

**Ein funkelnd schneller 1. Mai\***

Inga Rowski (I) hat den Vormittag frei, bevor sie am Abend des „Tags der Arbeit“ eben dieser im Hafengeburschen nachgeht. Nach einem ausgedehnten Frühstück mit ihrem Liebsten im Kieler Café „Widerhall“, schlendern Hannes Kuhl (H) und Inga vergnügt Richtung Kiellinie. Auf Höhe des beliebten Robbenbeckens kommt plötzlich der reinrassige Boxerrüde (Wert 500 €) des Bernhard Müller (BM) bellend auf die beiden zu gerannt. Vor lauter Angst lässt I ihre geliebte Michael Kors Handtasche (Wert 300 €) fallen und läuft weg. Der Boxer setzt darauf an, sich in die Handtasche der I zu verbeißen und diese zu zerfetzen. H der weiß, wieviel der I an ihrer Lieblingshandtasche liegt, versetzt dem Hund einen kräftigen Tritt in die Bauchregion, woraufhin dieser von der Tasche der I ablässt und verstört wegrennt. Die I stürmt freudestrahlend zu ihrer Tasche und beginnt, den herausgefallenen Inhalt wieder einzusammeln. Dabei wird sie von einer aggressiven Möwe beobachtet, die es auf das funkelnde Handy der I abgesehen hat. Gerade als die I den Inhalt ihrer Tasche wieder sicher verstaut hat, nähert sich die Möwe im Sturzflug und beginnt, auf die Finger der I einzuhacken und sich das Handy der I zu schnappen. H, der all das mit beobachtet und vom Hundeangriff immer noch in Rage ist, schnappt sich den Regenschirm des Passanten Paul Brenner (PB) und schlägt damit solange auf die Möwe ein, bis diese mit einer Wunde am Rücken davon flattert. Der Schirm des P zerbricht dabei. Erleichtert, dass nichts Schlimmeres passiert ist, fallen sich H und I in die Arme.

Am Abend des 1. Mai sind I und H beide bei der Arbeit – I im „Hafengeburschen“ und H in der Tankstelle „Hüttener Berge“. Mitten in der Nacht sieht H durch die Fenster seiner Tankstelle, wie mehrere Polizei- und Rettungsfahrzeuge mit Blaulicht und Sirene in Richtung Flensburg rasen. In einem dieser Fahrzeuge sitzt der Polizist Bodo Rowski (B), der zu einem schweren Unfall auf der A7 zwischen Brekendorf und Jagl gerufen wurde. An der Unfallstelle angekommen, können die Rettungskräfte Vincent Schmidt (V) schwer verletzt aus dem Wrack seines VW Golf GTI bergen. Für den zweiten Unfallbeteiligten Olaf Jansen (O) kommt leider jede Hilfe zu spät. B beginnt bereits vor Ort mit der Zeugenbefragung des Robert Martensen (R), der zusammengesunken neben seinem Audi A3 TDI hockt. Er gibt gegenüber B an, dass er mit dem V regelmäßig Geschwindigkeitsrennen auf den baustellenfreien Abschnitten der A7 veranstalte. Dazu suchten sich die beiden immer einen zweisepurigen Streckenabschnitt aus. Auch in der Nacht des 1. Mai wollten sie zur Feier des freien Tages ein solches Rennen veranstalten. Dabei trat V mit seinem VW Golf GTI und R mit seinem Audi A3 TDI an. Beide Autos haben eine motormäßig ähnliche Leistung. Hinter Brekendorf fuhren beide so nebeneinander, dass sich R auf der rechten und V auf der linken Fahrspur befand. Auf ein gemeinsam vereinbartes Zeichen, begannen beide zu beschleunigen. Das Ziel ihrer Raserei markierte die Ausfahrt Schuby. R erzählt B weiter, dass sie diese Rennen ausschließlich nachts veranstalten, da sich zu dieser Zeit das Verkehrsaufkommen für gewöhnlich in Grenzen hält. An diesem Abend kam allerdings nach kurzer Beschleunigungsphase der Mercedes des O in das Blickfeld der zwei Raser. Dieser fuhr wie V auf der linken Fahrspur. R habe dann bemerkt, dass sein Kontrahent nicht daran dachte zu bremsen, weshalb er eine Vollbremsung einleitete. Drei Wochen später ist ebenfalls der V vernehmungsfähig. Bei dieser Befragung erklärt V, dass er wusste, wenn er abbremsen würde, würde er das

---

\* Der Fall wurde am 5.5.2017 als zweistündige Klausur in der Übung im Strafrecht für Anfängerinnen und Anfänger gestellt. Die Durchfallquote betrug 27,5 %, der Notenschnitt lag bei 6,4 Punkten.



