

## Gefährliches Halbwissen

Eines Nachts geht A wie immer in der Dunkelheit spazieren. Zu seiner Sicherheit hat er seine Waffe griffbereit in seiner Tasche und keinen Skrupel, diese zu seiner Verteidigung einzusetzen. Als er in einer dunklen Gasse bemerkt, wie ihm jemand folgt, erkennt er seinen Erzfeind E in diesem. Schon lange will er E eins auswischen, denn E spannte ihm einst seine Freundin aus. Dank eines Freundes, der Jura studiert, hat A dafür einen Plan entwickelt: Wenn er ihm wieder über den Weg läuft, will er ihn so lange herausfordern, bis der jähzornige E ihn schließlich schlagen will – denn dann, so hat er mitbekommen, kann der körperlich unterlegene A den E zu seiner Verteidigung verletzen, wie er will, ohne dafür bestraft zu werden. Jetzt sieht A die perfekte Gelegenheit dafür, daher tritt er dem E entgegen und macht laute Geräusche, indem er in die Hände klatscht und zu grölen beginnt. Wie geplant dauert es nicht lang, bis E die Geduld verliert – bald schon stürzt E sich auf ihn. Was A allerdings nicht wusste, war, dass E ein Klappmesser dabei hat, welches er dem A nun in die Brust stechen will. Blitzschnell und aus Angst, ansonsten sterben zu müssen, zieht A seine Waffe und schießt auf den E, der sofort daran stirbt. Etwas anderes hätte der körperlich unterlegene A nicht tun können, um zu verhindern, dass E ihn mit dem Messer verletzt. Zwar war A klar, dass er auch ein paar blaue Flecken und Kratzer nach dem Kampf haben werde, doch eine derartige Reaktion hat er nicht in Betracht gezogen.

Schnell macht er sich, nachdem sich der erste Schock gelegt hat, auf den Weg nach Hause. Als er jedoch wieder jemanden bemerkt, der ihm folgt, holt er aus Unmut über den Verlauf dieser Nacht seine Waffe heraus und schießt auf die Person, die sofort daran verstirbt. Erst jetzt erkennt er, dass dies K ist, die in diesem Moment dabei war, A zu erschießen, um ihn danach auszurauben. A hätte nichts anderes tun können, um sein Leben zu schützen.

Hat A sich gem. § 212 I strafbar gemacht?

**Lösungsvorschlag:**

*Hinweis: Die Fallfrage schließt übrigens auch den Versuch mit ein (für diesen Fall irrelevant, aber denken Sie immer daran, dass eine Eingrenzung auf § 212 I auch §§ 212 I, 22 meint).*

**A. Erster Tatkomplex****I. § 212 I an E****1. Objektiver Tatbestand (+)****2. Subjektiver Tatbestand (+), Zeitpunkt der Tat, §§ 8, 16: Der Schuss.****3. Rechtswidrigkeit**

- § 32
  - **Notwehrlage**
    - **Angriff (+)**
      - *durch menschliche Handlung drohende Verletzung rechtlich geschützter Individualinteressen.*
        - Angegriffene Rechtsgüter des A: Leib und Leben
    - **Gegenwärtigkeit (+)**
      - *kurz bevorstehend, gerade stattfindend, noch andauernd*
    - **Rechtswidrigkeit**
      - *im Widerspruch zur Rechtsordnung, insb. seinerseits nicht gerechtfertigt*
        - Möglich: Einwilligung durch A
          - Rechtsgut Leben jedoch nicht disponibel, daher (-)
          - Überdies: Der Angriff in dieser Intensität war nicht angesehen, daher keine Einwilligungserklärung
      - § 32?
        - Angriff des A auf Individualrechtsgut des E?
          - Nur auf Geduld, Ruhe etc., doch diese sind nicht rechtlich geschützt, damit Angriff (-)
      - § 32 (-)
        - *Hinweis: Behalten Sie bei Inzidenzprüfungen einen kühlen Kopf und machen Sie sich immer wieder klar, welchen Prüfungspunkt Sie gerade prüfen – hier § 32 zu Gunsten des E im Rahmen der Rechtswidrigkeit des Angriffs auf A im Rahmen des § 32 zu Gunsten des A; dafür sind gute Lösungsskizzen auch sehr hilfreich!*
    - Rechtswidrigkeit (+)
  - **Notwehrhandlung**

