

Lösungsskizze Fall 5

A. Strafbarkeit des A wegen Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB

Indem A dem S mit einem Klappmesser in die Brust stach, könnte er sich wegen Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

A stach dem S mit einem Messer in die Brust. S ist gestorben. Der Messerstich war auch kausal für den Erfolg und der Tod des S dem A objektiv zurechenbar. A hat den objektiven Tatbestand des § 212 Abs. 1 StGB verwirklicht.

2. Subjektiver Tatbestand

A müsste vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz bezeichnet den Willen zur Verwirklichung eines Tatbestandes in Kenntnis aller objektiven Tatumstände. Hier erkannte A die Möglichkeit, S durch den Stich mit dem Messer tödlich zu verletzen und nahm dies billigend in Kauf. A handelte mithin mit Eventualvorsatz.

II. Rechtswidrigkeit

1. A könnte durch Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein.

a) Dafür müsste zunächst eine Notwehrlage in Form eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs auf ein notwehrfähiges Gut vorliegen. S war zum Zeitpunkt des tödlichen Stichts gerade dabei, den A zu schlagen und ihn auszurauben. Mithin lag ein gegenwärtiger und rechtswidriger Angriff auf die körperliche Unversehrtheit und das Eigentum des A vor.

b) Der Stich mit dem Messer müsste zudem eine zur Abwehr des Angriffs geeignete, erforderliche und gebotene Notwehrhandlung darstellen.

aa) Erforderlichkeit

Geeignet ist jede Handlung, die den Angriff sofort endgültig beendet oder erschwert. Dabei muss unter mehreren wirksamen Mitteln oder Einsatzmöglichkeiten eines Mittels, stets das mildeste

Mittel und die für die Angreifer am wenigsten gefährliche Einsatzmöglichkeit gewählt werden. Der Einsatz des Messers war vorliegend geeignet, den Angriff des S zu beenden.

Beim Gebrauch von Waffen sind jedoch grundsätzlich höhere Anforderungen zu stellen. In der Regel ist eine bestimmte Abfolge des Waffeneinsatzes zu beachten: Androhung – bei Schusswaffen, Warnschuss – Einsatz gegen weniger sensible Körperregionen – tödlicher Einsatz.

Dann hätte A dem unbewaffneten Angreifer den Einsatz des Messers androhen oder es drohend vorzeigen müssen oder aber Stiche gegen weniger sensible Körperregionen, wie die Arme oder Beine, führen müssen. Die Regel der Abfolge des Einsatzes einer Waffe gilt aber nicht ausnahmslos. Der Angegriffene braucht sich nicht auf Mittel und Möglichkeiten verweisen lassen, deren Abwehrerfolg ungewiss ist, sondern er darf diejenige Verteidigung wählen, die eine sofortige und endgültige Beseitigung der Gefahr verspricht.

Danach kann unter Umständen (aus Art, Maß und Stärke des Angriffs, Verteidigungsmöglichkeiten des Angegriffenen, „Kampflage“) auch ein vorher nicht angedrohter lebensgefährlicher Messereinsatz im Einzelfall zur Abwehr erforderlich sein.

Der A war betrunken, bereits 50 Jahre alt und sah sich einem jungen stärkeren Mann gegenüber. Das bloße Drohen mit dem Messer, dessen drohendes Vorzeigen oder auch Stiche in andere weniger sensible Körperregionen, hätten den Angriff vermutlich nicht beendet. A hatte bereits versucht, den Angreifer verbal zu vertreiben, ohne jeden Erfolg. Naheliegend ist auch, dass der Angreifer durch dieses Verhalten womöglich gereizt und in seiner Aggressionslust bestärkt worden wäre. In einem Gefühl der Überlegenheit gegenüber einem durch Trunkenheit in seiner körperlichen Abwehr- und Reaktionsfähigkeit beeinträchtigten Mann hätte S versuchen können, dem A das Messer gewaltsam abzunehmen. Die Notwehrhandlung des A war daher auch erforderlich (a.A. gut vertretbar).

