

## Übungsfall

Frührentner F liegt mit seiner Ehefrau E im Bett und schläft. Mitten in der Nacht dringt völlig überraschend der erheblich angetrunkene Schwiegersohn S – der nicht mit E und F zusammen wohnt – in ihr Haus ein, stürmt in das Schlafzimmer, packt E und beschimpft sie. Trotz Beschwichtigungsversuchen des F gelingt es S, die sich heftig wehrende E an den Haaren und am Nachthemd zur Treppe zu ziehen; dort zerrt er sie nach und nach die Treppe herunter. F will E helfen. Da er sich wegen körperlicher Gebrechen zu einer tätlichen Auseinandersetzung mit S außer Stande sieht, holt er den in seinem Schreibtisch befindlichen, mit mehreren Patronen geladenen Revolver. Damit möchte F den S eigentlich nur bedrohen, um diesen zur Freilassung der E zu bewegen. Zu diesem Zweck eilt F zur Treppe, hält den Revolver in Richtung auf S und ruft diesem zu: „Lass` E los oder ich schieße“. Da S entgegen der Erwartung des F auf den Zuruf nicht reagiert – es lässt sich später nicht klären, ob S den Ruf tatsächlich verstanden hat oder nicht – und von E nicht ablässt, bekommt F große Angst um das Leben der E und sieht seine einzige Chance, den S zum Loslassen der E zu bringen, in einem Schuss auf den Oberkörper von S. Er hält es dabei für möglich, dass er den S tödlich verletzen könnte, doch ist es ihm wichtiger, dass die Leiden der E so schnell wie möglich beendet werden. Daneben ist F aber seit längerem erzürnt über seinen Schwiegersohn, der seine Ehefrau T, die Tochter von E und F, schon des öfteren misshandelt hat. Der Schuss verletzt S nicht tödlich, hindert ihn aber an weiteren Attacken gegen die E; beides erkennt F auch. Aus Angst davor, dass S nach seiner Genesung die T erneut misshandeln könnte, schießt F gleichwohl dem am Boden liegenden S in dem Kopf und legt sich dann wieder schlafen. Er war sich nicht sicher, ob S aufgrund dieses Schusses versterben würde, hielt dies aber für möglich, unternahm aber nichts weiter. S überlebte die Kopfverletzung.

Strafbarkeit des F nach den Tatbeständen des StGB?

## A. Strafbarkeit des F wegen des 1. Schusses

### I. Nach §§ 212, 22

*Vorprüfung:* Der Todeserfolg ist beim ersten Schuss noch nicht eingetreten; die Strafbarkeit des Versuchs eines Totschlags als Verbrechen ergibt sich aus §§ 212 I, 23 I, 12 I.

#### 1. Tatbestand:

**a) Tatentschluss:** F handelte mit *bedingtem Tötungsvorsatz*; er hielt tödliche Verletzungen des S für möglich und hat sich damit auch abgefunden bzw. nicht auf einen guten Ausgang vertraut.

**b) Unmittelbares Ansetzen:** Spätestens mit der Abgabe des Schusses hat er zur Tötung auch unmittelbar angesetzt i. S. v. § 22.

#### 2. Rechtswidrigkeit

Als Rechtfertigungsgrund kommt Notwehr in Form der Nothilfe gem. § 32 in Betracht.

*Notwehrlage* ist in Form des zzt. des Schusses andauernden und damit gegenwärtigen Angriffs von S auf die Rechtsgüter Leib, Leben, Freiheit und Ehre der E gegeben, weil S keinerlei Recht zu diesem Vorgehen hatte.

