in Fällen der Fallenstellung verbleiben.

H hat durch Verlassen des Tatorts den weiteren Verlauf aus der Hand gegeben. Ein möglicher Erfolgseintritt hing nach seiner Vorstellung lediglich vom Öffnen des Tors durch eines der potentiellen Opfer ab. H hat somit unmittelbar angesetzt.

#### 4. Rechtswidrigkeit

H könnte hier durch Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein. Dazu müsste sich H eines gegenwärtigen und rechtswidrigen Angriffs erwehrt haben.

##### a) Notwehrlage

Ein Angriff ist jede menschliche auf die Verletzung von Rechtsgütern gerichtete Handlung.<sup>33</sup> Als geschütztes Rechtsgut kommt hier das befriedete Besitztum (§ 123 Abs. 1

StGB) in Betracht, das als eingegrenztes, nach außen als solches erkennbares und gegen ungewollten Zugang geschütztes Grundstück definiert ist.<sup>34</sup> Ein etwaiges Betreten seines Grundstücks wäre ein menschliches Verhalten und damit ein Angriff.

Gegenwärtig ist er, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fort dauert.<sup>35</sup> Maßgeblich ist die objektive Sachlage zur Tatzeit.<sup>36</sup> Die Selbstschussanlage wurde bereits vor Betreten des Grundstücks installiert. Fraglich ist, ob eine im Vorfeld ergriffene Verteidigungsmaßnahme gem. § 32 StGB gerechtfertigt werden kann. Zu unterscheiden ist hierbei zwischen Fällen der antizipierten und der Präventivnotwehr. Während bei letzterer der vermeintlich Notwehr Übende einem künftigen, noch nicht unmittelbar bevorstehenden Angriff entgegen wirkt,<sup>37</sup> erfasst die antizipierte Notwehr den Täter, der vor dem Angriff Verteidigungsmaßnahmen ergreift, der Verteidigungserfolg selbst aber erst im Zeitpunkt des Angriffs eintritt.<sup>38</sup> Die Gegenwärtigkeit des Angriffs wird hierbei bejaht,<sup>39</sup> da die Verteidigungsanlage erst durch den Angriff selbst ausgelöst wird, und dieser zumindest unmittelbar bevorsteht. Durch die Selbstschussanlage wird die Verteidigungshandlung erst im Zeitpunkt des Angriffs ausgeführt. Im Ergebnis wäre der Angriff im Zeitpunkt des Betretens des Grundstücks damit gegenwärtig.

Der Angriff ist rechtswidrig, wenn er in objektivem Widerspruch zur Rechtsordnung steht.<sup>40</sup> Eine Rechtfertigung ergibt sich nicht aus dem Umstand, dass H mit dem Betreten des Grundstücks einverstanden war, um die Selbstschussanlage auszulösen. Das Einverständnis i.R.d § 123 Abs. 1

<sup>34</sup> RGSt 36, 395 (397); *Fahl*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 4), § 123 Rn. 4; *Wessels/Hettinger* (Fn. 15), Rn. 582.

<sup>35</sup> BGH JZ 2003, 50 (51); *Erb*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 32 Rn. 104.

<sup>36</sup> *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 492; *Murmann* (Fn. 2), § 25 Rn. 80.

<sup>37</sup> *Murmann* (Fn. 2), § 25 Rn. 81; *Rengier* (Fn. 1), § 18 Rn. 22. Konstellationen der Präventivnotwehr sind nach h.M. einer Rechtfertigung gem. § 32 StGB nicht zugänglich: *Duttge*, in: Dölling/Duttge/Rössner (Fn. 12), § 32 StGB Rn. 14; *Fischer* (Fn. 5), § 32 Rn. 19; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 489; *Murmann* (Fn. 2), § 25 Rn. 81; *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 349; *Rosenau*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 4), § 32 Rn. 15; a.A. *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 12/27; *Krey*, ZStW 90 (1978), 173 (188 f.).

<sup>38</sup> *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 490; *Murmann* (Fn. 2), § 25 Rn. 81; zu Selbstschussanlagen *Heinrich*, ZIS 2010, 183 (185 ff.).

<sup>39</sup> *Duttge* (Fn. 37), § 32 StGB Rn. 36; *Rosenau* (Fn. 37), § 32 Rn. 15; *Murmann* (Fn. 2), § 25 Rn. 81; *Fischer* (Fn. 5), § 32 Rn. 20; *Müssig*, ZStW 115 (2003), 224 (240 f.); *Heinrich*, ZIS 2010, 183 (185 f.); a.A. *Mitsch*, in: Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 17 Rn. 15.

<sup>40</sup> *Rengier* (Fn. 1), § 18 Rn. 28.

<sup>28</sup> *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, Rn. 85d; *Roxin* (Fn. 20), § 29 Rn. 199; vgl. auch *Jäger* (Fn. 12), Rn. 305; a.A. *Rengier* (Fn. 1), § 34 Rn. 50.

<sup>29</sup> *Roxin* (Fn. 20), § 29 Rn. 219; krit. auch *Eser/Bosch*, in: Schönte/Schröder (Fn. 9), § 22 Rn. 42.

<sup>30</sup> A.A. *Heckler*, NStZ 1999, 79.

<sup>31</sup> So auch *Gropp* (Fn. 20), § 9 Rn. 73; *Murmann* (Fn. 2), § 28 Rn. 76; *Eser/Bosch* (Fn. 29), § 22 Rn. 42.

<sup>32</sup> BGHSt 43, 177 (181); *Ambos* (Fn. 16), § 22 StGB Rn. 28; siehe auch *ders.*, Jura 2004, 492 (494).

<sup>33</sup> *Rengier* (Fn. 1), § 18 Rn. 6; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 483.

StGB wirkt tatbestandsausschließend<sup>41</sup> und führt zu einem versuchten Hausfriedensbruch,<sup>42</sup> der trotz fehlender Versuchsstrafbarkeit einen objektiven Widerspruch zur Rechtsordnung darstellt, da die Rechtswidrigkeit des Angriffs nicht seine Strafbarkeit voraussetzt.<sup>43</sup>

#### b) Notwehrhandlung

Der Schuss aus der Selbstschussanlage müsste geeignet, erforderlich und geboten sein. Ein Schuss hätte den Täter verletzt oder gar getötet und somit den Angriff zumindest erschwert. Die Erforderlichkeit verlangt die Verwendung des mildesten zur Verfügung stehenden Verteidigungsmittels,<sup>44</sup> und scheitert hier zum einen daran, dass gegen ein unbefugtes Betreten des Grundstücks mildere Mittel (Verweis) als der sofortige Schusswaffeneinsatz zur Verfügung stehen. Zum anderen ist zu beachten, dass der Einsatz lebensgefährdender Waffen nach der Rspr. restriktiven Anforderungen unterliegt: Im Rahmen des Möglichen ist danach ein dreistufiges Vorgehen zu verlangen (Androhung, Verletzung weniger sensibler Körperpartien und schlussendlich die Tötung).<sup>45</sup> Da sofort ein verletzender, womöglich tödlicher Schuss abgegeben würde, sind diese Anforderungen nicht beachtet worden. H kann sich nicht auf Notwehr berufen.

#### 5. Schuld

Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe greifen nicht ein.

#### 6. Rücktritt

H könnte jedoch strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten sein, indem er die Selbstschussanlage entfernte. Hierfür dürfte der Versuch nicht fehlgeschlagen sein. Dies ist der Fall, wenn der Täter in der konkreten Tatsituation erkennt, dass er den gewünschten Erfolg nicht mehr mit den ihm zur Tatzeit zur Verfügung stehenden Mitteln und nicht ohne zeitliche Zäsur herbeiführen kann.<sup>46</sup> Das Auslösen der Anlage war bis zum Eintreffen eines Opfers weiterhin möglich. Der Versuch ist nicht fehlgeschlagen.

