

## FAMOS

(Der Fall des Monats im Strafrecht)

März 2001

### Schrotflinten - Fall

*Notwehr-Provokation / Unmittelbarkeitszusammenhang bei § 227 StGB / Pflichtwidrigkeitszusammenhang bei § 222 StGB / actio illicita in causa*

§§ 32, 222, 227 StGB

#### Leitsatz:

**Wer durch ein rechtswidriges Vorverhalten die Gefahr einer tätlichen Auseinandersetzung mit tödlichem Ausgang herbeigeführt hat, kann auch dann wegen fahrlässiger Tötung bestraft werden, wenn er den zum Tode führenden Schuss in Notwehr abgibt.**

BGH (3 StR 331/00) Urteil vom 22. 11. 2000; veröffentlicht in NStZ 2001, 143

#### 1. Sachverhalt

A will an B Rache dafür nehmen, dass dieser seinen Freund C bei einer Schlägerei an einem Bein schwer verletzt hat. C ist seither gehbehindert. A beabsichtigt, B mit einer abgesehenen Schrotflinte ins Knie zu schießen. Das Knie soll dadurch dauerhaft steif werden. Da B ein gefährlicher Gegner ist, lockt A ihn in eine Falle. Er bietet ihm ein illegales Zigarettengeschäft an, das in einem Waldstück ausgeführt werden soll. Von einem Treffpunkt am Waldrand aus führt A ihn zum angeblichen Übergabeort. Dabei geht er voran und hält die Schrotflinte unter der Jacke versteckt. Er plant, aus einer schnellen Drehung heraus B mit der Faust zu Boden zu schlagen und ihm dann ins Knie zu schießen. Als er zum Faustschlag ausholt, erkennt B, was A vorhat, und kommt ihm zuvor mit einem ausziehbaren metallenen Schlagstock („Totschläger“), den er versteckt bei sich führt. Durch einen wuchtigen Schlag auf den Kopf streckt B den A nieder. Danach holt B erneut aus und stürzt sich auf den liegenden A mit den Worten: „Du Schwein, dich bring ich um“. In Todesangst zieht A die Schrotflinte. B versucht vergeblich, die Waffe wegzutreten. A drückt ab und trifft aus einem Abstand von nur noch 30 cm den angreifenden B tödlich.<sup>1</sup>

#### 2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

Wir haben es mit einem Notwehrfall zu tun, der es in sich hat. Das **Kernproblem der Notwehr-Provokation** zeigt **Auswirkungen weit über die Notwehrprüfung** hinaus. Kon-

<sup>1</sup> Der Sachverhalt gibt nur den Geschehenskern wieder. Ausgeschlossen wurden Tatbeiträge des C und einer weiteren Person, die in der Entscheidung als mittäterschaftliche Tatbeteiligung bewertet werden.

sequenzen ergeben sich für Fragen des Zusammenhanges zwischen Handlung und Erfolg bei der (versuchten) Körperverletzung mit Todesfolge nach § 227 StGB und bei der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB.

Die Notwehr-Provokation gehört zu den Fallgruppen, für die anerkannt ist, dass die **Verteidigungsbefugnisse aus sozialetischen Gründen eingeschränkt** oder, wie für Fälle absichtlicher Provokation teilweise angenommen wird, sogar ganz ausgeschlossen sind.<sup>2</sup> Ein geeigneter gesetzlicher Anknüpfungspunkt für die Prüfung ist das Merkmal der **Gebotenheit** in § 32 Abs. 1 StGB.<sup>3</sup>

Das Sprachgefühl tut sich schwer, im vorliegenden Fall den Begriff der Notwehr-Provokation zu akzeptieren. Hat A doch nicht mit Absicht seine Notwehrlage herbeigeführt. Die strafrechtliche Lehre ist aber wenig sprachempfindlich. Sie erstreckt den Begriff über den Bereich echter Provokation hinaus auch auf Fälle, in denen die Notwehrlage sonstwie schuldhaft herbeigeführt wurde.<sup>4</sup> In diesem Sinne, also durch vorwerfbares Vorverhalten, hat A die Notwehrsituation provoziert, in die er nach seinem Angriff auf B geriet.

