

Übungsfall: Im Schwitzkasten

Von Prof. Dr. **Georg Steinberg**, Wiss. Mitarbeiter **Till Mengler**, Wiss. Mitarbeiter **Christoph Wolf**, Wiesbaden*

Dieser Fall wurde an der EBS – Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden im Frühjahrstrimester 2014 als Klausur in der Kleinen Übung (2. Trimester) im Strafrecht gestellt. Die Bearbeitungszeit betrug 120 Minuten. Von den 81 Teilnehmerinnen und Teilnehmern bestanden 72 die Klausur (= 89 %), der Notendurchschnitt lag bei 6,17 Punkten, der Prädikatsanteil betrug 9 %. Die Schwierigkeit dieser Klausur besteht darin, dass nicht Standardprobleme abgefragt, sondern ein sehr sicheres Verständnis der Grundstrukturen im Allgemeinen Teil, eine durchdachte Gliederung und sorgfältige Subsumtionsarbeit verlangt werden.

Sachverhalt

Am Abend des 22.5.2012 besuchte Heiko (H) den Kevin (K) in dessen Wohnung. Die beiden tranken im Wohnzimmer gemeinsam Wodka. Um 22.00 Uhr bot K dem H an, auf dem Sofa im Wohnzimmer zu schlafen, während er selbst aufstand, um, wie er erklärte, ins Schlafzimmer zu gehen, da er müde sei. H hielt ihn jedoch gewaltsam zurück. Als K nochmals erklärte, er sei jetzt wirklich müde und wolle schlafen, zog H ihn nochmals zurück und schlug ihm oberhalb des linken Ohrs gegen den Kopf. Einem weiteren Schlag konnte K reflexartig ausweichen. K sagte daraufhin sehr eindringlich zu H: „Jetzt ist aber Schluss!“ H schlug trotzdem weiter mit den Fäusten in Richtung des Kopfes des K. K sagte mehrfach zu H, er solle jetzt endlich aufhören, und hielt zunächst schützend die Arme vors Gesicht, sodann versuchte er erfolglos, die Arme des H festzuhalten. Als H trotz alledem immer wieder heftig zuschlug und dabei immer aggressiver wurde, schlug K dem H mit erheblicher Wucht mit der Faust ins Gesicht.

Aber auch dieser erlittene Schlag hielt den H nicht davon ab, den K weiter zu attackieren. Schließlich gelang es dem K, den H von hinten stehend mit seinem linken Arm in den „Schwitzkasten“ (also in den Würgegriff) zu nehmen. Er drückte für einen gewissen Zeitraum sehr fest zu, bis H schwächer wurde, und brachte den H sodann, ihn weiterhin im Schwitzkasten haltend, zu Boden. Dabei wusste K, dass ein solcher Griff, weil dadurch die beiden Halsschlagadern abgedrückt werden können, lebensgefährlich sein kann. Zwar war dem K keineswegs daran gelegen, den H zu töten, er nahm dies aber in Kauf, da er nicht bereit war, sich weiter schlagen zu lassen.

H, am Boden liegend, wehrte sich nun nicht mehr, denn er war aufgrund des Sauerstoffentzugs bewusstlos geworden. K war sich aber dessen nicht sicher, sondern hielt es für möglich, dass H nur simulierte und, wenn K ihn losließe, sofort wieder aggressiv würde. K hätte sich durch die Anwendung eines sogenannten „Haltegriffs“ über den Zustand des H Klarheit verschaffen können, ohne sich selbst einer Gefahr auszusetzen. Diese Möglichkeit erkannte K auch. In seinem Ärger meinte er jedoch, keine Rücksicht auf H nehmen zu müssen, da dieser seine Situation selbst verschuldet habe. Da-

her hielt K den H noch eine weitere Minute in festem Würgegriff. Infolgedessen erstickte H.

Die Messung der Blutalkoholkonzentration (BAK) um 1.00 Uhr des Folgetages ergab bei K den Wert 1,8 Promille. H wies im Tatzeitpunkt eine BAK von 0,9 Promille auf.

Prüfen Sie die Strafbarkeit des K nach § 212 Abs. 1 StGB und nach § 222 StGB.

Lösungsvorschlag

A. Erster Handlungsabschnitt: Das Geschehen bis zum Erlöschen der Gegenwehr des H

Hinweis: Die Bewusstlosigkeit des H stellt im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit des Handelns des K eine Zäsur dar. Daher ist es sinnvoll, das Geschehen im Gutachten in zwei Abschnitte zu unterteilen. Möglich ist es auch, wegen des engen räumlich-zeitlichen Zusammenhangs und des durchgehend bestehenden Tötungsvorsatzes eine sukzessive Tatbestandsverwirklichung (tatbestandliche Handlungseinheit) anzunehmen¹ und demzufolge ein (einheitliches) Würgen als Tathandlung zu prüfen. Dann ist allerdings innerhalb der Prüfung des § 32 StGB sorgfältig herauszuarbeiten, dass der Angriff zum Zeitpunkt des letztlich todbringenden (zweiten) Würgens nicht mehr gegenwärtig ist, eine Rechtfertigung der Tat mithin ausscheidet. Man gelangt auf beiden Wegen zum selben Gesamtergebnis.

