

1. Sachverhalt¹

Wegen des Verdachts einer Straftat im Rotlichtmilieu erlässt das Amtsgericht einen Durchsuchungsbeschluss gegen A, ein Mitglied des Motorradclubs „Hells Angels“. Da dieser als gewaltbereit eingeschätzt wird und über eine – behördlich genehmigte – Schusswaffe verfügt, werden SEK-Beamte hinzugezogen, die morgens um 6 Uhr gewaltsam in das Wohnhaus des A eindringen, diesen im Schlaf überraschen und so eine „stabile Lage“ herstellen sollen.

Die praktische Umsetzung dieses Plans scheitert jedoch daran, dass A noch vor Eindringen der Polizisten durch die Türaufbrucharbeiten geweckt wird. Infolge von Gerüchten, aber auch konkreten Drohungen der Vorwochen geht A davon aus, dass es sich um einen Angriff der „Bandidos“, eines verfeindeten Motorradclubs, handelt. Da A keine Personen erkennen kann und sich die Beamten weder nachdem er im Haus das Licht anschaltet noch auf seinen Zuruf („Verpisst Euch!“) hin zu erkennen geben, sieht er sich in seiner Vermutung bestätigt. Da er um sein Leben fürchtet, schießt er zweimal mit bedingtem Tötungsvorsatz auf die Silhouette des sich hinter der teilverglassten Tür befindenden Polizeibeamten K. Einer der Schüsse verletzt diesen töd-

¹ Der Sachverhalt der Entscheidung wurde gekürzt und leicht verändert, um die Hauptprobleme deutlicher hervortreten zu lassen.

März 2012

Hells Angels-Fall

Notwehr / Erlaubnistatbestandsirrtum

§§ 212, 32 Abs. 2, 16 Abs. 1 StGB, 102 ff. StPO

Leitsätze der Bearbeiter:

1. Befindet sich der Täter bei Begehung der Tat in einem Erlaubnistatbestandsirrtum, so führt dies entsprechend § 16 Abs. 1 S. 1 StGB zum Ausschluss der Vorsatzschuld.
2. Ein vorheriger Warnschuss ist im Rahmen einer Notwehrlage dann nicht erforderlich, wenn dieser in der konkreten Situation nicht die Beendigung des Angriffs erwarten lässt, sondern vielmehr eine weitere Eskalation.

BGH, Urteil vom 2. November 2011 – 2 StR 375/11.

lich. Erst jetzt geben sich die Beamten zu erkennen, woraufhin A sofort die Waffe weglegt und sich widerstandslos verhaften lässt.

Das Landgericht verurteilt A wegen Totschlags.² A legt gegen die Entscheidung Revision zum BGH ein.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Folgende drei Probleme aus dem Bereich der Rechtfertigungs- bzw. Entschuldigungsgründe stellen sich im vorliegenden Fall: Erstens die Voraussetzungen für das Vorliegen eines rechtswidrigen Angriffs durch hoheitliches Handeln, zweitens die Anforderungen an das Merkmal der Erforderlichkeit bei Schusswaffengebrauch in einer Notwehrlage sowie drittens der Erlaubnistatbestandsirrtum.

Grundsätzlich kann auch **hoheitliches Handeln** einen **Angriff** im Sin-

² LG Koblenz; 3 Ks 2090 Js 16853/10.

ne des § 32 StGB³ darstellen. Probleme bereitet jedoch die Frage, wann ein solches hoheitliches Handeln auch das Kriterium der Rechtswidrigkeit erfüllt, den Angegriffenen also zur Notwehr hiergegen berechtigt.

Staatliche Amtsträger müssen zur Rechtsdurchsetzung in vielfältiger Weise Zwangsmaßnahmen vornehmen, die mitunter strafrechtliche Tatbestände wie z. B. Nötigung (§ 240) oder Hausfriedensbruch (§ 123) erfüllen. Die Zulässigkeit einer entsprechenden Maßnahme setzt daher eine Eingriffsnorm⁴ voraus, die als Rechtfertigungsgrund wirkt.⁵ Lässt sich eine solche nicht finden, so ist die konkrete Maßnahme als rechtswidrig anzusehen, weswegen in einem solchen Fall grundsätzlich auch ein Notwehrrecht gegen die jeweiligen Amtsträger besteht.⁶

