

## Lösungsskizze Fall 6

### A. Strafbarkeit des A wegen Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB zu Lasten des S

Indem er dem S einen Stich mit dem Messer versetzte, könnte sich A wegen Totschlags gemäß § 212 Abs.1 StGB strafbar gemacht haben.

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand:

A stach S mit einem Messer in die Brust. S starb daraufhin. Der Stich war für den Tod kausal. Der Tod des S ist A auch objektiv zuzurechnen. Der objektive Tatbestand wurde demnach verwirklicht.

##### 2. Subjektiver Tatbestand:

A müsste ferner vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz bezeichnet den Willen zur Tatbestandsverwirklichung in Kenntnis aller objektiven Tatbestandsmerkmale. A wusste um die Möglichkeit, dass sein Angriff mit dem Messer zum Tod des S führen könnte. Diese Folge nahm er billigend in Kauf. Er handelte also mit Eventualvorsatz.

#### II. Rechtswidrigkeit

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

###### a) Notwehrlage

Dazu müsste zunächst eine Notwehrlage vorliegen, also ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff auf ein notwehrfähiges Rechtsgut. 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) Notwehrhandlung

###### aa) Erforderlichkeit

Der Stich mit dem Messer müsste sich ferner als erforderliche Notwehrhandlung dargestellt haben. Eine Notwehrhandlung muss geeignet sein, einen Angriff sofort und endgültig zu beenden. Ferner

muss sie unter mehreren wirksamen Mitteln oder Einsatzmöglichkeiten eines Mittels, stets das mildeste Mittel und die für die Angreifer am wenigsten gefährliche Einsatzmöglichkeit darstellen.

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 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 verbale 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).

bb) Gebotenheit

Des Weiteren müsste die Notwehrhandlung auch geboten gewesen sein. Unter der Voraussetzung der Gebotenheit werden Einschränkungen des Notwehrrechts aus sozialemischen Gründen diskutiert. Solche Gründe sind hier jedoch nicht ersichtlich. So war S etwa nicht so betrunken, dass

er schuldlos i.S.d. § 20 StGB handelte. Auch besteht kein krasses Missverhältnis bei einer Tötung zur Abwehr von Gewalt gegen eine Person zwecks Wegnahme von Geld.

c) Subjektives Rechtfertigungselement

Letztlich verlangt eine Rechtfertigung gemäß § 32 StGB, dass der Angegriffene mit Verteidigungswillen handelte, d.h. Kenntnis der rechtfertigenden Umstände besaß und gerade zur Gefahrenabwehr tätig wurde. Dem A war der Angriff auf seine Rechtsgüter bewusst. Der Einsatz des Messers erfolgte aus dem Willen heraus, die Gefahr von sich abzuwenden.

d) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen der Notwehr gemäß § 32 StGB liegen demnach vor.

2. A handelte folglich nicht rechtswidrig.

**III. Ergebnis**

Indem er dem S einen Stich mit dem Messer versetzte, hat sich A nicht wegen Totschlags gemäß § 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 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 zu Lasten des M**

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

##### **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 erkannte die Möglichkeit eines tödlichen Verlaufs und nahm dies billigend in Kauf. Er handelte folglich vorsätzlich.

## II. Rechtswidrigkeit

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

### a) Notwehrlage

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

#### aa) Erforderlichkeit

Der Schuss auf M war geeignet, den Angriff endgültig zu beenden. Wiederum sind allerdings die sich möglicherweise aus dem Einsatz eines lebensgefährlichen Abwehrmittels ergebenden Einschränkungen zu berücksichtigen. Vor dem Gebrauch einer Schusswaffe ist deren Einsatz grundsätzlich anzudrohen. 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 ein Schuss z.B. auf die Beine des M wäre nicht gleich geeignet und dem A nicht zumutbar gewesen.

#### bb) Gebotenheit

Eine sozialetische Einschränkung des Notwehrrechts könnte sich im vorliegenden Fall aus dem Gedanken einer bestehenden engen familiären Beziehung ergeben. M war A's Lebenspartner. Tätlichkeiten von geringerer Intensität, die keine ernsthafte Gefahr für Leib oder Leben begründen, rechtfertigen in derlei Beziehungen 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. Er war keiner leichteren Tätlichkeit, sondern einem unmittelbar lebensbedrohlichen Angriff ausgesetzt. 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. Seine Verteidigungshandlung stellt sich somit auch als geboten dar.

### 3. Subjektives Rechtfertigungselement

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

a) Nach der objektiven Theorie ist die Handlung bei objektiver 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.

b) Der subjektiven Theorie zufolge genügt für die Rechtfertigung nach § 32 StGB das Vorliegen der objektiven Notwehrvoraussetzungen nicht. 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 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“).

c) Da die beiden Ansichten im konkreten Fall zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, ist der Meinungsstreit zu entscheiden. 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 somit aus.

Problematisch bleibt jedoch, ob beim Fehlen des erforderlichen subjektiven Rechtfertigungselements eine Bestrafung aus der vollendeten Strafbarkeit oder nur wegen Versuchs angemessen ist.

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

bb) Eine andere Ansicht meint, der Erfolgswert der Tat wird durch die objektiv gegebene Rechtfertigungslage kompensiert. Der Handlungswert bleibt hingegen erhalten. Dies entspricht dem Versuchsunrecht, so dass A allenfalls wegen versuchten Totschlages bestraft werden könnte.

cc) Der Streit ist zu entscheiden. Die besseren Argumente sprechen für die analoge Heranziehung der Regeln zum Versuch. 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. Die analoge Anwendung der Versuchsvorschriften auf derartige Konstellationen des fehlenden Verteidigungswillens 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. Eine Strafbarkeit wegen vollendeter Tötung ist insoweit abzulehnen.

### **III. Ergebnis**

Indem er auf M schoss, hat sich A nicht wegen Totschlages gemäß § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

### **C. Strafbarkeit des A wegen versuchten Totschlages gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB zu Lasten des M**

Er könnte sich durch den Schuss allerdings wegen versuchten Totschlages gemäß §§ 212 Abs. 1, 22, 23 StGB strafbar gemacht haben.

Vorprüfung: Zwar ist der Erfolg hier nicht ausgeblieben, M starb. Da das Erfolgswert durch das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen der Notwehr kompensiert wurde, ist der Tatbestand dennoch nicht vollendet worden.

## **I. Tatbestand**

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

## **II. Rechtswidrigkeit**

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

## **III. Schuld**

A handelte auch schuldhaft.

## **IV. Ergebnis**

Durch den Schuss auf M hat sich A wegen versuchten Totschlags gemäß §§ 212 Abs. 1, 22, 23 StGB strafbar gemacht.