

Fachhochschule für öffentliche Verwaltung des Landes NRW

Fachbereich Polizeivollzugsdienst

Tötung eines SEK - Polizeibeamten in Notwehr?

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2.11.2011 – 2 StR 375/11

„Hells Angel“ im Rahmen des allgemeinen Notwehrkontextes

Bachelor-Thesis

vorgelegt von:

Mareike Bartels

geboren am 28. Juli 1980 in Göttingen

Kurs: Dortmund P 2009/05

Erstgutachter / Betreuer: Prof. Dr. Eva Kohler

Zweitgutachter: Dr. Gerhard Breuer

Dortmund, den 24. Mai 2012

Graduiert am 30.8.2012

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Der Sachverhalt	3
3	Die Entscheidung des BGH	5
4	Die Rechtswidrigkeit.....	8
4.1	Notwehr gem. § 32 Abs. 1 StGB.....	8
4.1.1	Problembereich der Rechtswidrigkeit des Angriffs.....	9
4.1.2	Problembereich der Erforderlichkeit der Notwehrhandlung.....	11
4.1.3	Problembereich der Gebotenheit der Notwehrhandlung	15
4.2	Der rechtfertigende Notstand gem. § 34 StGB	19
5	Die Schuld: Notwehrüberschreitung gem. § 33 StGB	21
6	Der Irrtum im strafrechtlichen Sinn	22
6.1	Irrtumsarten	22
6.1.1	Der Schuldausschließungsgrund.....	22
	des Tatbestandsirrtums gem. § 16 StGB	22
6.1.2	Der Schuldausschließungsgrund.....	23
	des Verbotsirrtums gem. § 17 StGB.....	23
6.1.3	Der Erlaubnistatbestandsirrtum	24
7	Die strafrechtliche Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums	25
7.1	Vorsatztheorie	25
7.2	Schuldtheorien	27
7.2.1	Strenge Schuldtheorie.....	27
7.2.2	Eingeschränkte Schuldtheorien.....	29
7.2.2.1	Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen	30
7.2.2.2	Eingeschränkte Schuldtheorie im engeren Sinn	31
7.2.2.3	Rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie.....	32
7.3	Abschließende Theorienbetrachtung.....	34
8	Der Fahrlässigkeitsaspekt im Urteil	35

9	Fazit.....	35
10	Literaturverzeichnis.....	IV
11	Quellenverzeichnis.....	VII

1 Einleitung

Am 17. März 2010 wurde während eines Polizeieinsatzes im Rahmen einer bevorstehenden Hausdurchsuchung ein Beamter des Spezialeinsatzkommandos durch den Einsatz einer Schusswaffe tödlich verletzt. Die Schussabgabe erfolgte durch Karl-Heinz B., einem hochrangigen Mitglied des Motorradclubs „Hells Angels“. In Unkenntnis darüber, dass es sich um Polizisten handelte, die gewaltsam in sein Haus einzudringen versuchten, war Karl-Heinz B. von einem bevorstehenden Anschlag der verfeindeten „Bandidos“ ausgegangen und in Angst um sein Leben gewesen.¹

Vom Landgericht Koblenz war er schließlich zu insgesamt neun Jahren Haft verurteilt worden. Im Rahmen einer Revision durch den Bundesgerichtshof wurde er am 02.11.2011 freigesprochen.² Dieser kam zu der Überzeugung, dass vonseiten des Rockers ein Erlaubnistatbestandsirrtum vorgelegen habe, was zum Ausschluss der Vorsatzschuld und letztendlich zu diesem Freispruch geführt habe.³

In der Bevölkerung traf dieses Urteil bundesweit bei vielen Menschen auf absolutes Unverständnis und führte infolgedessen zu heftiger Kritik.⁴ Unter diesen Stimmen befinden sich unter anderem auch Innenpolitiker und Polizeigewerkschaften.⁵

Die vorliegende Arbeit wird sich im Kern mit der Fragestellung beschäftigen, inwiefern die BGH-Entscheidung als Urteil „im Namen des Volkes“ jeglicher Kritik Stand hält, ob hier ein Freispruch eventuell sogar aufgrund des Vorliegens eines Rechtfertigungsgrundes vertretbar gewesen wäre, oder ob die Annahme des Vorliegens eines Erlaubnistatbestandsirrtums als strafrechtlich dogmatisch korrekt angesehen werden muss. Die Behandlung des **Erlaubnistatbestandsirrtums** ist, da

1 Vahle, Jürgen: Tödlicher Schuss auf SEK-Beamten durch Mitglied der „Hells Angels“. In: Kriminalistik, 66. Jg. 2012, Nr. 3, S. 144 – 146, S. 145

2 Müller, Reinhard: Nach Todesschuss auf Polizist – Rocker freigesprochen. In: FAZ, 04.11.2011, S. 7

3 Unbekannt: Putativnotwehr bei Polizeieinsatz. In: NJW-Spezial, Jg. 2012, Nr. 3, S. 89

4 Rotsch, Thomas: BGH, Urteil vom 02.11.2011 – 2 StR 375/11. In: ZJS, Jg. 2012, Nr. 1, S. 109 – 116, S. 110

5 Holl, Thomas: Entsetzen über Rocker-Freispruch. In: FAZ, 05.11.2011, S. 4.

gesetzlich nicht klar geregelt, strittig und bedarf einer detaillierten Erörterung.⁶ In dem hieraus resultierenden Meinungsstreit findet sich auch die Motivation der Autorin wieder, sich mit diesem Thema auseinanderzusetzen; u.a. auch deswegen, weil die verschiedenen Sichtweisen zu unterschiedlichen strafrechtlichen Konsequenzen führen. Interessant ist eine Auseinandersetzung mit diesem Urteil auch vor dem Hintergrund, dass der Erlaubnistatbestandsirrtum in der Theorie zwar insbesondere zu Prüfungszwecken häufig genutzt wird, in der Praxis jedoch nur selten Anwendung findet.⁷ Da das Urteil des BGH insbesondere in Polizeikreisen teilweise auf massives Unverständnis und Entsetzen stößt, hat dieser Freispruch das Interesse der Autorin in ihrer Funktion als angehende Polizistin zusätzlich geweckt.⁸

Zu Beginn dieser Arbeit werden zunächst die Gründe für die Notwendigkeit der polizeilichen Hausdurchsuchung geschildert, da diese einen Einblick vermitteln, welche Rolle Karl-Heinz B. zu diesem Zeitpunkt im kriminellen Milieu inne hatte. Relevant wird diese Information insbesondere bei der späteren Diskussion um die Gebotenheit der Notwehrhandlung. Außerdem wird die Sachlage, die der Hausdurchsuchung zugrunde lag, deshalb aufgeführt, weil das korrigierende Urteil des BGH – neben dem **Freispruch wegen Totschlags** – zu einer **Verurteilung wegen versuchter Nötigung** geführt hat. Diese war vom Landgericht zuvor als versuchte räuberischer Erpressung gewertet worden. Im Anschluss daran schildert diese Arbeit die Umstände, die mit dem Tod des Polizeibeamten endeten.

Nach der daran anknüpfenden Vorstellung des Urteils und dessen Begründung folgt eine ausführliche Behandlung des Sachverhaltes im Hinblick auf mögliche Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe. Im Zusammenhang mit der Behandlung des, dem BGH-Urteil zugrunde liegenden, Erlaubnistatbestandsirrtums werden die diesbezüglich vertretenen Theorien dargestellt, auf den Sachverhalt angewendet und anhand verschiedener Meinungen gegenübergestellt. In einer abschließenden Zusammenfassung erfolgt, in Kombination mit einem persönlichen Fazit, eine Bewertung der erlangten Erkenntnisse und der sich daraus ergebenden Folgen.

6 Zieschang, Frank: Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Stuttgart, 2012, S. 92

7 Jäger, Christian: Wenn Engel Banditen erwarten und stattdessen Polizisten treffen. In: JA, Jahrgang 2012, Nr. 3, S. 227 – 230, S. 228

8 Holl, S. 4

2 Der Sachverhalt

In der zweiten Jahreshälfte 2009 berichtete die Prostituierte G. ihrem Verlobten T., sowie Karl-Heinz B., dass es auf dem Parkplatz im Sperrbezirk in D., auf dem sie zusammen mit drei weiteren Prostituierten ihrer Arbeit nachging, zu Streitigkeiten mit einer der Prostituierten, nämlich der Zeugin V., gekommen sei. Diese habe damit gedroht, ihren Chef die Angelegenheit klären lassen zu wollen. Daraufhin beschlossen Karl-Heinz B. und T., die Zeugin V. mittels Gewaltandrohung zum Verlassen des Parkplatzes zu bewegen. Dieses Vorhaben setzten sie in die Tat um, indem sie die Zeugin V., bekleidet mit „Kutten“ der „Hells Angels“, aufsuchten, wobei T. dieser androhte, sie „einen Kopf kürzer zu machen“ für den Fall, dass G. von weiteren Streitigkeiten mit ihr berichten sollte. Diese Drohung sprach der T. mit Zustimmung von Karl-Heinz B. aus. Des Weiteren drohten beide der Zeugin V. „Ärger“ und „ein blaues Wunder“ an, um bei dieser ein Verlassen des Platzes zu erreichen. Der Erfolg dieses Auftretens blieb jedoch aus, da die Zeugin V. der Aufforderung nicht nachkam und bis zur behördlichen Durchsetzung der Sperrbezirksverordnung im September 2009 an diesem Standplatz verblieb.⁹

Im Rahmen von Ermittlungsarbeiten in vorgenannter Sache wurden mehrere Durchsuchungsbeschlüsse erlassen, wovon einer u.a. die Wohnung des Karl-Heinz B. betraf. Die Durchsuchung sollte dem Auffinden diesbezüglicher Beweismittel dienen und nach Entscheidung des Landeskriminalamtes durch das Spezialeinsatzkommando der Polizei erfolgen. Dabei sollten sich die Beamten gewaltsam Zutritt zur Wohnung des Karl-Heinz B. verschaffen und diesen im Schlaf überraschen, um eine „stabile Lage“ für eine geordnete Durchsuchung zu schaffen. Hintergrund für diese Entscheidung war, dass Karl-Heinz B. als gewaltbereit eingestuft wurde und mit der erforderlichen Berechtigung im Besitz von Schusswaffen war.¹⁰

Am frühen Morgen des 17. März 2010 umstellten daher zehn Beamte des Spezialeinsatzkommandos das Haus des Karl-Heinz B., um dessen Flucht zu verhindern. Zusammen mit vier weiteren Beamten nahm der Beamte K. seinen Standort im Bereich der Eingangstür ein, da er, ein Spezialist auf diesem Gebiet, mit

9 BGH: Urteil vom 02.11.2011 – 2 StR 375/11, S. 6

10 BGH, Urteil vom 02.11.2011 – 2 StR 375/11, S. 9

dem Öffnen der Tür beauftragt worden war. Bei der Sicherung der Tür handelte es sich um ein Hausschloss und zwei weitere Zusatzverriegelungen. Diese Zusatzverriegelungen hatte Karl-Heinz B. in Folge vorangegangener Einbrüche angebracht. Die Tür sollte mittels hydraulischem Werkzeug gewaltsam geöffnet und danach mit einer Ramme aus dem Rahmen gestemmt werden. Die Arbeiten begannen im Halbdunkel, während im Haus keine Beleuchtung eingeschaltet war. Der Beamte K. öffnete den ersten der beiden Türriegel sowie das Hausschloss mithilfe der mitgeführten Gerätschaft. Durch das, mit diesem Öffnen verbundene, laute Knacken wurde die Verlobte des Karl-Heinz B. geweckt. Diese befand sich zu diesem Zeitpunkt zusammen mit dem Karl-Heinz B. im oberen Stockwerk des Hauses. Nachdem er durch seine Verlobte geweckt und auf die Geräusche aufmerksam gemacht worden war, versuchte er durch das Schlafzimmerfenster jemanden zu erkennen, was ihm jedoch nicht gelang. Aus den Stimmen und Geräuschen folgerte er, dass es sich um Mitglieder des verfeindeten Motorradclubs „Bandidos“ handeln müsse, die in seine Wohnung einzubrechen versuchten.¹¹

Der Grund für diese Annahme war, dass er zuvor Informationen erhalten hatte, wonach ein Mitglied der „Bandidos“ einen der „Hells Angels“ schwer verletzen oder gar töten wolle. Hierfür sei eine Prämie von 25.000 Euro sowie ein Abzeichen mit der Aufschrift „Expect no Mercy“ ausgelobt gewesen. Dies solle eine Vergeltung dafür sein, dass am 8. Oktober 2009 ein Mitglied der „Bandidos“ durch einen der „Hells Angels“ erschossen worden war. Ein namentlich genannter Anwärter der „Bandidos“ wolle diesen Überfall realisieren und führe zu diesem Zweck bereits eine entsprechende Schusswaffe in seinem Fahrzeug mit. Die Information über diesen geplanten Anschlag stammte von einem Anwärter auf die Mitgliedschaft bei den „Bandidos“, der außerdem Verbindungen zu den „Hells Angels“ hatte. Infolge dieser Schilderungen war Karl-Heinz B. von einem bevorstehenden Angriff auf eines der Mitglieder der „Hells Angels“ überzeugt.¹²