Dieses solle nach der h.M., die sich des (auch zu § 113 vertretenen) „strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs“⁷ bedient, aber jedenfalls in den Fällen ausscheiden, in denen aufgrund einer rechtmäßigen Eingriffsbefugnis gehandelt werde und der handelnde Amtswalter nach objektiv pflichtgemäßer Prüfung davon ausgehen dürfe, dass die sachlichen Voraussetzungen für den Eingriff vorliegen.⁸ Der Beamte solle in der jeweiligen Situation nicht in seiner Entschlusskraft beeinträchtigt werden.⁹ Das Ergreifen amtlicher Zwangsmaßnahmen müsse auch bei unklarer Sachlage eine Handlungsalternative darstellen können.¹⁰ Dieser Mei-

nung zufolge handelt ein Amtsträger also unter Umständen auch dann rechtmäßig, wenn sein Verhalten z. B. nach öffentlichem Recht rechtswidrig und anfechtbar ist.¹¹ Betroffene hätten derlei Angriffe nach dieser Meinung zunächst zu dulden und gegebenenfalls nach Abschluss der Maßnahme den bestehenden Rechtsweg zu bestreiten.

Kritiker sehen hierin jedoch eine unzulässige Ausweitung staatlicher Kompetenzen.¹² Auf Grundlage des § 32 werde es dem Betroffenen gerade gestattet, ohne die vorherige Anrufung staatlicher Hilfe Angriffe abzuwehren. Eine Abweichung von dieser Regel führe zu einer unangemessenen Einschränkung des Notwehrrechts¹³. Es sei daran festzuhalten, dass das Recht dem Unrecht nicht zu weichen brauche. Bei der Prüfung einer Notwehrlage sei daher allein auf das Vorliegen einer objektiv rechtswidrigen hoheitlichen Maßnahme abzustellen, welche sich auch aus einem Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Normen ergeben würde.

In Bezug auf das Verteidigungsmittel ist zunächst festzuhalten, dass es an sich dem Betroffenen zusteht, bei Vorliegen einer Notwehrlage, die **erforderlichen Verteidigungsmittel** zu ergreifen. Die erfolgte Wahl wird aber im Rahmen der nach § 32 Abs. 2 gebotenen Erforderlichkeitsprüfung aus der ex ante-Perspektive eines besonnenen Dritten einer wertenden Betrachtung unterzogen.¹⁴ Grundsätzlich reicht für die Bejahung der Erforderlichkeit eines Verteidigungsmittels schon dessen Eignung, die sofortige Beendigung des Angriffs herbeizuführen. Unter mehreren zur Verfügung stehenden, gleich wirksamen Mitteln hat der Betroffene allerdings, wenn ihm Zeit zur Auswahl

³ Alle folgenden Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

⁴ Kurzübersicht über mögliche Eingriffsnormen: *Roxin*, Strafrecht AT I, § 17 Rn. 1.

⁵ *Roxin* (Fn. 4), § 17 Rn. 1.

⁶ *Roxin* (Fn. 4), § 15 Rn. 7.

⁷ BGHSt 21, 363; 24, 125; JR 81, 28 m. Anm. *Thiele* u. Bspr. *Küper*; *Roxin* (Fn. 4), § 17 Rn. 2.

⁸ Parallelproblematik des § 113: *Perron*, in Schönke/Schröder, StGB, vor § 32 ff. Rn. 86.

⁹ BGHSt 21, 334, 335.

¹⁰ *Erb*, in MüKo, StGB, § 32 Rn. 72.

¹¹ *Roxin* (Fn. 4), § 17 Rn. 2.

¹² *Herzog*, in NK, StGB, § 32 Rn. 34; *Roxin*, (Fn. 4), § 17, Rn. 9.

¹³ *Herzog* (Fn. 12), § 32 Rn. 43, 65; *Perron*, in Schönke/Schröder (Fn. 8), § 32 Rn. 36a.

¹⁴ *Herzog* (Fn. 12), § 32 Rn. 10; *Rengier*, Strafrecht AT, § 18 Rn. 47.

bleibt, das mildeste zu wählen.¹⁵ Steht kein milderes Mittel zur Verfügung, so kann selbst der Gebrauch einer Schusswaffe erforderlich sein. Da der lebensgefährliche Schusswaffengebrauch aber die ultima ratio¹⁶ der Verteidigung darstellt, wird der Betroffene hierbei grundsätzlich auf eine gestaffelte Vorgehensweise verwiesen: Nach einem Warnruf ist zunächst ein Warnschuss abzugeben.¹⁷ Erst wenn dieser nicht zu einer wirksamen Abschreckung führt, darf die Schusswaffe direkt gegen den Angreifer eingesetzt werden.