I. Strafbarkeit des K nach § 212 Abs. 1 StGB

K könnte sich nach § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er den H bis zur Bewusstlosigkeit würgte.

1. Objektiver Tatbestand

a) Erfolg

Mit dem Tod des H ist der tatbestandsmäßige Erfolg eingetreten.

b) Kausalität der Handlung

Ursächlich für den Erfolgseintritt ist nach der *Conditio-sine-qua-non*-Formel jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel.² Das anfängliche Würgen führte dazu, dass H sein Bewusstsein verlor; dies war notwendige Voraussetzung dafür, dass K den H weiter würgte, was wiederum nicht weg-

* Prof. Dr. Georg Steinberg ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht an der EBS – Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden; Till Mengler und Christoph Wolf waren bzw. sind dort Wiss. Mitarbeiter.

¹ Ähnlicher Fall bei *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 44. Aufl. 2014, Rn. 763.

² *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 4 Rn. 9.

zudenken ist, ohne dass der Erstickungstod des H entfele. Das anfängliche Würgen war also todeskausal.

Hinweis: Die Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung³ gelangt hier – wie meist – zum selben Ergebnis, so dass, jeweils ohne Vertiefung, die eine oder andere Theorie herangezogen werden kann.

c) Objektive Zurechenbarkeit

Der Erfolg ist objektiv zurechenbar, wenn sich die durch die Handlung gesetzte rechtlich missbilligte Gefahr im konkreten tatbestandlichen Erfolg verwirklicht hat.⁴ K setzte mit dem anfänglichen Würgen ein rechtlich missbilligtes Risiko für das Leben des H (unmittelbarer Erstickungstod), das sich aber nicht realisierte. Fraglich ist, ob die festgestellte Kausalkette, die ein *weiteres* Würgen seitens des K enthält, vom Zurechnungszusammenhang getragen ist. Letzterer könnte durch die todeskausale Zweithandlung des Täters unterbrochen worden sein.

Die prinzipielle Möglichkeit einer Zurechnungsunterbrechung durch dazwischentretendes Handeln eines Dritten oder des Opfers ist anerkannt,⁵ und auch wenn der Täter selbst eine erfolgskausale Zweithandlung vollzieht, ist eine Zurechnungsunterbrechung grundsätzlich möglich, denn es ist insoweit gleichgültig, *wer* eine Handlung vornimmt, die an ein vorangegangenes gefahr begründendes Tun anknüpft.⁶ Entscheidend ist, ob die Zweithandlung eine bezogen auf den Zusammenhang zwischen Ersthandlung und Erfolg zurechnungsunterbrechende Zäsur bildet. Die jeweiligen Strangulationshandlungen, die K vor und nach dem Erlöschen der Gegenwehr des H vornahm, gleichen sich äußerlich, auch zeitlich-räumlich gab es keine erhebliche Zäsur. Aber die Motivation des K, den bewusstlosen H zu würgen, war eine deutlich andere (nämlich prophylaktische) als Ks Motivation, während H sich noch wehrte (nämlich die gegenwärtige Aggression des H zu unterbinden). Auch haftete die Gefahr, dass sich K für ein prophylaktisches Weiterwürgen entscheiden würde, der ersten Würgehandlung nicht spezifisch an. Demnach unterbrach die Zweithandlung den objektiven Zurechnungszusammenhang, der mithin entfällt.

Hinweis: Es wurde nicht erwartet, dass das Problem der Zurechnungsunterbrechung durch eine Zweithandlung des Täters hier in solch ausführlichem Maß diskutiert wurde. Abgesehen davon ist es, wie gesagt, ebenso korrekt und führt zum selben Endergebnis, wenn man *eine* Würge-

handlung prüft und im Rahmen des § 32 StGB sorgfältig die Situation vor und nach der Bewusstlosigkeit des H unterscheidet, wobei dann (korrekterweise) das Zurechnungsproblem gar nicht ins Blickfeld rückt.

Eine Unterbrechung der objektiven Zurechnung durch eine Zweithandlung des Täters mag auf den ersten Blick konstruiert, vielleicht sogar überflüssig wirken. Die Notwendigkeit der Figur wird aber in der umgekehrten Fallkonstellation deutlich: Wenn der Täter einen Angriff zunächst rechtswidrig führt, dann aber eine Rechtfertigungslage entsteht, in der die unmittelbar zum Erfolg führende Handlung ausgeübt wird, dann darf sinnvollerweise für den Vorwurf der Erfolgsherbeiführung nicht an die Ersthandlung angeknüpft werden, obwohl diese kausal war: Es fehlt dann an der objektiven Zurechnung aufgrund des zurechnungsunterbrechenden nachfolgenden Handelns des Täters.

2. Ergebnis

K ist nicht nach § 212 Abs. 1 StGB strafbar.

II. Strafbarkeit des K nach §§ 212 Abs. 1, 22 StGB

Durch dieselbe Handlung könnte K sich nach §§ 212 Abs. 1, 22 StGB strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

Die Tat blieb unvollendet (s.o.).

