

Helmut Fuchs
Ingeborg Zerbes

AT.reloaded

Fälle und Lösungen zum Strafrecht
Allgemeiner Teil I

Fall 1 – Jänner 2019 – Räuber auf der Flucht

 **VERLAG**
ÖSTERREICH

Fall 1 – Jänner 2019 – Räuber auf der Flucht

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt.....	1
Basisstellen aus Fuchs/Zerbes, AT.....	2
Schwerpunkte der Falllösung.....	2
1. Tatbestand des Mordes nach § 75 StGB.....	3
2. Tatbestand des Totschlags nach § 76 StGB.....	3
3. Rechtfertigung wegen Notwehr.....	3
a. Notwehrsituation.....	3
b. Notwehrhandlung.....	4
c. Subjektives Rechtfertigungselement.....	5
4. Eventualiter: Entschuldigung wegen Notwehrüberschreitung aus asthenischem Affekt.....	5
5. Zwischenergebnis.....	6
6. Irrtum über einen rechtfertigenden Sachverhalt.....	6
a. Hypothetische Notwehrsituation.....	6
b. Hypothetische Verteidigung.....	7
c. Doppelt bedingte Fahrlässigkeitsprüfung.....	7
7. Eventualiter: Entschuldigung wegen Putativnotwehrüberschreitung aus asthenischem Affekt.....	8
8. Ergebnis.....	8

Schlüsselwörter : Notwehr, Notwehrüberschreitung, subjektives Rechtfertigungselement, asthenischer Affekt, irrtümliche Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts, Putativnotwehr, Putativnotwehrüberschreitung, absolute Untauglichkeit des Versuchs.

Normen: [§ 3 StGB](#); [§ 15 StGB](#); [§ 8 StGB](#); [§ 75 StGB](#); [§ 76 StGB](#)

Sachverhalt

Am Tatabend betrat O mit einer Softair-Pistole bewaffnet gemeinsam mit vier Mittätern das Grundstück des T, um diesen auszurauben. Als T das Haus verließ, um seinen Hund zu füttern, wurde er überwältigt, ins Haus geschleppt und dort zu einem Stuhl geführt. In dessen Armlehne hatte T eine geladene Pistole versteckt, die O und seine Mittäter nicht bemerkten. Diese befragten T nun aggressiv nach Aufbewahrungsorten von Geld und Tresorschlüsseln. O und ein weiterer Mittäter fixierten T dabei an den Armen, hielten ihm die Softair-Pistole an

den Kopf und strangulierten ihn mit einem Schal. Währenddessen durchsuchten die anderen das Haus, wobei sie versehentlich die Alarmanlage auslösten. Daraufhin flohen sie in Panik durch eine enge Terrassentüre.

O, der – von T unbemerkt – dessen Geldbörse mit über 2.000 Euro Bargeld eingesteckt hatte, zwängte sich ebenfalls durch die Terrassentüre. T hatte inzwischen die Waffe ergriffen. Als T nun irrig annahm, einen Schuss gehört zu haben, gab er daraufhin ohne Androhung und Warnschuss vier Schüsse auf die weiterhin fliehenden Täter in Höhe der Oberkörper ab. Der dritte Schuss traf O, der sich noch in unmittelbarer Nähe zur Terrassentüre befand, in den Rücken. Dieser wurde dadurch dermaßen verletzt, dass er innerhalb weniger Minuten verstarb.

Zu den Vorstellungen des T bei der Abgabe der Schüsse stellt das Erstgericht fest, dass T damit gerechnet hat, einen der Flüchtenden zu töten, die er wegen der Außenbeleuchtung auch gut sehen konnte. Aufgrund der vorangegangenen Tat und eines am Vortag berichteten Überfalls, bei dem ein Opfer zu Tode gekommen war, empfand er sein Leben als bedroht. Zugleich war ihm allerdings bewusst, dass die Täter sich zumindest zu diesem Zeitpunkt von ihm wegbewegten und keine Waffe auf ihn richteten. Er schoss, um die Fliehenden davon abzuhalten zurückzukommen. Dabei ging er davon aus, dass die Täter ohne Beute geflohen waren.