Es handelt sich jedoch nicht um ein starres Modell.¹⁸ Nach einhelliger Auffassung kommt es bei der Bewertung des Verteidigungsmittels sowie dessen Erforderlichkeit und insbesondere Geeignetheit auf die konkrete „Kampflage“¹⁹ im Augenblick der Verteidigung an. Dem Betroffenen ist es jedenfalls dann nicht zuzumuten eigene Rechtsguteinbußen zu riskieren, wenn er sich einem Angriff auf sein Leben gegenüber sieht.²⁰ Führt die Einhaltung der gestaffelten Reihenfolge der Verteidigungsmaßnahmen zu einer signifikanten Schmälerung der Chancen auf eine erfolgreiche Abwehr, so kann der Betroffene auf diese verzichten.²¹ Beim konkreten Gebrauch einer Schusswaffe gegen einen Angreifer gelten vergleichbare Beurteilungsmaßstäbe. Genügt ein Schuss auf die Beine, um den Angriff erfolgreich zu beenden, darf nicht auf den Oberkörper geschossen werden. Birgt ein solcher Schuss jedoch das Ri-

siko, dass der Angreifer wiederum eine Chance zur Durchführung seines Angriffes erhält, sind auch gezielt lebensgefährliche Schüsse erlaubt.

Beim (ges. nicht geregelten) **Erlaubnistatbestandsirrtum**²² geht der Handelnde irrig davon aus, dass Umstände vorliegen, die, wenn sie wirklich vorlägen, anerkannte Rechtfertigungsgründe erfüllen würden. Kennzeichnend für diese Konstellationen ist also gerade das objektive Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes. Vielmehr liegt stattdessen objektiv eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Tat vor.²³ Es ist deshalb im Wege einer hypothetischen Rechtfertigungsprüfung zu klären, ob der Handelnde bei Zugrundelegung seiner Vorstellungen tatsächlich gerechtfertigt gewesen wäre.²⁴

Ist das Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums nach obigen Kriterien zu bejahen, so stellt sich die Frage nach dessen rechtlicher Einordnung und Behandlung.

Vertreter der strengen Schuldtheorie behandeln jeden Irrtum auf der Rechtfertigungsebene wie einen Irrtum nach § 17.²⁵ Dies folgt aus der strengen Trennung der Elemente des Vorsatzes und des Unrechtsbewusstseins.²⁶ Ein Irrtum auf Rechtfertigungsebene lasse die vorsätzliche Verwirklichung des Tatbestandes unberührt. Eine Bestrafung aus Vorsatzdelikt erfolge somit immer dann, wenn der Irrtum nicht unvermeidbar war.

Der Anwendung des § 17 auf den Erlaubnistatbestandsirrtum wird entgegengehalten, dass das Verhalten des Betroffenen kein Ausdruck einer rechtlichen Fehlwertung oder rechtsfeindli-

¹⁵ BGH NStZ 05, 85.

¹⁶ Perron, in Schönke/Schröder (Fn. 8), § 32 Rn. 37.

¹⁷ Beide sind als Mittel der sog. Schutzwehr einzuordnen. Der Schuss auf den Angreifer stellt dagegen Trutzwehr dar.

¹⁸ Herzog (Fn. 12), § 32 Rn. 67.

¹⁹ BGH NStZ-RR 2004, 10; Tröndle/Fischer, StGB, § 32 Rn. 30; Erb (Fn. 10), § 32 Rn. 167.

²⁰ BGH NStZ 2005, 85, 86; Erb (Fn. 10), § 32 Rn. 167.

²¹ Erb (Fn. 10), § 32 Rn. 167; Rengier (Fn. 14), § 18 Rn. 41.

²² Vgl. dazu Heinrich, Strafrecht AT II, § 31; Kühl, § 13 III, IV; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, § 11 II, IV.

²³ Rengier (Fn. 14), § 30 Rn. 4.

²⁴ Hecker, JuS 2011, 369, 370; Heinrich (Fn. 22), § 31 Rn. 1125.