Die Rücktrittsbedingungen richten sich gem. § 24 Abs. 1 S. 1 StGB danach, ob der Versuch beendet oder unbeendet ist. Der Versuch ist beendet, wenn der Täter nach seiner Vorstellung alles getan hat, um den Tatbestandserfolg eintreten zu lassen.<sup>47</sup> H hat eine schussbereite Waffe in Posi-

tion gebracht, die nur noch vom Opfer ausgelöst werden musste. Aus Sicht des H war alles Erforderliche getan um den Erfolg eintreten zu lassen und der Versuch beendet. Die Rücktrittsbedingungen ergeben sich insoweit aus § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB. Danach müsste H den Erfolg aktiv verhindert haben. H hat hier die Selbstschussanlage entfernt, damit aktiv in den Kausalverlauf eingegriffen und so den Erfolgseintritt verhindert.

Die Freiwilligkeit ist nach der normativen Theorie unter Beachtung der ratio des § 24 StGB zu bestimmen und verlangen, dass der Täter entgegen seines ursprünglichen Tatplans in die Legalität zurückkehre.<sup>48</sup> Die unter anderem in der Rspr. vertretene psychologische Theorie verlangt, dass die Entscheidung zur Tataufgabe frei von äußerer Beeinflussung sein müsse und der Täter weiter „Herr seiner Entschlüsse“ bleibe.<sup>49</sup> H hat die Entscheidung, die Selbstschussanlage zu entfernen, in eigener Entscheidungsfreiheit gewonnen und sich dazu entschieden, die Tat entgegen seines Vorhabens abubrechen. Damit liegt nach beiden Ansichten eine freiwillige Tataufgabe vor.

#### 7. Ergebnis

H hat sich nicht gem. §§ 211, 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

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

Die Versuchsstrafbarkeit folgt aus §§ 223 Abs. 2, 224 Abs. 2 StGB. Der Schuss auf einen Menschen ist eine Behandlung mit nicht nur unerheblich beeinträchtigenden Folgen und ruft einen pathologischen Zustand hervor. Bei dem Jagdgewehr handelt es sich um eine Waffe im technischen Sinne, auf deren Verwendung der Tatentschluss ebenso wie auf die Herbeiführung der Verletzung mittels einer konkret lebensgefährlichen Behandlung gerichtet war. Jedoch ist H auch hier strafbefreiend zurück getreten.

#### B. Zweiter Tatkomplex – Prügelei im Garten

##### I. Strafbarkeit der M gem. § 223 Abs. 1 StGB

M könnte sich durch die Schläge zulasten der A der Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben. Die Verletzungen der A sind auf eine kausale Handlung der M in Form der Schläge zurückzuführen. Dieser Erfolg ist der M auch objektiv zuzurechnen. M wollte die A verletzen und handelte somit absichtlich. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

##### 1. Schuldunfähigkeit

M war zum Zeitpunkt der Tat (§ 17 S. 1 StGB) alkoholbedingt schuldunfähig. Eine Strafbarkeit gem. § 223 Abs. 1 scheidet zunächst aus. Dass M den Tatplan bereits vor dem

<sup>41</sup> *Murmann* (Fn. 2), § 25 Rn. 118; *Rengier* (Fn. 1), § 23 Rn. 40 ff.

<sup>42</sup> Vgl. hierzu *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 451.

<sup>43</sup> *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 493; *Rengier* (Fn. 1), § 18 Rn. 30.

<sup>44</sup> *Krey/Esser* (Fn. 16), § 14 Rn. 503; *Kühl* (Fn. 28), § 7 Rn. 91; *Rengier* (Fn. 1), § 18 Rn. 36.

<sup>45</sup> BGH NStZ 2014, 147 (148 f.).

<sup>46</sup> BGH StraFo 2015, 291; BGH NStZ 2010, 690 (691); *Ambos* (Fn. 16), § 24 StGB Rn. 5.

<sup>47</sup> BGH NStZ 2015, 509; *Ambos* (Fn. 16), § 24 StGB Rn. 11; *Kindhäuser*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, § 32 Rn. 8.

<sup>48</sup> *Ambos* (Fn. 16), § 24 StGB Rn. 5; *Roxin* (Fn. 20), § 30 Rn. 355, 379 ff.; vgl. *Gropp* (Fn. 20), § 9 Rn. 157.

<sup>49</sup> BGH Kriminalistik 2015, 299; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 51 III. 2.; *Heger*, in: *Matt/Renzikowski* (Fn. 5), § 24 Rn. 23.

Eintritt ihrer Schuldunfähigkeit gefasst hatte, ändert daran nichts, da die Schuldfähigkeit im Zeitpunkt der Tatbegehung maßgeblich ist (Koinzidenzprinzip; § 20 StGB).

## 2. Actio libera in causa

Bei Taten, die im Zustand alkoholbedingter Schuldunfähigkeit begangen werden, begründet § 323a StGB eine Bestrafung wegen Vollrauschs. Aufgrund des z.T. gravierenden Unterschieds zwischen dem Strafmaß von § 323a StGB zu dem der potentiellen Rauschtat (ggf. §§ 212 Abs. 1, 211 StGB) erfährt die Lösung über eine Bestrafung aus § 323a StGB Kritik.<sup>50</sup> Nach den Grundsätzen der actio libera in causa (a.l.i.c.) eröffnet sich die Möglichkeit einer Bestrafung aus vorsätzlichem oder fahrlässigem Delikt, dessen Anwendung grundsätzlich wegen Schuldunfähigkeit gesperrt ist. Hierbei wird an das in schuldfähigem Zustand erfolgte Herbeiführen des Defektzustandes angeknüpft, und eine Strafbarkeit für dasjenige Verhalten begründet, dass in seinem Ursprung frei von Schuldmängeln ist.<sup>51</sup> Zu differenzieren ist zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger a.l.i.c., je nachdem, ob der Täter sich vorsätzlich oder fahrlässig in den Rausch versetzt.<sup>52</sup> M hatte im Zustand der Schuldunfähigkeit einen Vorsatz sowohl hinsichtlich der Herbeiführung des Defektzustandes als auch der Begehung der Rauschtat (Doppelvorsatz). Somit liegt die Konstellation vorsätzlicher a.l.i.c. vor. Über die Begründung der Rechtsfigur der a.l.i.c. besteht nach wie vor Streit.

### a) Tatbestandsmodelle

Eine in Rspr. und Literatur herrschende Ansicht bezieht i.R.e. tatbestandlichen Lösung das Herbeiführen des Defektzustandes in die tatbestandsmäßige Verletzungshandlung ein.<sup>53</sup> Dabei lassen sich verschiedene Begründungsansätze ausmachen. In Form der Vorverlagerungstheorie wird die Tatbestandshandlung bereits in der Vornahme des die Schuldunfähigkeit begründenden Zustands gesehen (actio praecedens).<sup>54</sup> Ver-

einzel wird zur Begründung auch die Konstruktion mittelbarer Täterschaft herangezogen, wonach der Täter im schuldunfähigen Zustand als sein eigenes Werkzeug im schuldfähigen Zustand zu betrachten sei.<sup>55</sup> Nach den Tatbestandsmodellen wäre das sich Betrinken Teil der tatbestandlichen Ausführungshandlung der Körperverletzung. Da M im Zeitpunkt des sich Betrinkens schuldfähig war, wäre eine Bestrafung aus § 223 Abs. 1 StGB hier möglich.

### b) Ausdehnungstheorie

Eine weitere Auffassung fokussiert auf den Terminus „bei Begehung der Tat“ in § 20 StGB. Dieser Begriff sei in einem weiten Sinne zu verstehen, der ebenfalls schuldrelevantes Vorverhalten erfasse.<sup>56</sup> Der Unterschied zu den Tatbestandsmodellen ist eine andere Interpretation des Begriffs der Tat des § 20 StGB. Hier besteht zwischen der Rauschtat und dem sich in den Rausch Versetzen eine schuldrelevante Einheit, ohne dass das Ansetzen zum Versetzen in den Rausch ein Ansetzen zur Rauschtat begründen würde.<sup>57</sup> Auch hier wäre das sich Betrinken als schuldrelevantes Vorverhalten vom Tatbegriff des § 20 StGB erfasst und eine Bestrafung aus § 223 Abs. 1 StGB eröffnet.