Quelle: BGH, Urteil vom 27.10.2015, [3 StR 199/15](#).

Basisstellen aus Fuchs/Zerbes, AT

17/5-52: Notwehr

19/1: Subjektives Rechtfertigungselement

20/1-14: Irrtum über einen rechtfertigenden Sachverhalt (hier: Putativnotwehr)

24/29-34: Notwehrüberschreitung, Putativnotwehrüberschreitung

Schwerpunkte der Falllösung

In Deutschland wurde T in erster Instanz wegen Totschlags verurteilt (§ 212 Abs. 1 dStGB, der dem § 75 des österreichischen StGB entspricht; näher BT I⁶, 9). Auf Ebene der Strafzumessung wurde der dort speziell vorgesehene „minder schwere Fall“ (§ 213 zweiter Fall dStGB) angenommen. Der deutsche Bundesgerichtshof (BGH) bestätigte das Urteil. Er musste dabei – wie es auch in Österreich für den OGH vorgesehen ist – von den Sachverhaltsfeststellungen des Erstgerichts ausgehen.

Der besondere Reiz des Falles liegt darin, dass durch eine einzige Handlung fast sämtliche Fragen der **Notwehr** aufgeworfen werden: Vorliegen einer Notwehrsituation (unten 3.a.), Grenzen einer Notwehrhandlung (unten 3.b.), subjektives Rechtfertigungselement (unten 3.c.), Notwehrüberschreitung aus asthenischem Affekt (unten 4.), Putativnotwehr (unten 6.) und Putativnotwehrüberschreitung aus asthenischem Affekt (unten 7.).

In Österreich sind diese Themen im Hinblick auf Mord, § 75 StGB und Totschlag § 76 StGB, zu prüfen (sogleich 1. und 2.).

1. Tatbestand des Mordes nach § 75 StGB

T hat den O durch einen Schuss getötet und daher das **Tatbild** des Mordes nach § 75 erfüllt. Da festgestellt wurde, dass er beim Abfeuern damit rechnete, einen der Flüchtenden tödlich zu treffen, hat er auch den erforderlichen **Vorsatz**.

2. Tatbestand des Totschlags nach § 76 StGB

In Frage kommt eine Privilegierung aufgrund einer „allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung“, in der sich T „dazu hinreißen“ hat lassen, den O zu töten.

Totschlag wird zumeist als Beziehungsdelikt begangen, er ist aber nicht darauf beschränkt (BT I⁶, 12). Vorausgesetzt wird ein **hochgradiger Affekt**, ohne dass ein solcher näher qualifiziert wird. Bei T wird man im Zeitpunkt seiner Schüsse von einem derartigen Zustand ausgehen müssen: Nur wenige Augenblicke zuvor wurde er vehement bedroht. Unter diesem Eindruck hat er sicher in hochgradiger Angst und im Schock geschossen.

Seine Gefühlslage ist auch **allgemein begreiflich** - jeder wertverbundene Mensch kann sich vorstellen, in dieser Situation in einen heftigen Affekt zu geraten. Schließlich ist zu überlegen, ob er sich auch im Affekt iS des § 76 StGB zur Tat hat **hinreißen lassen**. Diese gesetzliche Formulierung ist zwar einerseits nicht auf (überzogene) Verteidigungshandlungen zugeschnitten. Andererseits schließt sie solche nicht aus. So lässt sich die Kausalität der Angst für die Tat des T nicht bestreiten, und es gibt auch keine zeitliche Zäsur zwischen Raubgeschehen und Schuss, in der der Affekt des T abgeklungen sein könnte (BT I⁶, 13 f).