Nachdem Karl-Heinz B. an besagtem Tag die Geräusche und Stimmen wahrgenommen hatte, ging er davon aus, dass er das Opfer des angekündigten Überfalls werden sollte. Daher nahm er seine behördlich zugelassene Pistole, lud diese

11 BGH, Urteil vom 02.11.2011 – 2 StR 375/11, S. 9 f.

12 BGH, Urteil vom 02.11.2011 – 2 StR 375/11, S. 8 f.

und schaltete die Flur- und Treppenhausbeleuchtung ein. Seine Verlobte forderte er auf, im Schlafzimmer zu verbleiben und ihre Mutter sowie seinen Bruder per Telefon über die Situation zu informieren. Als Karl-Heinz B. die Treppe hinunterging, bemerkte er, dass sich eine Person weiterhin an der Haustür zu schaffen machte, obwohl inzwischen das Licht eingeschaltet worden war. Die Beamten waren zwar per Funk von der eingeschalteten Beleuchtung in Kenntnis gesetzt worden, gaben sich aber dem Karl-Heinz B. trotzdem nicht als „Polizei“ zu erkennen. Dadurch fühlte sich dieser, aufgrund des fortgesetzten Aufbrechens der Tür, in seiner Annahme bestätigt, dass es sich hierbei keinesfalls um einen geplanten Einbruchsdiebstahl handeln könne, sondern um einen Angriff der „Bandidos“. Für ihn war nicht erkennbar, dass es sich um einen Polizeieinsatz handelte, und diese Möglichkeit zog er auch nicht in Betracht. Die Beamten waren zwar mit Schutzwesten bekleidet, auf denen sich die Aufschrift „Polizei“ befand, doch durch verglaste Teile in der Haustür konnte Karl-Heinz B. keine Details, sondern lediglich die Konturen einer Person erkennen. Die Beamten wiederum hörten nicht, dass dieser ihnen „verpisst euch“ zurief. Karl-Heinz B. ging davon aus, sich in Lebensgefahr zu befinden, da er Schüsse durch die geschlossene Tür oder sofort nach deren unmittelbar bevorstehenden Öffnung gegen seine Person erwartete. Daher gab er seinerseits zwei Schüsse auf die Haustür ab. Hierbei zielte er auf die Kontur der sich vor der Haustür bewegenden Person und kalkulierte ein, dass er diese durch einen gezielten Schuss töten könnte. Der erste Schuss verfehlte sein Ziel; der zweite traf den an der Tür arbeitenden Beamten unter dem erhobenen linken Arm tödlich. Ein Kollege des getöteten Beamten rief daraufhin: „Sofort aufhören zu schießen. Hier ist die Polizei.“ Daraufhin legte Karl-Heinz B. die Waffe sofort aus der Hand und rief: „Wie könnt ihr so was machen? Warum habt ihr nicht geklingelt? Wieso gebt ihr euch nicht zu erkennen?“ Im Rahmen der darauf folgenden widerstandslosen Festnahme wurde er verletzt.¹³

3 Die Entscheidung des BGH

Das am 28. Februar 2011 durch das Landgericht Koblenz ergangene Urteil 3 Ks 2090 Js 16853/10 wurde im Rahmen einer **Revision** durch den BGH vom 2. November 2011

¹³ BGH, Urteil vom 02.11.2011 – 2 StR 375/11, S. 9 ff.

geändert bzw. aufgehoben.¹⁴ Das Landgericht hatte den bis dahin nicht vorbestraften, für Disziplin und Ordnung zuständigen, „Sergeant at Arms“ im „Chapter Bonn“¹⁵ des Motorrad- und Rockerclubs „Hells Angels“ wegen Totschlags, versuchter räuberischer Erpressung in o.a. Angelegenheit zum Nachteil der V. und Nötigung im Rahmen eines weiteren Sachverhaltes zu einer Freiheitsstrafe von insgesamt neun Jahren verurteilt.¹⁶

Als Ergebnis einer Revisionsverhandlung wurde dieser bezüglich des Vorwurfs wegen Totschlags durch den BGH freigesprochen und der Schuldspruch bezüglich versuchter räuberischer Erpressung in versuchte Nötigung abgeändert. Der ursprüngliche Schuldspruch wegen Nötigung wurde durch den BGH bestätigt. Vom Versuch der räuberischen Erpressung in einem weiteren Fall war Karl-Heinz B. zuvor durch das Landgericht freigesprochen worden. Hiergegen äußerte der BGH jedoch „rechtliche Bedenken“ und verwies die Angelegenheit zu neuer Verhandlung an das Landgericht zurück.¹⁷

Im Folgenden wird nun die Urteilsbegründung des BGH bezüglich des Freispruchs vom Vorwurf des Totschlags dargestellt. Aufgrund des begrenzten Umfangs der Arbeit, und insbesondere aufgrund des gewählten Schwerpunktes, wird auf eine Erläuterung der weiteren Inhalte des Urteils verzichtet.

Der BGH begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass vonseiten des Karl-Heinz B. ein Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes vorgelegen habe, was gem. § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB zum Ausschluss der Vorsatzschuld führt. Hierzu legt der BGH dar, dass Karl-Heinz B. das Vorliegen eines normalen Einbruchs ausgeschlossen habe, da die an der Haustür hantierenden Personen weder durch den Ruf „verpisst euch“, noch durch das Einschalten der Treppenhausbeleuchtung von ihrer Arbeit an der Haustür abgehalten werden konnten. Karl-Heinz B. sei aufgrund der vorausgegangenen Hinweise davon

14 BGH, Urteil vom 02.11.2011 – 2 StR 375/11, S. 3

15 Ternieden, Hendrik: Hells Angel muss neun Jahre hinter Gitter,

<http://www.spiegel.de/panorama/justiz/0,1518,748044,00.html>

16 BGH, Urteil vom 02.11.2011 – 2 StR 375/11, S. 4

17 BGH, Urteil vom 02.11.2011 – 2 StR 375/11, S. 3

ausgegangen, dass ein Angriff der „Bandidos“ unmittelbar bevor gestanden habe. Die Tür war bereits größtenteils aufgebrochen worden, und er habe mit einem äußerst aggressiven Vorgehen der Angreifer gerechnet, sowie mit einer unkalkulierbaren Personenzahl unbekannter Bewaffnung. Nach Ausführungen des BGH hätten die - von Karl-Heinz B. angenommenen – Umstände, falls diese tatsächlich vorgelegen hätten, eine Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung begründet und den Schusswaffeneinsatz zu einer erforderlichen Notwehrhandlung gemacht.¹⁸

Zum Schusswaffeneinsatz ergänzt der BGH, dass dieser zwar in der Regel durch den Angegriffenen zuvor anzudrohen sei; dieser Warnschuss müsse jedoch auch dazu geeignet sein, den Angriff endgültig abzuwehren, was im vorliegenden Fall aus verschiedenen Gründen nicht gegeben gewesen sei. Karl-Heinz B. habe nämlich damit gerechnet, entweder bereits durch die Tür beschossen zu werden oder unmittelbar, nachdem die Eindringlinge die Tür vollends geöffnet hätten. Eine Einschätzung des ohnehin schwer kalkulierbaren Risikos sei daher aus zeitlichen Gründen unmöglich gewesen. Des Weiteren sei ein Warnschuss auch dann nicht erforderlich, wenn erwartet werden könne, dass dieser lediglich der weiteren Eskalation diene. Ein Warnschuss hätte beim Vorliegen einer tatsächlichen Notwehrlage jedoch vermutlich eher zu einer weiteren Zuspitzung der Situation geführt, da Karl-Heinz B. durch einen solchen seine Abwehrbereitschaft signalisiert hätte. Damit wäre aber keinesfalls die Beendigung des Angriffs zu erwarten gewesen, sondern es hätte vielmehr die Wahrscheinlichkeit einer Schussabgabe vonseiten der Angreifer direkt durch die Tür drastisch erhöht.¹⁹

Eine Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit i.S.v. §§ 16 Abs. 1 Satz 2, 222 StGB wird durch den Senat ebenfalls verneint, da diese nur dann gegeben sei, wenn der Irrtum durch Karl-Heinz B. vermeidbar gewesen wäre. Eine Vermeidbarkeit schließt der Bundesgerichtshof aus, da Karl-Heinz B. aus nachvollziehbaren Gründen von einem Angriff der „Bandidos“ ausging, **nachdem sich die Beamten auch nach Einschalten der Beleuchtung nicht zu erkennen gegeben hatten**, und weil aufgrund deren **verdeckten Vorgehens** Karl-Heinz B. keine Möglichkeit gehabt habe, den

18 BGH, Urteil vom 02.11.2011 – 2 StR 375/11, S. 16

19 BGH, Urteil vom 02.11.2011 – 2 StR 375/11, S. 17 f.

Polizeieinsatz als solchen zu erkennen.²⁰ Nach Darlegung des BGH hätte hier außerdem eine Notwehrlage vorgelegen, wenn der Polizeieinsatz unrechtmäßig gewesen wäre. Die Frage, ob dies im vorliegenden Fall zutrifft, wird durch den BGH nicht abschließend beantwortet, sondern es wird ausgeführt, dass die Tatsache, dass polizeiliche **Durchsuchungen grundsätzlich offen durchgeführt** werden sollen, gegen die Rechtmäßigkeit der Maßnahme sprechen könnte. Der Senat hält es daher für zweifelhaft, ob das konkrete Vorgehen der Beamten hier auf die §§ 102 StPO ff. gestützt werden kann.²¹

4 Die Rechtswidrigkeit

4.1 Notwehr gem. § 32 Abs. 1 StGB

Wie bereits erläutert, lässt der BGH in seiner Urteilsbegründung die Frage nach dem Vorliegen einer Notwehrlage - und somit das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes - im Ergebnis offen und stützt seine Begründung auf das Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums.²²

Kritiker legen dies dem BGH jedoch negativ aus, da erst das Vorliegen einer Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit festgestellt werden müsse, bevor ein eventuell vorliegender Irrtum geprüft werden könne. Schließlich verlange der Erlaubnistatbestandsirrtum ja gerade das Nichtvorliegen eines Rechtfertigungsgrundes als Voraussetzung. Im Ergebnis mag es zunächst irrelevant erscheinen, ob der Angeklagte aufgrund eines Rechtfertigungs- oder eines Entschuldigungsgrundes freigesprochen wird. Nach *Antretter* und *Balzer* liegt laut *Roxin* der wesentliche Unterschied jedoch darin, dass durch das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes das Verhalten rechtlich einwandfrei und somit legal ist, bei der Einräumung eines Entschuldigungsgrundes jedoch weiterhin rechtswidrig und somit verboten bleibt und hier lediglich eine Bestrafung entfällt.²³ In der Konsequenz ist hier somit die Prüfung

20 BGH, Urteil vom 02.11.2011 – 2 StR 375/11, S. 18

21 BGH, Urteil vom 02.11.2011 – 2 StR 375/11, S. 15

22 Rotsch, S. 111

23 Antretter, Marco / Balzer, Lea: Hells Angels-Fall,

des Vorliegens einer Notwehrlage der Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums voranzustellen, und es stellt sich zunächst die Frage, was genau darunter verstanden wird.

Bei der Notwehr handelt es sich gem. § 32 Abs. 2 StGB um die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwehren.²⁴ Vorausgesetzt wird hier also zunächst das Vorliegen eines Angriffs, der sowohl die Merkmale „gegenwärtig“, als auch „rechtswidrig“ aufweisen muss.²⁵ Unter Angriff versteht man „jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich zu schützender Interessen.“²⁶ „Gegenwärtig ist der Angriff, wenn die Verletzung unmittelbar bevorsteht, begonnen hat oder noch fort dauert.“²⁷ Durch das zum Zweck des späteren Eindringens gewaltsame Öffnen der Tür, lag hier ein Angriff auf das Eigentum sowie das Hausrecht des Karl-Heinz B. vor.²⁸ Dieser Angriff war gegenwärtig, da das Eigentum bereits beschädigt worden war und weitere Beschädigungen bevorstanden. Eine Gegenwärtigkeit des Angriffs bezüglich des Hausrechts lag hier ebenfalls vor, da das Eindringen unmittelbar nach Öffnung des letzten Riegels erfolgt wäre. „Rechtswidrig ist der Angriff, wenn er im Widerspruch zur Rechtsordnung steht“.²⁹

4.1.1 Problembereich der Rechtswidrigkeit des Angriffs

Nachdem das Vorliegen eines gegenwärtigen Angriffs bejaht wurde, ist zu erörtern, ob und inwiefern dieser rechtswidrig gewesen sein könnte. Von entscheidender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, ob das Verhalten der Beamten auf eine

http://famos.rewi.hu-berlin.de/file.php/inline/famos_1203.pdf?id=94027,

24 Kindhäuser, Urs: Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Baden-Baden, 2005, S. 203

25 Brodtag, Wolf-Dietrich: Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Stuttgart, 2011, S. 96

26 Fahl, Christian / Winkler, Klaus: Definitionen Strafrecht, 2. Aufl. München, 2008, S. 24

27 Fahl, Christian / Winkler, Klaus: Definitionen Strafrecht, 2. Aufl. München, 2008, S. 25

28 Schneider, Wilhelm-Friedrich: Tötung eines Polizeibeamten durch „Hells Angels“ im unvermeidbaren Erlaubnistatbestandsirrtum. In: RÜ, Jg. 2012, Nr. 3, S. 163 – 167, S. 164