Rennen verlieren. Deshalb gab er, auch als der Wagen des O bereits in sein Blickfeld kam, weiter Gas, um R zu überholen. Dabei gibt V zu, dass ihm klar war, dass es möglicherweise zu einem Auffahrunfall mit O kommen und O lebensgefährlich verletzt werden könnte. Jedoch vertraute er darauf, dass ein Unfall ausbleiben würde und er den R noch rechtzeitig überholen könnte, um so den Unfall mit O zu vermeiden. V sah daraufhin die Vollbremsung des R im Augenwinkel und probierte seinen VW Golf GTI im letzten Moment vor dem Aufprall noch auf die rechte Spur zu steuern. Gleichwohl kam es zu dem Auffahrunfall, durch den der Wagen des O in die Mittelleitplanke gedrängt wurde und O verstarb.

**Prüfen Sie die Strafbarkeit des H wegen *vollendeter* Sachbeschädigung gem. § 303 I StGB und die Strafbarkeit des V wegen *vollendeten* Totschlags gem. § 212 I StGB.**



## Gliederung

### 1. Handlungsabschnitt: Das Geschehen an der Kiellinie

- A. Sachbeschädigung gem. § 303 I an dem Boxerrüden
  - I. Tatbestand
    - 1. Objektiver Tatbestand
      - a) Fremde Sache
      - b) Beschädigen
    - 2. Subjektiver Tatbestand
  - II. Rechtswidrigkeit
    - 1. Notstandslage
    - 2. Notstandshandlung
      - a) Eingriff in eine fremde Sache, von der die Gefahr droht
      - b) Erforderlichkeit
      - c) Kein Missverhältnis
    - 3. Subjektives Rechtfertigungselement
  - III. Ergebnis
- B. Sachbeschädigung gem. § 303 I an der Möwe
  - I. Tatbestand
  - II. Ergebnis
- C. Sachbeschädigung gem. § 303 I an dem Regenschirm
  - I. Tatbestand
  - II. Rechtswidrigkeit
    - 1. Notstandslage
    - 2. Notstandshandlung
      - a) Eingriff in fremdes Eigentum
      - b) Erforderlichkeit
      - c) Unverhältnismäßigkeit der Schäden
    - 3. Subjektives Rechtfertigungselement
  - III. Ergebnis

### 2. Handlungsabschnitt: Auf der A7

- Totschlag gem. § 212 I
  - I. Tatbestand
    - 1. Objektiver Tatbestand
      - a) Tod eines anderen Menschen
      - b) Kausalität
    - 2. Subjektiver Tatbestand
      - a) Intellektuelles Element
      - b) Voluntatives Element
      - c) Stellungnahme



- 3. Zwischenergebnis
- II. Ergebnis



## 1. Handlungsabschnitt: Das Geschehen an der Kiellinie

### A. Sachbeschädigung gem. § 303 I an dem Boxerrüden

H könnte sich einer Sachbeschädigung gem. § 303 I am Boxerrüden schuldig gemacht haben, indem er auf diesen eingetreten hat.

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

###### a) Fremde Sache

Dann muss der Hund eine fremde Sache sein. Sachen sind gem. § 90 BGB alle körperlichen Gegenstände. Der Boxerrüde ist ein Lebewesen und damit, wie § 90a S. 1 BGB ausdrücklich klarstellt, keine Sache. Allerdings sind nach § 90a S. 3 BGB die für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere entsprechend anzuwenden. Fraglich ist, ob diese „entsprechende Anwendung“ des § 90a S. 3 BGB einen Verstoß gegen das in Art. 103 II GG festgeschriebene Bestimmtheitsgebot bzw. das darin enthaltene Analogieverbot begründet. § 90a S. 3 BGB ist aber ein Fall der gesetzlichen Verweisung und damit ausreichend bestimmt i.S.d. Art. 103 II GG.<sup>1</sup>

Da sich der Hund im Eigentum des BM befand, ist er auch eine für V fremde Sache.