3. Rechtfertigung wegen Notwehr

a. Notwehrsituation

Eine Notwehrsituation besteht nach § 3 Abs 1 StGB in einem „**gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden, rechtswidrigen Angriff**“. Dieser Angriff muss allerdings auf eines der explizit aufgezählten Rechtsgüter gerichtet sein: auf das Leben, die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit, die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung oder das Vermögen (**notwehrfähige Rechtsgüter**, 17/21). Nicht vom Notwehrrecht gedeckt ist hingegen die Verteidigung des Hausrechts (17/27) oder andere Bereiche der Privatsphäre.

Im vorliegenden Fall wurde T im Zeitpunkt seines Schusses gerade **nicht mehr körperlich bedroht**, denn die Räuber sind bereits auf der Flucht und richten keine Waffe mehr auf ihn. Sie haben ihren **Angriff auf Leben und Gesundheit** des T bereits aufgegeben. Ein *solcher Angriff* ist daher objektiv betrachtet – nur darauf kommt es bei der Prüfung der Notwehrsituation an – **nicht (mehr) gegenwärtig** (17/17).

Die Räuber flüchten allerdings mit der mit 2.000 € gefüllten Brieftasche des T. Unabhängig davon, dass der Raub insofern bereits vollendet wurde, vergrößert das **Wegbringen der Beute** die Distanz zum Eigentümer und intensiviert damit die Rechtsgutsbeeinträchtigung (17/18). Während der Flucht ist daher nach wie vor ein **Angriff auf das Vermögen** des T gegenwärtig, und das Vermögen ist ein **notwehrfähiges Rechtsgut**.

T befindet sich daher, als er den letztlich tödlichen Schuss auf O abfeuert, in einer **Notwehrsituation**, allerdings nur im Hinblick auf eine Bedrohung seines **Vermögens**.

b. Notwehrhandlung

Wegen Notwehr gerechtfertigt ist eine Verteidigung, die **notwendig** ist, um den Angriff abzuwehren (17/29). Im vorliegenden Fall ist daher zu fragen, ob der lebensgefährdende Schuss, den T abgegeben hat, **zur Wiedererlangung der Brieftasche** notwendig war.

Notwendig ist das **gelindeste Mittel** einer **verlässlichen** Gefahrenabwendung. Die Beurteilung erfolgt **objektiv ex ante**: Nur, wenn sich ein anderes Verteidigungsmittel benennen lässt,

- das dem Angegriffenen in seiner konkreten Situation zur Verfügung stand,
- das den Angriff ebenfalls verlässlich abgewehrt hätte und
- das den Angreifer weniger beeinträchtigt hätte,

ist das gewählte Mittel nicht notwendig, die Notwehr überschritten und der Verteidiger für den dem Angreifer zugefügten Schaden nicht gerechtfertigt. Er muss allerdings kein Risiko eingehen und darf daher das Mittel auswählen, das ihm die **Gewissheit einer verlässlichen und endgültigen Abwehr** vermittelt. Auf weniger sichere Maßnahmen muss er sich nicht einlassen (17/31-34).

Wie ist der Schuss des T nach diesen Parametern zu beurteilen? Der BGH hat das Zielen auf den Bereich der Oberkörper als nicht notwendig angesehen, um die Flucht mit Brieftasche zu unterbinden – ein weniger gefährlicher Schuss auf die Beine hätte gereicht, um die Raubtäter aufzuhalten. Dafür spricht, dass der Getötete offensichtlich noch relativ nahe („unmittelbare Nähe zur Terrassentüre“) und durch die Außenbeleuchtung für T auch gut sichtbar war. Wären die Beine nicht getroffen worden, hätte T zudem sofort ein zweites Mal schießen können.