Für die sonst schuldhafte Herbeiführung der Notwehrlage gilt ein **dreistufiges Schrankenschema**.<sup>5</sup> 1. Stufe: Nach Möglichkeit muss der Angegriffene ausweichen. 2. Stufe: Im Übrigen muss er sich auf schonende defensive Maßnahmen (Schutzwehr) beschränken. 3. Stufe: Lässt sich die Situation so nicht bewältigen und drohen dem Angegriffenen erhebliche Verletzungen, so darf auch er – trotz seines Vorverhaltens – den Angriff zurückschlagen (Trutzwehr). Wendet man dieses Schema auf das Verhalten des A an, so drängt sich als Ergebnis auf: Der tödliche Schuss war gerechtfertigt, weil A sich des Angriffs auf sein Leben nicht mehr anders erwehren konnte.

Was folgt daraus für die strafrechtliche Bewertung seines Vorverhaltens? Zunächst einmal nichts, soweit sich die Prüfung auf dieses Verhalten beschränkt, die real eingetretenen Folgen unberücksichtigt lässt und nur auf die vom Täter erwarteten Folgen abstellt. A wollte durch einen Schuss ins Bein erreichen, dass B eine Versteifung des Knies und damit eine dauerhafte Gehbehinderung erlitt. Sein Tatentschluss war somit auf eine schwere Körperverletzung nach § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB gerichtet.<sup>6</sup> Sofern im Ausholen zum Schlag bereits ein unmittelbares Ansetzen gesehen wird,<sup>7</sup> steht einer Bestrafung wegen versuchter schwerer Körperverletzung nichts im Wege.

<sup>2</sup> Vgl. *Wessels / Beulke*, Strafrecht AT, 30. Aufl. 2000, Rn. 346 ff.; *Kühl*, Strafrecht AT, 3. Aufl. 2000, § 7 Rn. 207 ff.

<sup>3</sup> Nähere Angaben zu Form und Inhalt der Prüfung im Schinkenmesser-Fall: FAMOS April 2000, S. 2.

<sup>4</sup> Ungünstig ist die oft anzutreffende Unterteilung nach Absichts- und Fahrlässigkeitsprovokation, weil sie die Fälle schlicht vorsätzlichen provozierenden Verhaltens nicht erfasst. Für den zur Absichtsprovokation hinzukommenden Bereich empfiehlt sich eine weiter gefasste, notgedrungen etwas umständliche Bezeichnung, z. B. „sonst vorwerfbare Notwehr-Provokation“ oder „sonst schuldhafte Herbeiführung der Notwehrlage“.

<sup>5</sup> BGHSt 24, 356; 42, 97, 100; *Wessels / Beulke*, aaO., Rn. 348.

<sup>6</sup> Die beabsichtigte Knieversteifung erfüllt das neu in § 226 StGB eingeführte Tatbestandsmerkmal der dauernden Gebrauchsunfähigkeit eines wichtigen Körpergliedes. Der Streit, ob darin auch der Verlust eines Gliedes gesehen werden kann, hat sich erledigt; vgl. *Lackner / Kühl*, StGB, 23. Aufl. 1999, § 226 Rn. 3.

<sup>7</sup> Allzu glatt fällt die Begründung des BGH für ein unmittelbares Ansetzen aus. Im Übrigen wird dabei auch nicht deutlich zwischen diesem Merkmal und dem Tatentschluss getrennt: „Dieser Schlag sollte nach der Vorstellung des Angekl. unmittelbar dazu führen, dass B niederstürzte, und in ungestörtem Fortgang wollte der Angekl. dann B ins Knie schießen, so dass sein Vorsatz im Zeitpunkt des Beginns des Faustschlags bereits auf die Herbeiführung der schweren Folge gerichtet war“ (NSTZ 2001, 143, 144). Immerhin war ein zweiaktiges Geschehen geplant, in dem erst eine neue Handlung die schwere Verletzung herbeiführen sollte. Es erscheint nicht unvertretbar, anzu-

Anders sieht es aus bei Prüfungsansätzen, die den Todeserfolg einbeziehen. Zu erwägen ist eine Strafbarkeit des A durch die Ausholbewegung – in Verbindung mit dem Arrangieren der sonstigen Tatumstände – wegen versuchter Körperverletzung mit Todesfolge gem. §§ 227, 22, 23 StGB und wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB.