Hinweis 1: Wenn Studierende die Problematik rund um den § 90a BGB erkannt haben, war das positiv zu bewerten. Wenn

die Problematik nicht angesprochen wurde, dann ist das aber keinesfalls negativ zu bewerten.

##### b) Beschädigen

Diese Sache hat H beschädigt, indem er den Hund durch den Fußtritt in seiner Substanz nicht unerheblich beeinträchtigte.

#### 2. Subjektiver Tatbestand

H wusste, dass er den Hund beschädigt, so dass er vorsätzlich in Form des dolus directus 2. Grades handelte.

## II. Rechtswidrigkeit

Fraglich ist allerdings, ob H auch rechtswidrig handelte. Im vorliegenden Fall kann V unter den Voraussetzungen des Defensivnotstandes gem. § 228 BGB gerechtfertigt sein.

Hinweis 2: Es war genauso gut vertretbar, hier mit § 34 zu beginnen. Im Schrifttum wird aber teilweise vertreten, dass die spezielleren Vorschriften der §§ 228, 904 BGB Vorrang vor § 34 haben. Wichtig ist nur, dass die Studierenden, die § 34 statt § 228 BGB prüfen, unten den Rechtsgedanken des § 228 BGB auch bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung miteinfließen lassen.

<sup>1</sup> Küper, JZ 1993, 435 (440).



Sollten Studierende eine Rechtfertigung nach § 32 geprüft haben, so scheidet diese daran, dass mangels menschlichen Angriffs keine Notwehrlage vorliegt.

## 1. Notstandslage

§ 228 BGB setzt eine drohende Notstandslage und damit letztlich – wie § 34 – eine gegenwärtige Gefahr für irgendein Rechtsgut voraus.

Hinweis 3: Teilweise wird auch vertreten, dass § 228 BGB gerade keine gegenwärtige Gefahr voraussetzt (vgl. MüKo-Grothe, § 228 BGB Rn. 7). Aber auch die Vertreter, die meinen, dass eine drohende Gefahr keine gegenwärtige ist, meinen, dass eine drohende Gefahr vorliege, wenn nach den tatsächlichen Umständen die Wahrscheinlichkeit eines schädigenden Ereignisses besteht und die Gefahr jederzeit in einen Schaden umschlagen kann oder wenn der Schaden zwar erst später einzutreten droht, eine wirksame Abwehr aber nur durch sofortiges Handeln möglich ist (Fuchs, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil, § 228 Rn. 2). Das entspricht der gegenwärtigen Gefahr i.S.d. § 34.

Eine Gefahr liegt vor, wenn aufgrund tatsächlicher Umstände im Zeitpunkt der Notstandshandlung der Eintritt einer Rechtsgutsverletzung wahrscheinlich ist.<sup>2</sup> Gegenwärtig ist der Schaden, wenn dessen Weiterent-

<sup>2</sup> BGHSt 18, 271 (272); Lackner/Kühl/Kühl, § 34 Rn. 2; NK-StGB/Neumann, § 34 Rn. 39.

wicklung den Eintritt oder die Intensivierung eines Schadens ernstlich befürchten lässt, so dass zum Schutze des bedrohten Rechtsguts notwendige Maßnahmen sofort einzuleiten sind.<sup>3</sup> Im vorliegenden Fall hätte der Hund die Tasche der I beschädigt, wenn V nicht sofort eingeschritten wäre und dem Boxer getreten hätte. Eine drohende – gegenwärtige – Gefahr lag damit vor.

Damit ist die von § 228 BGB geforderte Notstandslage gegeben.

Hinweis 4: Angesichts der Tatsache, dass hier eindeutig eine Gefahr i.S.d. § 228 BGB vorliegt, hätten die Bearbeiterinnen und Bearbeiter sich hier auch kürzer fassen können.