Hintergrund dieser Zurückhaltung ist das Stufenschema, das die deutsche Judikatur zur Erforderlichkeit eines lebensgefährdenden Waffengebrauchs entwickelt hat: Warnung - Warnschuss - Beinschuss - Rumpfschuss. Je nach Einzelfall wird zwar nicht immer eine konsequente Abarbeitung aller Stufen eingefordert, aber der Aufbau von Gegenargumenten aus Verteidigersicht dürfte schwierig sein.

Dem kann allerdings entgegengehalten werden, dass die Trefferchance bei einem Ziel auf die Beine insbesondere einer laufenden Person gering ist. Ob auch damit der Angriff verlässlich hätte abgewehrt werden können, lässt sich daher durchaus bezweifeln. Der Oberkörper bietet schließlich angesichts der deutlich größeren Angriffsfläche eine höhere Erfolgsaussicht.

Je nach Argumentation lässt sich die Frage nach der Notwendigkeit der Verteidigungshandlung folgendermaßen lösen:

(i) Aufgrund der zuletzt angestellten Überlegungen lässt sich von T nicht verlangen, durch einen Verzicht auf den sofortigen Schuss in Oberkörperhöhe seine Verteidigungsrechte zu verkürzen. Weil das **gelindere Mittel** eines Beinschusses das geraubte Vermögen **nicht mit hinreichender Sicherheit** erhalten hätte, hat T die **notwendige Verteidigung** zur Abwehr eines Angriffs auf sein Vermögen geübt.

Zu prüfen wäre dann noch, ob der lebensgefährdende Schuss zur Verteidigung von (bloßen) Vermögenswerten nicht „wegen der Schwere der zur Abwehr notwendigen Beeinträchtigung des Angreifers“ **unangemessen** ist und T deshalb die Grenzen der rechtfertigenden Notwehr überschreitet. Die Angemessenheit beschränkt allerdings nur dann das Notwehrrecht, „wenn es offensichtlich ist, dass dem Angegriffenen bloß ein geringer Nachteil droht“ (§ 3 Abs 1 zweiter Satz). Der Verlust von 2.000 Euro (immerhin 40 Prozent des Betrages, der einen Diebstahl zu einem schweren Diebstahl qualifiziert, § 128 Abs 1 Z 5) kann nicht mehr als „offensichtlich geringfügig“ angesehen werden (17/38).

Die notwendige Verteidigung ist daher erlaubt, auch wenn sie wie im vorliegenden Fall ein höherwertiges Rechtsgut des Angreifers verletzt: T ist auf **objektiver** Ebene wegen Notwehr **gerechtfertigt**. Dass er allerdings gar nicht davon ausging, dass die Räuber seine Brieftasche bei sich hatten, spielt erst auf der subjektiven Seite der Rechtfertigung eine Rolle (sogleich c.).

(ii) Verneint man hingegen mit den deutschen Gerichten die Notwendigkeit des Schusses auf den Oberkörper, ist dieses Verhalten als **Notwehrüberschreitung** zu beurteilen und nicht nach § 3 Abs 1 StGB gerechtfertigt. Das führt zur Frage, ob T nach § 3 Abs 2 StGB entschuldigt ist, weil er „lediglich aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken“ so gehandelt haben könnte

(Notwehrüberschreitung aus asthenischem Affekt; unten 4.). Zuvor muss jedoch auch bei diesem Lösungsweg die subjektive Ebene der Notwehr geklärt werden (sogleich c.).

c. Subjektives Rechtfertigungselement

Nach den Urteilsfeststellungen nahm T zum Zeitpunkt seines Schusses an, dass die Räuber ohne Beute fortliefen. Er bemerkte daher gar nichts vom Angriff auf sein Vermögen. Somit **fehlt** ihm das sogenannte **subjektive Rechtfertigungselement** (19/1).