Die Prüfung einer versuchten Körperverletzung mit Todesfolge muss allerdings zunächst noch zwei Hürden überspringen, bevor sie das Hauptproblem angehen kann.<sup>8</sup> Zum einen ist **§ 227 StGB als Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination** nicht ohne Weiteres zugänglich für die auf Vorsatzdelikte gemünzten Versuchsvorschriften. Die Bewertung als Vorsatzdelikt in **§ 11 Abs. 2 StGB** macht die Anwendung aber formell möglich. Zum anderen kann § 227 StGB so interpretiert werden, dass der Tod aus einem Körperverletzungserfolg hervorgegangen sein muss. Eine im Versuch steckengebliebene Körperverletzungshandlung würde danach für eine Bestrafung aus dieser Vorschrift nicht ausreichen.<sup>9</sup> Bekanntlich sieht die Rechtsprechung das anders.<sup>10</sup> Nach ihrer Ansicht umfasst der Gesetzesbegriff der Körperverletzung die Körperverletzungshandlung. Zudem macht sie geltend, dass tödliche Gefahren auch schon von Handlungen ausgehen könnten, die auf eine Körperverletzung zielten. Daraus folgt: § 227 StGB kann auch in der Form eines **erfolgsqualifizierten Versuchs** verwirklicht werden.

Damit rückt der Todeserfolg ins Blickfeld, der im Zusammenhang mit der Schussabgabe als gerechtfertigt bewertet wurde. Ist eine andere Bewertung möglich, wenn jetzt die Schlagbewegung als Handlung geprüft wird? Das Gesetz selbst verlangt nur zweierlei: Der Tod muss durch die Handlung verursacht und er muss zumindest fahrlässig (§ 18 StGB) herbeigeführt worden sein. Darüber hinaus wird in Rechtsprechung und Lehre ein **Unmittelbarkeitszusammenhang** für nötig gehalten.<sup>11</sup> Das soll bedeuten: Im tödlichen Erfolg muss sich gerade die der Körperverletzungshandlung eigentümliche Gefahr niedergeschlagen haben. Dieser Unmittelbarkeitszusammenhang füllt so manche Lehrbuchseite, ohne dass die ausgedehnten Erörterungen bislang zu anwendungsfähigen Leitlinien geführt hätten. Herausgebildet hat sich lediglich eine schwer zu überblickende Ansammlung von Fallgruppen. Ein dem vorliegenden Fall vergleichbarer Fall ist bisher noch nicht entschieden worden. Im Hinblick auf das Unmittelbarkeitskriterium stellt sich die **Frage, ob der Zusammenhang auch dann gewahrt ist, wenn es der von der Körperverletzungshandlung Bedrohte nicht bei der Abwehr belässt, sondern selbst zum Angriff übergeht und dadurch Opfer einer gerechtfertigten Tötungshandlung wird.**

Die Frage könnte auch schon in Verbindung mit dem Merkmal der Fahrlässigkeit gestellt werden. Denn wenn der Erfolg nach § 18 StGB **durch Fahrlässigkeit** herbeigeführt worden sein muss, dann bedarf es eines **Pflichtwidrigkeitszusammenhanges**<sup>12</sup>, an dem es etwa wegen eines eigenverantwortlichen Opferverhaltens fehlen kann. Spätestens bei der Prüfung einer fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB wird darauf einzugehen sein.

---

nehmen, dass das Niederschlagen lediglich die Ausführung einer schweren Körperverletzung vorbereiten sollte. Zweifelsfrei hatte A allerdings mit dem Ausholen zum Schlag zu einer einfachen Körperverletzung angesetzt, so dass insoweit auf jeden Fall eine Versuchsstrafbarkeit gegeben ist.

<sup>8</sup> Vgl. zum Folgenden *Wessels / Beulke*, aaO., Rn. 617; *Schlüchter*, Strafrecht AT, 3. Aufl. 2000, S. 190 f.

<sup>9</sup> Z. B. *Rengier*, Strafrecht BT II, 3. Aufl. 2000, § 16 Rn. 13.

<sup>10</sup> BGHSt 31, 96 (Hochsitz-Fall).

<sup>11</sup> Näher dazu *Rengier*, aaO., § 16 Rn. 2 ff.; *Sowada*, Jura 1994, 643 ff.

<sup>12</sup> Dieser Begriff soll hier für den Fahrlässigkeitsbereich insgesamt die Probleme der objektiven Zurechenbarkeit bezeichnen; vgl. dazu *Wessels / Beulke*, aaO., Rn. 197 ff., 673 ff.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Bei der Prüfung des tödlichen Schusses **bestätigt der BGH ausführlich seine bisherige Rechtsprechung zur Notwehrprovokation** einschließlich der Drei-Stufen-Theorie<sup>13</sup> und gelangt zu dem Ergebnis, das zu erwarten war. Da A sich der Todesgefahr nicht durch Ausweichen oder den Einsatz eines milderen Mittels habe entziehen können, sei er zur Abgabe des Schusses berechtigt gewesen. Ihm kommt somit zustatten, dass in einer dermaßen zugespitzten Situation **die sozialetische Begrenzung der Notwehr wiederum an eine Grenze stößt**.