bb) Gebotenheit

Die Notwehrhandlung müsste auch zur Abwehr des Angriffs geboten sein. Dies wäre insbesondere dann nicht der Fall, wenn die Notwehr aus sozialetischen Gründen einzuschränken wäre, etwa, bei Notwehr gegenüber schuldlos Handelnden oder einem krassen Missverhältnis zwischen angegriffenem und dem durch die Verteidigung bedrohten Rechtsgut. Derartige Einschränkungen sind hier nicht ersichtlich: S war nicht so betrunken, dass er schuldlos i.S.d. § 20 StGB. Auch besteht

kein krasses Missverhältnis bei einer Tötung zur Abwehr von Gewalt gegen eine Person zwecks Wegnahme von Geld. Die Notwehrhandlung war folglich auch geboten.

c) Subjektives Rechtfertigungselement

Schließlich ist erforderlich, dass A auch in Kenntnis der rechtfertigenden Umstände sowie mit Verteidigungswillen handelte.¹ Hier war dem A der Angriff auf seine Rechtsgüter bewusst. Er handelte zudem gerade mit dem Ziel, den Angriff abzuwehren. Das subjektive Rechtfertigungselement ist somit gegeben.

2. Zwischenergebnis

A ist durch Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt und handelte mithin nicht rechtswidrig.

III. Ergebnis: A hat sich nicht wegen Totschlag gem. § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

[Bei Verneinung der Erforderlichkeit wäre folgendermaßen weiter zu prüfen:]

II. Rechtswidrigkeit

Notwehrhandlung des A nicht erforderlich. → Notwehr (-)

Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld

A könnte wegen Notwehrexzesses gem. § 33 StGB entschuldigt sein.

Dazu müsste A die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken (sog. „asthenischen Affekten“) überschritten haben.

A bekam bereits zu Beginn des Angriffs Angst, als S ihn aufforderte, die „Kohle“ herauszugeben, weil sich A dem Angreifer gegenüber hilflos fühlte. Allerdings erfüllt nicht schon jedes Angstgefühl das Merkmal der Furcht; vielmehr muss ein durch das Gefühl des Bedrohtseins verursachter Störungsgrad vorliegen, bei dem der Täter das Geschehen nur noch in erheblich reduziertem Maße verarbeiten kann.

¹ Da der Verteidigungswille hier vorliegt, stellt sich die Frage der Erforderlichkeit an dieser Stelle noch nicht.

A war betrunken und dadurch in seinen körperlichen Abwehrkräften beeinträchtigt und wurde allein auf nächtlicher Straße von einem unbekanntem jungen Mann angegriffen. Dessen Aggressionshandlungen steigerten sich fortwährend (Bedrohen, Schubsen, Ohrfeige).

Für die Annahme eines entschuldigenden Notwehrexzesses braucht der in § 33 StGB genannte asthenische Affekt, hier also „Furcht“, nicht die alleinige oder auch nur überwiegende Ursache für die Überschreitung der Notwehrgrenzen gewesen zu sein. Es genügt, dass er – neben anderen gefühlsmäßigen Regungen – für die Notwehrüberschreitung mitursächlich war. Die Furcht des A war – neben der unmittelbar vor dem Einsatz des Messers hinzutretenden Gereiztheit (Ärger, Zorn, Wut) – mitursächlich für die Notwehrüberschreitung. Da die übrigen Notwehrvoraussetzungen (Notwehrlage, Verteidigungswille) gegeben sind, handelte A im Notwehrexzess gem. § 33 StGB. (a.A. gut vertretbar)

Daher ist A entschuldigt.