Diese Gegebenheit lässt sich nach den Kategorien des **Handlungs- und des Erfolgsunrechts** erfassen. Weil (nach der Lösung (i) unter 3.b.) auf objektiver Ebene alle Bedingungen der Notwehr erfüllt sind – sowohl das Vorliegen einer Notwehrsituation als auch die Notwendigkeit der Notwehrhandlung –, hat T kein Erfolgsunrecht verwirklicht: Der Tod des O ist ihm angesichts der erlaubten Verteidigung nicht zurechenbar. Damit hat T seinen Tötungsvorsatz betätigt, ohne dass ihm ein ihm zurechenbarer Erfolg eingetreten ist. Handlungsunwert (kraft Vorsatz) ohne Erfolgsunwert (kraft objektiver Rechtmäßigkeit des Verhaltens) entspricht wertungsmäßig einem Deliktsversuch (19/2).

T könnte sich daher durch seine tödlichen Schüsse wegen versuchten Mordes nach § 15, 75 StGB bzw **versuchten Totschlags** (siehe oben 2.) nach §§ 15, 76 strafbar gemacht haben.

Zum Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements lassen sich auch andere Lösungen vertreten. Vor allem in älteren Auseinandersetzungen wurde eine streng objektive Beurteilung vorgenommen, nach der die Unkenntnis der rechtfertigenden Lage keine Rolle spielen soll; der Täter sei dennoch gerechtfertigt. Nach aA ist der Täter für das vollendete Delikt strafbar. Und ein wiederum anderer Zugang führt zur Straflosigkeit: Es liege weder ein vollendetes Delikt vor, noch sei der Wortlaut der Versuchsbestimmung anwendbar (19/4-7).

Die hier entwickelte Versuchslösung für zur nächsten Frage: Ist dieser Versuch wegen **absoluter Untauglichkeit** nach § 15 Abs 3 StGB straflos? Es geht um die Untauglichkeit der Handlung: Die Handlung könnte durch ihre objektive Rechtmäßigkeit eine Art haben, die den Erfolg „unter keinen Umständen möglich“ macht (§ 15 Abs 3 StGB).

Beurteilt aus der Sicht eines **begleitenden Beobachters** *ex ante* wäre dies nicht der Fall. Denn nach Eindruck, den die Situation aus der Perspektive des T auf einen vernünftigen Durchschnittsmenschen macht, ist nicht auszuschließen, dass die Raubtäter ohne Beute fliehen. So betrachtet ist der Schuss eine im Hinblick auf eine rechtswidrige Tatvollendung gefährliche Handlung (30/18-19, 30/33, 30/38). Sie ist grundsätzlich als versuchter Totschlag strafbar.

Die Lehre von der **objektiven Beurteilung** *ex ante* führt hingegen zur absoluten Untauglichkeit: Zum Zeitpunkt der Schussabgabe lag bereits unabänderlich eine Flucht mit Beute vor („statische Gegebenheit“, 30/34). Notwendigkeit vorausgesetzt, konnte der Schuss daher „unter keinen Umständen“ (§ 15 Abs 3 StGB) zu einem zurechenbaren Erfolg führen. T hat nach dieser Argumentation einen absolut untauglichen und daher straflosen Versuch des Totschlags begangen.

T ist somit für den Schuss im Hinblick auf Verteidigung seines Vermögens objektiv gerechtfertigt, er hat aber mangels subjektiver Kenntnis dieser Lage einen Versuch begangen.

4. Eventualiter: Entschuldigung wegen Notwehrüberschreitung aus asthenischem Affekt

An dieser Stelle ist noch einmal ein Schritt zurückzugehen, da die deutschen Gerichte die Schussabgabe als **nicht notwendig** für die Wiedererlangung der geraubten Brieftasche beurteilt haben (oben 3.b., Lösung (ii)). Danach hat T sein auf das Vermögen bezogene **Verteidigungsrecht überschritten**. Das ist ihm jedoch unter Umständen nicht vorwerfbar, weil eine Angriffssituation ein ruhiges Steuern der Abwehrreaktion geradezu unmöglich machen kann. § 3 Abs. 2 StGB sieht daher einen speziellen **Entschuldigungsgrund** vor (24/29): Wenn die Notwehrüberschreitung „lediglich aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken geschieht“, ist der Täter wegen des Vorsatzdelikts entschuldigt.