29 Zieschang, S. 58

Rechtsgrundlage gestützt werden kann. Ist dies nicht der Fall, so handelt es sich in jedem Fall um einen rechtswidrigen Angriff.³⁰

Als Ermächtigungsgrundlage werden hier die §§ 102 ff. StPO herangezogen.³¹ Mit Verweis auf ein weiteres BGH-Urteil werden in der vorliegenden Urteilsbegründung Zweifel erkennbar, ob die konkrete Art und Weise des Polizeieinsatzes den Voraussetzungen des § 102 StPO entspricht.³² Die Problematik besteht darin, dass es sich bei der Durchsuchung gem. §§ 105, Abs. 2, 106 und 107 StPO um eine grundsätzlich offen durchzuführende Maßnahme handelt. In diesem Fall sind die Beamten jedoch verdeckt und zusätzlich mittels Gewaltanwendung vorgegangen.³³

Aufgelöst werden könnte diese Problematik dadurch, dass nach der h.M. die richterliche Anordnung nach § 105 StPO sämtliche Maßnahmen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit mit umfasst, die typischerweise erforderlich sind, um den Anordnungszweck zu erreichen. Eine Maßnahme ist jedoch dann nicht verhältnismäßig, wenn ein milderes Mittel zur Verfügung steht, das ebenfalls zur Erreichung des polizeilichen Ziels führt.³⁴

Aufgrund des bekannten Waffenbesitzes und der erwarteten Gewaltbereitschaft des Karl-Heinz B. mussten die Beamten mit Widerstand sowie dem Versuch der Beseitigung der gesuchten Beweismittel rechnen. Aus diesem Grund handelt es sich bei dem zunächst verdeckten Vorgehen der Beamten um ein angemessenes Vorgehen. Die Gewaltanwendung gegen das Eigentum des Karl-Heinz B. scheint zum Schutz der eingesetzten Beamten ebenfalls verhältnismäßig zu sein, da hier ein Überraschungsmoment ausgenutzt werden sollte.³⁵

30 Rotsch, S. 112

31 Schneider, S. 164

32 Rotsch, S. 112

33 Schneider, S. 164 f.

34 Rotsch, S. 112

35 Schneider, S. 165

Schneider geht aus vorgenannten Gründen von der Rechtmäßigkeit des Polizeieinsatzes aus und stellt im Rahmen dieses Ergebnisses fest, dass die anschließende Durchsuchung nach den §§ 105 Abs. 2, 106 und 107 StPO erfolgt wäre, die erforderlichen Formvorschriften eingehalten worden seien und die Gefahrenprognose der Beamten offenbar pflichtgemäß erfolgt sei. Nach *Schneider* ist das Vorliegen einer Notwehrlage hier somit zu verneinen.³⁶

Rotsch führt zur Verhältnismäßigkeit jedoch aus, dass bei deren Beurteilung nicht nur der Beginn der polizeilichen Maßnahme entscheidend sei, sondern dass es vor allem auf die Verhältnismäßigkeit zum Zeitpunkt der Verteidigungshandlung ankomme. Zu diesem Zeitpunkt war bereits die Treppenhausbeleuchtung eingeschaltet worden, worüber die Beamten auch unterrichtet waren. Die Beamten hätten sich daraufhin zu erkennen geben müssen, da das ursprüngliche Ziel des verdeckten Vorgehens hinfällig geworden sei. *Rotsch* argumentiert weiterhin, dass aufgrund dieser Feststellungen eine Rechtswidrigkeit des Polizeieinsatzes angenommen werden könne.³⁷

An dieser Stelle wird deutlich, welche unterschiedlichen Auffassungen hinsichtlich des tatsächlichen Vorliegens einer Notwehrlage bestehen. Diese muss, wie zu Beginn dieses Abschnitts bereits geschildert, jedenfalls dann bejaht werden, wenn von einer Rechtswidrigkeit des Einsatzes ausgegangen wird. Nach Meinung der Autorin erscheinen die Ausführungen von *Rotsch* unter Berücksichtigung des konkreten Sachverhaltes schlüssig, wohingegen *Schneider* lediglich eine Verhältnismäßigkeit des Polizeieinsatzes zu dessen Beginn feststellt, jedoch nicht die veränderte Situation zum Zeitpunkt der Abwehrhandlung zu berücksichtigen scheint. Bekräftigt wird die Annahme *Rotschs* dadurch, dass sich polizeiliche Maßnahmen einer Sachverhaltsänderung anzupassen haben und dass von ihnen Abstand zu nehmen ist, wenn hierdurch das polizeiliche Ziel nicht mehr erreicht werden kann.³⁸ Da das polizeiliche Ziel - der Überraschungseffekt, der durch das verdeckte Vorgehen ausgenutzt werden sollte - mit Einschalten des Lichts offensichtlich nicht mehr zu erreichen war, könnte hier nach Auffassung der Autorin eine Verhältnismäßigkeit

36 Schneider, S. 165

37 Rotsch, S. 113

38 Käß, Robert / Köhler, Gerd / Berner, Georg: Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl., Heidelberg, 2010, S. 60 f.

verneint werden, somit eine Rechtswidrigkeit des Einsatzes bestätigt und eine Notwehrlage angenommen werden.

4.1.2 Problembereich der Erforderlichkeit der Notwehrhandlung

Wird im konkreten Fall das Vorliegen einer Notwehrlage angenommen, so müsste Karl-Heinz B. eine erforderliche Notwehrhandlung durchgeführt haben.³⁹ Gleiches gilt auf hypothetischer Basis, falls im weiteren Verlauf der Prüfung lediglich das Vorliegen einer irrigen Annahme über eine Notwehrlage bejaht werden sollte.⁴⁰ „Erforderlich ist diejenige Verteidigungshandlung, die eine sofortige Beendigung des Angriffs mit Sicherheit erwarten lässt und die endgültige Beseitigung der Gefahr am besten gewährleistet.“⁴¹ In diesem Zusammenhang gilt, dass sich der Angegriffene hierfür eines Mittels bedienen darf, das ihm zum Zeitpunkt des Angriffs zur Verfügung steht. Stehen ihm mehrere gleich geeignete Mittel zur Verfügung, so muss er zur Verteidigung das mildeste Mittel wählen.⁴²

Im vorliegenden Fall wählte Karl-Heinz B. bekanntlich eine Schusswaffe zur Abwehr. Derartig lebensgefährliche Mittel dürfen ebenfalls eingesetzt werden, wenn ein milderer, gleich gut geeignetes Mittel, nicht zur Verfügung steht oder der Abwehrerfolg dieses Mittels fraglich wäre.⁴³ Dies gilt für die tatsächliche Notwehrlage genauso, wie in einem hypothetischen Fall, für die irrtümlich angenommene. Im letzteren Fall stellt sich die Frage nach der Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung zwar erst bei der Prüfung eines Erlaubnistatbestandsirrtums im Rahmen der Schuld; allerdings geht es inhaltlich um die gleichen Voraussetzungen.⁴⁴ Aus diesem Grund und der Übersichtlichkeit halber wird daher bereits an dieser Stelle auf beide Varianten eingegangen.

39 von Schalscha, Markus: Strafrecht AT, 4. Aufl., 2008, S. 60

40 Rotsch, S. 110 f.

41 von Schalscha, S. 61

42 Zieschang, S. 58 f.

43 Jahn, Matthias: Strafrecht AT: Messereinsatz bei Notwehr. In: JuS, 51. Jg. 2011, Nr. 7, S. 655 – 657, S. 655

44 Rotsch, S. 113

Sowohl Rechtsprechung als auch Literatur sind sich darüber einig, dass der Angegriffene zum gezielten Einsatz einer tödlichen Schusswaffe greifen darf, wenn der Abwehrerfolg eines weniger gefährlichen Mittels zweifelhaft ist. Wird hier davon ausgegangen, dass vonseiten der Beamten ein rechtswidriger Angriff vorlag, so hätte Karl-Heinz B. das Abwehrmittel wählen dürfen, das den Angriff mit Sicherheit und endgültig abwehren kann.⁴⁵

Das Vorliegen einer Putativnotwehr lehnte das Landgericht mit der Begründung ab, dass Karl-Heinz B. in jedem Fall, auch bei Bestehen einer tatsächlichen Notwehrlage, vor der direkten Schussabgabe einen Warnschuss hätte abgeben müssen.⁴⁶ Bestärkt wird dieser Standpunkt dadurch, dass der gezielte Einsatz tödlich wirkender Waffen nach Auffassung der Rechtsprechung nur als „letztes Mittel“ aufgefasst werden darf, weshalb ihr Einsatz grundsätzlich von dem Angegriffenen zuvor anzudrohen ist. Von einer Androhung kann allerdings abgesehen werden, wenn es dem Angreifer möglich ist, den Angegriffenen innerhalb weniger Sekunden zu verletzen oder gar zu töten.⁴⁷ Des Weiteren wird die Abgabe eines Warnschusses nur verlangt, wenn erwartet werden kann, dass hierdurch der Angriff entweder endgültig abgewehrt wird,⁴⁸ oder wenn für den Angegriffenen nach Abgabe des Warnschusses trotzdem noch die Möglichkeit einer weiteren, den Angriff endgültig abwehrenden, Schussabgabe besteht.⁴⁹ Begründet werden kann dies damit, dass sich der Angegriffene nicht auf ein Gefecht mit unkalkulierbaren Folgen einlassen muss. Das Risiko wird hier also vom Angreifer getragen, der die Entscheidungsmacht über den Beginn des Angriffs sowie dessen Ende besitzt.⁵⁰

Maßgeblich für das Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums ist, dass der Angegriffene im Fall einer tatsächlichen Notwehrlage die konkrete

45 Rotsch, S. 113 f.

46 Unbekannt: Putativnotwehr bei Polizeieinsatz. In: NJW-Spezial, Jg. 2012, Nr. 3, S. 89.

47 Ladiges, Manuel: Erlaubte Tötung. In: JuS, 51. Jg. 2011, Nr. 10, S. 879 – 884, S.880

48 Hecker, Bernd: Strafrecht AT: Putativnotwehr. In: JuS, 52. Jg. 2012, Nr. 3, S. 263 – 266, S. 263

49 Jahn, S. 656

50 Ladiges, S. 880

Verteidigungshandlung hätte durchführen dürfen.⁵¹ Die Auffassung des Landgerichts, dass dies nicht der Fall gewesen sei, teilt der BGH bekanntermaßen nicht. Eine ausführliche Darstellung diesbezüglicher Gründe erfolgte bereits im Rahmen der Urteilsbegründung. Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass sich Karl-Heinz B. nicht einem Kampf mit unkalkulierbarem Verlauf hätte stellen müssen, weshalb es sich nach Auffassung des Senats bei beiden abgegebenen Schüssen um eine aus Sicht des Karl-Heinz B. erforderliche Notwehrhandlung gehandelt habe.⁵² Wäre man hier zu der Erkenntnis gelangt, dass eine Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung nicht vorgelegen habe, käme - statt eines Erlaubnistatbestandsirrtums - nur ein Doppelirrtum infrage, der im weiteren Verlauf der Arbeit gesondert behandelt wird.

Wird hier eine tatsächliche Notwehrlage angenommen, so könnte man, wie oben auch, zu dem Ergebnis gelangen, dass es sich um eine erforderliche Abwehrhandlung handelte. Es handelte sich zwar tatsächlich um einen Polizeieinsatz und nicht um einen Angriff der „Bandidos“, die Erforderlichkeit der Abwehrhandlung wird jedoch aus „ex ante-Sicht“ beurteilt. In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass ein besonnener, unabhängiger Beobachter den Polizeieinsatz auch nicht als solchen hätte erkennen können, und die Erforderlichkeit der konkret vorliegenden Verteidigungshandlung gem. § 32 StGB wäre somit gegeben.⁵³

Bezüglich einer eventuell möglichen Flucht lässt sich feststellen, dass diese zwar in einigen Fällen naheliegender sein mag als die Durchführung einer Verteidigungshandlung; allerdings ist der Angegriffene zu dieser sogenannten „schimpflichen Flucht“ nicht verpflichtet. Dies wird auch daran erkennbar, dass eine Verteidigungshandlung nach der h.M. erlaubt und auch verhältnismäßig ist. Bei der Flucht handelt es sich jedoch nicht um eine Verteidigungshandlung, sondern vielmehr um ein Ausweichen.⁵⁴

51 Schneider, S. 166

52 Hecker, Bernd: Strafrecht AT: Putativnotwehr. In: JuS, 52. Jg. 2012, Nr. 3, S. 263 – 266, S. 265

53 Rotsch, S. 114

54 Jahn, S. 656

Die Tatsache, dass im vorliegenden Fall das eigene Leben durch die Tötung eines Anderen geschützt werden sollte und dass es sich bei dem geschützten Rechtsgut somit nicht um ein höheres, sondern um ein gleichwertiges Rechtsgut handelt, ist im Rahmen der Notwehr ebenfalls größtenteils unproblematisch, da es auf eine Verhältnismäßigkeit nicht ankommt. Im Gegensatz zu einer Notstandslage erfordert die Notwehr keine Rechtsgüterabwägung. Daraus folgt, dass es sich bei dem verteidigten Rechtsgut nicht um ein höheres Rechtsgut handeln muss, als bei dem durch die Abwehrmaßnahme verletzten Rechtsgut. Ausschlaggebend hierfür ist der Grundsatz, dass das Recht nicht dem Unrecht zu weichen hat.⁵⁵

Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Insbesondere, wenn das geschützte Rechtsgut in einem „krassen Missverhältnis“ zum verletzten Rechtsgut steht oder wenn eine Notwehrprovokation vorliegt, beinhaltet das Notwehrrecht Einschränkungen.⁵⁶ Hierauf wird im folgenden Kapitel noch detailliert eingegangen.