Schuld (-)

IV. Ergebnis: *A hat sich nicht wegen Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.*

B. Strafbarkeit des A wegen Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB

A könnte sich wegen Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er auf M schoss.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Durch den Schuss auf M hat A dessen Tod kausal und in objektiv zurechenbarer Weise herbeigeführt. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

A weiß um die Möglichkeit eines tödlichen Verlaufs und nahm dies zumindest billigend in Kauf. Er handelte folglich vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit

1. A könnte jedoch durch Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein.

a) Dafür müsste zunächst eine Notwehrlage vorliegen. Im Zeitpunkt des Schusses holte M gerade aus, um den A zu erstechen. Hierin liegt ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff auf das Leben des A. Eine Notwehrlage ist gegeben.

b) Notwehrhandlung

A müsste eine zur Abwehr des Angriffs erforderliche und gebotene Notwehrhandlung vorgenommen haben.

aa) Die Schüsse auf M waren geeignet, den Angriff endgültig zu beenden. Auch hier geht es jedoch um den Einsatz eines lebensgefährlichen Abwehrmittels, sodass wiederum einschränkende Voraussetzungen an die Erforderlichkeit anzulegen sind. Vor dem Schusswaffengebrauch ist grundsätzlich dessen Androhung notwendig. Allerdings befand sich M in einem dunklen Zimmer mit einem Messer direkt über dem A und wollte den möglicherweise tödlichen Angriff unmittelbar ausführen. Um den Angriff sicher abwehren zu können, musste A auf M schießen. Auch Schuss z.B. auf die Beine des M wäre als nicht gleich geeignet und dem A nicht zumutbar gewesen. Die Notwehrhandlung des A war somit erforderlich.

bb) Die Notwehrhandlung müsste auch geboten sein. Als sozialetische Einschränkung der Notwehr kommt hier allenfalls die Fallgruppe der engen familiären Beziehungen in Betracht (str.).² Denn M war A's Lebenspartner.

Tätlichkeiten von geringerer Intensität, die keine ernsthafte Gefahr für Leib oder Leben begründen, rechtfertigen jedoch auch dann nicht sogleich den Griff zur Waffe oder zu Abwehrmitteln, die den Tod des Angreifers zur Folge haben können. Aus dem Spannungsverhältnis zwischen dem Recht zur Selbstverteidigung und der Beschützergarantenstellung (§ 13 StGB) gegenüber dem Angreifer folgt vielmehr die Pflicht, dem Angriff auszuweichen, wenn die Umstände es zulassen. Besteht keine Ausweichmöglichkeit, soll im Rahmen der gebotenen Verteidigung notfalls das Risiko einer leichteren Misshandlung hinzunehmen sein, bevor als ultima ratio von möglicherweise tödlich wirkenden Abwehrmitteln Gebrauch gemacht wird (Ausweichen-Schutzwehr-Trutzwehr). Dabei kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an.

² Anm.: diese Meinung befindet sich zu Recht wohl langsam auf dem Rückzug.

A war es nicht zuzumuten, eine Verletzung durch das Messer zu dulden oder abzuwarten. Es konnte nicht von A erwartet werden, dass er auf die allein erfolversprechende Verteidigung mit der Waffe nur deshalb verzichtet, weil diese zum Tod des M führen könnte. Daher stellt sich die Handlung des A auch als geboten dar.

c) Subjektives Rechtfertigungselement

A erkannte jedoch nicht, dass M ihn angreifen wollte. Fraglich ist, ob rechtfertigende Wirkung des § 32 StGB dem A auch dann zugute kommt, wenn lediglich objektiv eine Notwehrlage vorlag.³

aa) Nach einer Ansicht ist die Verteidigungshandlung bei Vorliegen einer objektiven Notwehrlage auch dann gerechtfertigt, wenn der Handelnde die Notwehrlage nicht kennt. Die Rechtsordnung wird nicht durch die Gesinnung des Täters gestört, sondern durch die Gefährlichkeit des objektiven Verhaltens. Was objektiv gerechtfertigt sei, könne sich nicht durch subjektive Elemente in ein missbilligtes Verhalten verwandeln. Umkehrargument: Notwehr gegen einen objektiv gerechtfertigt Handelnden ist nicht möglich, denn er führt einen Zustand herbei, der rechtmäßig ist und gegen dessen Zustandekommen nichts unternommen werden darf.