### c) Unrechtstheorie

Eine weitere Position geht von einer Gesamtbetrachtung des verwirklichten Unrechts aus. Hierbei wird die Herbeiführung des Defektzustandes in die materielle Unrechtsbetrachtung der Rauschtat einbezogen.<sup>58</sup> Nach dieser Ansicht ist das sich Betrinken Teil des Unrechtsgehalts des § 223 Abs. 1 StGB und würde die Möglichkeit einer Bestrafung aus der Rauschtat bieten.

### d) Ausnahmestrukturmodell

Einer weiteren Auffassung zufolge stelle die a.l.i.c. eine gewohnheitsrechtliche Ausnahme zur in § 20 StGB niedergeschriebenen Koinzidenz von Tatbegehung und Schuld dar.<sup>59</sup> Der Gesetzgeber habe diese Ausnahme ohne ausdrückliche Begründung akzeptiert.<sup>60</sup> Dem Täter, der den Defektzustand zu vertreten hat, sei seine Berufung auf die Schuldunfähigkeit

<sup>50</sup> So bspw. *Kühl* (Fn. 28), § 11 Rn. 8; *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 598 f. Siehe auch *Fischer* (Fn. 5), § 20 Rn. 55 („erhebliches praktisch-normatives Bedürfnis“).

<sup>51</sup> *Ambos*, NJW 1997, 2296; *Kühl* (Fn. 28), § 11 Rn. 6; *Jäger* (Fn. 12), Rn. 177.

<sup>52</sup> *Murmann* (Fn. 2), § 26 Rn. 11; *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, 18/24; *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 599; *Kaspar*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn. 4), § 20 Rn. 105 ff.

<sup>53</sup> BGHSt 17, 333 (335); 34, 29 (33); *Timpe*, JA 2010, 514 (515); *Rengier* (Fn. 1), § 25 Rn. 15; *Frister* (Fn. 52), 18/24; *Rudolphi*, in: *Wolter* (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 148. Lfg., Stand: Dezember 2014, § 20 Rn. 28d ff.; im Grundsatz zugleich unter Verwerfung der Ausnahme- und Ausdehnungstheorie auch BGHSt 42, 235 (239 ff.).

<sup>54</sup> BGHSt 17, 333 (335); 21, 381 (382); *Freund*, GA 2014, 137 (138 ff.); *Fischer* (Fn. 5), § 20 Rn. 52; *Perron/Weißer*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 9), § 20 Rn. 35b. Der BGH hat jedoch entschieden, dass die a.l.i.c. im Fall von eigenhändi-

gen und Tätigkeitsdelikten nicht eingreife und es zudem der Konstruktion fahrlässiger a.l.i.c. nicht bedürfe (BGHSt 42, 235 [236 f., 240]; 40, 341 [343]).

<sup>55</sup> *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 20 Rn. 61; *Joecks* (Fn. 11), § 323a Rn. 33; *Dold*, GA 2008, 427; *Satzger*, Jura 2006, 513.

<sup>56</sup> *Safferling* (Fn. 5), § 20 Rn. 79; *ders.*, JA 2007, 183 (185); *Krell*, ZJS 2010, 640 (644); *Streng*, in: *Joecks/Miebach* (Fn. 35), § 20 Rn. 128 f.; *ders.*, JZ 2000, 20 (22 f.).

<sup>57</sup> Vgl. *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 604.

<sup>58</sup> *Schmidhäuser*, Die actio libera in causa, 1992, S. 27 ff.; ähnlich *Freund*, GA 2014, 137.

<sup>59</sup> *Jescheck/Weigend* (Fn. 49), § 40 VI. 1.; *Kühl* (Fn. 28), § 11 Rn. 10; vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 634; *Fischer* (Fn. 5), § 20 Rn. 55 („keine durchgreifenden Bedenken“).

<sup>60</sup> *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 634; *Schöch*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Fn. 18), § 20 Rn. 199.

zur Tatzeit unter Verweis auf das Rechtsmissbrauchsprinzip verwehrt.<sup>61</sup> Nach dieser Ansicht ist M die Körperverletzung trotz Schuldunfähigkeit vorzuwerfen.

#### e) Unvereinbarkeitstheorie

Eine weitere Auffassung sieht in der a.l.i.c. als Strafbarkeitsbegründung ohne gesetzliche Grundlage einen Verfassungsverstoß.<sup>62</sup> Kriminalpolitische Erwägungen vermögen den Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot und das Schuldprinzip nicht zu rechtfertigen, sondern forderten ein Tätigwerden des Gesetzgebers.<sup>63</sup> Demnach wäre eine Bestrafung aus § 223 Abs. 1 StGB gesperrt.

#### f) Stellungnahme

Die tatbestandliche Voranknüpfung an das Herbeiführen des Defektzustandes gerät zwar nicht mit § 20 StGB in Konflikt, müsste jedoch in der Konsequenz den Täter, der sich betrunken hat, bereits wegen Versuchs bestrafen, selbst wenn dieser von der eigentlichen Verletzungshandlung absieht.<sup>64</sup> Auch vermag der Ansatz nicht zu überzeugen, wonach der Täter als eigenes Werkzeug im schuldfähigen Zustand handle. Das Gesetz geht in § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB davon aus, dass mittelbarer Täter und unmittelbar tatusführendes Werkzeug personenverschieden sind. Dies ist aber bei der Konstruktion des Tatbestandsmodells gerade nicht der Fall. Die Ausdehnungstheorie überdehnt den Wortlaut des Tatbegriffs in § 20 StGB. Wenn der Versuchsbeginn zu Recht auf das unmittelbare Ansetzen der eigentlichen Rauschtat beschränkt wird, dann muss auch das Bewirken des Defektzustandes als straflose Vorbereitung aus dem Tatbegriff ausgeschlossen werden.<sup>65</sup> Das Vorbringen, die a.l.i.c. sei als eine Ausnahme zum Koinzidenzprinzip gem. § 20 StGB („bei Begehung der Tat“) anzusehen, verfängt in Anbetracht der fehlenden gesetzlichen Grundlage nicht. Eine gewohnheitsrechtliche Begründung der Strafbarkeit – von der schon, wie *Rengier* richtig ausführt,<sup>66</sup> angesichts der aktuellen Diskussion ohnehin nicht ausgegangen werden kann – überzeugt vor dem Hintergrund des nach

h.M. auch im allgemeinen Teil anwendbaren<sup>67</sup> Art. 103 Abs. 2 GG nicht.<sup>68</sup> Da es sich bei dem Koinzidenzprinzip um einen „fundamentalen rechtsstaatlichen Grundsatz der Verbrechenlehre“ handelt,<sup>69</sup> bedarf es für eine Abweichung einer gesetzlichen Grundlage, wie im Fall des § 35 Abs. 1 S. 2 StGB.<sup>70</sup> Eine solche explizite Ausnahme kennt § 20 StGB jedoch nicht, weshalb eine Anerkennung ohne gesetzliche Grundlage einen Verfassungsverstoß begründet.<sup>71</sup> Zwar ist in Hinblick auf den Strafrahmen des § 323a StGB einzugestehen, dass – selbst wenn die objektive Bedingung der Strafbarkeit das Unrecht mit kennzeichnet<sup>72</sup> – durch eine Bestrafung wegen Vollrauschs der Unrechtsgehalt der Rauschtat nicht in gleichem Maße wie bei einer Verurteilung aus dem Rauschtatbestand selbst zum Tragen kommt.<sup>73</sup> Doch kann der Einwand ebenso wenig wie das Vorbringen überzeugen, dass bei Ablehnung der a.l.i.c. Strafbarkeitslücken drohten.<sup>74</sup> Denn § 323a StGB erfasst gerade die Konstellationen, in denen der Täter den Defektzustand verantwortlich herbeiführt. Die Kritik betrifft allein den bisweilen als unzureichend bezeichneten Strafrahmen. Doch können kriminalpolitische Erwägungen die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht ausräumen. Es lassen sich somit keine überzeugenden Argumente vorbringen, die eine Ausnahme vom Koinzidenzprinzip rechtfertigen. Kriminalpolitisch unbefriedigende Ergebnisse sind hinzunehmen. M hat sich nicht gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

## II. Strafbarkeit der M gem. § 323a StGB

M könnte sich durch das sich Betrinken des Vollrauschs gem. § 323a StGB schuldig gemacht haben. Tathandlung des § 323a StGB ist das vorsätzliche sich Versetzen in einen Rausch. Ein Rausch ist ein durch Intoxikationsmittel hervor-

<sup>61</sup> *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2004, § 13 Rn. 26; *ders.*, in: Freund (Hrsg.), Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems, Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, 2013, S. 609; *Kühl* (Fn. 28), § 11 Rn. 9; *Kindhäuser* (Fn. 47), § 23 Rn. 6; vgl. *Kölbel*, GA 2005, 36 (40 f.).