Da es im Fall des Karl-Heinz B. auf Unverständnis stoßen mag, dass dieser die Berechtigung zum Besitz einer Waffe erhalten hatte, sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass, selbst wenn eine Waffe unrechtmäßig besessen oder gar geführt wird, dies keinerlei Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit ihrer Benutzung in einer Notwehralge bedeutet.⁵⁷

Abschließend kann festgestellt werden, dass die Erläuterungen des BGH bezüglich der Erforderlichkeit der konkreten Abwehrhandlung gut begründet sind und mit den Grundsätzen der herrschenden Meinung übereinstimmen,⁵⁸ jedoch bezieht er zur Gebotenheit der Abwehrhandlung keinerlei Stellung, was durchaus zu Unverständnis führen kann.⁵⁹

55 Zieschang, S. 60

56 Brodag, S. 101

57 BGH: Beschluss vom 04.08.2010 – 2 StR 118/10. In: NSTZ, 31. Jg. 2011, Nr. 2, S. 82 – 83, S. 82

58 Hecker, Bernd: Strafrecht AT: Putativnotwehr. In: JuS, 52. Jg. 2012, Nr. 3, S. 263 – 266, S. 266

59 Jäger, Christian: Wenn Engel Banditen erwarten und stattdessen Polizisten treffen. In: JA, Jahrgang 2012, Nr. 3, S. 227 – 230, S. 230

4.1.3 Problembereich der Gebotenheit der Notwehrhandlung

Eine Gebotenheit der konkreten Handlung i.S.d. § 32 Abs. 1 StGB müsste hier ebenfalls vorliegen. „Geboten ist die Verteidigungshandlung, wenn sie erforderlich ist, jedoch dann nicht, wenn von dem Angegriffenen ein anderes Verhalten zu fordern oder ihm ein solches zuzumuten ist.“⁶⁰ Zur Forderung dieses anderen Verhaltens, und somit zur Einschränkung des Notwehrrechts, kann es insbesondere kommen bei einem krassen Missverhältnis zwischen verteidigtem und verletztem Rechtsgut, einem schuldlos handelnden Angreifer, bei provozierten Angriffen, sowie bei Angriffen durch nahestehende Personen.⁶¹ Im vorliegenden Fall ist also hauptsächlich ein möglicherweise provozierter Angriff zu diskutieren, da die übrigen Fallkonstellationen hier offenkundig ausscheiden.

Von einer Notwehrprovokation spricht sowohl die Literatur, als auch die Rechtsprechung dann, wenn ein Vorverhalten des Angegriffenen vorliegt, wodurch die Notwehrsituation selbst verursacht worden ist.⁶² Dabei kommen folgende Formen der Angriffsverursachung in Betracht: die Absicht, die Wissentlichkeit, der bedingte Vorsatz, sowie die Fahrlässigkeit in ihren verschiedenen Abstufungen.⁶³

Nach der Rechtsprechung des BGH liegt eine Einschränkung des Notwehrrechtes aufgrund einer Fahrlässigkeitsprovokation zumindest dann vor, wenn dem Angegriffenen ein pflichtwidriges Vorverhalten gegenüber dem Angreifer angelastet werden kann, das bei hinreichender Würdigung des Einzelfalls den Angriff als eine angemessene und vorhersehbare Reaktion erscheinen lässt. In einem solchen Fall muss der Angegriffene zuerst versuchen auszuweichen und darf eine lebensgefährliche „Trutzwehr“ dem Angreifer gegenüber erst ausüben, wenn andere Abwehrmaßnahmen bereits ergebnislos geblieben sind oder von vornherein aussichtslos erscheinen.⁶⁴ Diese vom BGH festgelegte Vorgehensweise wird als

60 von Schalscha, S. 62

61 Brodag, S. 101

62 Retzko, Susanne: Die Angriffsverursachung bei der Notwehr, Münster, 2001, S. 49

63 Retzko, S. 51

64 BGH: Beschluss vom 04.08.2010 – 2 StR 118/10. In: NSTZ, 31. Jg. 2011, Nr. 2, S. 82 – 83, S. 83

sogenannte „Drei-Stufen-Theorie“ bezeichnet.⁶⁵ Auch ein lediglich sozialetisch zu missbilligendes Vorverhalten kann zu einer Einschränkung des Notwehrrechts führen; hier muss jedoch u.a. ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang zwischen dem Vorverhalten und dem Angriff liegen.⁶⁶

Wird Karl-Heinz B. zunächst das Vorliegen einer tatsächlichen Notwehrlage bescheinigt, so unterstellt *Schneider* jedoch, dass es sich hierbei keinesfalls um eine gebotene Abwehrhandlung gehandelt haben könne, da es sich bei dem vermeintlichen Angriff um einen Polizeieinsatz handelte.⁶⁷

Rotsch greift die Problematik zwar insoweit auf, dass eine Einschränkung des Notwehrrechts gegen rechtswidrige Polizeieinsätze von der Literatur diskutiert werde, lehnt diese Diskussion für den vorliegenden Fall im Ergebnis jedoch eher ab, da es hierbei nicht lediglich an der Beachtung einer wesentlichen Formvorschrift gemangelt habe, sondern dass vielmehr der vollständige Einsatz unverhältnismäßig geworden sei. Dieser Überlegung folgend, wäre bereits zu diesem Zeitpunkt eine Strafbarkeit des Karl-Heinz B. ausgeschlossen, da er sich nicht rechtswidrig verhalten hätte.⁶⁸

Diese Betrachtungsweise scheint sehr rigoros, jedoch trotzdem auch sehr überzeugend zu sein. Verstärkt wird dies u.a. dadurch, dass *Rotsch* zwischen den Zeilen die nachvollziehbare Vermutung erkennbar werden lässt, dass der BGH die Frage nach einer tatsächlichen Notwehrlage eventuell im Ergebnis bewusst offen gelassen haben könnte, um das Unverständnis in der Öffentlichkeit nicht noch größer werden zu lassen, als es aufgrund des Freispruchs mangels Vorsatzschuld ohnehin schon ist.⁶⁹

65 Otto, Harro: Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl., Berlin, 2004, S. 120

66 BGH: Beschluss vom 04.08.2010 – 2 StR 118/10. In: NSTZ, 31. Jg. 2011, Nr. 2, S. 82 – 83, S. 83

67 Schneider, S. 165

68 Rotsch, S. 114

69 Rotsch, S. 114

Ob und inwiefern hier eine Einschränkung des Notwehrrechts einer, wie in diesem Fall vom BGH entschiedenen, lediglich irrtümlich angenommenen Notwehrlage, zum Tragen kommen könnte, scheint jedoch auch aus weiteren Erwägungen zumindest diskussionswürdig. Karl-Heinz B. war aus genannten Gründen bereits vor Beginn des Polizeieinsatzes von einem bevorstehenden Angriff durch ein Mitglied der „Bandidos“ gegen einen der „Hells Angels“ ausgegangen. Die Tatsache, dass dieser über die von ihm erlangte Information nicht, wie in einem Rechtsstaat vorgesehen, die Polizei informierte, lässt darauf schließen, dass er die Bedrohung als eine Angelegenheit der „Hells Angels“ - und somit auch als seine Sache - betrachtete, und dass dieser Club sie auch selbst regeln wollte.⁷⁰ Für bemerkenswert hält die Autorin in diesem Zusammenhang auch den Umstand, dass Karl-Heinz B. in der späteren, vermeintlich lebensbedrohlichen Situation, seine Verlobte angewiesen hat, seinen Bruder hiervon telefonisch zu unterrichten, und dass er diese Maßnahme einem Anruf bei der Polizei offensichtlich vorgezogen hat.

Da die Bedrohung darüber hinaus eine Reaktion auf die vorangegangene Tötung eines „Bandidos“ durch ein Mitglied der „Hells Angels“ war, könnte dem Karl-Heinz B., nach Auffassung von *Jäger*, hier ein rechtswidriges Vorverhalten vorgeworfen werden. Hierzu führt *Jäger* aus, dass das Vorverhalten eines „Hells Angels“-Mitgliedes, durch die Erschießung eines „Bandidos“, dem vermeintlich Angegriffenen ggf. als Provokation zugerechnet werden könne, woraus sich eine Einschränkung der Gebotenheit seiner Notwehrhandlung ergeben könnte.⁷¹

Auf die Autorin wirken die Ausführungen von *Jäger* jedoch eher konstruiert und weniger überzeugend. Sicherlich kann Karl-Heinz B. aufgrund rechtskräftiger Verurteilung eine rechtsfeindliche Gesinnung unterstellt werden, ihn deshalb für ein konkretes Verhalten einer anderen Person in einer Art und Weise mitverantwortlich zu machen, die derartige Einschränkungen nach sich ziehen soll, erscheint jedoch problematisch.

70 *Jäger*, Christian: Wenn Engel Banditen erwarten und stattdessen Polizisten treffen. In: JA, Jahrgang 2012, Nr. 3, S. 227 – 230, S. 230

71 *Jäger*, Christian: Wenn Engel Banditen erwarten und stattdessen Polizisten treffen. In: JA, Jahrgang 2012, Nr. 3, S. 227 – 230, S. 230

Eine weitere Überlegung stellt *Merkel* in der FAZ an, nämlich die, ob evtl. schon allein die Tatsache, dass sich der Karl-Heinz B. in kriminellen Kreisen bewegte und in diesem Zusammenhang auch zu gewalttätigen Auseinandersetzungen mit den „Bandidos“ bereit war, zu einer Einschränkung des Notwehrrechts führen könnte. Diese ergebe sich ihrer Meinung nach zwar nicht ausschließlich aufgrund eines nicht „gesetzeskonformen Lebenswandels“; allerdings könne sich eine Einschränkung dadurch ergeben, dass Karl-Heinz B. aufgrund seiner Einbindung in kriminelle Kreise Notwehrlagen geradezu provoziere. *Merkel* teilt allerdings trotzdem die Auffassung des BGH, dass ein Warnschuss für den Angeklagten fatale Folgen gehabt hätte und bestätigt das Urteil als korrekt.⁷²

Bezüglich der Möglichkeit einer alternativen Flucht äußert sich *Merkel* nicht. Wird aber davon ausgegangen, dass Karl-Heinz B. den vermeintlichen Angriff aufgrund seines Vorverhaltens zumindest mit zu verantworten hatte, so hätte er, sofern die Möglichkeit hierzu bestanden hätte, versuchen müssen, sich diesem zu entziehen.⁷³ Inwiefern hier die Möglichkeit einer Flucht bestand, bspw. aus einem Fenster im hinteren Bereich des Erdgeschosses, kann mangels Informationen hierzu nicht abschließend beurteilt werden. Wie der BGH jedoch feststellte, musste Karl-Heinz B. mit einer unbekanntem Anzahl bewaffneter Personen rechnen. Da sich diese dementsprechend auch hinter seinem Haus hätten positionieren können, wäre eine Fluchtmöglichkeit über eventuelle Fenster im hinteren Bereich des Hauses nach Auffassung der Autorin vermutlich als sehr unsicher anzusehen gewesen.

Wegen dessen Aktivitäten im kriminellen Milieu, ist die Meinung *Merkels*, wonach Karl-Heinz B. Notwehrlagen grundsätzlich provoziere, für die Autorin durchaus nachvollziehbar. Weniger stringent jedoch wirkt ihre Argumentation dahingehend, dass ein allgemein kriminelles Verhalten in vorhersehbarer Weise diesen konkret befürchteten Angriff nach sich gezogen haben könnte. Ein Angriff wäre wohl kaum gegen Karl-Heinz B. als Person gerichtet gewesen, sondern vielmehr gegen ein austauschbares Mitglied der „Hells Angels“. Daher überzeugt die Autorin die Darlegung

72 Merkel, Grischa: Wider das Faustrecht,

<http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/bgh-urteil-wider-das-faustrecht-11722637.html>

73 von Schalscha, S. 64

von *Rotsch*, der ohne weitere Erläuterungen die konkrete Verteidigungshandlung des Karl-Heinz B. für zweifelsfrei geboten hält.

Wird allerdings die Auffassung unterstützt, dass die Notwehrlage durch Karl-Heinz B. aufgrund seines rechtswidrigen Vorverhaltens unbeabsichtigt provoziert worden sein könnte, so sind die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen strittig. Im Ergebnis könnte es einerseits zu einer Ablehnung einer möglichen Einschränkung des Notwehrrechts kommen, sodass Karl-Heinz B. hier das volle Notwehrrecht zustünde; andererseits wäre aber auch eine Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeitstat denkbar.⁷⁴

4.2 Der rechtfertigende Notstand gem. § 34 StGB

Werden die tatsächlichen Voraussetzungen einer Notwehrlage verneint, so könnte hier vor einer Prüfung bezüglich des Vorliegens eines Erlaubnistatbestandsirrtums zunächst ein Rechtfertigungsgrund gem. § 34 StGB zum Tragen kommen.