## 2. Notstandshandlung

Weiterhin muss H eine zulässige Notstandshandlung vorgenommen haben.

### a) Eingriff in eine fremde Sache, von der die Gefahr droht

Dies setzt nach § 228 BGB voraus, dass der Täter in eine fremde Sache, von der eine Gefahr droht, eingegriffen hat. Im vorliegenden Fall hat H den Boxerrüden – eine für ihn fremde Sache – beschädigt, um eine Gefahr für das Eigentumsrecht der I abzuwehren.

### b) Erforderlichkeit

<sup>3</sup> BGHSt 48, 255 (259).



Darüber hinaus muss die Notstandshandlung erforderlich gewesen sein. Dies setzt voraus, dass der Tritt gegen den Bauch des Hundes geeignet war, die drohende Gefahr zu beenden und zugleich das mildeste Mittel darstellte. Der Tritt gegen den Hund hat diesen unverzüglich vertrieben und war damit geeignet, das Eigentum der I an ihrer Tasche zu schützen. Eine Handlungsalternative zur Abwehr der durch den Hund drohenden Gefahr bestand nicht, so dass es sich auch um das mildeste Mittel handelte. Die Notstandshandlung war damit erforderlich.

### c) Kein Missverhältnis

Beim Defensivnotstand gem. § 228 BGB ist es für die Verhältnismäßigkeitsabwägung ausreichend, wenn der durch den Eingriff angerichtete Schaden nicht außer Verhältnis zu der drohenden Gefahr steht.

Auf der einen Seite steht hier das Interesse am Erhalt des Eigentums an der Tasche der I. Auf der anderen Seite steht das grundsätzlich gleichwertige Interesse des BM am Eigentum des Boxerrüden. Dass sich zwei grundsätzlich gleiche Interessen gegenüberstehen, schließt eine Rechtfertigung aus § 228 BGB noch nicht aus. Dies wäre erst der Fall, wenn der negative Saldo der Rettungshandlung unverhältnismäßig groß ist. Man könnte geneigt sein, eine solche Feststellung im vorliegenden Fall zu treffen, wenn man den Wert des Hundes von 500 € dem Wert der Handtasche von 300 € gegenüberstellt. Allerdings gilt es bei der Abwägung im Rahmen des § 228 BGB nicht nur auf den Wert der betroffenen Güter abzu-

stellen, sondern die Gesamtumstände des Einzelfalls in die Bewertung einfließen zu lassen.<sup>4</sup> Im vorliegenden Fall hat H den Boxerrüden des BM nicht getötet, sondern allenfalls an dessen Gesundheit geschädigt. Eine solche Gesundheitsschädigung lässt den Hund jedoch nicht seinen kompletten Wert verlieren. Auf der anderen Seite sind die Nachteile, die sich aus einer beschädigten Handtasche für die I ergeben, in die Abwägung mit einzustellen. Diese müsste ihre Lieblingshandtasche reparieren lassen, falls dies überhaupt möglich ist und sich übergangsweise um eine Ersatzhandtasche bemühen. Damit würden zusätzliche Unannehmlichkeiten und Kosten für die I entstehen. Somit steht der angerichtete Schaden zur abgewendeten Gefahr nicht außer Verhältnis.

### 3. Subjektives Rechtfertigungselement

Ferner handelte H in Kenntnis aller den Notstand begründenden Umstände und zusätzlich mit dem Willen, die Gefahr von I abzuwenden. Das erforderliche subjektive Rechtfertigungselement liegt daher vor.

### III. Ergebnis

Die Voraussetzungen des Defensivnotstandes gem. § 228 BGB sind folglich erfüllt, so dass H nicht rechtswidrig handelte und sich somit keiner Sachbeschädigung nach § 303 I am Boxerrüden zum Nachteil des BM schuldig gemacht hat.

<sup>4</sup>Heinrich, Strafrecht AT, Rn. 487; Samson, Strafrecht I, S.59.

## B. Sachbeschädigung gem. § 303 I an der Möwe

H könnte sich des Weiteren einer Sachbeschädigung an der Möwe gem. § 303 I schuldig gemacht haben, indem er auf diese mit dem Regenschirm des PB einschlug.