- **Verteidigungshandlung (+)**
  - *Die Handlung muss sich gerade gegen die Rechtsgüter des Angreifers richten.*
- **Geeignet (+)**
  - *Geeignet ist eine Handlung, wenn sie tauglich ist, den Angriff zu beenden.*
  - *Die Formulierung „tauglich, den Angriff sofort, sicher und endgültig zu beenden“ ist hier letztlich fehl am Platz: Der Täter kann natürlich auch Mittel ergreifen, die den Angriff nicht sofort beenden können. Dazu ein Beispiel: Wenn R den T angreift und T, anstelle den R k.o. zu schlagen, was das einzige sichere Mittel in dieser Situation war, um den Angriff sofort, sicher und endgültig zu beenden, ihm nur eine Ohrfeige versetzt, ist er selbstverständlich iRd § 223 I wegen der Ohrfeige gerechtfertigt – mit welchem Argument sollte man den Täter bestrafen, der etwas weniger schlimmes tut, nur weil er ein unsicheres Mittel wählt?*
    - *Wichtig wird dies (sofort, sicher, endgültig) in der Erforderlichkeit: Der Täter muss sich nicht auf unsichere Mittel verlassen; das gewählte Mittel muss also das mildeste aus zur sofortigen, sicheren und endgültigen Abwehr gleich geeigneten Mitteln sein. Das zu schreiben ist aber untypisch. Schreiben Sie daher einfach nur die normale Definition in der Erforderlichkeit und zeigen Sie bei möglichen mildereren Mitteln auf (zB statt Schlagen eine Beleidigung), dass dieses Mittel unsicher ist und der Täter sich nicht auf unsichere Mittel verlassen muss = das Mittel nicht gleich geeignet ist.*
- **Erforderlich (+)**
  - *Erforderlich ist eine Handlung, wenn sie das mildeste aus gleich geeigneten Mitteln ist.*
  - *Grundsätzlich sind hier zwei doppelte Fragen zu beantworten:*
    - *Gibt es mildere Mittel? Sind sie gleich geeignet?*
    - *Gibt es gleich geeignete Mittel? Sind sie milder?*
    - *Hier jedoch völlig unproblematisch: Der Sachverhalt gibt ja an, dass er nichts anderes hätte tun können, das den Angriff sicher beendet, daher mein Formulierungsvorschlag: Die Handlung muss auch erforderlich sein, also das mildeste aus gleich geeigneten Mitteln. Mildere Mittel wie etwa Beleidigen oder das Zufügen einer einfachen Körperverletzung waren nicht möglich, mithin war der Schuss das relativ mildeste Mittel.*