²⁵ Bockelmann Strafrecht AT 1979, § 16 C II; Weltzel, JZ 1955, 142.

²⁶ Rengier (Fn. 14), § 30 Rn. 13.

chen Gesinnung sei.²⁷ Der Erlaubnistatbestandsirrtum stehe somit dem Tatbestandsirrtum gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 strukturell näher als dem Verbotsirrtum des § 17.²⁸ Es habe daher eine Lösung über den § 16 zu erfolgen.

Die hierzu vertretenen Ansichten unterscheiden sich in der Art der Anwendung des § 16. Während die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen²⁹ den § 16 direkt anwendet, erfolgt nach der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung eine Lösung über analoge Anwendung des § 16.

Folgt man der herrschenden Lehre, nämlich der eingeschränkten Schuldtheorie³⁰, entfällt bei analoger Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 1 beim Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums die Vorsatzschuld, weswegen eine Strafbarkeit aus vorsätzlichem Delikt ausscheidet.³¹ Zu beachten ist, dass dies nicht zu einer Verneinung der vorsätzlichen Verwirklichung des Tatbestandes führt.³² Aufgrund der Doppelfunktion des Vorsatzes bleibt der Tatbestandsvorsatz unberührt.³³

Die bislang von der Rechtsprechung angewandte rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie³⁴ kommt trotz mangelnder dogmatischer Herleitung zum gleichen Ergebnis. Danach ist die irriige Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts wie ein den

Vorsatz ausschließender Irrtum über Tatumstände nach § 16 Abs. 1 S. 1 zu bewerten, so dass der Vorwurf (vorsätzlichen) Totschlags entfällt.

Scheidet nach den genannten Ansichten eine Bestrafung aus vorsätzlichem Delikt aus, kommt weiterhin noch eine Bestrafung wegen fahrlässiger Begehung gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 in Betracht, wenn z. B. die Fehlvorstellungen des Betroffenen auf einem Sorgfaltsmangel beruhen.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH hebt das Urteil des Landgerichts wegen Totschlags auf und spricht den Angeklagten frei.

In der Begründung der Entscheidung wird zunächst ausgeführt, dass die Tat des A möglicherweise bereits dadurch gerechtfertigt gewesen sein könnte, dass dieser sich in einer tatsächlichen Notwehrlage befand. Dies wäre dann der Fall, wenn der Polizeieinsatz in seiner konkreten Gestalt rechtswidrig gewesen wäre – eine Frage, die das LG rigoros verneinte. Der BGH beurteilt den Sachverhalt differenzierter und listet mehrere Gründe auf, weswegen vorliegend durchaus Bedenken im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit des Polizeieinsatzes angebracht sind. So sei eine Durchsuchungsmaßnahme, anders als im konkreten Fall geschehen, grundsätzlich offen durchzuführen. Weiterhin werden Zweifel daran geäußert, ob sich für den konkreten Einsatz überhaupt eine adäquate Ermächtigungsgrundlage in der StPO finden lasse.

Der BGH lässt die aufgeworfenen Fragen letztlich aber als in der Sache entscheidungsunerheblich dahinstehen, da A sich jedenfalls in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befunden habe: A sei von einem Überfall durch die Bandidos ausgegangen. Bei tatsächlichem Vorliegen dieser Umstände hätte er sich in einer ihn zur Notwehr berechtigenden Lage befunden.

In der Rechtsfolge führe dies – und an dieser Stelle schließt sich der BGH

²⁷ BGHSt 3, 105, 107; Rengier (Fn. 14), § 30 Rn. 14; Roxin (Fn. 4), § 14 Rn. 64; Wessels/Beulke (Fn. 22), § 11 Rn. 471.

²⁸ Rengier (Fn. 14), § 30 Rn. 14.

²⁹ Es handelt sich hierbei jedoch um eine Minderansicht, welche im Falle gleicher Ergebnisse keiner weiteren Erörterung bedarf; zu finden bei: Schlehofer, in MüKo, vor §§ 32, Rn. 101.

³⁰ Kindhäuser, Strafrecht AT, § 29 Rn. 24; Roxin (Fn. 4), § 14 Rn. 64.

³¹ OLG Hamm, NJW 1987, 1034; Wessels/Beulke (Fn. 22), § 11 Rn. 476.