§ 34 StGB setzt voraus, dass für das Vorliegen einer Notstandslage eine gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut des Einzelnen oder der Allgemeinheit bestehen muss.⁷⁵ Mit Gefahr ist hier eine Sachlage gemeint, die bei ungehindertem Fortgang die Verletzung eines Rechtsgutes mit Sicherheit, oder zumindest mit einer hohen Wahrscheinlichkeit, erwarten lässt.⁷⁶ Des Weiteren muss es sich um eine rechtswidrige Gefahr handeln.⁷⁷ Eine Gegenwärtigkeit der Gefahr ist gegeben, wenn eine Abwehrmaßnahme sofort erforderlich ist, da anderenfalls der Eintritt eines Schadens oder die Intensivierung eines bestehenden Schadens zu befürchten wäre.⁷⁸ Gezielte Abwehrhandlungen müssen darüber hinaus auch möglich sein, sodass die Gefahrensituation berechenbar abgewendet werden kann und es nicht vom bloßen Zufall abhängt, ob dies geschieht.⁷⁹

74 Zieschang, S. 62

75 Zieschang, S. 69

76 Brodag, S. 107

77 Rotsch, S. 110

78 Brodag, S. 107

79 Zieschang, S. 69 f.

Im vorliegenden Fall bestand eine gegenwärtige Gefahr mindestens für das Eigentum des Angeklagten, da dieses bereits beschädigt worden war. Bei ungehindertem Fortgang des Sachverhaltes hätte dies zu weiteren Beschädigungen geführt, und auch das Hausrecht des Angeklagten wäre mit Betreten der Wohnung betroffen gewesen. Unterstellt man hier eine Rechtmäßigkeit des Polizeieinsatzes, so dürfte die Prüfung eines eventuell vorliegenden Notstands jedoch bereits bei den Voraussetzungen der geforderten Gefahr scheitern, da es sich hierbei, wie oben angeführt, um eine rechtswidrige Gefahr gehandelt haben müsste. Dies dürfte bei einem rechtmäßigen Polizeieinsatz zu verneinen sein, da der Angeklagte dann zur Hinnahme einer Rechtsgutsverletzung verpflichtet gewesen wäre.

Geht man allerdings von der Rechtswidrigkeit des Einsatzes aus, hätte diese Gefahr im konkreten Fall nicht anders abwendbar sein dürfen. Gemeint ist hiermit, dass unter mehreren zur Verfügung stehenden gleich geeigneten Mitteln das mildeste gewählt werden muss.⁸⁰ Die Abwehrhandlung hätte außerdem das Ziel verfolgen müssen, die Gefahr von sich selbst oder einem Anderen abzuwenden, und das durch die Abwehrhandlung geschützte Rechtsgut hätte das beeinträchtigte Rechtsgut wesentlich überwiegen müssen.⁸¹

Eine Rechtfertigung im Fall des Karl-Heinz B. über § 34 StGB anzunehmen, scheidet in jedem Fall spätestens bei letztgenannter Voraussetzung aus, da die Tötung eines Menschen keinesfalls den Schutz eines wesentlich überwiegenden Interesses darstellen kann.⁸² Bei der Abwägung „Leben gegen Leben“ kann das Eine nicht das Andere überwiegen. Nach Auffassung des BGH gelte dies selbst dann, wenn durch die Tötung eines Menschen die gesamte Menschheit gerettet werden könnte.⁸³

80 Zieschang, S. 69 f.

81 Zieschang, S. 69 f.

82 Schneider, S. 165

83 Ladiges, S. 881

5 Die Schuld: Notwehrüberschreitung gem. § 33 StGB

Wird im konkreten Fall von dem Vorliegen einer tatsächlichen Notwehrlage ausgegangen, jedoch die Gebotenheit der Notwehrhandlung verneint, könnte hier nach der herrschenden Meinung ein Entschuldigungsgrund gem. § 33 StGB in Betracht kommen.⁸⁴

Gem. § 33 StGB wird nicht bestraft, wer die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Angst oder Schrecken überschreitet.⁸⁵ Werden diese Grenzen in einem Putativnotwehrexzess überschritten, so scheidet § 33 StGB als Anwendung aus, da § 33 StGB an § 32 StGB anknüpft und per Gesetzeslaut eine Notwehrlage tatsächlich bestehen oder bestanden haben muss.⁸⁶ Nach *Jäger* hält *Roxin* eine analoge Anwendung des § 33 StGB jedoch durchaus in solchen Fällen für denkbar, in denen das Opfer für den Irrtum verantwortlich gemacht werden kann und es sich hierbei somit nicht um einen Unbeteiligten handelt. Nimmt der vermeintlich Angegriffene in diesen Fällen eine über das erforderliche Maß hinausgehende Notwehrhandlung gegen den vermeintlichen Angreifer vor, soll hier gemäß des Grundsatzes „selbst schuld“ eine Strafbarkeit der Notwehrhandlung analog zu § 33 StGB entfallen.⁸⁷ Der § 33 StGB setzt jedoch voraus, dass es zu einer Übertreibung der Abwehrhandlung aufgrund von Verwirrung, Angst oder Schrecken gekommen sein muss.⁸⁸

Kommt man im Fall des Karl-Heinz B. zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem Polizeieinsatz um eine rechtmäßige Maßnahme, jedoch bezüglich der Putativnotwehr um keine gebotene Abwehrhandlung gehandelt hat, könnte hier unter Anwendung der gem. *Jäger* von *Roxin* vertretenen Auffassung eine Straflosigkeit gem. § 33 StGB begründet werden mit dem Hinweis, dass sich die Beamten nach Einschalten des Lichts nicht zu erkennen gegeben haben, was den Irrtum bei Karl-Heinz B. manifestiert hat.

84 Rotsch, S. 114

85 Kindhäuser, S. 211

86 Jäger, Christian: Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Heidelberg, 2009, S. 180

87 Jäger, Christian: Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Heidelberg, 2009, S. 180

88 Kindhäuser, S. 211

Dass Karl-Heinz B. aus Angst vor einem lebensgefährlichen Angriff der „Bandidos“ gehandelt hat, scheint hier recht problemlos angenommen werden zu können. Eine Strafbarkeit gem. § 33 StGB entfällt allerdings nach einer *Roxin* entgegenstehenden Auffassung nur für den Fall, dass hier vom Vorliegen einer tatsächlichen Notwehrlage ausgegangen wird. Wäre dagegen die Rechtmäßigkeit des Polizeieinsatzes gegeben gewesen, so wäre die Anwendung des § 33 StGB auszuschließen, da sich die Bestimmungen einer Putativnotwehr nach den allgemeinen Irrtumsregeln richten.⁸⁹

6 Der Irrtum im strafrechtlichen Sinn

Wird das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes verneint, so stellt sich bei der Erörterung nach einem eventuell vorliegenden Entschuldigungsgrund wegen eines Irrtums zunächst die Frage, was genau unter einem Irrtum im strafrechtlichen Sinn zu verstehen ist. Von einem Irrtum wird immer dann gesprochen, wenn die subjektive Vorstellung des Täters nicht mit den objektiv gegebenen Tatsachen übereinstimmt, wobei der Irrtum auf jeder Deliktsebene angetroffen werden kann. Strafrechtliche Irrtümer werden im Wesentlichen drei Erscheinungsformen zugeordnet: dem Tatbestandsirrtum, dem Verbotsirrtum und dem Erlaubnistatbestandsirrtum.⁹⁰

6.1 Irrtumsarten

6.1.1 Der Schuldausschließungsgrund

des Tatbestandsirrtums gem. § 16 StGB

Gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB handelt ohne Vorsatz, wer bei der Tatbegehung einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Eine Strafbarkeit durch fahrlässige Begehung wird gem. § 16 Abs. 1 S. 2 StGB nicht mit umfasst.⁹¹ Beim

89 Rotsch, S. 114

90 Erhardt, Elmar: Strafrecht für Polizeibeamte, 3. Aufl., Stuttgart, 2011, S. 38

91 Kindhäuser, S. 123

Tatbestandsirrtum irrt der Täter demnach über den objektiven Tatbestand. Er ist in Unkenntnis über eines oder mehrere objektive Tatbestandsmerkmale und weiß somit faktisch nicht, was er tut.⁹² Hierbei ist nicht erforderlich, dass er den genauen Gesetzeslaut kennt.⁹³ Beim Vorliegen eines Tatbestandsirrtums ist zwar eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat unmöglich; eine Verurteilung wegen Fahrlässigkeit bleibt jedoch möglich, sofern das Gesetz eine Strafe für die fahrlässige Begehung dieses Delikts vorsieht.⁹⁴

6.1.2 Der Schuldausschließungsgrund

des Verbotsirrtums gem. § 17 StGB

In Abgrenzung zu § 16 StGB, handelt ein Täter gem. § 17 StGB ohne Schuld, wenn diesem bei Begehung der Tat die Einsicht fehlte, Unrecht zu tun, und wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte. Wäre dieser Irrtum jedoch durch den Täter vermeidbar gewesen, so kann die Strafe gem. § 17 S. 2 StGB gem. § 49 Abs. 1 StGB gemildert werden.⁹⁵

Der Verbotsirrtum kann als direkter oder als indirekter Verbotsirrtum auftreten. Ein direkter Verbotsirrtum liegt vor, wenn in Unkenntnis darüber, dass ein Handeln rechtlich verboten ist, eine Tat begangen wird. Die Gründe hierfür können sein: 1. dass der Täter eine Verbotsnorm nicht kennt, 2. sie zwar kennt, aber falsch auslegt oder 3. dass er eine Verbotsnorm für unwirksam erachtet.⁹⁶ Der indirekte Verbotsirrtum wird als Erlaubnisirrtum bezeichnet. Dieser kann in der Form auftreten, dass der Täter von einem rechtlich nicht anerkannten Rechtfertigungsgrund ausgeht oder dass er die Grenzen eines rechtlich anerkannten Rechtfertigungsgrundes verkennt.⁹⁷ Geht der Täter irrtümlicherweise vom Vorliegen der Voraussetzungen eines rechtlich anerkannten

92 Erhardt, S. 38

93 Walter, Tonio: Der Kern des Strafrechts, 1. Aufl., Tübingen, 2006, S. 241

94 Erhardt, S. 38

95 Kindhäuser, S. 130

96 Zieschang, S. 91

97 Zieschang, S. 92

Rechtfertigungsgrundes aus und überschreitet hierbei zusätzlich die Grenzen innerhalb der vermeintlichen Notwehr, so spricht man hier von einem sogenannten Doppelirrtum.⁹⁸

Das Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums fällt nicht zum Wegfall des Vorsatzes, sondern zum Ausschluss der Schuld. Der Gesetzgeber hat sich somit der Schuldtheorie angeschlossen, wonach mangelndes Unrechtsbewusstsein erst auf der Ebene der Schuld relevant wird und sich vom Tatsachenirrtum unterscheidet.⁹⁹ In den meisten Fällen dürfte die Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums allerdings bejaht werden, was gem. § 17 StGB zur Strafmilderung führen kann.¹⁰⁰ Welche Konsequenzen dies im vorliegenden Fall hätte, wird im Rahmen der „strengen Schuldtheorie“ gesondert erörtert.

6.1.3 Der Erlaubnistatbestandsirrtum

Wie bereits geschildert, gelangte der **BGH zu der Überzeugung**, dass vonseiten des Karl-Heinz B. **ein Erlaubnistatbestandsirrtum vorgelegen habe**. Voraussetzung für einen solchen ist, dass der Täter irrtümlich von einem Sachverhalt ausgeht, bei dessen wahren Vorliegen er i.S.d. Gesetzes gerechtfertigt wäre. Da Karl-Heinz B. irrtümlich eine Notwehrlage angenommen hat, spricht man hier auch von sogenannter Putativnotwehr. Die Behandlung dieses Irrtums ist im Gesetz nicht klar geregelt und nach wie vor sehr umstritten.¹⁰¹ Einigkeit besteht lediglich darüber, dass der Täter ohne Unrechtsbewusstsein agiert. Ein fehlendes Unrechtsbewusstsein kann entweder zu einem Erlaubnistatbestandsirrtum oder zu einem Verbotsirrtum führen.¹⁰²

Somit ist zunächst anhand einer hypothetischen Rechtfertigungsprüfung festzustellen, ob die von Karl-Heinz B. durchgeführte Verteidigungshandlung erforderlich und

98 Zieschang, S. 92

99 Zieschang, S. 92

100 von Schalscha, S. 132

101 Zieschang, S. 92 f.

102 von Schalscha, S. 126 f.

geboten gewesen wäre, wenn dieser tatsächlich von Mitgliedern der „Bandidos“ angegriffen worden wäre. Fällt diese Prüfung positiv aus, so liegt ein Erlaubnistatbestandsirrtum vor, und die daraus resultierenden Folgen wären zu erörtern.¹⁰³ Eine Erläuterung dessen, was sich Karl-Heinz B. vorstellte und weshalb nach Auffassung des Senats das Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums bejaht werden muss, wurde bereits im Rahmen der Urteilsbegründung ausführlich dargelegt. Folgt man hier der Auffassung des BGH, so stellt sich die Frage, wie das Problem des Erlaubnistatbestandsirrtums im vorliegenden Fall zu lösen ist. In der Vergangenheit haben sich die verschiedenen Meinungen diesbezüglich in einem Disput zwischen Vorsatz- und Schuldtheorien niedergeschlagen.¹⁰⁴

Seit der Einführung des § 17 StGB wird durch den Gesetzgeber jedoch die Schuldtheorie unterstützt, was die Diskussionen auf die „strenge“ und die „eingeschränkte“ Schuldtheorie beschränken sollte. Da die Vorsatztheorie jedoch auch heute noch, wenngleich von einer Mindermeinung, vertreten wird,¹⁰⁵ erfolgt zunächst eine Vorstellung dieser Theorie, sowie deren Anwendung auf den vorliegenden Fall.