Handelt T im vorliegenden Fall in einem solchen **asthenischen Affekt** (24/31)? Die Frage ist an dieser Stelle strikt bezogen auf den Angriff gegen sein Vermögen zu erörtern: Nur insofern hat er übermäßige Notwehr geübt. Da er gerade diesen Angriff aber gar nicht bemerkte, kann er darauf auch nicht aus Angst etc. reagiert haben. Mangels Rechtfertigung auf subjektiver Ebene entfällt daher auch die Entschuldigung wegen eines asthenischen Affekts nach § 3 Abs 2 StGB.

5. Zwischenergebnis

Bisher wurde allein erörtert, inwiefern T wegen seiner Schüsse zur Verteidigung gegen den Verlust seiner Brieftasche gerechtfertigt oder entschuldigt ist:

- Geht man davon aus, dass die Schüsse notwendig waren (Lösung (i) oben 3.b.), führt die Unkenntnis des T über den Angriff auf sein Vermögen vorerst zum Versuch des Mordes bzw Totschlags (§§ 15, 75 bzw 76 StGB). Die Antwort auf die Frage einer absoluten Untauglichkeit dieses Versuchs (§ 15 Abs. 3 StGB) ist strittig. So führt die Eindruckstheorie zu einem relativ untauglichen und daher strafbaren Versuch, eine objektive Beurteilung ex ante hingegen zu einem straflosen untauglichen Versuch.
- Verneint man allerdings die Notwendigkeit von Schüssen auf Höhe und in Richtung der Oberkörper (Lösung (ii) oben 3.b.) - diesen Weg geht die deutsche Originalentscheidung - scheidet die Rechtfertigung wegen Notwehr bereits auf objektiver Ebene. Mangels Wahrnehmung des Angriffs kommt keine Entschuldigung dieser Notwehrüberschreitung in Frage.

Hier kann die Prüfung allerdings nicht stehenbleiben. Denn T hat zwar die Wegnahme seiner Brieftasche mit 2.000 Euro nicht bemerkt, er hat aber **sein Leben als bedroht angesehen** und wollte die Täter von einer Rückkehr abhalten. Diese subjektive Einschätzung des T seiner Lage ist folgendermaßen zu beurteilen:

6. Irrtum über einen rechtfertigenden Sachverhalt

Zum Zeitpunkt des Schusses waren die Räuber zwar auf der Flucht und ohne (weiteren) Plan, T anzugreifen.

Dennoch nahm T immerhin eine Bedrohung seines Lebens an, auch, weil er meinte, einen Schuss gehört zu haben. Mit *seinem* Schuss wollte er daher die Räuber davon **abhalten um-zukehren und zurückzukommen**. Eine solche Vorstellung könnte nach § 8 StGB als Irrtum über einen rechtfertigenden Sachverhalt zu beurteilen sein, hier in Form der sogenannten **Putativnotwehr** (20/1-4).

a. Hypothetische Notwehrsituation

Nach § 8 StGB ist nicht wegen vorsätzlicher Begehung zu bestrafen, „wer **irrtümlich einen Sachverhalt** annimmt, der die **Rechtswidrigkeit der Tat ausschließen würde**“ (20/6). T wollte durch seinen Schuss die Räuber von einer Rückkehr abhalten. Es liegt daher nahe anzunehmen, dass er eine solche Rückkehr und damit freilich erneute Aggression einschließlich Einsatz der Pistole zumindest **ernsthaft für möglich hielt** und **darauf auch vertraute**. Er wird auch von einer lebensgefährdenden Bewaffnung der Raubtäter ausgegangen sein, weil sich die zuvor von diesen gegen ihn verwendeten Softair-Waffe optisch kaum von scharfen Waffen unterscheidet. Damit hat T die Situation als (weiteren) **unmittelbar bevorstehenden Angriff auf sein Leben und seine Gesundheit** eingeschätzt; § 8 verlangt nicht, dass er sich dessen sicher war (19/8-9).