### I. Tatbestand

Dazu müsste H eine fremde Sache vorsätzlich zerstört haben. Nach §§ 90, 90a S. 3 BGB ist die Möwe eine Sache. Fremd ist eine Sache, die im Eigentum oder Miteigentum eines anderen steht. Die Möwe ist ein Wildtier und damit herrenlos. Herrenlose Tiere stehen weder im Eigentum noch im Miteigentum eines anderen, was die Fremdheit der Möwe ausschließt.<sup>5</sup>

Hinweis 5: Es ist wiederum positiv zu bewerten, wenn Bearbeiterinnen und Bearbeiter den § 303 I an der Möwe geprüft und erkannt haben, dass es sich um eine herrenlose Sache handelt. Erwartet wurde die Prüfung jedoch nicht, so dass es nicht negativ zu bewerten ist, wenn Studierende dies nicht geprüft haben.

### II. Ergebnis

H hat sich nicht wegen Sachbeschädigung gem. § 303 I an der Möwe strafbar gemacht.

## C. Sachbeschädigung gem. § 303 I an dem Regenschirm

Fraglich ist allerdings, ob H sich durch dieselbe Handlung wegen Sachbeschädigung gem. § 303 I an dem Regenschirm des PB strafbar gemacht hat.

### I. Tatbestand

H hat vorsätzlich eine fremde Sache, den Regenschirm des PB, zerstört und handelte damit tatbestandsmäßig.

Hinweis 6: Angesichts der Evidenz des Ergebnisses konnte man das hier mit knappen Worten feststellen. Es ist aber wiederum nicht negativ zu bewerten, wenn die Studierenden hier etwas ausführlicher in der Bearbeitung waren.

### II. Rechtswidrigkeit

Weiterhin muss H rechtswidrig gehandelt haben.

In Bezug auf den Regenschirm könnte H nach den Regeln des Aggressivnotstandes gem. § 904 BGB gerechtfertigt sein.

Hinweis 7: Auch hier war es gut vertretbar, wenn Studierende nicht § 904 BGB, sondern eine Rechtfertigung nach § 34 geprüft haben.

---

<sup>5</sup> MüKo-StGB/Grothe, § 228 Rn. 7.





## 1. Notstandslage

Die Notstandslage gem. § 904 BGB setzt eine gegenwärtige Gefahr für ein beliebiges Rechtsgut des Betroffenen oder eines Dritten voraus. Die Möwe droht unmittelbar auf die Finger der I einzuhacken, was eine Gefahr für ihre körperliche Integrität darstellt, die eine sofortige Abhilfe erforderte. Eine gegenwärtige Gefahr ist damit gegeben, so dass eine Notstandslage vorliegt.

Hinweis 8: § 904 BGB hat im Ergebnis die gleichen Eingriffsvoraussetzungen wie § 34.

## 2. Notstandshandlung

Im Übrigen muss H eine zulässige Notstandshandlung vorgenommen haben.

### a) Eingriff in fremdes Eigentum

§ 904 BGB setzt zunächst voraus, dass in fremdes Eigentum eingegriffen wurde. H hat den Regenschirm des PB zerbrochen und damit in das Eigentum des PB eingegriffen.

### b) Erforderlichkeit

Die Abwehr mit dem Regenschirm war – mangels anderer Handlungsalternativen – die einzige geeignete Abwehrmaßnahme. Sie war mithin erforderlich.

## c) Unverhältnismäßigkeit der Schäden

Ferner müsste die Notstandshandlung auch verhältnismäßig gewesen sein. Dies setzt voraus, dass der aus der Gefahr drohende Schaden im Vergleich zu dem Schaden, der dem betroffenen Sacheigentümer durch die Einwirkung entsteht, unverhältnismäßig groß ist. Hier steht das Erhaltungsinteresse an der körperlichen Integrität der I (Finger) sowie an ihrem Eigentum (Handy) dem Eigentum am Regenschirm gegenüber. Dabei genießt die körperliche Integrität grundsätzlich einen höheren Rang als das Sacheigentum. Ferner ist zu beachten, dass die Möwe bereits begonnen hatte, auf das Handy und die Hand der I einzuhacken, die Gefahr also unmittelbar bevorstand. Aufgrund der unmittelbaren Gefahr für das hohe Gut der körperlichen Integrität überwiegt das beeinträchtigte Interesse, den Sachschaden am Regenschirm, wesentlich.

