

Einführungsfall zum Erlaubnistatbestandsirrtum

Sachverhalt: Der A, ein führendes Mitglied des Rockerclubs „HELLS ANGELS“ hatte erfahren, dass er von einem Mitglied des konkurrierenden Clubs „Bandidos“ ermordet werden solle. Zeitgleich erließ das Amtsgericht in einem gegen A geführten Ermittlungsverfahren einen Durchsuchungsbefehl für seine Wohnung. Wegen der zu befürchtenden Gewaltbereitschaft des A und seiner polizeibekanntem Bewaffnung wurde zur Vollstreckung des Durchsuchungsbefehls ein Spezialeinsatzkommando (SEK) eingesetzt. Der Einsatz des SEK begann früh um 6.00 Uhr in der Dämmerung. A erwachte durch die Einbruchgeräusche der Beamten an der Eingangstür. Er rechnete nicht mit einem Polizeieinsatz, sondern befürchtete, Opfer des angekündigten Mordanschlags der „Bandidos“ zu werden und versuchte zunächst erfolglos, durch die Fenster die vermeintlichen „Einbrecher“ zu erblicken. Anschließend nahm er eine Pistole, begab sich in den Flur und betätigte den Lichtschalter. Auch sein Ausruf „Verpisst Euch!“ endeten die „Einbruchstätigkeiten“ nicht. A empfand die Situation als akut lebensbedrohlich, da er damit rechnete, alsbald durch die Tür oder sofort nach deren unmittelbar drohendem Aufbrechen beschossen zu werden. Deshalb gab A zu seiner Verteidigung ohne weitere Vorwarnung zwei Schüsse auf die Tür ab und nahm hierbei billigend in Kauf, dadurch einen Menschen zu töten. Der O, ein SEK-Beamter, wurde durch die Schüsse tödlich verletzt.

Zur Lösung: BGH, NStZ 2012, 272 (273f.) m. Anm. Engländer = JA 2012, 227, Hecker, JuS 2012, 263; aufbereitet in ZJS 2012, 109 ff. (Rotsch)

Prüfungs-Schema:

I. § 212 StGB

1. TB:

- obj: (+)
- Vorsatz (+) → kein § 16 I 1 StGB

2. ReWi:

- § 32 StGB: obj.: (-) → kein geg. rewi Angriff

3. Schuld:

- ETBI (§ 16 I StGB analog): (+)!

II. § 222 StGB (vgl. § 16 I 2 StGB):

1) TB:

- Sorgfaltswidrigkeit → Fehlvorstellung:?

aus BGH NStZ 2012, 272 f.

„[Prüfungspunkt § 212 StGB / 2. ReWi → § 32-Prüfung] aa)
Eine **Notwehrlage** hätte für ihn vorgelegen, wenn der Polizeieinsatz in seiner konkreten Gestalt nicht rechtmäßig war. Gegen die Rechtmäßigkeit könnte sprechen, dass es sich bei einer Durchsuchung um eine grundsätzlich offen durchzuführende Maßnahme handelt. Ob sich für das konkrete Vorgehen der Polizei in den §§102 ff. StPO eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage ergibt (...), kann zweifelhaft sein. § 164 StPO erlaubt ein Einschreiten nur gegen eine tatsächlich vorliegende oder konkret bevorstehende Störung der Durchsuchung. Die Frage der Rechtswidrigkeit des Polizeieinsatzes und eines hieraus folgenden möglichen Notwehrrechts des Angekl. hiergegen kann aber im Ergebnis offen bleiben; [§ 212 StGB /

Prüfungspunkt I.3. Schuld → Erlaubnistatbestandsirrtum]
denn jedenfalls befand sich der Angekl. in einem **Erlaubnistatbestandsirrtum**.

bb) Die **Voraussetzungen eines Irrtums über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes** liegen vor. Dies führt entsprechend § 16 I StGB zum Ausschluss der Vorsatzschuld.