7 Die strafrechtliche Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums

7.1 Vorsatztheorie

Nach der Vorsatztheorie ist der sogenannte „dolus malus“ - also das Bewusstsein unrechten Handelns – als Schuldmerkmal ein Bestandteil des Vorsatzes, wodurch u.a. beim Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums der Vorsatz entfällt. Vom Vorsatz im subjektiven Tatbestand muss somit, neben der Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale, auch das Unrechtsbewusstsein umfasst sein.¹⁰⁶ Liegt dieses Unrechtsbewusstsein beim Täter nicht vor, so handelt er ohne Vorsatz. Es bleibt - je

103 Hecker, Bernd: Strafrecht AT: Putativnotwehr. In: JuS, 51. Jg. 2011, Nr. 4, S. 369 – 371, S. 370

104 von Schalscha, S. 127

105 Hillenkamp, Thomas: 32 Probleme aus dem Strafrecht → Allgemeiner Teil, 12. Aufl., Neuwied, 2006, S. 58

106 Wessels, Johannes / Beulke, Werner: Strafrecht Allgemeiner Teil, 41. Aufl., Heidelberg, 2011, S. 174

nach Rechtsnorm - lediglich die Möglichkeit einer Verurteilung wegen Fahrlässigkeit,¹⁰⁷ da eine eventuelle Vermeidbarkeit des Irrtums in direkter Anwendung des § 16 StGB hier nicht relevant ist.¹⁰⁸ Von Bedeutung wird eine Erörterung diesbezüglich erst im Rahmen einer eventuellen Fahrlässigkeitsprüfung.

Wie bereits erkennbar geworden ist, wird eine Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum bei Anwendung der Vorsatztheorie hinfällig, da sie ohnehin in beiden Fällen zum Ausschluss des Vorsatzes kommt.¹⁰⁹ Diese Handhabung ist jedoch veraltet, da durch Inkrafttreten des § 17 StGB festgelegt wurde, dass mangelndes Unrechtsbewusstsein zum Ausschluss der Schuld führt, der Vorsatz jedoch aufgrund eines Tatsachenirrtums i.S.v. § 16 StGB entfällt.¹¹⁰ Vor der Einführung des § 17 StGB sprach jedoch bereits gegen diese Theorie, dass die geltenden Gesetze auch gegenüber Überzeugungstätern, oder beim Vorliegen eines vermeidbaren Verbotsirrtums, durchsetzbar sein müssen.¹¹¹ Letztgenanntes Problem versucht die modifizierte Vorsatztheorie zu umgehen, indem sie in derartigen Fällen ein Entfallen des Vorsatzes verneint, da sie das Wissen um die Sozialschädlichkeit mit in den Vorsatz einbezieht.¹¹² Im Ergebnis kann diese Abwandlung der Vorsatztheorie jedoch auch nicht überzeugen, da nicht erkennbar ist, wie eine Kenntnis über die „Sozialschädlichkeit“ genau zu definieren ist. Darüber hinaus wird hier eine unterschiedliche Behandlung zwischen Erlaubnisirrtum und Erlaubnistatbestandsirrtum kaum noch möglich sein, da derjenige, der die Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes überschreitet, höchstwahrscheinlich in Unkenntnis seines sozialschädlichen Verhaltens handelt und sich nach dieser Theorie dann konsequenterweise nicht in einem Erlaubnisirrtum, sondern in einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum befindet.¹¹³ Dies würde jedoch eindeutig im Widerspruch zu § 17 StGB stehen.

107 von Schalscha, S. 127

108 von Schalscha, S. 105

109 Wessels, S. 174

110 Kindhäuser, S. 195

111 Brodag, S. 134

112 Kindhäuser, S. 195

113 Kindhäuser, S. 195

Wird die Vorsatztheorie entgegen aller Zweifel dennoch im vorliegenden Fall zur Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums herangezogen, so kommen hier beide Varianten dieser Theorie, wie bereits eingangs erwähnt, zu dem gleichen Ergebnis: der Vorsatz entfällt in direkter Anwendung des § 16 StGB, und eine Strafbarkeit wegen vorsätzlichen Delikts scheidet aus.¹¹⁴ Eine Bestrafung eventueller Teilnehmer ist mangels vorsätzlicher Haupttat ebenfalls nicht möglich.¹¹⁵ Im konkreten Fall scheint dies jedoch ohne Belang zu sein, da es hier offensichtlich an möglichen Teilnehmern fehlt.

7.2 Schuldtheorien

7.2.1 Strenge Schuldtheorie

Nach der strengen Schuldtheorie ist der Erlaubnistatbestandsirrtum ein Fall des Verbotsirrtums gem. § 17 StGB.¹¹⁶ Diese Auffassung begründen die Vertreter dieser Theorie u.a. damit, dass die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes weder Tatbestandsmerkmale darstellten, noch wie diese zu behandeln seien.¹¹⁷

Des Weiteren wird das Argument angeführt, dass § 16 StGB nicht zu Anwendung kommen könne, da anderenfalls jeder denkbare, anerkannte Erlaubnistatbestand als negatives Tatbestandsmerkmal zu interpretieren wäre, und dass auch der Vorsatz eines Täters das Nichtvorliegen dieser Erlaubnistatbestände beinhalten müsse.¹¹⁸ Gegen diese Auffassung spricht jedoch, dass es sich bei dem Erlaubnistatbestandsirrtum um einen Tatsachenirrtum handelt und nicht um einen Rechtsirrtum, der daher eher § 16 StGB als § 17 StGB zuzuordnen sein dürfte.¹¹⁹

114 Wessels, S. 176

115 Fischer, Thomas: Strafgesetzbuch, 59. Auflage, München, 2011, S. 127

116 Brodag, S. 64

117 Hillenkamp, S. 59

118 Walter, S. 335

119 Hillenkamp, S. 61

Ein weiteres Positivum sehen die Vertreter der strengen Schuldtheorie darin, dass diese einerseits problematische Strafbarkeitslücken vermeide, dass andererseits aber die Möglichkeit einer Strafmilderung gem. § 49 Abs. 1 vorgesehen sei. Die herrschende Meinung vertritt dagegen die Auffassung, dass die Inhalte der strengen Schuldtheorie teilweise zu rigoros seien und wendet stattdessen § 16 an.¹²⁰ Ein Grund hierfür ist sicherlich auch die Tatsache, dass ein vermeidbarer Erlaubnistatbestandsirrtum hierbei einem Verbotsirrtum gleichgestellt wird. Daher erfolgt nach dieser Theorie keine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit, sondern dieser Irrtum führt zu einer Bestrafung wegen vollendeten Vorsatzdelikts.¹²¹

Bei Anwendung der strengen Schuldtheorie erfährt der Täter, der zwar die Gefährlichkeit seines Handelns erkennt, jedoch aufgrund eines Irrtums davon ausgeht, sich trotzdem gesetzeskonform zu verhalten, einen höheren Vorwurf als derjenige, der bei einer Fahrlässigkeit die Gefährlichkeit seines Handelns ignoriert. Diese Vorgehensweise kann nicht als gerecht angesehen werden. Die Tatsache, dass nach dieser Theorie ein unvermeidbarer Irrtum lediglich zum Ausschluss der Schuld führt, widerspricht darüber hinaus der bezüglich fahrlässigen Handelns gewonnenen Erkenntnis, dass ein objektiv sorgfältiges Verhalten nicht zur Verwirklichung eines Unrechtstatbestandes führt.¹²² Problematisch erscheint ferner, dass hier im Ergebnis nicht zwischen Tätern unterschieden wird, die ihr verbotenes Handeln für erlaubt halten und solchen, die das Unrecht ihrer Tat zwar kennen, jedoch über Umwege zu der Fehleinschätzung gelangen, in ihrem Handeln trotzdem gerechtfertigt zu sein.¹²³

Nach Darstellung dieser Aspekte schließt sich die Autorin der Auffassung der herrschenden Meinung an und gelangt zu dem Ergebnis, dass diese Theorie kaum anwendbar sein dürfte. Die Tatsache, dass sie Strafbarkeitslücken in den Fällen schließt, in denen eine Bestrafung wegen fahrlässiger Tat nicht vorgesehen ist, kann zwar als positiv gewertet werden, insgesamt scheinen die negativen Aspekte hier jedoch eindeutig zu überwiegen. Trotzdem wird das Argument im Rahmen der abschließenden Theorienbetrachtung noch einmal aufgegriffen.

120 Walter, S. 335

121 Fischer, S. 128

122 Schönke, Adolf / Schröder, Horst: Strafgesetzbuch, 28. Auflage, München, 2010, S. 334

123 von Schalscha, S. 128

Würde im vorliegenden Fall der Erlaubnistatbestandsirrtum im Sinne der strengen Schuldtheorie einem Verbotsirrtum gleich behandelt, so müsste es im Falle einer Vermeidbarkeit des Irrtums zu einer Bestrafung wegen vollendeten Vorsatzdeliktes kommen, wohingegen bei Unvermeidbarkeit die Schuld entfielen. Eine Verurteilung eventueller Teilnehmer bliebe in beiden Fällen möglich, da eine tatbestandsmäßige rechtswidrige Haupttat vorläge.¹²⁴

Somit ist im Fall des Karl-Heinz B. zu erörtern, ob sein Irrtum vermeidbar gewesen sein könnte. „Vermeidbarkeit liegt vor, wenn dem Täter sein Vorhaben unter Berücksichtigung seiner Fähigkeiten und Kenntnisse hätte Anlass geben müssen, über dessen Rechtswidrigkeit nachzudenken oder sich zu erkundigen, und er auf diesem Wege zur Unrechtseinsicht gekommen wäre.“¹²⁵ Da Karl-Heinz B. in Unkenntnis über den tatsächlich vorliegenden Sachverhalt war, und er somit von falschen Voraussetzungen auf tatsächlicher Ebene ausgegangen ist, erscheint es nicht schlüssig, wie er auf dieser falschen Tatsachenbasis eine richtige Schlussfolgerung bezüglich der Rechtswidrigkeit seines Handelns hätte ziehen können. Hier dürfte es daher eher vertretbar sein, eine Vermeidbarkeit im vorliegenden Fall zu verneinen, was im Ergebnis zum Ausschluss der Schuld führen würde.

7.2.2 Eingeschränkte Schuldtheorien

Nach der eingeschränkten Schuldtheorie ist der Erlaubnistatbestandsirrtum letztendlich von den Rechtsfolgen her - oder unmittelbar - wie ein Tatbestandsirrtum zu behandeln. Diese Auffassung wird vom BGH, den Obergerichten sowie der herrschenden Literatur vertreten.¹²⁶

Grundlage für diese Annahme ist der Umstand, dass der Täter eigentlich rechtstreu handeln möchte, ihm ggf. mangels ausreichender Aufmerksamkeit, zwar Fahrlässigkeit

124 von Schalscha, S. 158

125 von Schalscha, S. 132

126 Schönke / Schröder, S. 335

vorgeworfen werden kann, aber keinesfalls vorsätzliches Handeln.¹²⁷ Uneinigkeit besteht darin, ob bei einem derartigen Irrtum § 16 StGB unmittelbar oder analog angewendet wird, oder ob dieser nur hinsichtlich der Rechtsfolgen dem Tatbestandsirrtum gem. § 16 StGB gleichzustellen ist.¹²⁸ Letztendlich führen alle Varianten zu dem Ergebnis, dass keine vorsätzliche Straftat vorliegt.¹²⁹ Im Folgenden werden die verschiedenen Auffassungen hierzu erläutert.

