

## Übungsfall zu Strafrecht AT Rn 379

**Sachverhalt<sup>1</sup>:** T erlitt bei einer Schlägerei erhebliche Verletzungen am linken Bein, die zwei langwierige stationäre Behandlungen nach sich zogen und an deren Folgen er in Form von Schmerzen und Bewegungseinschränkungen immer noch litt. Für diese Verletzungen hielt er den bei der damaligen Schlägerei beteiligten Delinquenten O verantwortlich, an dem er sich nun dadurch rächen wollte, dass dieser ebenfalls verletzt werden sollte mit Folgen, wie er sie selbst erlitten hatte. Dazu verfolgte er den Plan, O unter dem Vorwand eines illegalen Drogengeschäfts in einen nahe gelegenen Wald zu locken, um diesem dort mit einem Schrotgewehr ins Knie zu schießen. Als sich beide an der verabredeten Stelle trafen und O den T nun drängte, endlich die Ware hervorzuholen, entschloss sich T zur Verwirklichung des Tatplans. Dazu setzte er zunächst dazu an, O einen schweren Faustschlag auf den Kopf zu versetzen, damit dieser zu Boden fiel. Dann wollte T dem dort liegenden O den Knieschuss verpassen. O erkannte aber sofort die Situation, holte einen Schlagstock hervor und begann auf den Schädel des T einzuschlagen. Dieser stürzte zu Boden und blieb auf dem Rücken liegen. Als O nun schrie: „Du Schwein, Dich bring ich um“, und ein weiteres Mal ansetzte, um auf den hilflos am Boden liegenden T einzuschlagen, bangte dieser um sein Leben und zog die Schrotflinte aus der Jacke. O versuchte vergebens, die Waffe wegzutreten. T nahm sie daraufhin in beide Hände, drückte ab und traf O aus einer Entfernung von ca. 30 cm in die Brust. O brach zusammen und verstarb kurz darauf noch am Tatort. Strafbarkeit des T?

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Gerade wenn der Schwerpunkt des Falls in der Notwehr liegt, sind häufig Verkettungen eskalierender Handlungen anzutreffen. Denn dann geht es dem Aufgabensteller darum zu erkennen, ob der Bearbeiter die Systematik der Rechtfertigungsgründe verstanden hat. Um hier den Überblick nicht zu verlieren, sollte das Gutachten historisch aufgebaut werden. Dabei ist wie folgt zu differenzieren:

- ⇒ Ist nach der Strafbarkeit mehrerer Personen gefragt, empfiehlt es sich, die einzelnen Kampfhandlungen als Tatkomplexe darzustellen. Diese Vorgehensweise eröffnet die Möglichkeit, zunächst die Strafbarkeit des Agierenden und dann die des Reagierenden zu prüfen.
- ⇒ Wird dagegen nur nach der Strafbarkeit einer Person gefragt – etwa weil die anderen Personen bei den Kampfhandlungen ums Leben gekommen sind – sollte in einem historischen Aufbau mit der frühesten strafbaren Handlung begonnen werden. Kommen dann Rechtfertigungsgründe oder sonstige Notrechte des Getöteten in Betracht, sind diese inzident bei der Prüfung der Strafbarkeit des Überlebenden zu prüfen.

**Beispiel:** A schlägt B in Notwehr. Schlägt B zurück und tötet dabei A, ist die Strafbarkeit des B zu prüfen. Dieser könnte infolge Notwehr gerechtfertigt sein. Notwehr setzt aber einen rechtswidrigen Angriff voraus. Der Angriff des A war jedoch nicht rechtswidrig, da A sich bereits auf Notwehr berufen konnte. Daher konnte B sich nicht auf Notwehr berufen. In Betracht kommt aber der entschuldigende Notstand, § 35.