*Notwehrhandlung* (= Schuss auf den Oberkörper des S) ist jedenfalls zur sicheren Angriffsabwehr geeignet, doch müsste es sich bei dem in sehr gefährlicher Weise ausgeführten Schuss auch um das erforderliche, d. h. mildeste unter mehreren gleich wirksamen Abwehrmittel gehandelt haben. Angesichts der besonderen Gefährlichkeit von (Schuss-)Waffen werden grundsätzlich – soweit im konkreten Fall möglich – vor deren gezielten Einsatzes eine Warnung und auch ein Warnschuss verlangt. Ein Warnruf des F war erfolgt; dass S diesen möglicherweise nicht gehört hat, schadet nichts, solange F davon ausgegangen ist, die Warnung habe S erreicht<sup>1</sup>, weil das Risiko insoweit nicht beim Angegriffenen liegen kann. Ein Warnschuss wäre hier zwar möglich gewesen und hätte F auch nicht seines letzten Einsatzmittels beraubt (so bei nur einer Kugel im Lauf), ist aber hier nicht erfolgt. Dass aus Sicht des F der S den Ruf verstanden hat, macht den Warnschuss noch nicht entbehrlich, weil damit gerade erst der Ernst der Drohung verdeutlicht wird. Gegen Abgabe eines Warnschusses könnte allerdings eingewandt werden, dass dieser im Treppenhaus sehr riskant war.<sup>2</sup> Wenn man daher einen Warnschuss nicht verlangen will, könnte ein lebensgefährlicher Schuss aber deswegen nicht das erforderliche Mittel darstellen, weil ein Schuss z. B. in Arme oder Beine möglich und zur Angriffsabwehr wohl auch ausreichend gewesen wäre.

Wer gleichwohl den Schuss auf den Oberkörper als erforderliches Abwehrmittel ansieht, muss sich mit den nur ausnahmsweise zu prüfenden Einschränkungen des Notwehrrechts auf der Ebene der Gebotenheit befassen. Zwar kann das Notwehrrecht bei innerfamiliären Streitigkeiten eingeschränkt sein, doch lässt sich diese Einschränkung vorliegend nicht übertragen, weil kein Streit zwischen E bzw. F und S vorhergegangen ist und die Eheschließung der T mit S allein auf deren freier Willensentscheidung beruht, zumal T und S nicht im Haus von E und F wohnen.<sup>3</sup> Es bleibt eine Einschränkung wegen erkennbarer Angetrunkenheit und – damit verbunden – möglicherweise auszuschließender Schuldfähigkeit des S. Eine solche Einschränkung des Notwehrrechts bewirkt aber nur Pflicht z. B. zur Flucht, wenn eine solche möglich; hier ist der E aber gerade keine Flucht möglich, vielmehr droht ihr eine erhebliche Leibes-, wenn nicht sogar Lebensgefahr, die sie nicht tragen muss, nur weil der Angreifer betrunken ist.

#### 3. Schuld

<sup>1</sup> Vgl. BGH NStZ 1996, 29, 30; NStZ-RR 1999, 40, 41.

<sup>2</sup> Vgl. BGH NJW 2001, 3200, 3202.

<sup>3</sup> Vgl. BGH NJW 2001, 3200, 3202.

Als Entschuldigungsgrund<sup>4</sup> ist an § 33 zu denken. Dafür müsste es sich nach h. M. um einen intensiven Exzess, d. h. eine zu schwerwiegende Verteidigung bei gegebener Notwehrlage, handeln. Da sich F hier in einer Notwehrlage befindet (s. o.), ist dies vorliegend der Fall. Die Überschreitung der Erforderlichkeitsgrenze müsste auf einem asthenischen Affekt der Schwäche des F beruhen; hier ist die Überschreitung (auch) durch „große Angst“ des F um Leib und Leben der E motiviert. Der daneben bestehende Zorn auf S ist hingegen kein solcher asthenischer Affekt, so dass zu klären ist, ob trotz dieser zweiten zusätzlichen Motivation § 33 wegen der Angst um E anwendbar bleibt. § 33 verlangt nur, dass Furcht etc. für die Notwehrüberschreitung mitursächlich gewesen sind,<sup>5</sup> so dass es nicht einmal darauf ankommen kann, ob der asthenische Affekt innerhalb des Motivbündels dominant war (dies ist jedoch nicht unbestritten, so dass auch das Verlangen eines Überwiegens der asthenischen gegenüber den sthenischen Affekten vertretbar ist).<sup>6</sup> Allerdings müssen die asthenischen Affekte eine gewisse Intensität erreichen, so dass nicht schon jedes Angstgefühl als „Furcht“ i. S. v. § 33 zu verstehen sein soll. Hier hat F jedoch „große Angst“ um schwerwiegende Rechtsgüter seiner Frau, so dass Furcht zu bejahen ist. Da auch bewusste Überschreitungen der Erforderlichkeitsgrenze einer Anwendbarkeit von § 33 nicht entgegenstehen, kommt es nicht darauf an, ob sich F bewusst war – was hier durchaus zu bejahen sein dürfte –, dass er in seiner Angst ein zu scharfes Mittel gewählt hat. Schließlich handelte er auch mit dem – von einigen für nötig gehaltenen – Verteidigungswillen<sup>7</sup> hinsichtlich der Rechtsgüter der E.