- *Oder kürzer im verkürzten Gutachtenstil: Mangels anderen Möglichkeiten zur Abwehr des Angriffs war der Schuss das mildeste aus gleich geeigneten Mitteln, mithin war die Handlung erforderlich.*
- **Geboten**
  - *Die Notwehrhandlung muss auch geboten sein, also dürfen keine sozialetischen Einschränkung bestehen.*
  - *Fallgruppen sind: erkennbar Irrende/Schuldlose [(P), wenn nicht erkennbar]; Garantenstellung; Familiäre Beziehung [str., überzeugend: einzelfallabhängig]; Bagatellangriffe; krasses Missverhältnis zwischen angegriffenem und beeinträchtigtem Gut; Notwehrprovokation.*
    - *Außer bei der Notwehrprovokation ist immer zu begründen, dass dem Täter ausnahmsweise (also entgegen der Regel „das Recht muss dem Unrecht nicht weichen“, welche sich aus dem Rechtsbewährungsprinzip ergibt) das Ausweichen (=weggehen) möglich ist, dann die Schutzwehr (=defensiv). Trutzwehr (=aggressiv) darf zumindest bei allem außer den Bagatellangriffen und dem krassen Missverhältnis geübt werden; bei diesen beiden kann man wiederum darüber streiten – mangels Abwägung in § 32 ist es mE überzeugend, auch hier die Trutzwehr als ultima ratio (=letztes Mittel, wenn alle anderen nicht greifen) zu erlauben.*
  - **Einschränkung durch Notwehrprovokation?**
    - **Unterscheidung Fahrlässigkeitsprovokation, Vorsatzprovokation, Absichtsprövokation**
      - **Absichtsprövokation:** Provokation zum Zweck, später durch Notwehr gerechtfertigt handeln zu können.
      - **bloße Vorsatzprovokation:** Der Provozierende nimmt zumindest billigend in Kauf, dass er einen Angriff provoziert
      - **Fahrlässigkeitsprovokation:** der Provozierende führt fahrlässig durch seine Provokation den Angriff herbei.
      - *Die Argumentation verläuft fließend: Je vorwerfbarer das Verhalten des Täters ist und je weniger sich das Opfer zu der konkreten Handlung herausgefordert fühlen durfte, desto eher und desto mehr ist das Notwehrrecht des Täters eingeschränkt: Wichtig ist daher, dass Sie differenziert anhand des Falles argumentieren, der vor Ihnen liegt. Wie stark hat der Täter provoziert? Mit welchen Reaktionen musste er*

*rechnen, mit welchen nicht? Wie schnell hat sich das Opfer herausgefordert gefühlt? War die Herausforderung selbst vielleicht eigentlich nicht verwerflich (zB lautes Singen, weil man weiß, dass der andere dann wütend wird und zuschlägt)? Greifen Sie alles auf, was der Sachverhalt Ihnen bietet und argumentieren Sie. Erfahrungsgemäß kommt es nur in den wenigsten Fällen darauf an, was man hier annimmt (nämlich dann, wenn man sich bei einer Ansicht Probleme abschneiden würde). Bei den meisten können Sie vertreten, was Sie für richtig halten; dann kommt es auch nicht auf das Ergebnis an, sondern auf die Argumentation! Überhaupt bringt Ihnen eine auf dem Gesetzestext basierte, differenzierte, fallbezogene Argumentation meistens mehr Punkte als das „richtige“ Ergebnis. Faustformel ist aber auch: Bei der Fahrlässigkeitsprovokation ist grundsätzlich „Ausweichen, Schutzwehr, Trutzwehr“ die richtige Reihenfolge. Bei der Vorsatzprovokation ist dies str., im Ergebnis aber überzeugend. Bei der Absichtprovokation (häufigster Klausurfall) ist es strittig und je nach Fall zu entscheiden.*

- Hier kam es ihm gerade darauf an, den H zu verletzen, daher Absichtprovokation. Die Rechtsfolge ist strittig:
  - e.A.: Notwehrrecht entfällt komplett aufgrund der Rechtsmissbräuchlichkeit
    - Der Angegriffene ist in Wahrheit der Angreifer
    - Nach dieser Ansicht keine Rechtfertigung mangels Notwehrrechts.
  - a.A.: Der Provozierende hat ein eingeschränktes/abgestuftes Notwehrrecht
    - Die Rechtsordnung erwarte vom Provozierten, dass er sich nicht provozieren lasse.
    - Nach dieser Ansicht Rechtfertigung, da Ausweichen und Schutzwehr nicht mehr möglich waren.
- Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, mithin ist ein Streitentscheid erforderlich.
  - Für die erste Ansicht spricht, dass § 32 sich auf das Rechtsbewährungsprinzip stützt und A sich nicht mehr darauf berufen kann, die Rechtsordnung verteidigen zu wollen, wenn er den Angriff selbst herbeigeführt hat.
  - Allerdings hat A *diesen* Angriff nicht herbeiführen wollen. Eine zumindest versuchte Tötung hat er nicht gewollt und

konnte er auch nicht vorhersehen. Insoweit handelt er also doch *zur* Verteidigung der Rechtsordnung, also im Rahmen des Rechtsbewährungsprinzips.