<sup>62</sup> *Rönnau*, JuS 2010, 300 (302); *Kaspar* (Fn. 52), § 20 Rn. 102; *Conen*, in: Leipold/Tsambikakis/Zöllner (Hrsg.), AnwaltKommentar StGB, 2. Aufl. 2015, § 20 Rn. 104; *Kindhäuser* (Fn. 47), § 23 Rn. 10.

<sup>63</sup> *Ambos*, NJW 1997, 2296 (2298) mit Verweis auf ausländische Rechtsordnungen; *Kindhäuser* (Fn. 47), § 23 Rn. 21; *Fischer* (Fn. 5), § 20 Rn. 55; *Paeffgen*, in: Egg/Geisler (Hrsg.), Alkohol, Strafrecht und Kriminalität, 2000, S. 49.

<sup>64</sup> Vgl. *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 602.

<sup>65</sup> *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 604. Konsequenterweise sieht *Roxin* das unmittelbare Ansetzen im Herbeiführen des Rauschzustands (*Roxin* [Fn. 55], § 20 Rn. 61).

<sup>66</sup> *Rengier* (Fn. 1), § 25 Rn. 9.

<sup>67</sup> Dafür *Rössner*, in: Dölling/Duttge/Rössner (Fn. 12), § 1 StGB Rn. 2; *Joecks* (Fn. 11), § 1 Rn. 8; für die hier einschlägige Frage der Erstreckung auf § 20 auch *Schmitz*, in: *Joecks/Miebach* (Fn. 35), § 1 Rn. 13; *Basak*, in: *Matt/Reznikowski* (Fn. 5), § 1 Rn. 6; dagegen *Tiedemann*, in: *Arzt* (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag am 22. Juni 1992, 1992, S. 10; *Hardwig*, ZStW 78 (1966), 1 (8 f.).

<sup>68</sup> *Schöch* (Fn. 60), § 20 Rn. 199; *Rengier* (Fn. 1), § 25 Rn. 9; *Murmann* (Fn. 2), § 11 Rn. 29; krit. auch *Kühl* (Fn. 28), § 11 Rn. 11.

<sup>69</sup> *Kindhäuser* (Fn. 47), § 23 Rn. 10.

<sup>70</sup> Siehe jedoch *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 634, die lediglich eine gesetzliche Klarstellung fordern.

<sup>71</sup> So auch BGHSt 42, 235 (241); *Kindhäuser* (Fn. 47), § 23 Rn. 10; *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 606; *Bringewat*, Grundbegriffe des Strafrechts, 2. Aufl. 2008, Rn. 514.

<sup>72</sup> Dafür *Kindhäuser* (Fn. 47), § 6 Rn. 13; *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 133; dagegen *Murmann* (Fn. 2), § 14 Rn. 9; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 206, 208; wohl auch *Krey/Esser* (Fn. 16), § 11 Rn. 372.

<sup>73</sup> *Murmann* (Fn. 2), § 11 Rn. 28; *Hirsch*, NSTz 1997, 230 (231); *Kühl* (Fn. 28), § 11 Rn. 8, 18; *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 607.

<sup>74</sup> *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 607.

gerufener Zustand, der zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit führt und zumindest das Maß eingeschränkter Schuldunfähigkeit im Sinne des § 21 StGB erreicht.<sup>75</sup> M hat absichtlich Alkohol getrunken und den Zustand der Schuldunfähigkeit erreicht und sich damit vorsätzlich in einen Rausch versetzt. Die Rauschstat stellt eine objektive Bedingung der Strafbarkeit dar,<sup>76</sup> und verlangt die rechtswidrige Erfüllung eines Straftatbestandes (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB). M hat den Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB zulasten der A vorsätzlich und rechtswidrig erfüllt. Eine Rauschstat liegt vor. M hat sich gem. § 323a StGB strafbar gemacht.

### C. Dritter Tatkomplex – Die Handgranate

#### I. Strafbarkeit der A gem. §§ 211, 212 Abs. 1 StGB

A könnte sich des Mordes gem. §§ 211, 212 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem sie die Granate unter dem Wagen der M platzierte.

##### 1. Tatbestand

###### a) Objektiver Tatbestand

A hat mit Anbringen der Granate eine zum Todeserfolg führende Kausalkette in Gang gesetzt. Der Tod der E ist A zu dem objektiv zurechenbar. E hatte beim Zurücksetzen des Wagens keine Kenntnis von der Granate und war zur Zeit der Detonation arglos. Aufgrund ihrer Arglosigkeit sah sie sich zur Verteidigung nicht veranlasst und war demnach auch wehrlos. Diesen Umstand hat A bewusst zur Tötung ausgenutzt und handelte auch in feindlicher Willensrichtung. Sie hat somit das Mordmerkmal der Heimtücke erfüllt.

Darüber hinaus könnte A die E mit gemeingefährlichen Mitteln getötet haben. Die Gemeingefährlichkeit eines Tatmittels ergibt sich nach h.M. aus seiner generellen Eignung zur Gefährdung mehrerer Unbeteiligter an Leib oder Leben in der konkreten Tatsituation und der fehlenden Beherrschbarkeit des Tatmittels durch den Täter.<sup>77</sup> Eine abstrakte Gefährlichkeit des Tatmittels genügt hingegen nicht.<sup>78</sup> A hat die Sprengwirkung der Granate in der Auffahrt und damit in der Nähe zum öffentlichen Verkehrsraum herbeigeführt, wobei die tödliche Verletzung unbeteiligter Personen im Raum stand, die sie nicht kontrollieren konnte. Sie hat somit objektiv mit gemeingefährlichen Mitteln getötet.

###### b) Subjektiver Tatbestand

Fraglich bleibt, wie sich der Umstand auswirkt, dass bei der Detonation der Granate E, und nicht wie beabsichtigt, M zu Tode kam. Es handelt sich um eine Konstellation sogenannter mittelbarer Individualisierung des Tatopfers. Der Vorsatz könnte aufgrund eines Irrtums über das Tatobjekt in Person des getroffenen Opfers gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB ausgeschlossen sein. Hiernach handelt der Täter ohne Vorsatz, wenn er zur Zeit der Tat Umstände nicht kennt, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören. Die Objektverwechslung ließe sich als ein Irrtum über die Identität des Tatobjekts betrachten (*error in persona*). In der Konsequenz wäre dieser aufgrund der Gleichwertigkeit von erstrebtem und getroffener Opfer unerheblich und ein von § 16 Abs. 1 S. 1 StGB nicht erfasster Motivirrtum, der den Vorsatz unberührt lässt.<sup>79</sup> Es ließe sich jedoch auch argumentieren, dass A mit der Bombe das anvisierte Ziel verfehlt hat, der Angriff fehlgeschlagen war und damit eine *aberratio ictus* vorliegt. Nach dieser Ansicht könnte das objektive Tatgeschehen nicht mehr vom Vorsatz erfasst sein.

*Hinweis:* An dieser Stelle bedarf es nicht der „klassischen“ Abgrenzung der *aberratio ictus* zum *error in persona*. Es handelt sich hier um eine Konstellation mittelbarer Opferindividualisierung, bei der es insbesondere zu berücksichtigen gilt, dass der Täter sein Opfer nur mittelbar anvisieren kann („Distanzangriff“). Vor diesem Hintergrund ist die rechtliche Behandlung dieser Fallkonstellationen eine von der Abgrenzung der *aberratio ictus* zum *error in persona* zu differenzierende.<sup>80</sup> Maßgebliche Bedeutung kommt insoweit der Frage nach dem Bezugspunkt der Vorsatzkonkretisierung zu.