Die deutschen Gerichte haben den Fall jedoch anders entschieden und die irrtümliche Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts ausgeschlossen. Entscheidend war die Feststellung, nach der T sich „bewusst“ ge-

wesen sei, „dass ein weiterer Angriff ... nicht unmittelbar bevorstand“. Dazu steht allerdings einerseits die ebenfalls explizit festgestellte Vorstellung des T von einer Bedrohung seines Lebens im Widerspruch, andererseits seine ebenfalls festgestellte Absicht, „den Raubtätern zu verdeutlichen, dass sie nicht zurückkommen sollten“. Eine solche Absicht impliziert doch die Erwartung eines unmittelbaren Zurückkommens einschließlich Aggression, maW: die Vorstellung von einem unmittelbar bevorstehenden Angriff.

Die Unstimmigkeit dieser erstgerichtlichen Feststellungen hat im realen Strafverfahren sogar die Staatsanwaltschaft dazu bewogen, ein Rechtsmittel (Revision, die der Nichtigkeitsbeschwerde nach österreichischem Recht entspricht) zugunsten des Angeklagten einzulegen. Der BGH sieht dennoch die bloß „generellen Befürchtung“ des T mit der Feststellung vereinbar, dieser habe bei Abgabe seiner Schüsse erkannt, dass kein weiterer Angriff der Täter unmittelbar bevorstand.

b. Hypothetische Verteidigung

Geht man anders als die deutschen Gerichte davon aus, dass T eine unmittelbare Rückkehr der Räuber und damit einen unmittelbar drohenden Angriff auf sein Leben und seine Gesundheit befürchtet hat, waren seine Schüsse in Höhe der Oberkörper seine vermeintliche Verteidigung gegen einen solchen Angriff. Eine solche Handlung ist dann von § 8 StGB gedeckt, wenn sie hypothetisch notwendig war. Ausgangspunkt der Beurteilung ist die **Vorstellung** des T von seiner Lage: Wenn sie der Wirklichkeit entsprochen hätte, **wäre dann der Schuss zur Verteidigung notwendig gewesen** (20/8-9)?

Hierbei sind nicht unbedingt die gleichen Mittel zu prüfen, die oben im Zusammenhang mit dem Angriff auf das Vermögen (3.b.) in Frage kommen: Während es bei der Sicherung der Beute darauf ankommt, die Raubtäter aufzuhalten, geht es bei der (hier: vermeintlichen) Verteidigung von Leben und Gesundheit darum, diese endgültig zu vertreiben oder angriffsunfähig zu machen.

Als gelinderes Mittel kommt einerseits ein Warnschuss in Frage. Seine Wirkung ist allerdings gerade in einer Situation wie T sie sich vorstellt nicht absehbar: Er könnte durchaus erst recht zu Aggression führen. Nach der Erfahrung, die T nur wenige Augenblicke davor mit den Räubern gemacht hat, liegt das sogar nahe.

Für ein Zielen auf die Beine wird das ebenfalls gelten: Sowohl ein Treffer auf einen aus der Tätergruppe als auch ein verfehlter Schuss könnte insbesondere die anderen leicht provozieren, nun ihrerseits zu schießen. Auch deren brutales Vorgehen während ihres Raubes lässt dies erwarten.

Würde man aufgrund der in Deutschland häufig angewendeten Stufenprüfung (siehe dazu oben 3.b.: Warnung - Warnschuss - Beinschuss - Rumpfschuss) zu dem Schluss kommen, dass T auch bei einem unmittelbar drohenden Angriff auf sein Leben überreagiert hat, endet die Prüfung nach § 8 hier, und es ist wiederum auf die Folgen einer Notwehrüberschreitung auf der Ebene der Entschuldigung einzugehen (siehe dazu unten 7.).