- Gegen die erste Ansichten spricht insbesondere, dass diese dazu führen würden, dass A es dulden müsste, getötet zu werden. Aufgrund der hohen Stellung des Rechtsgutes Leben kann dem A nicht zugemutet werden, sich nicht gegen ein Angriff auf dieses zu wehren. Vielmehr gilt die Schutzpflicht des Staates auch in Fällen, in denen der Täter die Gefahr selbst herbeigeführt hat. Überzeugend ist es, im Einzelfall diese grundrechtliche Wertung zu beachten.
- *Hinweis: im ersten Semester muss natürlich nicht mit den Grundrechten argumentiert werden, wenn man sie noch nicht in der Vorlesung hatte. Die Idee dahinter ist aber folgende: Grundrechte geben dem Bürger gegenüber dem Staat Abwehrrechte (der Bürger kann vom Staat also verlangen, dass er etwas unterlässt, das in Grundrechte eingreift), doch begründen auch Schutzpflichten (der Staat ist verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, damit die Grundrechte gewahrt bleiben). Gem. Art. 2 II GG hat jeder das Recht auf Leben – dass man dies gem. §§ 32 ff. schützen kann, ist Ausdruck dieser Schutzpflicht. Wenn der Täter nun selbst die gefährliche Situation herbeiführt, verringern sich die Schutzpflichten des Staates; beim Rechtsgut Leben mE jedoch nicht, da es eines der höchsten Rechtsgüter ist. Dies spreche ich oben („Vielmehr gilt die Schutzpflicht...“) an, um zu begründen, warum ich nun den Einzelfall beachte und diesen subsumiere. Sodann sind alle Umstände des Einzelfalles (also alles, was der Sachverhalt anspricht oder andeutet). Anderenfalls schreiben Sie einfach so etwas wie: „Die Gebotenheit soll gerade sozialetische Einschränkungen auffangen, wobei bei solchen auch das Verhalten des E zu berücksichtigen sind“. Nun können Sie auch sehr gut die Umstände des Einzelfalles aufgreifen.*
- Die Provokation erschöpft sich in Klatschen und Grölen; sie ist für sich genommen noch nicht rechtswidrig. Dass E

sich dadurch provozieren lässt und versucht, den A zu verletzen oder gar zu töten, ist von der Rechtsordnung mangels Rechtfertigung missbilligt (vgl. oben).

- E hätte sich nicht provozieren lassen müssen.
  - E ist körperlich überlegen, hätte also nicht gleich zu einem Messer greifen und A damit verletzen wollen müssen.
  - A hätte nichts anderes tun können, um sein Leben zu schützen.
  - Der Schutzzweck des § 32, der „Rechtsgüterschutz“, greift unproblematisch. Der Schutzzweck, die „Rechtsbewährung“, greift zwar nicht unmittelbar, jedoch ist dies wohl zum Schutzes des Lebens als höchstes Rechtsgut teleologisch zu reduzieren.
  - Es wäre unsachgerecht, dem A die Pflicht aufzuerlegen, den Tod zu dulden, nur weil er den E provoziert hat – und dabei nicht einmal rechtswidrig oder für E gefährlich gehandelt hat.
  - Alles in allem: Es ist der dritten Ansicht zu folgen, wobei die Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden müssen. A hatte demnach ein abgestuftes Notwehrrecht, wobei er weder ausweichen noch Schutzwehr üben können.
- Die Handlung war geboten.
  - A vollzog eine Notwehrhandlung iSd § 32.
    - *a.A. mit guter Begründung vertretbar – dann muss aber die Schuld gem. § 33 oder § 35 I entfallen; eine Strafbarkeit ist mE nicht sehr überzeugend. Wieso sollte A nur aufgrund des noch rechtmäßigen Unsinn, den er tut, seinen Tod hinnehmen müssen? Anders liegt der Fall bestimmt, wenn A wirklich rechtswidrig handelt oder den E gefährdet; ebenso, wenn E kein derart hohes Rechtsgut angreift – eine Beleidigung, einfache Körperverletzungen oä muss A auch in so einer Konstellation hinnehmen.*
  - **Subjektives Rechtfertigungselement**
    - (P) Fehlt der Verteidigungswille hier?
      - Er könnte hier als Angreifer und nicht zur Verteidigung gehandelt haben. Maßgeblich ist dabei nach dem Koinzidenzprinip gem. §§ 8, 16 allein der Zeitpunkt der Tat. Dieser lag im Zeitpunkt des Schusses, in dem es dem A nur noch darauf ankam, sich zu verteidigen. In diesem Moment handelte er mit