### Lösungsgesichtspunkte:

#### I. Strafbarkeit des T wegen versuchter schw. Körperverletzung (§§ 226, 22)

Dadurch, dass T zum Faustschlag auf den Kopf des O ausholte, könnte er sich wegen versuchter schwerer Körperverletzung (§§ 226 I Nr. 2, II, 22, 23 I, 12 I) strafbar gemacht

<sup>1</sup> BGH NSTZ 2001, 143 ff.

haben. Der erstrebte Erfolg – der Schuss in das Knie – ist nicht eingetroffen. Der Versuch ist strafbar (vgl. §§ 226 I, 22, 23 I, 12 I). T hatte die Absicht, O ins Knie zu schießen und dadurch die Gebrauchsunfähigkeit eines wichtigen Körperglieds herbeizuführen – somit Tatentschluss. T hat dadurch, dass er zum Schlag ausholte, auch unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt. Denn nach seiner Vorstellung sollte die Möglichkeit des Schusses gerade durch den Schlag und dem damit verbundenen Sturz ermöglicht werden. T handelte auch rechtswidrig und schuldhaft. Er hat sich somit aus §§ 226 I Nr. 2, II, 22, 23 I, 12 I strafbar gemacht.<sup>2</sup>

## **II. Strafbarkeit des T wegen Totschlags (§ 212)**

Durch den Schuss in den Bauch des O könnte T sich wegen Totschlags (§ 212) strafbar gemacht haben. An der Verwirklichung des objektiven Tatbestands des § 212 bestehen keine Zweifel, T hat durch den Bauchschuss den Tod des O in zurechenbarer Weise verursacht. Bei T fehlte aber der Tötungsvorsatz. Denn im Moment der Schussabgabe dachte er nicht an den möglichen Todeseintritt bei O. Es fehlte insofern bereits am Wisselement. Zumindest kann bei T aber eine billigende Inkaufnahme des Todeseintritts bei O nicht angenommen werden. Er ist daher nicht wegen Totschlags (§ 212) strafbar.

## **III. Strafbarkeit des T wegen Körperverletzung mit Todesfolge (§§ 223, 227)**

Durch dieselbe Handlung könnte T sich aber wegen Körperverletzung mit Todesfolge (§§ 223, 224 I Nr. 2/5, 227) strafbar gemacht haben. Der objektive und subjektive Tatbestand der Körperverletzung ist erfüllt. Auch haftet der Todeseintritt unmittelbar der Körperverletzung an. T könnte aber infolge Notwehr gerechtfertigt sein.<sup>3</sup> Eine Notwehrlage liegt vor. Der Schuss war auch erforderlich, da im Rahmen der Notwehr keine Güterabwägung stattfindet und T auch keine Alternative zur Verfügung stand, den Angriff abzuwehren (in einer Klausur müsste die Problematik des Schusswaffengebrauchs näher erläutert werden). Es könnte aber an der Gebotenheit fehlen. Hier ist zu beachten, dass das Notwehrrecht in Situationen, in denen der Verteidiger die Notwehrlage selbst herbeigeführt hat, ausgeschlossen bzw. eingeschränkt ist. Ein Ausschluss kommt bei der sog. Absichtsprovokation in Betracht. Eine Absichtsprovokation begeht, wer zielstrebig einen Angriff herausfordert, um den Gegner unter dem Deckmantel der äußerlich gegebenen Notwehrlage an seinen Rechtsgütern zu verletzen. Vorliegend ist jedoch nicht ersichtlich, dass T sich bewusst in die Notwehrlage hineinbegeben wollte, um mit der Waffe angreifen zu können. Ein Ausschluss des Notwehrrechts könnte sich aber wegen sonstiger vorwerfbarer Herbeiführung der Notwehrlage ergeben. Bei der Frage, welche Abwehrmaßnahmen zulässig sind, ist nach folgendem „Stufen-Modell“ vorzugehen: (1) Zunächst muss der Verteidiger versuchen, dem Angriff auszuweichen. Ist (2) ein Ausweichen nicht möglich, muss er sich zumindest auf Schutzwehrmaßnahmen beschränken. Dabei sind sogar leichtere Verletzungen zumutbar. Führen (3) auch Schutzwehrmaßnahmen nicht zur Beendigung des Angriffs, sind – um schwerere Verletzungen abzuwenden – schließlich Trutzwehrmaßnahmen gestattet. Dabei hat die Ausübung aber umso zurückhaltender auszufallen, je schwerer die rechtswidrige und vorwerfbare Provokation der Notwehrlage wiegt. Sein Leben muss der die Notwehrlage herbeiführende aber nicht riskieren. Da für T durchaus Anlass bestand anzunehmen, O werde ihn totschiessen, stellte der Schuss keine rechtsmissbräuchliche Ausübung des Notwehrrechts dar. Da T auch mit dem Willen geschossen hat, sich zu verteidigen, ist die Körperverletzung mit Todesfolge im Ergebnis gerechtfertigt.