Danach wäre A gerechtfertigt und straflos.

bb) Nach anderer Ansicht genügt für die Rechtfertigung nach § 32 StGB nicht das Vorliegen der objektiven Notwehrvoraussetzungen. Der Täter muss auch mit Verteidigungswillen handeln. Die Notwendigkeit subjektiver Rechtfertigungselemente ergibt sich daraus, dass sich der Unrechtsgehalt einer Tat aus Handlungs- und Erfolgsunrecht zusammensetzt. Für die Kompensation des Erfolgsunrechts ist lediglich entscheidend, dass die Rechtfertigungssituation objektiv gegeben ist. Für die Kompensation des Handlungsunrechts ist hingegen maßgeblich, dass der Täter in Kenntnis und Übereinstimmung mit der Notwehrsituation handelt. Dafür spricht auch der Wortlaut des § 32 StGB („um ... zu“).

cc) Da die beiden Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, ist der Meinungsstreit zu entscheiden. Für die letztgenannte Ansicht („subjektive Theorie“) spricht entscheidend, dass nur derjenige, der mit der Intention handelt, den rechtswidrigen Angriff abzuwehren, das Recht

³ Vgl. zu dieser Frage auch das entsprechende Problemfeld: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/notwehr/subj-element/>.

gegenüber dem Unrecht wahr. Da F die Notwehrlage nicht erkannte, scheidet eine vollständige Rechtfertigung aus.

Problematisch ist jedoch, ob eine Bestrafung aus der vollendeten Strafbarkeit oder nur wegen Versuchs angemessen ist.

(1) Eine Ansicht geht davon aus, dass mit Nichtvorliegen der subjektiven Notwehrvoraussetzungen eine Rechtfertigung komplett ausscheidet und die Strafbarkeit wegen vollendetem Delikt eintrete.

(2) Eine andere Ansicht meint, der Erfolgswert der Tat werde durch die objektiv gegebene Rechtfertigungslage kompensiert. Der Handlungswert bleibe hingegen erhalten. Dies entspricht dem Versuchsunrecht. Der allein verbleibende Handlungswert kann nicht zu einer Bestrafung wegen des vollendeten Deliktes führen. Das folgt bereits aus der Existenz der Normen über die Versuchsstrafbarkeit. Diese entsprechende Anwendung der Normen über die Versuchsstrafbarkeit verstößt auch nicht gegen das Analogieverbot, da sie zugunsten des Täters angewendet wird. Bei Anwendung der Versuchsregeln ist eine Notwehr gegen den objektiv gerechtfertigt Handelnden ebenfalls grds. nicht (!) möglich, da es sich um einen untauglichen Versuch handelt und damit kein Angriff vorliegt.

2. Zwischenergebnis

Eine Strafbarkeit wegen vollendeter Tötung ist insoweit abzulehnen.

III. Ergebnis: A hat sich nicht wegen Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit des A wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

Indem A auf M schoss, könnte er sich wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Vorprüfung

1. Zwar ist der Erfolg vorliegend eingetreten: M starb. Da das Erfolgswert jedoch durch das Vorliegen der objektiven Notwehrvoraussetzungen kompensiert wurde, ist der Tatbestand dennoch nicht vollendet worden.

2. Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich für den Totschlag als Verbrechen aus §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

II. Tatentschluss und Unmittelbares Ansetzen

A handelte mit Tatentschluss und setzte durch die Abgabe des Schusses auch unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung an.

III. Rechtswidrigkeit

Hier wird der subjektiven Theorie gefolgt, die eine Versuchsstrafbarkeit zulässt. Da A ohne Verteidigungswillen handelte, scheidet Rechtfertigung des Versuchs aus.

IV. Schuld

A handelte auch schuldhaft.

V. Ergebnis: A hat sich wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.