## Verteidigungswillen.

- *a.A. Natürlich vertretbar; dann müssen Sie zwei Fragen klären: 1. Ist dieser überhaupt notwendig? 2. Falls ja, was ist die Rechtsfolge, wenn er fehlt? Dazu später mehr.*
- Das subjektive Rechtfertigungselement ist gegeben.
- A ist gem. § 32 gerechtfertigt.

**4. Ergebnis**

- A ist nicht gem. § 212 I strafbar.

**II. § 212 I iVm den Grundsätzen der actio illicita in causa**

- *Die Idee dahinter ist ähnlich wie die der actio libera in causa: Man bestraft nicht aufgrund des Schusses, sondern aufgrund der vorgeschalteten Handlung, also aufgrund der Provokation. Vorgeworfen wird also die Herbeiführung der Notwehrlage.*
- *Anzusprechen ist dies nur, wenn der Täter trotz Absichtsprovokation (oder Vorsatzprovokation) gerechtfertigt handelt.*
- *Formulierungsvorschlag: A könnte sich gem. § 212 I iVm den Grundsätzen der actio illicita in causa strafbar gemacht haben, indem er den E provozierte und dabei später im Rahmen der Notwehr gerechtfertigt handeln wollte. Strafgrund ist somit das schuldhaft Herbeiführen der Notwehrlage, in der A gehandelt hat. Gegen diese Anknüpfung spricht jedoch, dass es widersprüchlich wäre, wenn das Handeln des A nicht einerseits gerechtfertigt (vgl. oben) und andererseits durch eine andere Anknüpfung wieder strafbar ist. Zudem kann das Klatschen und Grölen nach dem natürlichen Wortsinn kaum als „töten“ iSd § 212 I verstanden werden, so dass diese Anknüpfung im Hinblick auf Art. 103 II GG zweifelhaft ist. Überdies stellt der Angriff des E, mit dem er das Leben des A bedrohte, eine freiverantwortliche Selbstgefährdung dar, so dass der Todeserfolg zumindest nicht objektiv zurechenbar ist. A hat sich nicht gem. § 212 I iVm den Grundsätzen der actio illicita in causa strafbar gemacht.*
- *Das kann auch kürzer gefasst werden; wenn Sie es sehen und ansprechen, ist das schon sehr, sehr gut! Sie können zB auch nur auf Art. 103 II GG abstellen und dann kurz das „Überdies“-Argument, dass es keine freiverantwortliche Selbstgefährdung ist, nennen. Letzteres müssen Sie mE nicht näher erläutern, da die actio illicita in causa eigentlich nicht vertreten wird.*

**III. Ergebnis zum ersten Tatkomplex**

- A hat sich im ersten Tatkomplex nicht gem. § 212 I strafbar gemacht.
- *Hinweis: Achten Sie auf die Fallfrage: Gefragt ist nicht, ob A sich überhaupt strafbar gemacht hat, sondern ob er sich gem. § 212 I strafbar gemacht hat. Greifen Sie die Fallfrage in allen Rechtsgebieten bei Obersätzen und*