A hat hier beabsichtigt, den Fahrer, der zuerst das Fahrzeug nutzt und damit losfährt, mit der Granate zu töten. Es gilt somit klären, ob eine hinreichende Vorsatzkonkretisierung eingetreten ist, und bejahendenfalls, ob der Fall als unbeachtlicher Motivirrtum oder als beachtliche *aberratio ictus* zu bewerten ist.

Die h.M.<sup>81</sup> behandelt Irrtümer bei der Individualisierung des Tatopfers im räumlich-zeitlichen Distanzverhältnis als einen unbeachtlichen Motivirrtum. Insbesondere der BGH begründet dies mit dem Argument, der Täter visiere sein Opfer mittelbar mittels des Tatwerkzeugs (bspw. einer Auto-

<sup>75</sup> BGH NStZ-RR 2000, 80 (81); BGHSt 32, 48; *Küper/Zopfs* (Fn. 13), Rn. 413; *Kindhäuser* (Fn. 15), § 71 Rn. 16; *Geppert*, Jura 2009, 40 (42). Zur Abkehr von den sog. „Promillegrenzen“ *Fahl*, JuS 2005, 1076 (1077).

<sup>76</sup> *Rengier* (Fn. 4), § 41 Rn. 13; *Joecks* (Fn. 11), § 323a Rn. 17; *Krey/Hellmann/Heinrich* (Fn. 8), Rn. 1144; ausführlich dazu *Geppert*, Jura 2009, 40 (43 ff.).

<sup>77</sup> BGHSt 34, 13 f.; 38, 353 f.; *Fischer* (Fn. 5), § 211 Rn. 59; *Kindhäuser* (Fn. 15), § 2 Rn. 33.

<sup>78</sup> *Momsen* (Fn. 4), § 211 Rn. 63; *Rengier* (Fn. 4), § 4 Rn. 46; *Safferling* (Fn. 5), § 211 Rn. 59; a.A. *Sinn*, in: *Wolter* (Fn. 53), § 211 Rn. 61.

<sup>79</sup> So die mittlerweile allg. Meinung: BGHSt 37, 214 (216); *Kühl* (Fn. 28), § 13 Rn. 20; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 362; *Frister* (Fn. 52), 11/55; *Rengier* (Fn. 1), § 15 Rn. 22.

<sup>80</sup> Ausf. dazu etwa *Vogel*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Fn. 18), § 16 Rn. 86 f.; *Kuhlen*, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, 1987, S. 485 ff.

<sup>81</sup> BGH NStZ 1998, 294 (295); *Vogel* (Fn. 80), § 16 Rn. 87; *Momsen* (Fn. 4), §§ 15, 16 Rn. 103; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 371; *Murmann* (Fn. 2), § 24 Rn. 63; *Kühl* (Fn. 28), § 13 Rn. 27; *Stratenwerth/Kuhlen* (Fn. 23), § 8 Rn. 96; *Roxin* (Fn. 55), § 12 Rn. 198.



bombe) an, weshalb sich das getroffene Opfer innerhalb des Tatplans bewege.<sup>82</sup> Entscheidend ist für diese Auffassung, anhand welcher Bezugspunkte eine Vorsatzkonkretisierung eintritt. Einerseits wird vom wohl überwiegenden Teil dieser Auffassung zur Voraussetzung erhoben, dass sich das Tatgeschehen in räumlich-zeitlicher Hinsicht so abspiele, wie vom Täter erwartet.<sup>83</sup> Folgt man dieser Ansicht, käme man zu dem Ergebnis, dass eine Vorsatzkonkretisierung eingetreten ist, da A die Tat mittels der fernwirkenden Granate begehen wollte und davon ausging, dass ihr anvisiertes Opfer den Wagen benutzen und dabei den Tod finden würde. Das Tatgeschehen hat sich sodann auch so verwirklicht, wobei sich lediglich die Identität des vorgestellten von der des getroffenen Opfers unterscheidet. Ähnlich argumentiert *Roxin*, wenn er auf die Vorstellung des Täters von Tatort und -zeit abstellt.<sup>84</sup> Das Tatgeschehen deckt sich hinsichtlich vorgestellter Tatzeit und geplantem Tatort mit der Vorstellung der A, sodass auch nach dieser Auffassung eine Vorsatzkonkretisierung zu bejahen ist. Andererseits knüpft *Puppe* an den tatbestandsmäßigen Objektbegriff an.<sup>85</sup> Anvisiertes und getroffenes Opfer unterfallen beide der vom Tatbestand abstrakt beschriebenen Objektrolle, sodass auch insoweit eine Vorsatzkonkretisierung eingetreten ist. Eine weitere Ansicht verweist für eine Vorsatzkonkretisierung auf das konkret vorgestellte Tatobjekt.<sup>86</sup> Da das konkret vorgestellte und das tatsächlich getroffene Objekt nicht identisch sind, scheidet eine Vorsatzkonkretisierung in Bezug auf E nach dieser Ansicht aus. Zuletzt wird eine Konkretisierung nur in Bezug auf das bei Tatausführung visuell wahrnehmbare Opfer befürwortet.<sup>87</sup> Da das getroffene Opfer hier zur Zeit der Tatbegehung nicht visuell wahrnehmbar war, gelangt auch diese Ansicht nicht zur Konkretisierung des Vorsatzes. Die beiden letztgenannten Ansichten gelangen zu dem Ergebnis, dass der Vorsatz nicht hinreichend konkretisiert ist. Insoweit ist jedoch bereits zu bemängeln, dass die Ansicht, die auf das konkret vorgestellte Tatobjekt abstellt, die tatbestandlichen Anforderungen über ihren Wortlaut hinaus unzulässig beschränkt, da § 16 Abs. 1 S. 1 StGB lediglich vom allgemein gefassten gesetzlichen Tatbestand spricht, jedoch nicht auf das konkret vorgestellte Tatopfer abstellt. Zudem würde – und dieser Kritikpunkt ist auch gegen die letztgenannte Ansicht vorzubringen – der Anwendungsbereich des fehlgehenden Angriffs auf die Fälle begrenzt, in denen der Täter sein Opfer unmittelbar wahrnimmt. Der Täter, der sein Opfer i.R.e. sogenannten Distanz-

angriffs überrascht und damit gefährlicher ist, würde unangemessen privilegiert. Im Ergebnis vermögen die letztgenannten Ansichten nicht zu überzeugen. Nach den vorzugswürdigen Auffassungen hinsichtlich der Anforderungen an die Konkretisierung des Vorsatzes bezieht sich dieser auch auf den Tod der E.

Die Gegenansicht<sup>88</sup> behandelt die Fälle mittelbarer Opferindividualisierung nach den Grundsätzen der aberratio ictus. Zur Begründung wird angeführt, dass die Vorsatzkonkretisierung durch die mittelbare Individualisierung zu weit vorverlagert sei.<sup>89</sup> Nach *Herzberg* trete an die Stelle der visuellen Erfassung des Opfers die „geistige Identitätsvorstellung“<sup>90</sup>. Demnach würde sich E außerhalb der Tätervorstellung bewegen, was zum Vorsatzausschluss führen würde.

Im Ergebnis verdient die h.M. und mit ihr die Bewertung der Konstellation mittelbarer Opferindividualisierung als Fall des error in persona den Vorzug. Zunächst ist die Argumentation vorzugswürdig, die auf die Vorstellung des Täters hinsichtlich des weiteren Geschehensablaufs abstellt. Denn wenn die Identität des Opfers bei dessen visueller Wahrnehmbarkeit irrelevant ist, leuchtet nicht ein, warum es dem Täter zugutekommen soll, wenn sich das Geschehen seiner Vorstellung entsprechend abspielt und nur in Bezug auf die Opferidentität von dieser abweicht.<sup>91</sup> Wie *Jakobs* festgestellt hat, handelt es sich insoweit um eine irrelevante „Zusatzindividualisierung“<sup>92</sup>. Insofern gebietet sich bereits eine Gleichbehandlung mit der Konstellation des error in persona, wenn sich Täter und Opfer gegenüber stehen. Ergänzend lässt sich darauf verweisen, dass derjenige, dem durch die Wahl seines Tatmittels eine unmittelbare Konkretisierung unmöglich ist, das Individualisierungsrisiko zu tragen hat,<sup>93</sup> weshalb auch das Gegenvorbringen, der Täter habe die Gefahrrealisierung in einer dritten Person verkannt, nicht überzeugt. Zudem verfängt das Argument zu weit vorverlagerter Vorsatzkonkretisierung nicht. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB spricht vom Vorsatz zur Zeit der Tat. Bei der Tathandlung mittels fernwirkenden Tatmittels (also etwa Anbringen der Granate) hat der Täter durch die Errichtung der Falle bereits unmittelbar zu Tat angesetzt. Demnach liegt ein unbeachtlicher Motivirrtum vor, der den Vorsatz unberührt lässt.