Eine zulässige Notstandshandlung ist folglich gegeben.

## 3. Subjektives Rechtfertigungselement

H handelte schließlich mit Gefahrenabwehrwillen, so dass H mit dem erforderlichen subjektiven Rechtfertigungselement handelte.

## III. Ergebnis

H hat sich keiner Sachbeschädigung am Regenschirm gem. § 303 I schuldig gemacht.

## 2. Handlungsabschnitt: Auf der A7

### Totschlag gem. § 212 I

V könnte sich wegen Totschlags gem. § 212 I strafbar gemacht haben, indem er auf O mit dem Auto zufuhr.

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

###### a) Tod eines anderen Menschen

O ist verstorben. Der tatbestandsmäßige Erfolg des § 212 I ist daher eingetreten.

###### b) Kausalität

Ferner muss V für den Tod des O kausal, d.h. ursächlich geworden sein. Ursächlich im Sinne des Strafrechts ist jede Bedingung eines Erfolges, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel. Hätte V sein Auto nicht weiter beschleunigt, sondern abgebremst, dann wäre der Auffahrunfall mit seiner tödlichen Folge ausgeblieben. Folglich ist V für den Tod des O kausal geworden.

##### 2. Subjektiver Tatbestand

Weiterhin muss V vorsätzlich in Bezug auf die objektiven Tatumstände gehandelt haben. Dabei ist fraglich, wie der Umstand zu bewerten ist, dass

V letztlich darauf vertraute, dass ein Unfall mit lebensbedrohlichen Folgen ausbleibt. Insoweit ist fraglich, ob V überhaupt vorsätzlich handelte.

Vorsatz in Form des *dolus directus* 1. oder 2. Grades scheidet demnach aus, da es weder das Ziel des V war, den M zu töten, noch wusste er sicher, dass der O sterben würde.

V könnte allenfalls mit *Eventualvorsatz* in Bezug auf den Tod des O gehandelt haben. Fraglich ist dabei, wie der Umstand zu bewerten ist, dass V zwar mit der Möglichkeit eines Auffahrunfalls rechnete, aber gleichzeitig darauf vertraute, dass ein solcher Unfall nicht eintreten werden und dies auch nicht wollte. Welche Anforderungen an das Vorliegen des *dolus eventualis* zu stellen sind, ist streitig. Dabei ist zwischen den intellektuellen und voluntativen Elementen des Vorsatzes zu differenzieren.

###### a) Intellektuelles Element

Die sog. *Vorstellungstheorien* verlangen ausschließlich ein intellektuelles Element für das Vorliegen des *Eventualvorsatzes*. Auf eine zusätzliche voluntative Komponente wird vollständig verzichtet. Innerhalb dieser Ansichten ist jedoch auch streitig, wie die intellektuelle Komponente ausgestaltet sein muss. Nach der sog. *Möglichkeitstheorie*<sup>6</sup> muss sich der Täter der konkreten Möglichkeit einer Rechtsgutsverletzung bewusst sein. Die

<sup>6</sup> *Frister*, Strafrecht AT, Kap. 11 Rn. 24.



sog. *Wahrscheinlichkeitstheorie*<sup>7</sup> verlangt, dass der Täter die Rechtsgutsverletzung für wahrscheinlich gehalten hat. Auf der Grundlage der sog. *Risikotheorie*<sup>8</sup> muss der Täter Kenntnis des von ihm gesetzten Risikos haben. V erkannte die Unfallgefahr und die damit verbundenen Risiken für die körperliche Integrität des O. Ob er dies für wahrscheinlich erachtet hat, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen und insoweit zugunsten des V zu verneinen. Ferner erkannte V, wie bereits ausgeführt, die konkrete Gefährlichkeit seines Handelns. Daher ist auch nach der Risikotheorie bedingter Vorsatz anzunehmen. Lediglich nach der Wahrscheinlichkeitstheorie scheidet daher Eventualvorsatz aus.