*Ergebnissen immer wieder auf!*

## **B. Zweiter Tatkomplex**

### **§ 212 I an K**

#### **I. Objektiver Tatbestand (+)**

#### **II. Subjektiver Tatbestand (+)**

#### **III. Rechtswidrigkeit**

- § 32?
  - **Notwehrlage (+)**
  - **Notwehrhandlung (+)**
  - **Subj. Rechtfertigungselement (-)**
    - (P) Braucht es überhaupt eines subj. Rechtfertigungselements?
      - *Formulierungsvorschlag: Es könnte an einem subjektiven Rechtfertigungselemente fehlen. Fraglich ist jedoch, ob ein solches überhaupt notwendig ist. [„Der Wortlaut...“]*
      - Wortlaut
        - „um... zu“ = Wille notwendig
        - *Formulierungsvorschlag: Der Wortlaut des § 32 II mit seiner Formulierung „um... abzuwenden“ spricht für die Notwendigkeit des subjektiven Elements.*
    - Systematik
      - Durch das objektive Vorliegen des Rechtfertigungsgrundes wird der Unrechtsgehalt des obj. Tatbestand wieder aufgehoben, so dass nur das Unrechtsgehalt des subj. Tatbestand übrig bleibt. Damit würde der Täter wegen seiner Gesinnung bestraft werden = Wille notwendig, um subj. Unrecht aufzuheben.
        - § 32 ist als Ausnahme restriktiv auszulegen, weshalb das Erfolgsunrecht (obj. Tatbestand) und Handlungsunrecht (subj. Tatbestand) auszugleichen sind.
      - *Formulierungsvorschlag: Systematisch betrachtet wird durch das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes der Unrechtsgehalt des objektiven Tatbestands aufgehoben, so dass bei Vorliegen lediglich der objektiven Voraussetzungen der Notwehr nur das Erfolgsunrecht (= das „objektive“ Unrecht = der objektive Tatbestand) entfallen würde. Allein das Unrecht des subjektiven Tatbestandes würde bestehen bleiben, so dass die Bestrafung eines Täters ohne subjektiven Rechtfertigungselements einer Gesinnungsstrafbarkeit entsprechen würde. Der Wille ist somit*

*notwendig, um auch das Handlungsunrecht aufzuheben. Darüber hinaus ist § 32 eine Ausnahme von der grundsätzlichen Strafbarkeit bei Erfüllen eines Straftatbestandes, so dass er grundsätzlich eher restriktiv auszulegen ist. Auch die Systematik spricht daher für das Erfordernis des subjektiven Rechtfertigungselements.*

- Schutzzweck
  - Verteidigung der Rechtsordnung → ist auch ohne Verteidigungswille möglich = Wille nicht notwendig.
  - Die Rechtsordnung „verteidigen“ kann nur derjenige, der davon auch weiß = Wille notwendig.
  - *Formulierungsvorschlag: Gegen dieses Erfordernis könnte jedoch der Telos (=Schutzzweck) aufgrund des Rechtsbewährungsprinzips sprechen. Nach diesem dient § 32 gerade der Verteidigung der Rechtsordnung; zum bloßen Verteidigen ist ein Verteidigungswille nicht notwendig. Allerdings spricht hiergegen, dass die Rechtsordnung nur derjenige „verteidigen“ kann, der auch davon weiß. Zudem ist auch der Rechtsgüterschutz ein Schutzzweck des § 32, der anderenfalls nicht hinreichend berücksichtigt werden. Der Schutzzweck spricht daher ebenfalls für das Erfordernis des Notwehrwillens.*
- Historie
  - keine Erkenntnis, damit in der Klausur nicht anzusprechen
- Zwischenergebnis: Bessere Argumente sprechen dafür, dass der Wille notwendig ist.
  - *Formulierungsvorschlag: Das subjektive Rechtfertigungselement ist damit nach Wortlaut, Schutzzweck und Systematik notwendig.*
  - Der Täter muss Kenntnis vom Vorliegen eines Angriffs haben und sich darüber hinaus bewusst sein, dass sein Verhalten zur Abwehr des Angriffes dient. Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Täter gerade aus der Motivation heraus handelt, das bedrohte Rechtsgut zu verteidigen.
  - Hier ist der Wille nicht gegeben.
- (P) Was ist die Folge des Fehlens?
  - e.A. Bestrafung wegen vollendetem Delikt
    - Arg.: Dem Täter können Umstände, die seine Motivation nicht bestimmen, auch nicht zu gute kommen.
      - Seine Einstellung zur Rechtsordnung ist genauso fehlerhaft