## 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs-, Entschuldigungs-, sowie Schuldausschlussgründe liegen nicht vor.

<sup>82</sup> BGHSt 37, 214 (218 f.); BGH NStZ 1998, 294 (295); *Duttge* (Fn. 37), § 16 StGB Rn. 8; *Ambos*, Jura 2004, 492 (493).

<sup>83</sup> *Vogel* (Fn. 80), § 16 Rn. 87 m.w.N.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 371 („Programmvorgaben“); *Stratenwerth/Kuhlen* (Fn. 23), § 8 Rn. 96.

<sup>84</sup> *Roxin* (Fn. 55), § 12 Rn. 196 ff.

<sup>85</sup> *Puppe*, Vorsatz und Zurechnung, 1992, S. 52.

<sup>86</sup> *Toelpel*, JA 1996, 886 (892 f.).

<sup>87</sup> *Prittitz*, GA 1983, 110 (127 f.); *Freund*, in: Böse/Bloy/Hillenkamp/Momsen/Rackow (Hrsg.), Gerechte Strafe und legitimes Strafrecht, Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, 2010, S. 211 (224).

<sup>88</sup> *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 1112; *Esser/Röhling*, Jura 2009, 866 (868); *Merkel*, ZJS 2011, 376 (378).

<sup>89</sup> *Erb*, in: *Freund* (Fn. 61), S. 393; *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 1112; *Herzberg*, JA 1981, 470 (473); *ders.*, NStZ 1999, 221.

<sup>90</sup> *Herzberg*, JA 1981, 470 (473); vgl. *ders.*, NStZ 1999, 221; *Kuhlen* (Fn. 80), S. 486 ff.

<sup>91</sup> *Murmann* (Fn. 2), § 24 Rn. 63.

<sup>92</sup> *Jakobs* (Fn. 37), 8/81.

<sup>93</sup> *Rengier* (Fn. 1), § 15 Rn. 47.

## 3. Ergebnis

A hat sich des Mordes gem. §§ 211, 212 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

**II. Strafbarkeit der A gem. § 303 Abs. 1 StGB**

A könnte sich durch das Anbringen der Handgranate gem. § 303 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben. Der Wagen ist ein körperlicher Gegenstand und damit eine Sache im Sinne des § 90 BGB. Die Fremdheit bestimmt sich nach zivilrechtlichen Eigentumsverhältnissen (§§ 903 ff. BGB).<sup>94</sup> Der PKW stand im Eigentum der M und war für A fremd. Zerstörung meint die gänzliche Aufhebung der Gebrauchsfähigkeit.<sup>95</sup> Durch die Detonation der Granate wurde die stoffliche Unversehrtheit der Sache und damit ihre Gebrauchsfähigkeit aufgehoben. Die Zerstörung erfolgte absichtlich, rechtswidrig und schuldhaft. Der gem. § 303c StGB erforderliche Strafantrag liegt vor. A hat sich gem. § 303 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

**III. Strafbarkeit der A gem. § 123 Abs. 1 StGB**

Zuletzt könnte sich A durch das Betreten des Grundstücks des Hausfriedensbruchs gem. § 123 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben. Das Grundstück ist vom Schutzbereich erfasst. Unter dem Begriff des Eindringens ist das Betreten gegen oder ohne den Willen des Berechtigten zu verstehen.<sup>96</sup> Die Umgrenzung des Grundstücks lässt einen generellen Willen des Berechtigten vermuten, den Zugang zu seinem Grundstück zu kontrollieren und bestimmten Personen zu verweigern.<sup>97</sup> A hat ohne den Willen der Nachbarn das durch das Gartentor abgegrenzte Grundstück betreten und damit den Hausfrieden gebrochen. Sie handelte vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft. Der gem. § 123 Abs. 2 StGB erforderliche Strafantrag liegt vor. A hat sich gem. § 123 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

**D. Vierter Tatkomplex – Auf der Fregatte „Karlsruhe“**

*Hinweis:* Zu beachten ist, dass D im Verlauf des Geschehens verstirbt und eine Prüfung seiner Strafbarkeit nicht vorgenommen werden darf.

**I. Strafbarkeit des H gem. § 212 Abs. 1 StGB**

H könnte sich durch das Niederstechen des D des Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

*1. Anwendbarkeit deutschen Strafrechts*

Die Tat fand hier auf hoher See und somit in einem Gebiet statt, das keiner Staatsgewalt unterliegt (Art. 86 ff. SRÜ<sup>98</sup>). Die Begründung deutscher Strafgewalt könnte hier aus § 4 StGB folgen. Nach dem völkerrechtlich anerkannten<sup>99</sup> Flaggengrundsatz unterliegen Taten auf deutschen Schiffen, die berechtigt sind, die deutsche Bundesflagge zu führen, deutscher Strafgewalt. Die Fregatte „Karlsruhe“ ist als nicht dauerhaft mit dem Meeresboden verbundenes Wasserfahrzeug ein Schiff<sup>100</sup> und müsste als solches zur Führung der Bundesflagge berechtigt sein. Marineschiffe der Bundeswehr leiten ihre Berechtigung zur Führung der deutschen Bundesflagge aus der Anordnung des Bundespräsidenten über die Dienstflagge der Seestreitkräfte der Bundeswehr vom 25.5.1956 her.<sup>101</sup> Die Taten an Bord der Fregatte unterliegen deutscher Strafgewalt.

Darüber hinaus könnte sich die Anwendung deutschen Strafrechts aus § 1a Abs. 2 WStG ergeben. Danach müsste H als Soldat während eines dienstlichen Aufenthalts oder in Beziehung auf den Dienst gehandelt haben. Der Begriff des Auslands erstreckt sich auf alle Gebiete, die nicht Inland im Sinne von § 3 StGB sind.<sup>102</sup> Die Hohe See unterliegt keiner Hoheitsgewalt und stellt aus strafrechtlicher Sicht Ausland dar. Ein Soldat befindet sich dann dienstlich im Ausland, wenn der Auslandsaufenthalt durch einen Einsatzbefehl bedingt ist.<sup>103</sup> H ist als Soldat auf einer Fregatte eingesetzt und damit dienstlich im Ausland. Deutsches Strafrecht ist gem. § 1a Abs. 2 WStG anwendbar.

*Hinweis:* Detaillierte Ausführungen zum völkerrechtlichen Hintergrund werden von den Studierenden nicht erwartet. Es genügt, wenn die Bearbeiter erkennen, dass die Tat nicht auf deutschem Hoheitsgebiet begangen wurde und § 4 StGB sowie – für eine überaus gelungene Bearbeitung – § 1a Abs. 2 WStG einen Anknüpfungspunkt zur

<sup>94</sup> Altenhain, in: Matt/Renzikowski (Fn. 5), § 303 Rn. 4; Stree/Hecker, in: Schönke/Schröder (Fn. 9), § 303 Rn. 6.

<sup>95</sup> RGSt 55, 169 f.; Weiler, in: Dölling/Duttge/Rössner (Fn. 12), § 303 StGB Rn. 4; Küper/Zopfs (Fn. 13), Rn. 420.

<sup>96</sup> Fahl (Fn. 34), § 123 Rn. 6; Fischer (Fn. 5), § 123 Rn. 14; siehe auch Kargl, JZ 1999, 930, der auf den Willen des Berechtigten gänzlich verzichtet.