Mit überraschend knapper Begründung **lehnt der BGH dann eine Strafbarkeit des A wegen versuchter Körperverletzung mit Todesfolge ab**. Er braucht dafür nur einen Satz: Der Tod sei nicht unmittelbar durch die versuchte Körperverletzung herbeigeführt worden.<sup>14</sup>

Etwas größer ist der Begründungsaufwand für die **Bejahung einer Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung**.<sup>15</sup> Hier überraschen Inhalt und Ergebnis der Prüfung.

Zunächst zum Inhalt. Näher befasst sich der BGH mit zwei Prüfungsmerkmalen, deren Anwendung eigentlich nicht besonders problematisch ist. Zur **Kausalität** stellt er in konsequenter Anwendung der Äquivalenz-Theorie fest: Der Kausalzusammenhang wurde nicht dadurch unterbrochen, dass B nach dem Angriffsversuch des A seinerseits zum Angriff überging, weil auch darin noch die Handlung des A fortwirkte. Ferner bejaht er die **objektive Vorhersehbarkeit** des Todes. Wegen der Gefährlichkeit des B sei mit einer kämpferischen Auseinandersetzung und mit dem Entstehen einer Notwehrlage zu rechnen gewesen. Nicht erörtert wird dagegen der Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen Handlung und Erfolg. Dabei drängt sich doch die Frage auf, ob dieser nicht aus dem gleichen Grund zu verneinen ist, aus dem der Unmittelbarkeitszusammenhang bei § 227 StGB abgelehnt wurde.

Was das Ergebnis angeht, so fällt eine gewisse Diskrepanz zu einer Bemerkung auf, die der BGH im Zusammenhang mit der Erörterung der Notwehrprovokation fallen lässt. Dort heißt es, dass eine „Haftung nach der **Rechtsfigur der actio illicita in causa**“ abzulehnen sei.<sup>16</sup> Wörtlich übersetzt, bedeutet die Rechtsfigur: die im Ursprung unerlaubte Handlung. Gemeint ist damit ein Ansatz, der der bekannten actio libera in causa gleicht: Ein Zurechnungshindernis (hier die Schuldunfähigkeit, dort die Rechtmäßigkeit) wird durch Rückgriff auf ein vorangegangenes (hier schuldhaftes, dort unrechtmäßiges) Verhalten überwunden. Das aber lehnt der BGH ab: die Versagung der Notwehr wegen eines vorherigen unrechtmäßigen Verhaltens.<sup>17</sup> In abgeschwächter Form scheint die abgelehnte Haftung wegen einer actio illicita in causa aber in der Bestrafung des A wegen fahrlässiger Tötung wiederzukehren. Dazu verliert der BGH jedoch kein Wort.

### 4. Konsequenzen für Prüfung und Praxis

Diese Entscheidung hat gute Chancen, nicht nur zum Examensfall, sondern sogar zum Klassiker heranzureifen. Sie verbindet **zwei strafrechtliche Schwerpunktthemen**. Zunächst geht es um **Notwehr** – ein Evergreen in Lehre und Examen. Der spezielle Bereich der Notwehr-Provokation eignet sich besonders gut, um Studierenden juristische Genauigkeit bei

<sup>13</sup> BGH NSTz 2001, 143, 144.

<sup>14</sup> BGH NSTz 2001, 143, 144.

<sup>15</sup> BGH NSTz 2001, 143, 144 f.

<sup>16</sup> BGH NSTz 2001, 143, 144.