## b) Voluntatives Element

Die Vertreter der sog. *Willenstheorien* verlangen neben dem intellektuellen Vorsatzelement zusätzlich eine voluntative Komponente. Grundsätzlich fordern alle Willenstheorien, dass ein intellektuelles Element vorliegt, d.h. dass der Täter den Erfolg wenigstens für möglich hält. Welche Voraussetzungen darüber hinaus vorliegen müssen, ist innerhalb der Willenstheorien streitig. Nach der sog. *Billigungstheorie*<sup>9</sup> handelt der Täter mit Vorsatz in Form des *dolus eventualis*, wenn der Täter den Erfolgseintritt billigt bzw. diesen billigend in Kauf nimmt. Nach der überwiegenden Ansicht, der sog. *Ernstnahmetheorie*,<sup>10</sup> kommt es darauf an, ob der Täter die

konkrete Gefahr einer Rechtsgutsverletzung erkannt, diese Gefahr ernstgenommen und sich schließlich mit dem Risiko des Erfolgseintritts abgefunden hat.

Ob auf der Grundlage der Billigungs- bzw. Ernstnahmetheorie ein Tötungsvorsatz gegeben ist, lässt sich erst nach Bewertung aller Tatumstände beantworten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass V sich in einer wettkampffählichen Lage befunden hat, in der er nur seinen eigenen Sieg vor Augen hatte. Seine Motivation bestand also darin, das Rennen für sich zu entscheiden, obgleich er die Lebensgefahr für andere Verkehrsteilnehmer erkannte.

Zu beachten ist jedoch, dass selbst bei der offen zu Tage tretenden Lebensgefährlichkeit seines Verhaltens nicht zwingend auf das Vorliegen eines voluntativen Vorsatzelements geschlossen werden kann. Diese sogenannte „*Hemmschwellentheorie*“<sup>11</sup>, welche weniger eine Theorie als vielmehr ein Argumentationsmuster darstellt, legt insoweit den Rahmen fest, in welchem Umfang aus der dem Täter bekannten Erfolgswahrscheinlichkeit auf das Wollenselement des Vorsatzes geschlossen werden kann. Danach ist es nicht möglich, nur aufgrund der Gefährlichkeit der Handlung darauf zu schließen, dass ein Täter den Todeseintritt billigte bzw. sich mit diesem abfand. Daher kann im vorliegenden Fall aufgrund der Lebensgefährlichkeit seines Verhaltens nicht angenommen werden, er habe den Todeserfolg gebilligt. Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass V darauf vertraute, dass der Eintritt eines Unfalls und die damit verbundenen Risiken für die

<sup>7</sup> Vgl. dazu die ausführliche Darstellung bei NK-StGB/*Puppe*, § 15 Rn. 58 ff.

<sup>8</sup> *Frisch*, Vorsatz und Risiko, S. 101.

<sup>9</sup> BGH NStZ 2015, 266 (267); NStZ-RR 2016, 79 (80).

<sup>10</sup> *Roxin*, Strafrecht AT I, § 12 Rn. 29; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, S. 300.

<sup>11</sup> BGH NStZ 2002, 541; 2012, 384 (385).



körperliche Integrität des O ausblieben. Somit billigt er weder den Todesertritt, noch fand er sich mit dem Risiko eines Erfolgsertritts ab. Der Vorsatz ist demnach auf der Grundlage der Ernstnahme- und Billigungstheorie zu verneinen.

Hinweis 9: Bei der Abgrenzung zwischen bewusster Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz handelt es sich um einen ziemlich „ausgelutschten“ Streit. Brillieren kann man hier nur, wenn man das grundsätzliche Problem möglichst prägnant herausarbeitet und zwar die Frage, ob der Eventualvorsatz neben einem intellektuellen Element auch noch ein voluntatives Element verlangt. Genau dies wurde hier von den Studierenden verlangt.

Die Streitdarstellung macht hier aus Gründen der Kompaktheit eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass jede Ansicht grundsätzlich erst dargestellt werden muss, bevor darunter subsumiert werden darf.