<sup>97</sup> Vgl. Ostendorf, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, § 123 Rn. 29; Schäfer, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2012, § 123 Rn. 27; Heger, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 123 Rn. 5.

<sup>98</sup> Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen v. 10.12.1982 = BGBl. II 1994, S. 1798; BGBl. II 1995, S. 602.

<sup>99</sup> Ambos, in: Joecks/Miebach (Fn. 35), § 4 Rn. 1.

<sup>100</sup> Ambos (Fn. 99), § 4 Rn. 6; ders., Internationales Strafrecht, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 30; jeweils mit Verweis auf Art. 1 des Übereinkommens zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Seeschifffahrt (SeeschÜbk.) v. 10.3.1998 = BGBl. II 1990, S. 494; BGBl. II 1992, S. 526.

<sup>101</sup> BGBl. I 1956, S. 447. Vgl. dazu auch BGH NStZ 2009, 464 f.

<sup>102</sup> Ambos (Fn. 99), § 5 Rn. 8; Fischer (Fn. 5), Vor §§ 3-7 Rn. 20.

<sup>103</sup> Dau, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 8, 2. Aufl. 2013, § 1a WStG Rn. 10; Lingens/Korte, Wehrstrafgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2012, § 1a Rn. 7.

Strafgewalterstreckung bieten, unter denen das Geschehen zu subsumieren ist.

## 2. Tatbestand

Der Todeserfolg ist in kausaler und dem H zurechenbarer Weise eingetreten, wobei H absichtlich, mithin vorsätzlich gehandelt hat.

## 3. Rechtswidrigkeit

*Hinweis:* Zwar darf eine Prüfung der Strafbarkeit des D nicht vorgenommen werden (siehe oben). Dies entbindet jedoch nicht von der Inzidenzprüfung dessen Verhaltens hinsichtlich des gegen H gerichteten Angriffs, da dieses insoweit Voraussetzung zur Beurteilung der Notwehrlage des H ist.

H wurde hier in Tötungsabsicht durch D angegriffen, sodass eine Rechtfertigung durch Notwehr gem. § 32 StGB in Betracht kommt.

### a) Notwehrlage

Das Anlegen des Sturmgewehrs war auf eine Tötung des H gerichtet und verkörpert somit einen Angriff auf dessen Leben. Da der Schuss unmittelbar bevor stand, war der Angriff auch gegenwärtig. Eine Verteidigung der Ehre der A (§ 185 StGB) in Nothilfe scheidet zumindest am nicht erforderlichen sofortigen Schusswaffeneinsatz, sodass der Angriff mit dem Gewehr auch rechtswidrig war.

### b) Notwehrhandlung

Der Messerstich müsste geeignet, erforderlich und geboten sein. Geeignet ist diejenige Handlung, die den Angriff beendet oder zumindest erschwert.<sup>104</sup> Durch den Stich wurde D getötet und somit an der Fortführung des Angriffs gehindert. Erforderlichkeit verlangt, dass kein gleich geeignetes und zugleich weniger einschneidendes Mittel zur Abwehr zur Verfügung steht.<sup>105</sup> Weniger gravierende Verteidigungsmittel sind nicht ersichtlich.

Zuletzt müsste der Stich auch geboten sein. Die Notwehr unterliegt als stärkstes Verteidigungsrecht keiner Verhältnismäßigkeit. Beschränkungen erfolgen jedoch auf einer sozial-ethischen Beurteilungsgrundlage.<sup>106</sup> Eine Einschränkung könnte das Notwehrrecht des H dadurch erfahren, dass er seinerseits den D verbal provoziert und somit die Notwehrlage hervorgerufen hat. Hierbei ist zwischen der Absichtsprovokation und des sonstigen vorwerfbareren Herbeiführens einer Notwehrlage zu differenzieren.<sup>107</sup> H zielt willentlich auf die Schaffung einer Verteidigungslage ab, um sich des An-

griffs erwehren zu können. Er hat die Notwehrlage damit absichtlich provoziert. Die Beurteilung dieser Konstellation ist streitig.

Die h.M.<sup>108</sup> beruft sich auf den Gedanken des Rechtsmissbrauchs und versagt dem Notwehr Übenden das Verteidigungsrecht. Der in Notwehr Handelnde sei als der wahre Angreifer zu betrachten und verdiene den Schutz der Rechtsordnung nicht.<sup>109</sup> Zudem greife der Rechtsbewährungsgedanke des Notwehrrechts nicht ein, da der Provokateur nicht die Rechtsordnung verteidige, sondern die Situation zur eigenützigen Schädigung ausnutze.<sup>110</sup> Auch wird zur Begründung angeführt, der Provozierende willige in die im Rahmen der hervorgerufenen Angriffslage erlittenen Verletzungen ein.<sup>111</sup> Demnach könnte sich H nicht auf § 32 StGB berufen.

Eine Gegenansicht<sup>112</sup> gesteht auch demjenigen, der die Verteidigungslage absichtlich hervorruft, das Notwehrrecht zu. Die Versagung des Notwehrrechts trage dem Individualschutz nicht genügend Rechnung, da sie schützenswerte Positionen des Angreifers, die trotz Provokation einem rechtswidrigen Angriff ausgesetzt sind, preisgebe. Ebenfalls wird angeführt, dass die Rechtsordnung von dem Provozierten verlange, der Provokation standzuhalten.<sup>113</sup> Der Provozierte handle ungeachtet der Provokation rechtswidrig und führe die Notwehrlage eigenverantwortlich herbei. Die Provokation seitens des H steht so einer Rechtfertigung aus § 32 StGB nicht entgegen.

Eine vermittelnde Ansicht<sup>114</sup> erkennt ebenfalls das Notwehrrecht des Provokateurs an. Sie verweist ihn jedoch unter Berücksichtigung des Rechtsbewährungsprinzips auf eine Einschränkung des Verteidigungsrechts dahingehend, dass vor der Trutzwehr zunächst Schutzwehr geübt werden müsse.<sup>115</sup> Auch beanspruche das Notwehrrecht in seiner schützenden und rechtsbewährenden Funktion für den Fall weiter Geltung, in dem der Provozierte einen über das seitens des Provokateurs Erwartete hinausgehenden Angriff führe.<sup>116</sup> Der Provokateur, der mit Faustschlägen rechne, dürfe sich eines

<sup>108</sup> BGH NStZ-RR 2011, 305; BGH NJW 2001, 1075 (1076 f.); *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 373 ff.; *Roxin* (Fn. 55), § 15 Rn. 65 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 522; *Duttge* (Fn. 37), § 32 StGB Rn. 31.

<sup>109</sup> BGH NJW 1983, 2267; BGH NStZ 2001, 143; *Mitsch*, JuS 2001, 751 (753).

<sup>110</sup> *Kindhäuser*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 32 Rn. 117.

<sup>111</sup> *Maurach/Zipf*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 1, 8. Aufl. 1992, § 26 Rn. 43.

<sup>112</sup> *Erb* (Fn. 35), § 32 Rn. 226 f.; *Perron* (Fn. 105), § 32 Rn. 55 ff.; *Jescheck/Weigend* (Fn. 49), § 32 III. 3. a); *Bockelmann*, in: *Schwartz* (Hrsg.), *Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag*, 3. Januar 1970, 1970, S. 31.

<sup>113</sup> *Mitsch* (Fn. 39), § 17 Rn. 38; *Renzikowski*, *Notstand und Notwehr*, 1994, S. 112, 303.

<sup>114</sup> *Kindhäuser* (Fn. 110), § 32 Rn. 120; *Perron* (Fn. 105), § 32 Rn. 57; *Rengier* (Fn. 1), § 18 Rn. 88.

<sup>115</sup> BGHSt 24, 356 (358 f.); 26, 256 f.

<sup>116</sup> *Krey/Esser* (Fn. 16), Rn. 554 ff.

<sup>104</sup> *Engländer*, in: *Matt/Renzikowski* (Fn. 5), § 32 Rn. 25.

<sup>105</sup> *Krey/Esser* (Fn. 16), Rn. 503; *Perron*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 9), § 32 Rn. 34.

<sup>106</sup> BGHSt 39, 374 (378); *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 509.

