

## Lösungsskizze Fall 5

### A. Strafbarkeit des A wegen Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB durch Erstechen des S

#### I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand (+): Durch den Stich ins Herz ist S gestorben.
2. Subjektiver Tatbestand (+): A handelte mit Eventualvorsatz.

#### II. Rechtswidrigkeit

1. A könnte durch Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein.
  - Notwehrlage: gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff auf ein notwehrfähiges Gut. (+), S war dabei, A zu schlagen und ihn auszurauben.
  - Notwehrhandlung

##### ▪ 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 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 u. U. (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. Nahe liegend 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).

- Gebotenheit: hier keine sozialethischen Notwehrein-schränkungen (S war nicht so betrunken, dass er schuldlos i.S.d. § 20 StGB handelte). Auch besteht kein kras-ses Missverhältnis bei einer Tötung zur Abwehr von Gewalt gegen eine Person zwecks Wegnahme von Geld.

- Verteidigungswille

- Kenntnis der rechtfertigenden Umstände (+)

- Handeln zur Gefahrenabwehr (+)

- Notwehr (+)

2. Rechtswidrigkeit (-)

**III. Ergebnis: § 212 Abs. 1 StGB (-)**

[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 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.*

*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: § 212 Abs. 1 StGB (-)**

## **B. Strafbarkeit des A wegen Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB durch das Schießen auf M**

### **I. Tatbestand (+)**

### **II. Rechtswidrigkeit**

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

1. Notwehrlage: gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff auf ein notwehrfähiges Gut. (+), M holte aus, um A zu erstechen.

2. Notwehrhandlung

- Erforderlichkeit

Die Schüsse auf M waren geeignet, den Angriff endgültig zu beenden.

Schusswaffengebrauch: grds. Androhung!

M befand sich 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. (+)

- Gebotenheit: sozialetische Einschränkung der Notwehr: Fallgruppe der engen familiären Beziehungen (str., Anm.: diese Meinung befindet sich zu Recht wohl langsam auf dem Rückzug). M war A's Lebenspartner.

Tätlichkeiten von geringerer Intensität, die keine ernsthafte Gefahr für Leib oder Leben begründen, rechtfertigen hier 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.

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 erfolgversprechende Verteidigung mit der Waffe nur deshalb verzichtet, weil diese zum Tod des M führen könnte. Daher Gebotenheit (+).

### 3. Subj. Rechtfertigungselement/Verteidigungswille<sup>1</sup>

A erkannte 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.

- Objektive Theorie: Bei objektiver Notwehrlage ist die Handlung 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.

- Subjektive Theorie: Für Rechtfertigung nach § 32 StGB genügt nicht das Vorliegen der objektiven Notwehrvoraussetzungen. Der Täter muss auch mit Verteidigungswillen<sup>2</sup> handeln. Notwendigkeit subjektiver Rechtfertigungselemente ergibt sich daraus, dass sich der Unrechtsgehalt einer Tat aus Handlungs- und Erfolgsunrecht zusammensetzt. Für Kompensation des Erfolgsunrechts ist maßgeblich, dass Rechtfertigungssituation objektiv gegeben ist. Für Kompensation des Handlungsunrechts ist dagegen entscheidend, dass Täter in Kenntnis und Übereinstimmung mit der Notwehrsituation handelt. Dafür spricht auch der Wortlaut des § 32 StGB („um ... zu“). Nach der a.A. könnte der Handelnde vollständig gerechtfertigt sein, obwohl es die Regelung der §§ 22, 23 Abs. 3 StGB – Strafbarkeit des untauglichen Versuchs – gibt.

<sup>1</sup> Siehe dazu etwa *Hillenkamp*, 32 Probleme aus dem Strafrecht AT, Problem Nr. 4.

<sup>2</sup> Innerhalb dieser Ansicht ist weiterhin umstritten, ob ein *Verteidigungsvorsatz* (= Verteidigungswille) ausreichend ist, oder ob weitergehend eine *Verteidigungsabsicht* (also eine zielgerichtete Verteidigungsmotivation) erforderlich ist, siehe dazu etwa *Rengier* AT § 18 Rn. 103 ff. Dieser Aspekt wurde in der Lösung nicht näher thematisiert, da A ohnehin nicht einmal einen (bloßen) Verteidigungsvorsatz aufwies.

- Der subj. Theorie ist zu folgen, denn nur wer mit der Intention handelt, den rechtswidrigen Angriff abzuwehren, wahrt das Recht gegenüber dem Unrecht.

Da F die Notwehrlage nicht erkannte, scheidet eine komplette Rechtfertigung aus.

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

Eine Ansicht geht davon aus, dass mit Nichtvorliegen des subjektiven Tatbestands, die Notwehr nicht gegeben ist, mithin eine Rechtfertigung komplett ausscheidet.

Eine andere Ansicht meint, der Erfolgswert der Tat wird durch die objektiv gegebene Rechtfertigungslage kompensiert. Handlungswert bleibt 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 verstößt 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.

Eine Strafbarkeit wegen vollendeter Tötung ist insoweit abzulehnen.

### III. Ergebnis: § 212 Abs. 1 StGB (-)

#### C. Strafbarkeit des A wegen versuchten Totschlags gem. § 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB durch das Schießen auf M

Vorprüfung (anstatt der Feststellung des Ausbleibens des Erfolges): Da das Erfolgswert kompensiert wurde, ist der Tatbestand nicht vollendet worden.

##### I. Tatbestand (Tatentschluss und unmittelbares Ansetzen [+]) s.o.

##### II. Rechtswidrigkeit (+)

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

**III. Schuld (+)**

**IV. Ergebnis: §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB (+)**