---

<sup>2</sup> Vgl. BGH NSTZ 2001, 143, 144; BGH NSTZ 2000, 422.

<sup>3</sup> In der folgenden Prüfung (einschließlich der fahrlässigen Tötung) liegt der Schwerpunkt der Fallbearbeitung. Gleichwohl können an dieser Stelle lediglich Lösungsgesichtspunkte aufgezeigt werden. In der Klausur wäre eine umfangreiche gutachtliche – vergleichbar mit den vorstehenden Ausführungen – angezeigt.

#### **IV. Strafbarkeit des T wegen fahrlässiger Tötung (§ 222)**

Eine fahrlässige Tötung (§ 222), die an die Schussabgabe knüpft, kommt nicht in Betracht, da die Schussabgabe bereits durch Notwehr gerechtfertigt ist und eine gerechtfertigte Tat nicht Anknüpfungspunkt eines Pflichtwidrigkeitsvorwurfs sein kann (ein und dieselbe Tat kann nicht sowohl rechtmäßig als auch rechtswidrig sein). Der Pflichtwidrigkeitsvorwurf könnte aber an das rechtswidrige und vorwerfbare Vorverhalten des Täters anknüpfen. Hierzu wird teilweise auf die bereits erwähnte Rechtsfigur der *actio illicita in causa* zurückgegriffen. Bei dieser Figur wird bei der Unrechtsbegründung des Provokateurs auf dessen pflichtwidrige Schaffung der Kollisionslage (hier: Notwehrlage) abgestellt und dieser dann regelmäßig wegen Fahrlässigkeit bestraft. Es findet somit (ähnlich wie bei der Figur der *actio libera in causa*) eine Vorverlagerung der strafrechtlichen Verantwortung statt. Gerade wegen der Vorverlagerung des strafrechtlichen Vorwurfs wird diese Rechtsfigur von der h.L. auch abgelehnt. Zwar sei es richtig, dass der Verteidiger rechtswidrig und vorwerfbar die Notwehrlage herbeigeführt habe, den Entschluss, sich zu verteidigen (und so die konkrete Tat zu verwirklichen), habe er aber erst zeitlich später gefasst. Diese Zäsur führe zum Abbruch der objektiven Zurechenbarkeit des späteren Erfolgseintritts. Der BGH hat nun eine Trendwende seiner Rechtsprechung eingeläutet. Ohne ausdrückliche Benennung der Figur der *actio illicita in causa* begründet er eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit des infolge Notwehr gerechtfertigten Provokateurs und knüpft hinsichtlich des Fahrlässigkeitsvorwurfs an das rechtswidrige und vorwerfbare Vorverhalten an. Insbesondere sei der Ursachenzusammenhang nicht dadurch unterbrochen, dass plötzlich für den Provokateur eine neue, unerwartete Situation entstanden sei. Denn es sei anerkannt, dass eine Ursache im Rechtssinne ihre Bedeutung nicht verliere, wenn außer ihr noch andere Ursachen zur Herbeiführung des Erfolgs beitragen.<sup>4</sup>

#### **V. Ergebnis**

Folgt man der Auffassung des BGH, kann sich T im Stadium des konkreten Angriffs durch O zwar auf Notwehr berufen, sodass eine Strafbarkeit aus §§ 223, 227 ausscheidet. Davon unberührt bleibt jedoch der Vorwurf, dass er selbst die Situation (wenn auch fahrlässig) herbeigeführt hat. Gerät dann das Geschehen außer Kontrolle, kann er dieses zwar nicht mehr beeinflussen. Er hätte es aber vermeiden müssen, die gefährliche Situation überhaupt erst herbeizuführen. Kommt dabei der Angreifer ums Leben, ist eine Strafbarkeit aus § 222 gegeben. Demnach hat T sich tateinheitlich wegen versuchter schwerer Körperverletzung und fahrlässiger Tötung strafbar gemacht.

---

<sup>4</sup> BGH NSTZ **2001**, 143, 144 f. (ablehnend *Eisele*, NSTZ **2001**, 416; *Engländer*, Jura **2001**, 534; zweifelnd *Mitsch*, JuS **2001**, 751). Vgl. auch den Klausurfall von *Kudlich*, JuS **2003**, 32 ff.