<sup>107</sup> *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 522; *Krey/Esser* (Fn. 16), Rn. 553 ff.; *Gropp* (Fn. 20), § 5 Rn. 78 ff.

tödlichen Angriffs erwehren. Nur in ausweglosen Fällen dürfe sich der Provokateur umgehend der Trutzwehr bedienen.<sup>117</sup> Da D sein Gewehr auf H richtet, stand ein tödlicher Schuss unmittelbar bevor. Dieser Angriffssituation hätte sich H sogleich mit tödlicher Gewalt erwehren dürfen und wäre gem. § 32 StGB gerechtfertigt.

Eine gänzliche Versagung des Notwehrrechts kann aufgrund unerträglicher Ergebnisse nicht überzeugen. Besondere Bedeutung erlangt die Frage in Fällen, in denen der Provozierte den Provozierenden im Rahmen seines Angriffs zu töten versucht. Verwehrt man dem Provokateur das Notwehrrecht gänzlich, würde man diesen im Extremfall zum Sterben zwingen. So spricht Perron zutreffend von einer „Kapitulation vor dem Unrecht“<sup>118</sup>. Dieses Ergebnis ist nicht mit § 32 StGB in Einklang zu bringen. Eine Beschränkung auf nicht provozierte Angriffe lässt sich der Norm nicht entnehmen und würde zu einer gesetzlich nicht vorgesehenen Rechtsbeschränkung führen. Zudem lässt sich anführen, dass die Entscheidung über den Angriff weiterhin Sache des Provozierten ist. Auch wenn der Provozierende die Notwehrlage verursacht, erwehrt er sich dennoch eines rechtswidrigen Angriffs, der auf der Entschlussfreiheit des Provozierten beruht. Somit ist eine gänzliche Versagung des Notwehrrechts abzulehnen. Die anderen Auffassungen gewähren dem H ein Notwehrrecht, sodass eine weitere Auseinandersetzung entbehrlich ist. Der Stich war somit auch geboten.

c) *Subjektives Rechtfertigungselement*

H handelte in Verteidigungsabsicht. Der Stich war gerechtfertigt.

4. *Ergebnis*

H hat sich nicht gem. § 212 Abs.1 StGB strafbar gemacht.

*Hinweis:* Unter Berufung auf die Rechtsfigur der actio illicita in causa gelangen einige Stimmen trotz Rechtfertigung des Provokateurs zur Strafbarkeit wegen eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Delikts durch Abstellen auf das provozierende Verhalten (die im Ursprung unerlaubte Handlung).<sup>119</sup> Somit ist an dieser Stelle eine Strafbarkeit des H wegen Totschlags zulasten des D gem. § 212 Abs. 1 StGB durch das Provozieren der Notwehrlage zu prüfen.

**II. Strafbarkeit des H gem. § 212 Abs. 1 StGB**

H könnte sich durch das Provozieren des D des Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben. Durch die Äußerungen des H hat dieser den Angriff des D provoziert. Nach der Rechtsfigur der actio illicita in causa stellt dies den Beginn der gerechtfertigten (siehe oben) tatbestandlichen

<sup>117</sup> Kindhäuser (Fn. 110), § 32 Rn. 121.

<sup>118</sup> Perron (Fn. 105), § 32 Rn. 57 m.w.N.

<sup>119</sup> Baumann, MDR 1962, 349; Lindemann/Reichling, JuS 2009, 496 (498 ff.); Frister (Fn. 52), 16/30; Perron (Fn. 105), § 32 Rn. 61.

Handlung dar.<sup>120</sup> Gegen diese Konstruktion werden jedoch zu Recht durchgreifende Bedenken erhoben.<sup>121</sup> Zum einen unterbricht der freiverantwortliche Angriff des Provozierten den Zurechnungszusammenhang zwischen Provokation und Verteidigungshandlung.<sup>122</sup> Zum anderen würde dadurch dasselbe Verhalten als von einem Erlaubnissatz gedeckt und zugleich rechtlich missbilligt beurteilt werden.<sup>123</sup> Auch vermag nicht zu überzeugen, wie in der Provokation das tatbestandsmäßige Verhalten des gerechtfertigt erfüllten Tatbestandes gesehen werden kann.<sup>124</sup> Im Ergebnis ist die Rechtsfigur der actio illicita in causa somit abzulehnen. Eine Strafbarkeit des H gem. § 212 Abs. 1 StGB durch das Provozieren scheidet aus.

**III. Strafbarkeit des H gem. § 46 WStG**

Zuletzt könnte sich H durch das Anlegen des Gewehrs des rechtswidrigen Waffengebrauchs gem. § 46 WStG schuldig gemacht haben. Der Begriff der Waffe erfasst jedes für einen Soldaten zur Verteidigung oder zum Angriff bestimmte und geeignete Kampfmittel.<sup>125</sup> Das Kampfmesser gehört zur Ausrüstung des Soldaten und unterfällt als dienstliche Stichwaffe diesem Begriff. Von der Waffe müsste H rechtswidrig Gebrauch gemacht haben. Gebrauchmachen meint die Verwendung als Angriffs- oder Verteidigungsmittel.<sup>126</sup> Dies ist beim Niederstechen des D der Fall. Der Gebrauch ist auch rechtswidrig, da er nicht durch Gesetz oder Befehl gedeckt ist.<sup>127</sup> Die Strafbarkeit scheidet nicht an der Subsidiaritätsklausel, da durch die Rechtfertigung der versuchten Tötung das Unrecht des § 46 WStG nicht aufgehoben wird.

*Hinweis:* Die Prüfung gem. § 46 WStG ist vom Bearbeitervermerk nicht ausgeschlossen und in ihren Prüfungspunkten nicht als überaus anspruchsvoll zu betrachten. Die Herausforderung besteht darin, nachdem der Anknüpfungspunkt des § 1a Abs. 2 WStG gesehen wurde, die Norm des § 46 WStG nicht zu übersehen. Gleichwohl

<sup>120</sup> Kühl (Fn. 28), § 7 Rn. 242; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 1), Rn. 527; dazu auch BGH NSTZ 2001, 143 (145).

<sup>121</sup> Otto (Fn. 61), S. 605; Murmann (Fn. 2), § 25 Rn. 107; Heinrich (Fn. 16), Rn. 377; Satzger, Jura 2006, 513 (518 ff.).

<sup>122</sup> Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 1), Rn. 527; Satzger, Jura 2006, 513 (520); Eisele, NSTZ 2001, 416 (417).

<sup>123</sup> Murmann (Fn. 2), § 25 Rn. 107; Heinrich (Fn. 16), Rn. 377, der darauf hinweist, dass bei Annahme einer Strafbarkeit wegen des provozierenden Verhaltens konsequenterweise die Notwehr bereits unzulässig sein müsse. Duttge allerdings weist daraufhin, „dass der tatbestandliche Erfolg als solcher zweifelsohne ‚rechtlich missbilligt‘ ist.“ (NSTZ 2006, 266 [270]).

<sup>124</sup> Kühl (Fn. 28), § 7 Rn. 242; Heinrich (Fn. 16), Rn. 377; Bitzilekis, Die neue Tendenz zur Einschränkung des Notwehrrechts, 1984, S. 155.

<sup>125</sup> Siehe bereits RMG 8, 98; Dau, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Kommentar, 207. Lfg., Stand: März 2016, § 46 WStG Rn. 4; Lingens/Korte (Fn. 103), § 46 Rn. 2.

<sup>126</sup> Vgl. BT-Drs. 2/3040, S. 47.

<sup>127</sup> Lingens/Korte (Fn. 103), § 46 Rn. 4; Dau (Fn. 103), § 46 Rn. 6.

würde in Aufgaben im Rahmen der Staatsprüfungen ein Hinweis an die Bearbeiter ergehen.

**E. Ergebnis und Konkurrenzen**

M hat sich des Vollrauschs gem. § 323a StGB strafbar gemacht. A ist strafbar des Mordes, in Tateinheit mit Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch, §§ 211, 212 Abs. 1, 303 Abs. 1, 123 Abs. 1, 52 StGB. H ist strafbar gem. § 46 WStG.