## II. Nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2 u. 5

### 1. Tatbestand:

**a) Objektiv:** F hat mit der Schusswunde bei S jedenfalls einen pathologischen Zustand hervorgerufen (Gesundheitsbeschädigung). Dies geschah mittels einer Waffe (§ 224 I Nr. 2) und dürfte sich bei lebensnaher Betrachtung obj. auch als lebensgefährdende Behandlung darstellen (§ 224 I Nr. 5; mangels näherer Angaben im SV aber auch das Gegenteil genauso vertretbar).

**b) Subjektiv:** Nach der heute ganz herrschenden Einheitstheorie schließt der Tötungs- einen Körperverletzungsvorsatz nicht aus (anders nach der überholten Gegensatztheorie); weil eine Verletzung zwingendes Durchgangsstadium vor dem Tod eines Menschen ist, beinhaltet der Tötungsvorsatz geradezu zwingend auch einen Körperverletzungsvorsatz.

### 2. Rechtswidrigkeit und Schuld:

Hier gilt das oben Gesagte, so dass je nach vertretener Meinung F entweder durch § 32 gerechtfertigt oder durch § 33 entschuldigt ist.

## B. Strafbarkeit des F wegen des 2. Schusses

### I. Nach §§ 212, 211, 22

#### 1. Tatbestand:

**a) Subjektiv:** F hatte Tötungsvorsatz in Form von Absicht.

**b) Objektiv:** F hat den S nicht getötet. Als Mordmerkmal der 2. Gruppe käme nur Heimtücke in Betracht, doch ist zwar S vielleicht wehrlos, angesichts seines vorherigen tätlichen Angriffs und des ersten Schusses z. Z. des zweiten nicht arglos.

<sup>4</sup> So die ganz h. M. in Lit. u. Rspr.; vgl. *Kühl* AT 12/128 m. w. N.

<sup>5</sup> *BGHSt* 3, 194; *BGH*, NSTZ-RR 1999, 264.

<sup>6</sup> *Kühl* AT 12/147 m. N. auch zur Gegenansicht.

<sup>7</sup> Vgl. *Kühl* AT 12/149a m. w. N.

## 2. Rechtswidrigkeit:

In Betracht kommt *Notwehr* gem. § 32; die Notwehrlage ist jedoch nicht mehr gegeben, weil nach Aufgabe des Angriffs von S auf die E dieser nicht mehr gegenwärtig ist.

Außerhalb der zeitlichen Grenzen einer Notwehrlage bleibt allenfalls eine Rechtfertigung durch *Notstand* gem. § 34. Die für die Notstandslage konstitutive *Gefahr* kann hier in Form einer Dauerleibesgefahr für die T bejaht werden. Allerdings ist ein wesentliches Überwiegen der Güter- und Interessenlage zugunsten der T angesichts der Tötung des S wohl kaum zu bejahen; eine Notstandsrechtfertigung scheidet aber in jedem Fall daran, dass § 34 keinesfalls die vorsätzliche Tötung der Gefahrenquelle (hier: des S) rechtfertigen kann.