<sup>17</sup> Die vom BGH abgelehnte Auffassung wird – allerdings zumeist nur für Fälle der Absichtsprovokation – z. B. vertreten von *Ebert*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1994, S. 73; *Haft*, Strafrecht AT, 8. Aufl. 1998, S. 82.

der Einordnung von Fällen und bei der Entwicklung von Grenzkriterien abzuverlangen. Der Schrotflinten-Fall zwingt ferner zu einer Erweiterung des Prüfungsrahmens. Wird dem Provokateur Trutzwehr gestattet, so stellt sich die Frage, ob er für die Verletzung oder Tötung des Angreifers nicht doch wegen seines Vorverhaltens unter dem Gesichtspunkt der Fahrlässigkeit haften muss. Damit kommt als zweites Schwerpunktthema der **Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg bei Fahrlässigkeitsdelikten** auf den Tisch. Klar ist, dass bloße Kausalität nicht ausreicht. Es wird eine kaum noch überschaubare Zahl an Begriffen für die Bezeichnung zusätzlicher Zusammenhangserfordernisse angeboten, etwa objektive Zurechenbarkeit, Pflichtwidrigkeitszusammenhang, Schutzzweck der Norm, Gefahrverwirklichungszusammenhang. Kommt dann noch § 227 StGB ins Spiel, so ist die Mixtur für einen höchst anspruchsvollen Strafrechtsfall perfekt.

In zweierlei Beziehung schafft die Entscheidung Klarheit, in einer dritten nicht. **Klare Aussagen**, die die bisherige Rechtsprechung bestätigen, finden sich darin **zur Notwehr-Provokation**. Ferner stellt die Entscheidung klar, dass nach der Auffassung des BGH **das Kriterium der Unmittelbarkeit bei § 227 StGB weitergehende Anforderungen stellt als das Merkmal des Pflichtwidrigkeitszusammenhanges bei § 222 StGB**. Nur so ist der Unterschied im Ergebnis – hier Strafbarkeit, dort Straflosigkeit – erklärbar. Das lässt sich folgendermaßen in eine bildhafte Darstellung der Prüfung des Zusammenhanges zwischen Handlung und Erfolg bei § 222 StGB und bei § 227 StGB umsetzen.



Unklar bleibt dagegen, was inhaltlich den Unterschied zwischen dem Pflichtwidrigkeitszusammenhang und dem Unmittelbarkeitserfordernis ausmacht.



In einer Gesamtbetrachtung erweist sich die Entscheidung als **Verfeinerung der Notwehrdogmatik**. Den sozialetischen Grenzen der Notwehr in Provokationsfällen wird eine **Grenzlinie mit präventivem Charakter** hinzugefügt. Dem Provokateur, der in der Notwehrsituation sich zu Recht zur Wehr setzt, droht Fahrlässigkeitsstrafe wegen seines Vorverhaltens. Daraus ergibt sich als Verhaltensanforderung: Vermeide die Konfrontation mit Menschen, die dazu neigen, ihrerseits zum Angriff überzugehen! (Du kannst nämlich, auch wenn Du Dich rechtmäßig zur Wehr gesetzt hast, als Fahrlässigkeitstäter haftbar gemacht werden.)

## 5. Kritik

Zu wiederholen ist das zuvor schon geäußerte Bedauern: Das Geheimnis um das ominöse Unmittelbarkeitserfordernis bei § 227 StGB (und um den Unterschied zum Pflichtwidrigkeitszusammenhang) bleibt leider ungelüftet.

Ein zweiter Einwand ist grundsätzlicher Natur: Ist die Bestrafung des A wegen fahrlässiger Tötung – zusätzlich zur Bestrafung wegen versuchter schwerer Körperverletzung – mit dem Eigenverantwortlichkeitsprinzip vereinbar, das letztlich für die Strafrechtsordnung insgesamt konstitutiv ist?<sup>18</sup> Es ist doch B, der die Regie übernimmt, nachdem er den Angriff des A zurückgeschlagen hat! Er vollzieht eigenverantwortlich den Rollentausch vom Opfer zum Täter. Im Falle seines Überlebens wäre er zweifelsfrei wegen versuchten Totschlags zu bestrafen gewesen. Seine Tat wurde durch das Vorverhalten des A nur ausgelöst. Wird dieser gleichwohl wegen fahrlässiger Tötung bestraft, so verbirgt sich dahinter eine problematische Bestimmung des Verhältnisses der Bürger untereinander. Nicht nur Klugheit, sondern auch eine strafbewehrte rechtliche Pflicht würde es gebieten, aggressiven Personen keinen Anlass für einen Angriff zu geben.

*(Dem Text liegen Entwürfe von St.-A. Doernberg und M. Hahme zugrunde.)*

<sup>18</sup> Vgl. zum Eigenverantwortlichkeitsprinzip und seiner Herleitung *Kühl*, aaO., § 4 Rn. 83 f.; *Otto*, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2000, § 6 Rn. 48 f.