Der Angekl. ging nach den Feststellungen des *LG* auf Grund der Hinweise vom Vortag durch die Zeugen *La* und *Le* von einem Überfall durch ein Rollkommando der verfeindeten „Bandidos“ aus. ...Er schloss einen „normalen Einbruch“ angesichts des Vorgehens der Angreifer, die sich auch durch Einschalten der Beleuchtung im Haus und den Ruf „verpisst euch“ nicht aufhalten ließen, aus. Die Bedrohung war aus seiner Sicht akut [= *Vorstellung eines gegenwärtigen re-wi Angriffs*], da die Angreifer die Haustür bereits weitgehend aufgebrochen hatten und das Eindringen unmittelbar bevorstand, weil er mit einer nicht abschätzbaren Zahl von Angreifern mit unbekannter Bewaffnung und Ausrüstung und mit einem besonders aggressiven Vorgehen rechnete. **Wenn diese irrtümliche Annahme des Angekl. zutreffend gewesen wäre, wäre der sogleich auf eine Person gerichtete Schusswaffeneinsatz als erforderliche Notwehrhandlung gerechtfertigt gewesen.**

Wird eine Person rechtswidrig angegriffen, dann ist sie grundsätzlich dazu berechtigt, dasjenige Abwehrmittel zu wählen, welches eine endgültige Beseitigung der Gefahr gewährleistet; der Angegriffene muss sich nicht mit der Anwendung weniger gefährlicher Verteidigungsmittel begnügen, wenn deren Abwehrwirkung zweifelhaft ist. Das gilt auch für die Verwendung einer Schusswaffe. Nur wenn mehrere wirksame Mittel zur Verfügung stehen, hat der Verteidigende dasjenige Mittel zu wählen, das für den Angreifer am wenigsten gefährlich ist [*ein vermeintlich Angegriffener darf nicht mehr Rechte haben*]

als ein tatsächlich Angegriffener]. Wann eine weniger gefährliche Abwehr geeignet ist, die Gefahr zweifelsfrei und sofort endgültig zu beseitigen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (...). Unter mehreren Abwehrmöglichkeiten ist der Verteidigende zudem nur dann auf die für den Angreifer weniger gravierende verwiesen, wenn ihm genügend Zeit zur Wahl des Mittels sowie zur Abschätzung der Lage zur Verfügung steht (...). In der Regel ist der Angegriffene bei einem Schusswaffeneinsatz zwar gehalten, den Gebrauch der Waffe zunächst anzudrohen oder vor einem tödlichen Schuss einen weniger gefährlichen Einsatz zu versuchen. Die Notwendigkeit eines Warnschusses kann aber nur dann angenommen werden, wenn ein solcher Schuss auch dazu geeignet gewesen wäre, den Angriff endgültig abzuwehren (...). Das war hier nicht der Fall, zumal der Angekl. damit rechnete, dass er seinerseits von den Angreifern durch die Tür hindurch beschossen werden könne. Ihm blieb angesichts seiner Annahme, dass ein endgültiges Aufbrechen der Tür und das Eindringen mehrerer bewaffneter Angreifer oder aber ein Beschuss durch die Tür unmittelbar bevorstand, keine Zeit zur ausreichenden Abschätzung des schwer kalkulierbaren Risikos. Bei dieser zugespitzten Situation ist nicht ersichtlich, warum die Abgabe eines Warnschusses die Beendigung des Angriffs hätte erwarten lassen (...).

Ein Warnschuss ist im Übrigen auch nicht erforderlich, wenn dieser nur zu einer weiteren Eskalation führen würde (...). Hier war aus Sicht des Angekl. zu erwarten, dass die hartnäckig vorgehenden Angreifer ihrerseits gerade dann durch die Tür schießen würden, wenn sie durch einen Warnschuss auf die Abwehrbereitschaft des Angekl. aufmerksam gemacht worden wären. Auf einen Kampf mit ungewissem Ausgang muss sich ein Verteidiger nicht einlassen. Daher waren beide Schüsse, die der Angekl. durch die Tür abgegeben hat, **aus seiner Sicht erforderliche Notwehrhandlungen** (...). Dieser Irrtum führt zum **Wegfall der Vorsatzschuld**.

[neuer Prüfungspunkt: II. § 222 StGB] cc) **Fahrlässigkeit** i.S.v. §§ 16 I 2, 222 StGB ist dem Angekl. ebenfalls nicht vorzuwerfen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn er seinen **Irrtum** über die Identität und Absicht der Angreifer hätte **vermeiden** können. Das ist ausgeschlossen, weil der Angekl. nach den rechtsfehlerfreien und lückenlosen Feststellungen des *LG* mit plausiblen Gründen von einem lebensbedrohenden Angriff durch „Bandidos“ ausging, ferner weil die tatsächlich angreifenden Polizeibeamten sich auch nach Einschalten der Beleuchtung im Haus nicht zu erkennen gaben und weil der Angekl. wegen ihres verdeckten Vorgehens keine Möglichkeit hatte, rechtzeitig zu erkennen, dass es sich um einen Polizeieinsatz handelte....