wie wenn die Notwehrlage objektiv nicht vorläge.

- a.A. Bestrafung wie versuchtes Delikt
  - Arg.: Der Täter durfte objektiv so handeln, mithin entfällt der Erfolgswert des Deliktes
    - Zu einer Rechtsgutsverletzung ist es gerade nicht gekommen, da das Rechtsgut verletzt werden durfte.
      - Der Unwertgehalt der Tat beschränkt sich daher auf den subjektiven Handlungsunwert
      - wie beim untauglichen Versuch
  - Dieser Ansicht ist zu folgen, so dass A wie bei einem Versuch zu bestrafen ist. Konsequenz davon ist die fakultative Strafmilderung analog § 23 II iVm § 49 I.
    - *Hinweis: Sie können anstelle von „Konsequenz davon ist...“ können Sie auch einfach die Prüfung hier abbrechen (also feststellen, dass der A sich nicht gem. § 212 I strafbar gemacht hat) und dann eine neue Versuchsprüfung aufmachen. Achten Sie hier beim Prüfungspunkt „Nichtvollendung der Tat“ darauf, dass die Tat an sich ja vollendet ist, aufgrund des ausgeglichenen Erfolgswerts aber eine Bestrafung aus vollendetem Delikt nicht gegeben ist, vgl. oben [Formulierung so oder so ähnlich].*

#### IV. Schuld (+)

#### V. Ergebnis

- *Formulierungsvorschlag: A hat sich gem. § 212 I strafbar gemacht, jedoch kann die Strafe analog § 23 II iVm § 49 I gemildert werden.*
- *Hinweis: Sie können auch einfach schreiben: „A hat sich gem. §§ 212 I, 22 strafbar gemacht.“ Welche dieser Möglichkeiten (gem. § 212 I mit fakultativer Strafmilderung analog § 23 II, § 49 I; gem. §§ 212 I, 22; nicht gem. § 212 I, aber nach neuer Prüfung gem. §§ 212 I, 22) gewünscht ist, hängt auch vom Korrektor ab, den Sie sowieso nicht kennen. Gehen Sie den Weg, den Sie am überzeugendsten finden und der in der Klausur zeitlich passt.*

#### C. Gesamtergebnis (also Ergebnis zur gesamten Klausur; um die Fallfrage noch einmal aufzugreifen und abschließend zu beantworten)

*Formulierungsvorschlag: A hat sich gem. § 212 I an K mit fakultativer Strafmilderung analog § 23 II iVm § 49 I strafbar gemacht.*

Unterschrift!

**Formulierungsvorschlag Folge des Fehlens des subjektiven Rechtfertigungselements** (nach der Diskussion, dass das subj. Rechtfertigungselement notwendig ist, bzw. im Prüfungspunkt „Strafzumessung“ nach der Schuld.) [nicht klausurerprobt]