## 3. Schuld:

Nach h. M. muss § 33 bei einem extensiven Notwehrexzess, d. h. einer zeitlichen Überschreitung der Grenzen der Notwehr auch in den Bereich eines nicht mehr gegenwärtigen Angriffs, und damit auch eine Anwendung dieses Entschuldigungsgrundes ausscheiden. Gut vertretbar ist aber auch die Ansicht, § 33 sei unmittelbar oder analog auch auf zeitliche Überschreitungen der Notwehr anzuwenden, wenn kurz zuvor tatsächlich noch ein rechtswidriger, gegenwärtiger Angriff (= Notwehrlage) vorgelegen hat. Dann aber müsste F (auch) aufgrund eines asthenischen Affekts gehandelt haben. Die Motivation zu dem „Fangschuss“ ist ausschließlich Angst vor Misshandlungen der T; ob damit – anders als oben in Bezug auf die „große Angst“ um Leib und Leben der E – die Intensitätsschwelle zur Furcht i. S. v. § 33 bereits überschritten ist, erscheint aber deswegen fraglich, weil Furcht eben nicht mit jeder noch so unkonkreten und zeitlich erst in der Zukunft denkbaren Angst gleichzusetzen ist. Denkbar ist auch die Bejahung von *entschuldigendem Notstand* gem. § 35 I 1, weil F von seiner Tochter T (= Angehörige) Dauerleibesgefahren abwehren will; bei den drohenden Misshandlungen dürfte es sich auch um erhebliche Verletzungen der T handeln, wie sie nach h. M. Voraussetzung der in § 35 I 1 erwähnten Leibesgefahr sind; diese müssten allerdings nur bereits jetzt abgewehrt werden können, was man bezweifeln mag. Subjektiv handelt F jedenfalls mit dem Willen zur Gefahrenabwehr. Ausnahmsweise könnte eine Entschuldigung wegen Notstands hier aber daran scheitern, dass der Täter (hier: F) i. S. v. § 35 I 2 die Gefahr selbst verursacht hat, denn erst der Schuss zum Schutz der E begründet – auch aus Sicht des F – die daraus folgende Gefahr von Misshandlungen der T. Soweit ein Selbstverursachen der Gefahr bereits wegen bloß objektiv pflichtwidrigen Verursachens der Notstandslage (= Dauergefahr für T) anzunehmen sein soll, könnte ein solches vorliegend bejaht werden, wenn man – mit der hier vertretenen Ansicht – eine Rechtfertigung durch § 32 ablehnt (sonst ist es nicht pflichtwidrig, weil rechtmäßig); soll eine Selbstverursachung der Gefahr dagegen nur bei schuldhafter Verursachung der Notstandslage anzunehmen sein, bewirkt die Entschuldigung gem. § 33 für den ersten Schuss (mit welchem ja die Dauergefahr begründet worden ist), dass § 35 I 2 nicht anzunehmen ist. Zu dem gleichen Ergebnis wird man gelangen, wenn es entscheidend für die Bejahung einer Selbstverursachung der Gefahr darauf ankommen soll, ob der Täter sich ohne zureichenden Grund in die Gefahr begeben hat, die voraussehbar zur Notstandslage führen konnte<sup>8</sup>, denn F hat sich mit gutem Grund zur – vielleicht zu scharfen – Notwehr zugunsten der F entschlossen; für eine Verneinung der Selbstverursachung spricht hier außerdem, dass es nicht die Überschreitung der Notwehrgrenze war, die S zu den Misshandlungen der T bewegen könnte, sondern schon die Verletzung durch F, die aber in ähnlicher Weise auch in den Grenzen der Notwehr möglich gewesen wäre.

## 4. Rücktritt

---

<sup>8</sup> So *Lackner/Kühl* 24. Aufl., § 35 Rn. 8 m. N. auch zu den beiden vorgenannten Ansichten.

Verneint man eine Entschuldigung, ist zu prüfen, ob im bloßen Untätigbleiben nach der erkannten Verletzung ein strafbefreiender Rücktritt gem. § 24 I gesehen werden kann, was nur der Fall ist, wenn es sich subj. noch um einen unbeendeten Versuch handelt. Unbeendet ist ein Versuch, solange der Täter davon ausgeht, noch nicht alles zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan zu haben; hier hält F jedenfalls für möglich, dass seine gefährliche Handlung hierfür bereits ausreicht, was für die Annahme eines beendeten Versuchs spricht. Dann aber erfordert ein strafbefreiender Rücktritt aktive Rettungshandlungen, woran es hier fehlt.

## **II. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 u. 5**

### **1. Tatbestand:**

**a) Objektiv:** F hat S auch mit dem zweiten Schuss mittels einer Waffe und durch eine lebensgefährliche Behandlung eine Körperverletzung (bis zum Eintritt des Todes) zugefügt.

**b) Subjektiv:** Nach der Einheitstheorie hatte er auch den erforderlichen Körperverletzungsvorsatz.

### **2. Rechtswidrigkeit und Schuld:**

Hier gilt das unter B.I.2. u. 3. Gesagte gleichermaßen.

### **3. Konkurrenzen:**

Ggf. zur Klarstellung Idealkonkurrenz zu §§ 212, 22 (§ 52).