7.2.2.1 Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen

Nach der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen findet § 16 StGB unmittelbare Anwendung.¹³⁰ Nach dieser Theorie besteht der Unrechtstatbestand aus den Tatbestandsmerkmalen und dem Nichtvorliegen von Rechtfertigungsgründen. Vom Vorsatz umfasst sein müssen demnach sowohl die Kenntnis der Tatumstände als auch das Bewusstsein über das Nichtvorliegen von Rechtfertigungsgründen.¹³¹ Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit werden hier zusammengefasst, sodass sich ein zweigeteilter Deliktaufbau ergibt, bestehend aus Tatbestandsmäßigkeit inklusive Rechtswidrigkeit und Schuld.¹³²

Durch die direkte Anwendung des § 16 Abs. 1 S.1 StGB entfällt bei Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums der Vorsatz. *Jäger* kritisiert an diesem Modell, dass sich der Gesetzgeber mit der Formulierung „gesetzlicher Tatbestand“ in § 16 StGB ausschließlich auf die Inhalte des Besonderen Teils bezogen haben dürfte, die Rechtfertigungsgründe des Allgemeinen Teils hiervon folglich nicht umfasst seien und eine direkte Anwendung des § 16 StGB nach seiner Auffassung somit „zumindest fragwürdig“ sei.¹³³

127 Schönke / Schröder, S. 335

128 Schönke / Schröder, S. 335

129 Jäger, Christian: Wenn Engel Banditen erwarten und stattdessen Polizisten treffen. In: JA, Jahrgang 2012, Nr. 3, S. 227 – 230, S. 228

130 Schönke / Schröder, S. 335

131 Brodag, S. 64

132 von Schalscha, S. 28

133 Jäger, Christian: Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Heidelberg, 2009, S. 174

Das bestechendste Argument gegen die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen liegt jedoch vermutlich darin, dass diese nicht zwischen dem Unrecht durch eine Verwirklichung des objektiven Tatbestandes und dem Wegfall der Rechtswidrigkeit im Ausnahmefall unterscheidet, was mit dem Gesetz u.a. aufgrund der Aussage des § 32 StGB kaum vereinbar ist.¹³⁴ Aus diesem Grund wird diese Theorie wenig vertreten, und die Diskussionen beschränken sich hauptsächlich auf die eingeschränkte Schuldtheorie im engeren Sinn und die rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie.¹³⁵

Würde die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen für den vorliegenden Fall dennoch herangezogen, so käme sie ebenfalls zu dem Ergebnis, dass hier allenfalls eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit in Frage kommt. Der Vorsatz entfielen, da Karl-Heinz B. bezüglich der tatsächlich nicht vorliegenden Notwehrlage ohne Vorsatz gehandelt hätte. Eine Bestrafung eventueller Teilnehmer würde hier mangels vorsätzlicher Haupttat ebenfalls ausscheiden.

7.2.2.2 Eingeschränkte Schuldtheorie im engeren Sinn

Bei Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums wird nach der eingeschränkten Schuldtheorie im engeren Sinn § 16 StGB nicht direkt, sondern analog angewendet, sodass der Vorsatz bezüglich des Unrechts entfällt.¹³⁶ Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass der Vorsatz im Rahmen der Schuld verneint wird, nachdem er zuvor im Tatbestand bereits bejaht worden war.¹³⁷ Für diese Theorie spricht allerdings die Tatsache, dass der Erlaubnistatbestandsirrtum des eigentlich rechtstreu denkenden Täters dem Tatbestandsirrtum näher steht, als dem im Verbotsirrtum Handelnden, der falsche Vorstellungen bezüglich des geltenden Rechts hat.¹³⁸

134 Fischer, S. 127

135 Jäger, Christian: Wenn Engel Banditen erwarten und stattdessen Polizisten treffen. In: JA, Jahrgang 2012, Nr. 3, S. 227 – 230, S. 228

136 Hillenkamp, S. 60

137 von Schalscha, S. 128

138 Hillenkamp, S. 61

Bei der irrigen Annahme, dass die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes vorliegen, wird § 17 StGB demzufolge nicht angewendet,¹³⁹ da hier zwischen Tatsachenirrtum und Verbotsirrtum unterschieden wird und nur beim Tatsachenirrtum der Vorsatz entfällt.¹⁴⁰ In diesem Fall wird die Schuldtheorie, die besagt, dass fehlendes Unrechtsbewusstsein unter § 17 StGB fällt, also „eingeschränkt“. Eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat entfällt, und es bleibt somit ggf. nur, je nach Tatbestand und Sachlage, eine Vorwerfbarkeit wegen fahrlässiger Tat. Die Formulierungen des BGH in der Vergangenheit sprechen dafür, dass dieser der eingeschränkten Schuldtheorie im engeren Sinn gefolgt ist.¹⁴¹ Eine zu berücksichtigende, negative Auswirkung dieser Theorie ist jedoch, dass eine Teilnehmerbestrafung durch das Entfallen des Vorsatzes ausscheidet.¹⁴² Für den vorliegenden Fall wäre diese Lösung nach Auffassung der Autorin zwar grundsätzlich nachvollziehbar und durchaus vertretbar, im Ergebnis jedoch nicht so befriedigend, wie man es von einer korrekten Beurteilung erwartet. Der Grund hierfür ergibt sich daraus, dass durch das Entfallen des Vorsatzes der Sachverhalt genauso beurteilt würde, als hätte Karl-Heinz B. nicht gewusst, dass er auf einen Menschen schießt. Darüber hinaus bleibt der Ausschluss einer Teilnehmerbestrafung bei dieser Lösungsvariante unbefriedigend.

Würde der vorliegende Fall dennoch aus Sicht der eingeschränkten Schuldtheorie im engeren Sinn entschieden, so wäre auch hier aufgrund der Feststellung eines vorliegenden Irrtums lediglich die Verantwortbarkeit wegen fahrlässigen Handelns zu prüfen.

7.2.2.3 Rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie

Die rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie betrachtet den Vorsatz in doppelter Hinsicht. Bei Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums bleibt der Vorsatz

139 Zieschang, S. 94

140 Fischer, S. 128

141 Zieschang, S. 94

142 von Schalscha, S. 128

bezüglich des Tatbestandes bestehen, wohingegen der Vorsatzschuldvorwurf entfällt. Der Irrtum ist hierbei somit lediglich in den Rechtsfolgen dem Tatbestandsirrtum gleichzustellen.¹⁴³

Die erwähnte Doppelfunktion des Vorsatzes kommt zuerst im Rahmen des Tatbestandes zum Tragen. Hier erstreckt sich der Vorsatz auf das Handlungsunrecht, also den Willen zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes. Dieser Vorsatz ist im vorliegenden Fall zu bejahen, da Karl-Heinz B. zumindest billigend in Kauf nahm, einen Menschen zu töten. Im Rahmen der Schuld bezieht sich der Vorsatz auf den sogenannten Gesinnungsunwert. Der Vorsatz - und somit das Gesinnungsunrecht - entfällt im vorliegenden Fall, da Karl-Heinz B. nicht in rechtsfeindlicher Gesinnung handelte, sondern vom Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes ausging.¹⁴⁴

Nach der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie handelt es sich beim Erlaubnistatbestandsirrtum weder um einen Tatbestands- noch um einen Verbotsirrtum, sondern um eine eigenständig zu behandelnde Konstellation, die zwischen Tatbestandsirrtum und Erlaubnisirrtum einzuordnen ist. Da bei Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes vorsätzlich herbei geführt hat und lediglich über rechtfertigende Umstände irrt, erscheint dieses Ergebnis im Vergleich zu der eingeschränkten Schuldtheorie im engeren Sinn stringenter.¹⁴⁵

Kritiker vertreten jedoch die Auffassung, dass diese Herangehensweise an das Problem nicht vertretbar sei, da bei vorliegendem Vorsatz nicht gleichzeitig die Vorsatzschuld abgelehnt werden könne.¹⁴⁶ Da hier lediglich die Rechtsfolgen, nicht aber die Voraussetzungen des § 16 StGB herangezogen werden und § 16 StGB somit nur teilweise berücksichtigt wird, sprechen Kritiker hier u.a. von einer „dogmatischen Missgeburt“.¹⁴⁷

143 Brodag, S. 64

144 von Schalscha, S. 39

145 Hillenkamp, S. 60

146 Kindhäuser, S. 196

147 Jäger, Christian: Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Heidelberg, 2009, S. 178

Im Ergebnis ist eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Tat ausgeschlossen, und das Verhalten des Täters wie ein Fahrlässigkeitsdelikt zu behandeln. Diese Theorie schließt sich in großen Teilen den Argumenten von eingeschränkter Schuldtheorie und der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen an.¹⁴⁸ Vorteilhafter an dieser Theorie ist jedoch, dass die Verurteilung eines Teilnehmers möglich bleibt, da hier zwar die Vorsatzschuld entfällt, eine vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat jedoch bestehen bleibt.¹⁴⁹

Im vorliegenden Fall deutet die Formulierung „Wegfall der Vorsatzschuld“ innerhalb der Urteilsbegründung darauf hin, dass der Senat hier vermutlich der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie gefolgt ist.¹⁵⁰ Diese Theorie weiß das Problem des Erlaubnistatbestandsirrtums nach Meinung der Autorin im Vergleich zu den übrigen Theorien schlüssiger und überzeugender zu lösen, wengleich die geschilderten Einwände nachvollziehbar bleiben.

7.3 Abschließende Theorienbetrachtung

Ein Streitentscheid darüber, welche der verschiedenen Theorien für einen Erlaubnistatbestandsirrtum herangezogen werden soll, kann je nach Sachverhalt variieren, scheint aber mitunter auch von vornherein vernachlässigbar zu sein.

Die Vorsatztheorie sowie alle Varianten der eingeschränkten Schuldtheorien führen ohnehin zu dem gleichen Ergebnis, nämlich der Ablehnung einer vorsätzlichen Tat.¹⁵¹ Bezüglich weiterführender Folgen hebt sich die rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie von den beiden anderen eingeschränkten Schuldtheorien lediglich dadurch ab, dass nur bei ihrer Anwendung eine Bestrafung

148 Hillenkamp, S. 59

149 Zieschang, S. 95

150 Schneider, S. 167

151 Jäger, Christian: Wenn Engel Banditen erwarten und stattdessen Polizisten treffen. In: JA, Jahrgang 2012, Nr. 3, S. 227 – 230, S. 228

eventueller Teilnehmer möglich ist. Ein Streitentscheid zwischen den eingeschränkten Schuldtheorien dürfte somit lediglich für die Fälle relevant sein, in denen es durch das Vorliegen einer vorsätzlichen, rechtswidrigen Tat, bspw. bezüglich einer Teilnehmerschaft, geboten erscheint.¹⁵²

Die strenge Schuldtheorie wird zwar, wie bereits erläutert, von der herrschenden Meinung sowie der Rechtsprechung aus offensichtlich gutem Grund nicht angewendet, und im vorliegenden Fall kann dies sicher auch als richtig angenommen werden. Es sind jedoch Fallkonstellationen denkbar, in denen die Hinzuziehung dieser Theorie durchaus Vorteile gegenüber den übrigen aufzeigt. Nach Auffassung von *Heuchemer* sind weder die Vorsatztheorien, noch die eingeschränkten Schuldtheorien aufgrund ihrer Anwendung des § 16 StGB überzeugend. *Heuchemer* begründet seine Kritik damit, dass die Rechtsprechung der letzten Zeit wiederholt gezeigt habe, dass bei einem, sich im Erlaubnistatbestandsirrtum befindlichen, Täter in der Praxis nicht immer von einer grundsätzlich rechtstreu denkenden Person ausgegangen werden könne. Wenn eine Rechtfertigungslage nämlich aus völlig abwegigen Vorstellungen heraus angenommen würde, sollte seiner Meinung nach deshalb die strenge Schuldtheorie zur Anwendung kommen, da nur diese eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat ermögliche. Dies sei als einzig angemessene Konsequenz auf manche Fehlvorstellungen unverzichtbar. Hierfür sei es allerdings erforderlich, die strenge Schuldtheorie abzuwandeln, damit sie auf den Tatsachenirrtum anwendbar ist.¹⁵³ Die Autorin hält diesen Aspekt von *Heuchemer* zu der Thematik des Erlaubnistatbestandsirrtums für interessant und zumindest bedenkenswert.

8 Der Fahrlässigkeitsaspekt im Urteil

Auch wenn eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Tat ausgeschlossen ist, kann es zu einer Verurteilung wegen fahrlässigen Handelns kommen, sofern das Gesetz hierfür eine Bestrafung vorsieht.¹⁵⁴ Als Voraussetzung für das Vorliegen fahrlässigen

¹⁵² Schneider, S. 165

¹⁵³ Heuchemer, Michael: Der Erlaubnistatbestandsirrtum. In: Schroeder, Friedrich-Christian (Hrsg.) / Hoyer, Andreas (Hrsg.): Strafrechtliche Abhandlungen, Band 157, 1. Aufl., Berlin, 2005, Klappentext

¹⁵⁴ Brodag, S. 68

Handelns hätte im Fall des Karl-Heinz B. ein Irrtum über die Identität und die Absicht der Personen vor seiner Haustür vermeidbar gewesen sein müssen.¹⁵⁵ Wie bereits im Rahmen der Urteilsbegründung geschildert, hat der BGH hier dessen Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung mit der Begründung ausgeschlossen, dass der Irrtum für ihn unvermeidbar gewesen sei. Diese Entscheidung wird, nach Meinung der Autorin zurecht, u.a. auch von *Schneider*,¹⁵⁶ *Rotsch*¹⁵⁷ und *Hecker*¹⁵⁸ für richtig befunden. Der Freispruch des Karl-Heinz B. kann somit als strafrechtlich korrekt bezeichnet werden.