Damit steht fest, dass T nur im Rahmen dessen gehandelt hat, was bei einem Angriff – so wie er sich ihn vorgestellt hat – zur Verteidigung notwendig gewesen wäre. § 8 ist erfüllt.

c. Doppelt bedingte Fahrlässigkeitsprüfung

§ 8 lässt die Vorsatzhaftung entfallen. Der Täter wird allerdings wegen fahrlässiger Begehung bestraft, wenn

- es ein **entsprechendes Fahrlässigkeitsdelikt** gibt. Das ist hier der Fall: § 80 StGB, fahrlässige Tötung;
- der **Irrtum** auf **Fahrlässigkeit** beruht (20/7).

Es ist daher zu überprüfen, ob der Täter **hätte erkennen können und müssen**, dass kein Angriff der Räuber auf sein Leben oder seine Gesundheit unmittelbar bevorstand. So wie sonst bei Fahrlässigkeit kommt es auf den Vergleich mit einem „aufmerksamen und besonnenen Mensch“ (20/7a) an: Hätte eine solche Maßfigur (12/15) erkannt, dass sie in keiner auf Leben und Gesundheit bezogenen Notwehrsituation war? Oder hätte auch sie sich irren können, wie sich der Täter geirrt hat?

Letzteres wird man annehmen müssen. Zwischen dem Raub und der Flucht können nur wenige Augenblicke gelegen haben. Die Täter waren soeben ausgesprochen rücksichtslos vorge-

gangen. Unter dem Eindruck einer dermaßen aggressiven Behandlung würden auch äußerst besonnene Menschen leicht eine bevorstehende Rückkehr annehmen.

Damit ist **Fahrlässigkeit auszuschließen**.

7. Eventualiter: Entschuldigung wegen Putativnotwehrüberschreitung aus asthenischem Affekt

Verlangt man auf Ebene der hypothetischen Verteidigungshandlung allerdings von T, dass er auch zu seiner (vermeintlichen) Abwehr eines unmittelbar bevorstehenden Angriffs auf sein Leben und seine Gesundheit zuerst einen Warschuss und/oder einen Schuss in Beinhöhe abgeben hätte müssen, sind seine lebensgefährdenden Schüsse als Notwehrüberschreitung zu beurteilen. Sie könnten nach § 3 Abs 2 StGB entschuldigt sein.

Weil T sich diese Notwehrsituation aber nur vorstellt, liegt eine sogenannte **Putativnotwehrüberschreitung** vor. Bei demjenigen, der sich bloß vermeintlich angegriffen fühlt, treten freilich die gleichen Affekte auf wie in einer realen Angriffssituation. § 3 Abs 2 StGB wird daher **analog** angewendet und gefragt, ob die Überschreitung des gerechtfertigten Maßes der (vermeintlichen) Verteidigung aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken zustande gekommen ist. Ohne Zweifel handelt T in Furcht. Er ist daher wegen der vorsätzlichen Tötung entschuldigt (24/34).

Seine Überschreitung beruht nicht auf Fahrlässigkeit: Auch ein vernünftiger und besonnener Mensch hätte unter dem Eindruck der zurückliegenden Bedrohung und der Erwartung einer Fortsetzung leicht in der gleichen Weise überreagiert.

8. Ergebnis

Geht man davon aus, dass T von einer möglichen Rückkehr und einem erneuten körperlichen Angriff der Raubtäter ausgeht, ist er **nach § 8 StGB straflos**. Der aus Mangel eines subjektiven Rechtfertigungselements angenommene Versuch (oben 3.c.) bezieht sich allein auf die Frage der Vermögenssicherung. Angesichts der auf Leben und Gesundheit bezogenen Putativnotwehr wird T nicht dafür bestraft.