Wichtig war auch, dass die Bearbeiterinnen und Bearbeiter die Hemmschwellentheorie nicht als eigenständige dogmatische Theorie zur Abgrenzung des Eventualvorsatzes von der Fahrlässigkeit einordnen, sondern klar herausgearbeitet haben, dass die Hemmschwellentheorie lediglich einen Orientierungsmaßstab für die Feststellung des voluntativen Elements des Eventualvorsatzes liefert.

## c) Stellungnahme

Da die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, ist eine Stellungnahme erforderlich. Zunächst stellt sich die Frage, ob der Eventual-

vorsatz neben der Wissenskomponente auch eine Willenskomponente voraussetzt. Dies ist aufgrund der Überlegung zu bejahen, dass sowohl der dolus directus 1. Grades als auch der dolus directus 2. Grades letztlich jeweils ein Wissens- und Willenselement voraussetzen: Der dolus directus 1. Grades ist dadurch gekennzeichnet, dass es dem Täter gerade darauf ankommt, den tatbestandsmäßigen Erfolg herbeizuführen. Wenn der Täter aber eine zielgerichtete Handlung vornimmt, täte er dies nicht, wenn er den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges nicht auch für möglich hielte. Dolus directus 2. Grades ist gegeben, wenn der Täter weiß, dass der tatbestandsmäßige Erfolg eintreten wird, auch dann, wenn ihm diese Folge höchst unerwünscht ist. Der Täter, der die Handlung dennoch vornimmt, findet sich aber mit dem Eintritt des Erfolges ab, andernfalls würde er die Tathandlung nicht ausführen. Dies zeigt, dass selbst die Vorsatzformen, die ausschließlich über die Wissens- bzw. Willenskomponenten definiert werden, dennoch beide Vorsatzkomponenten – Wissen und Wollen – erfüllen. Insoweit spricht viel dafür, dass auch der Eventualvorsatz dieser Grundstruktur anzupassen ist. Dem lässt sich entnehmen, dass zum strafbaren Vorsatzunrecht die willensmäßige Einstellung des Täters zu den Verhaltensanforderungen des gesetzlichen Tatbestands gehört. Entgegen den Vorstellungstheorien ermöglicht allein eine auch voluntative Vorsatztheorie eine wertungsmäßig überzeugende und rechtssicher handhabbare Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Demzufolge ist neben der Wissens- auch eine Willenskomponente für den dolus eventualis zu fordern. Hier ist jedoch nicht ersichtlich, dass V den Erfolg billigte bzw. sich mit diesem abgefunden hatte, mit der Folge, dass der Tötungsvorsatz zu verneinen ist.



### 3. Zwischenergebnis

Der Tatbestand ist somit nicht erfüllt.

## II. Ergebnis

V hat sich nicht wegen Totschlags gem. § 212 I strafbar gemacht.

Hinweis 10: Es kommt allerdings eine Strafbarkeit nach § 315d Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 5 in Betracht.

### Empfehlung zur vertieften Lektüre bzgl. der im Fall enthaltenen Probleme:

- **§ 34 StGB**

- **Rechtsprechung**

- Einbruch als Tierschutz, OLG Naumburg NStZ 2018, 472

- **Literatur**

- *Fahl*, Zum Verhältnis von § 34 StGB zu §§ 228, 904 BGB, JA 2017, 674
- *Nestler*, Rechtfertigende Notstände – Grundlagen und notstandsfähige Interessen, JURA 2019, 153
- *Pawlik*, Der rechtfertigende Defensivnotstand, JURA 2002, 26

- **Eventualvorsatz**

- **Rechtsprechung**

- Lederriemen-Fall, BGH NJW 1955, 1688
- HIV-Fall, BGH NJW 1989, 781
- Berliner Raser-Fall, BGH NStZ 2018, 409

- **Literatur**

- *Bechtel*, Die Raser-Fälle als Katalysator vorsatzdogmatischer Diskussion, JuS 2019, 114
- *Hörnle*, Vorsatzfeststellung in „Raser-Fällen“, NJW 2018, 1576
- *Nicolai*, Die Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit in der Strafrechtsklausur, JA 2019, 31