³² A.A. Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen.

³³ Wessels/Beulke (Fn. 22), § 11 Rn. 478.

³⁴ BGHSt 31, 264, 286; 45, 219, 244; BGHSt 45, 378, 384; Tröndle/Fischer (Fn. 19), § 16 Rn. 20.

nunmehr offiziell der herrschenden Lehre an – analog § 16 Abs. 1 S. 1 zum Wegfall der Vorsatzschuld, weswegen eine Verurteilung aus vorsätzlichem Delikt ausscheide.

Auch eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit komme nicht in Frage, da A keine Möglichkeit gehabt habe, den Polizeieinsatz rechtzeitig als solchen zu erkennen. Er handelte insofern also nicht sorgfaltswidrig.

Zur Problematik der Erforderlichkeit des Schusswaffeneinsatzes erklärt das Gericht, dass dieser vorliegend erforderlich gewesen sei, da A kein weiteres gleich wirksames Mittel zur Verfügung gestanden habe.

Ein vorheriger Warnschuss sei nicht erforderlich gewesen, da ein solcher in der konkreten Situation nicht die Beendigung des Angriffs erwarten lassen hat, sondern vielmehr eine weitere Eskalation.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Die Notwehr und insbesondere der Erlaubnistatbestandsirrtum stellen beliebte Klausurprobleme dar, die unbedingt beherrscht werden müssen. Berücksichtigt man weiterhin die Aktualität und Brisanz des hier besprochenen Urteils, so ist es nicht unwahrscheinlich, dass ein ähnlicher Fall in einer zukünftigen Klausur gestellt werden könnte. Neben fundierten juristischen Kenntnissen ist dann vor allem eine gut strukturierte und saubere Vorgehensweise gefragt.

Studierende dürfen sich nämlich, im Gegensatz zum BGH, bei der Prüfung einer objektiven Notwehrlage, keinesfalls den Luxus leisten, die Rechtswidrigkeit des hoheitlichen Handelns – bzw. in der Folge den kompletten Prüfungspunkt „Rechtswidrigkeit des Angriffes“ – im Ergebnis offen zu lassen. Stattdessen bedarf es hier einer sorgfältigen inzidenten Prüfung etwaiger strafprozessualer oder polizeirechtlicher Ermächtigungsgrundlagen sowie der

Rechtmäßigkeit der konkreten Maßnahme selbst.³⁵

In Bezug auf die Anforderungen, die an den Gebrauch einer Schusswaffe im Rahmen der Erforderlichkeit zu stellen sind, lehrt uns das Urteil des BGH, dass es insofern keine universal gültige Musterlösung gibt, sondern streng auf den Einzelfall abzustellen ist.

Kommt man in der Klausur zu dem Ergebnis, dass eine Notwehrlage objektiv zu verneinen ist, so ist – und nur dann – das Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums zu prüfen. Danach folgt die rechtliche Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums anhand der verschiedenen Theorien. Richtigerweise ist die strenge Schuldtheorie aufgrund des Wortlauts des § 17 abzulehnen. Die Vergleichbarkeit des Erlaubnistatbestandsirrtums mit dem Tatbestandsirrtum im Sinne des § 16 spricht für eine Lösung über die eingeschränkte Schuldtheorie. Weiterhin scheint es, als würde zwischen Lehre und Rechtsprechung nach diesem BGH-Urteil nun nicht mehr nur in Bezug auf die Folgen einer analogen Anwendung des § 16 I 1 Einigkeit bestehen, sondern auch in Bezug auf die Rechtskonstruktion des Wegfalls der Vorsatzschuld. Studierende tun also sicherlich gut daran, sich dieser nunmehr wohl herrschenden Meinung in der Klausur anzuschließen.

Schließlich sollte in der Klausur auch keinesfalls übersehen werden, dass bei Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums trotz Ausscheidens einer Bestrafung aus vorsätzlichem Delikt immer noch eine Strafbarkeit aus Fahrlässigkeit gemäß § 16 I 2 in Betracht kommt. Im Urteil des BGH schied eine solche nur aufgrund der ganz besonderen Umstände im konkreten Einzelfall aus (s. o.).

³⁵ Der Klausursachverhalt müsste diesbezüglich allerdings detailliertere Angaben enthalten als hier der Fall.