*Hinweis zum Verständnis: Das Erfolgsunrecht besteht, wenn der objektive Tatbestand erfüllt ist. Das Handlungsunrecht besteht, wenn der subjektive Tatbestand (= Tatentschluss) gegeben ist. Die Unrechte werden durch die Rechtfertigungsgründe wieder aufgehoben (aber nicht durch Entschuldigungsgründe), da die Rechtsordnung gerechtfertigtes Verhalten ja gerade billigt, es also kein „Unrecht“ sein kann. Konsequenz ist es, wenn das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen der Rechtfertigungsgründe das Erfolgsunrecht wieder aufhebt, während das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen der Rechtfertigungsgründe (= subjektives Rechtfertigungselement) das Handlungsunrecht aufhebt. Daher ist mein Formulierungsvorschlag folgender:*

Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass T zwar objektiv gerechtfertigt, jedoch ohne notwendigen Verteidigungswillen handelt. Aufgrund des Vorliegens der objektiven Voraussetzungen der Notwehr durfte T objektiv so handeln, so dass er den O objektiv töten durfte, mithin keine rechtswidrige Rechtsgutsverletzung vorliegt. Demnach entfällt das Erfolgsunrecht des § 212 I, so dass lediglich das Handlungsunrecht bestehen bleibt. Das Fehlen des Erfolgsunrechts bei Vorliegen des Handlungsunrechts ist gerade die Konstellation des Versuchs gem. § 22 f., so dass der Täter demnach wie bei einem Versuch bestraft wird. Dagegen spricht jedoch, dass dem Täter Umstände, die seine Motivation nicht bestimmen, wie das Vorliegen der Notwehrlage, nicht zugute kommen kann. Seine Einstellung zur Rechtsordnung ist genauso fehlerhaft wie wenn die Notwehrlage objektiv nicht vorläge. Demnach wäre T wegen vollendetem Delikt bestraft. Allerdings kann das Vorliegen der Notwehrlage nicht vollständig unbeachtlich bleiben. Objektiv betrachtet ist das Verhalten des T gerade von der Rechtsordnung gedeckt, so dass die Annahme eines Erfolgsunrechts nicht überzeugt. Aufgrund der Parallelität zum Versuch ist T nur wie bei Versuch zu bestrafen.

*Die folgenden Möglichkeiten sind mE gleich vertretbar – erklären Sie nicht, weshalb sie dem einen oder anderen Aufbau folgen, sondern tun Sie es einfach.*

1. Möglichkeit (wie in der Lösungsskizze)
  - Es ist bei der Strafzumessung daher die fakultative Strafmilderung analog § 23 I iVm § 49 I zu beachten.
  - Weiter mit Schuld
2. Möglichkeit
  - Prüfung Schuld
  - Ergebnis: Er ist somit gem. §§ 212 I, 22 strafbar.
3. Möglichkeit
  - Ergebnis: Er ist somit nicht gem. § 212 I strafbar.
  - Er kann sich durch dieselbe Handlung jedoch gem. §§ 212 I, 22 strafbar gemacht haben.
    - Vorprüfung

- Die Tat ist aufgrund des Todes des O nicht nicht vollendet [*damit vollendet*], jedoch ist eine Bestrafung aus vollendetem Delikt nicht möglich (vgl. o.). Der Versuch ist strafbar gem. §§ 23 I, 12 I, 212 I.
- *Hinweis: Vielleicht erkennen Sie es: Dieser Aufbau ist schwierig, wenn der Versuch nicht strafbar ist (Bsp.: Die versuchte Beleidigung, § 185, ist nicht strafbar, da es ein Vergehen ist und eine Strafbarkeit des Versuchs nicht angeordnet ist.). In diesen Fällen müssen Sie noch einmal gesondert begründen, dass es zwar nicht gesetzlich angeordnet ist, jedoch sich aus der Konsequenz der Ansicht ergibt, die es so aufbaut. ME müsste man auch noch ein paar Worte zu Art. 103 II GG verlieren – warum verstößt es nicht gegen „Nulla poena sine lege“ (keine Strafe ohne geschriebenes)? All das spart man sich, wenn man der – durchaus vertretbaren – Ansicht folgt, dass man keine neue Prüfung aufmacht.*