9 Fazit

Da eine strafrechtliche Erarbeitung des vorliegenden Falles im Verlauf dieser Arbeit mit dem Ergebnis des BGH konform lief, kann dessen Anerkenntnis eines **Erlaubnistatbestandsirrtums abschließend als richtige Lösung** betrachtet werden. Die rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie stellt hier eine gut geeignete Lehre dar, und deren Anwendung könnte auch für künftige Urteile, in denen darüber hinaus die Verurteilung einer Teilnehmerschaft in Betracht kommen könnte, eine wegweisende Entscheidung bedeuten.

Anhand der zuvor erläuterten Fakten wird deutlich, dass das Vorliegen einer Notwehrlage durchaus hätte begründet werden können, durch welches Karl-Heinz B. in der Konsequenz ein rechtlich einwandfreies Verhalten bescheinigt worden wäre. *Antretter* und *Balzer* mutmaßen in diesem Zusammenhang: „Möglicherweise fühlte sich das Gericht mit einer unbestraften verbotenen Tat einfach wohler als damit, das Handeln des A im Ergebnis für legal zu erklären.“¹⁵⁹

155 Schneider, S. 167

156 Schneider, S. 167

157 Rotsch, S. 115

158 Hecker, Bernd: Strafrecht AT: Putativnotwehr. In: JuS, 52. Jg. 2012, Nr. 3, S. 263 – 266, S. 266

159 Antretter, Marco / Balzer, Lea: Hells Angels-Fall,

http://famos.rewi.hu-berlin.de/file.php/inline/famos_1203.pdf?id=94027, Download vom: 14.05.2012.

Dieser Auffassung gegenüber steht die mehrfach vertretene Meinung, dass hier andererseits auch eine Einschränkung des Notwehrrechts hätte angenommen werden können, wodurch eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen wäre. In diesem Zusammenhang wird insbesondere die Kritik aufgeworfen, dass Karl-Heinz B. sich nicht direkt bei Bekanntwerden der Bedrohung an die Polizei gewendet hat. Des Weiteren dürfte zu hinterfragen sein, warum sich der Angeklagte nicht zumindest in der vermeintlichen Notwehrlage mittels Notruf an die Polizei wandte, sondern stattdessen ohne Wissen über die Identität der Person hinter der Tür sofort geschossen hat.¹⁶⁰ Es ist zu befürchten, dass sich der Angeklagte vermutlich in keinem Fall und unter keinen Umständen an die Polizei gewendet hätte. Bei Rockerclubs, wie den „Hells Angels“ oder „Bandidos“ gilt es als ungeschriebenes Gesetz, dass keine Polizei einzuschalten ist. Rocker regeln ihre Angelegenheiten unter Ausschluss der Rechtsstaatlichkeit selbst.¹⁶¹ Unterstrichen wird diese Annahme durch folgenden Satz der Sachverhaltsschilderung: „Seine Verlobte, die ihm folgen wollte, wies er an, ins Schlafzimmer zurückzugehen, die Tür zu schließen und mit dem Mobiltelefon ihre Mutter und seinen Bruder von dem – vermeintlichen – Überfall zu benachrichtigen.“ Die Möglichkeit einer Benachrichtigung der Polizei kam Karl-Heinz B. somit offensichtlich tatsächlich nicht in den Sinn, obwohl diese bestanden hätte. Die Autorin geht davon aus, dass es zumindest nicht ausgeschlossen werden kann, dass dieser Anruf den Irrtum vor der tödlichen Schussabgabe hätte aufklären können.

Ein weiteres Problem stellt nach *Merkel* der Umstand dar, dass Personen mit entsprechenden Verbindungen zum kriminellen Milieu permanent begründen könnten, ernsthaft Angst vor Angriffen mit Todesabsicht zu haben. In derartigen Kreisen wäre es nach dem vorliegenden Urteil durchaus vorstellbar, dass es jeden mutmaßlichen Angreifer treffen könnte, erschossen zu werden, ohne dass dies für den Schützen strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen würde.¹⁶² Nach Auffassung der Autorin ist es in diesem Zusammenhang besonders problematisch, dass derartige Clubs offenbar kein Interesse daran haben, sich in die Rechtsstaatlichkeit zu integrieren und die Durchsetzung dieser Gesetze den zuständigen Behörden zu überlassen, anstatt ihre

160 Vahle, S. 146

161 Bader, Jochen: Outlaw Motorcycle Clubs. In: Kriminalistik, 65. Jg. 2011, Nr. 4, S. 227 – 234, S. 229

162 Merkel, <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/bgh-urteil-wider-das-faustrecht-11722637.html>

eigenen Gesetze aufzustellen. Ein derartiges Gebaren verlangt ihrer Meinung nach ein Verbot derartiger Gruppierungen, denn „nach Angaben des Bundeskriminalamtes (BKA) richtete sich 2010 in Deutschland fast jedes zehnte polizeiliche Ermittlungsverfahren im Bereich der organisierten Kriminalität gegen Rockerclubs oder mit diesen zumindest lose verbundenen Gruppen.“¹⁶³

Die Tatsache, dass es sich bei Karl-Heinz B. um eine Person mit kriminellen Verbindungen handelt, könnte hier sogar bei der Bewertung des Falls zu seinem Vorteil geführt haben, wobei die bereits geschilderte Kritik am Vorgehen der Polizeibeamten vor Ort ihr Übriges zum Freispruch beigetragen haben dürfte.¹⁶⁴ Sicherlich handelt es sich bei dem, wenn auch juristisch einwandfreien, Urteil um ein aus moralischer Sicht unbefriedigendes Ergebnis. Auch *Merkel* gibt in der FAZ zu bedenken, dass der Sinn des Notwehrrechts nicht darin bestehen könne, kriminelle Parallelwelten zu regulieren, in der das Recht der Allgemeinheit nicht zählt.¹⁶⁵ An dieser Stelle sei auf den Sinn und Zweck der Strafe verwiesen und zu einer Feststellung des Bundesverfassungsgerichtes diesbezüglich, wonach es die Aufgabe des Strafrechts sei, „die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen“.¹⁶⁶ Folgt man der Argumentation von *Merkel*, so drängt sich die Befürchtung auf, dass derartige Fälle dafür nicht förderlich sind.

Die Tatsache, dass die BGH-Entscheidung von einer Vielzahl von Personen als falsch wahrgenommen wird, könnte ihren Ursprung in den vorgenannten Bedenken finden. Der rheinland-pfälzische Innenminister Lewentz kritisierte bspw., dass von dem Urteil ein falsches Signal ausgehe und es „Schwerstkriminelle in ihrem asozialen Tun“

163 Unbekannt: Frankfurt verbietet Hells Angels,

<http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2011-09/hells-angels-verbot>, Download vom 20.05.2012

164 Vahle, S. 146

165 Merkel, <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/bgh-urteil-wider-das-faustrecht-11722637.html>

166 Brettfeld, Katrin: Vereinigungstheorien,

<http://www2.jura.uni-hamburg.de/instkrim/kriminologie/Lehre/SS%202012/Material%20Strafrecht%20IV/Strafrecht%20IV%20Teil%202.pdf>

ermuntere.¹⁶⁷ Die Aussendung eines „richtigen“ Signals darf allerdings nicht zu Lasten einer Person gehen, egal um wen es sich hierbei handelt.¹⁶⁸

Laut *Roxin* bezeichnete bereits *Liszt*, das Strafgesetzbuch als „magna charta“ des Verbrechers, das nicht die Allgemeinheit, sondern die straffällig gewordene Einzelperson schützt und dieser garantiert, „nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen und nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen bestraft zu werden.“¹⁶⁹

Abgeschlossen werden kann die Behandlung dieser Problematik mit der, nach Auffassung der Autorin treffenden, Auffassung von *Rotsch*: „Befindet der Täter sich aber in einem Erlaubnistatbestandsirrtum, spielt es keine Rolle und darf es eben auch keine Rolle spielen, ob er Mitglied der „Hells Angels“ oder Präsidiumsmitglied des Arbeitersamariterbundes ist. Handelt er auch nicht fahrlässig, so bleibt er straflos.“¹⁷⁰

167 Holl, S. 4

168 Müller, Reinhard: Notwehr. In: FAZ, 09.11.2011, S. 10

169 Roxin, Klaus: Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, 2. Aufl., Berlin, 1973, S. 2

170 Rotsch, S. 110

10 Literaturverzeichnis

Bader, Jochen: Outlaw Motorcycle Clubs. In: Kriminalistik, 65. Jg. 2011, Nr. 4, S. 227 – 234.

BGH: Beschluss vom 04.08.2010 – 2 StR 118/10. In: NStZ, 31. Jg. 2011, Nr. 2, S. 82 – 83.

BGH: Urteil vom 02.11.2011 – 2 StR 375/11.

Brodag, Wolf-Dietrich: Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Stuttgart, 2011.

Erhardt, Elmar: Strafrecht für Polizeibeamte, 3. Aufl., Stuttgart, 2011.

Fahl, Christian / Winkler, Klaus: Definitionen Strafrecht, 2. Aufl. München, 2008.

Fischer, Thomas: Strafgesetzbuch, 59. Aufl., München, 2011.

Hecker, Bernd: Strafrecht AT: Putativnotwehr. In: JuS, 51. Jg. 2011, Nr. 4, S. 369 – 371.

Hecker, Bernd: Strafrecht AT: Putativnotwehr. In: JuS, 52. Jg. 2012, Nr. 3, S. 263 – 266.

Heuchemer, Michael: Der Erlaubnistatbestandsirrtum. In: Schroeder, Friedrich-Christian (Hrsg.) / Hoyer, Andreas (Hrsg.): Strafrechtliche Abhandlungen, Band 157, 1. Aufl., Berlin, 2005.

Hillenkamp, Thomas: 32 Probleme aus dem Strafrecht → Allgemeiner Teil, 12. Aufl., Neuwied, 2006.

Holl, Thomas: Entsetzen über Rocker-Freispruch. In: FAZ, 05.11.2011, S. 4.

Jäger, Christian: Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Heidelberg, 2009.

Jäger, Christian: Wenn Engel Banditen erwarten und stattdessen Polizisten treffen. In: JA, Jahrgang 2012, Nr. 3, S. 227 – 230.

Jahn, Matthias: Strafrecht AT: Messereinsatz bei Notwehr. In: JuS, 51. Jg. 2011, Nr. 7, S. 655 – 657.

Käß, Robert / Köhler, Gerd / Berner, Georg: Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl., Heidelberg, 2010.

Kindhäuser, Urs: Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Baden-Baden, 2005.

Ladiges, Manuel: Erlaubte Tötung. In: JuS, 51. Jg. 2011, Nr. 10, S. 879 – 884.

Müller, Reinhard: Nach Todesschuss auf Polizist – Rocker freigesprochen. In: FAZ, 04.11.2011, S. 7.

Müller, Reinhard: Notwehr. In: FAZ, 09.11.2011, S. 10.

Otto, Harro: Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl., Berlin, 2004

Retzko, Susanne: Die Angriffsverursachung bei der Notwehr, Münster, 2001.

Rotsch, Thomas: BGH, Urteil vom 02.11.2011 – 2 StR 375/11. In: ZJS, Jg. 2012, Nr. 1, S. 109 – 116.

Roxin, Klaus: Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, 2. Aufl., Berlin, 1973.

Schneider, Wilhelm-Friedrich: Tötung eines Polizeibeamten durch „Hells Angels“ im unvermeidbaren Erlaubnistatbestandsirrtum. In: RÜ, Jg. 2012, Nr. 3, S. 163 – 167.

Schönke, Adolf / Schröder, Horst: Strafgesetzbuch, 28. Aufl., München, 2010.

Unbekannt: Putativnotwehr bei Polizeieinsatz. In: NJW-Spezial, Jg. 2012, Nr. 3, S. 89.

Vahle, Jürgen: Tödlicher Schuss auf SEK-Beamten durch Mitglied der „Hells Angels“. In: Kriminalistik, 66. Jg. 2012, Nr. 3, S. 144 – 146.

von Schalscha, Markus: Strafrecht AT, 4. Aufl., 2008.

Walter, Tonio: Der Kern des Strafrechts, 1. Aufl., Tübingen, 2006

Wessels, Johannes / Beulke, Werner: Strafrecht Allgemeiner Teil, 41. Aufl., Heidelberg, 2011.

Zieschang, Frank: Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Stuttgart, 2012.

11 Quellenverzeichnis

Antretter, Marco / Balzer, Lea: Hells Angels-Fall,

http://famos.rewi.hu-berlin.de/file.php/inline/famos_1203.pdf?id=94027, Download vom: 14.05.2012.

Brettfeld, Katrin: Vereinigungstheorien,

<http://www2.jura.uni-hamburg.de/instkrim/kriminologie/Lehre/SS%202012/Material%20Strafrecht%20IV/Strafrecht%20IV%20Teil%202.pdf>, Download vom: 14.05.2012

Merkel, Grischa: Wider das Faustrecht,

<http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/bgh-urteil-wider-das-faustrecht-11722637.html>, Download vom: 14.05.2012.

Ternieden, Hendrik: Hells Angel muss neun Jahre hinter Gitter,

<http://www.spiegel.de/panorama/justiz/0,1518,748044,00.html>, Download vom: 14.05.2012.

Unbekannt: Frankfurt verbietet Hells Angels,

<http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2011-09/hells-angels-verbot>, Download vom 20.05.2012