5. Kritik

Der Tod des K ist tragisch und zweifelsohne bedauernswert. Dennoch darf der tödliche Schuss des A nicht losgelöst von der Gesamtheit aller Einzelheiten des Sachverhalts betrachtet werden. Deshalb und nicht zuletzt auch im Hinblick auf die sehr emotionale Meinungslage³⁶ zu diesem Fall war es aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit vorliegend besonders wichtig, streng juristisch und gesinnungsneutral vorzugehen. Dies hat der BGH in seinem Urteil in aner kennenswerter Weise getan, insbesondere indem er sämtliche zugunsten des A in Frage kommenden Rechtfertigungsgründe in Erwägung zog. Auch im Hinblick auf die Verneinung der Notwendigkeit eines vorherigen Warnschusses in der konkreten Situation ist dem BGH nicht zu widersprechen. Weiterhin ist zu begrüßen, dass der BGH sich in Bezug auf den Wegfall der Vorsatzschuld nunmehr der Literatur anschließt, diesbezüglich fortan also weitgehend Einigkeit zu bestehen scheint.

Dogmatisch nicht schlüssig erscheint hingegen der Teil der Entscheidung, in dem der BGH die Frage der tatsächlichen Notwehrlage im Ergebnis offen lässt und sich stattdessen auf den Erlaubnistatbestandsirrtum konzentriert. So ist Voraussetzung eines Erlaubnistatbestandsirrtums doch gerade das Nichtvorliegen der vom Irrenden subjektiv vorgestellten Rechtfertigungslage. Anders ausgedrückt: Um über-

haupt erst zur Prüfung des Irrtums zu gelangen, muss zunächst das objektive Vorliegen einer tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Handlung festgestellt werden. Auf den Fall bezogen bedeutet dies, dass der BGH vor Prüfung des Irrtums zunächst das Vorliegen einer objektiven Notwehrlage hätte verneinen müssen. Dies tut er aber, anders als das LG, gerade nicht. Stattdessen weist er sogar noch ausdrücklich auf die verschiedenen Ungereimtheiten rund um die Durchsuchung hin.

Dies legt den Schluss nahe, dass die Frage der Rechtmäßigkeit des Einsatzes bzw. der Rechtswidrigkeit des Handelns des A weiterer Erörterung bedurft hätte. Sie war auch, entgegen der Feststellung des BGH, keineswegs entscheidungsunerheblich. Nicht nur wäre eine Klärung hier aus dogmatischer Sicht unerlässlich gewesen, sie hätte sich auch im Ergebnis ausgewirkt: Laut *Roxin* liegt nämlich „der Unterschied zwischen fehlender Rechtswidrigkeit und fehlender Schuld, zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung darin, dass ein gerechtfertigtes Verhalten vom Gesetzgeber als legal anerkannt wird, während ein entschuldigtes Verhalten nicht gebilligt wird und daher unerlaubt und verboten bleibt.“³⁷ Letzteres werde in der Folge lediglich nicht bestraft.

Für A selbst mag es keine Rolle gespielt haben, ob er einen „Freispruch erster oder zweiter Klasse“ erhält. Auch ist es nicht unser Anliegen, dem BGH an dieser Stelle deswegen einen ernsthaften Vorwurf zu machen. Möglicherweise fühlte sich das Gericht mit einer unbestraften verbotenen Tat einfach wohler als damit, das Handeln des A im Ergebnis für legal zu erklären. Wir wollen aber zumindest deutlich darauf hinweisen, dass Studierende diese Vorgehensweise des BGH aus den angeführten Gründen nicht eins zu eins in der Klausur übernehmen sollten.

(Marco Antretter / Lea Balzer)

³⁶ Die Entscheidung des BGH hat in Teilen der Bevölkerung große Empörung hervorgerufen. Wenigstens partiell dürfte dies allerdings der oftmals stark verkürzten Sachverhaltsdarstellung in den Medien geschuldet sein. Exemplarisch: <http://www.bild.de/news/inland/hells-angels/freispruch-nach-todesschuss-auf-elite-polizist-20804084.bild.html> (zuletzt abgefragt am 23. Februar 2012); <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/polizist-erschossen-bgh-spricht-hells-angel-frei-11516279.html> (zuletzt abgefragt am 23. Februar 2012).

³⁷ *Roxin* (Fn. 4), § 7 Rn. 8.