Hinweis: Die Tat ist auch dann „unvollendet“, wenn der Erfolg zwar eingetreten ist, aber Kausalität oder objektive Zurechenbarkeit fehlen.

Der Versuch ist strafbar nach §§ 212 Abs. 1 a.E., 12 Abs. 1, 23 Abs. 1 StGB.

2. Tatentschluss

K müsste zur Tat entschlossen gewesen sein, also Vorsatz auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale gehabt sowie etwaige subjektive Tatbestandsmerkmale realisiert haben.⁷ Fraglich ist, ob K mit Tötungsvorsatz handelte. Er erkannte, dass sein Tun lebensgefährdend war. Zwar war ihm nicht am Tod des H gelegen, er nahm diesen aber in Kauf. Dies entspricht dem Tötungsvorsatz in Gestalt des *dolus eventualis*. K war also zur Tat entschlossen.

Hinweis: Eine Diskussion zu den verschiedenen Abgrenzungstheorien war hier angesichts jeweils selben Ergebnisses nicht zu führen.

3. Unmittelbares Ansetzen

K müsste unmittelbar zur Tat angesetzt haben. Dies ist der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-gehtes-los“ überschreitet und objektiv zur tatbestandsmäßigen Handlung ansetzt, so dass sein Tun nach seiner Vorstellung ohne wesentliche Zwischenakte in die Erfüllung des Tatbe-

³ Vertiefend *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 168a-175; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 11 Rn. 35-43.

⁴ *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2014, § 13 Rn. 46.

⁵ Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 187a-192a.

⁶ Vgl. *Heinrich*, in: Geisler (Hrsg.), Festschrift für Klaus Geppert zum 70. Geburtstag am 10. März 2011, 2011, S. 171 (186), bezogen auf die Konstellation, dass der Täter zunächst fahrlässig, dann vorsätzlich handelt; vgl. auch *Kühl* (Fn. 2), § 4 Rn. 69 f.

⁷ Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 598.

standes übergeht.⁸ Mit dem Würgen begann K bereits mit der tatbestandsmäßigen Handlung, setzte also unmittelbar an.

4. Rechtswidrigkeit

K müsste rechtswidrig gehandelt haben, was entfielen, wenn er nach § 32 StGB gerechtfertigt war.

a) Notwehrlage

Dies setzt zunächst eine Notwehrlage voraus, also einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff. Ein Angriff, nämlich die von menschlichem Verhalten ausgehende Bedrohung rechtlich geschützter Güter und Interessen, lag in der Attacke des H auf Ks körperliche Integrität. Gegenwärtig ist der Angriff, der unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch andauert. H attackierte den K in diesem Moment, sodass der Angriff gegenwärtig war. Er war auch rechtswidrig. Es bestand folglich eine Notwehrlage.

b) Erforderliche und gebotene Verteidigungshandlung

Die Handlung des K müsste den Anforderungen des § 32 Abs. 2 StGB genügt haben, müsste also zunächst eine Verteidigungshandlung gewesen sein, also eine Handlung, die gegen den Angreifer gerichtet und dazu geeignet war, den Angriff abzuwehren.⁹ Die Gegenwehr des K richtet sich gegen den H als Angreifer und war, indem sie zur Bewusstlosigkeit des H führte, geeignet, den Angriff abzuwehren.

Des Weiteren müsste die Handlung erforderlich, also nach objektivem ex-ante-Urteil das mildeste Mittel gewesen sein, den Angriff sofort, endgültig und risikolos abzuwehren.¹⁰ Denkbare mildere Verteidigungshandlungen (Aufforderung aufzuhören, Hochhalten der eigenen Arme zum Schutz, Versuch festzuhalten, Faustschlag) hatte K bereits realisiert, ohne dass sie den Angriff beendeten, so dass ihm kein milderes Mittel zur Verfügung stand, sondern das Würgen erforderlich war.

Fraglich ist, ob das Würgen geboten, also nicht rechtsmissbräuchlich war, d.h. nicht außerhalb der sozial-ethischen Grenzen des Notwehrrechts lag.¹¹ Einer Beschränkung unterliegt das Notwehrrecht bei schuldlosem Angreifer.¹² In Betracht kommt eine Schuldlosigkeit des H nach § 20 Var. 1 StGB aufgrund Alkoholkonsums, wobei der Richtwert grundsätzlich 3,0 Promille Blutalkoholkonzentration (BAK) beträgt,¹³ so dass die BAK des H, 0,9 Promille, weit darunter (und auch weit unter dem Richtwert für die eingeschränkte Schuldfähigkeit nach § 21 StGB, 2,0 Promille) lag. Man kann zwar erwägen, ob auch bei geringerer BAK des Angreifers

das Notwehrrecht eingeschränkt ist,¹⁴ aber dies bedeutet jedenfalls nicht, dass der Angegriffene eine Leibes- oder Lebensgefahr ohne Gegenwehr hinnehmen muss.¹⁵ Demnach durfte K sich verteidigen, das Würgen war geboten.

c) Verteidigungswille

K hatte die Notwehrlage auch erkannt und handelte, um sich zu verteidigen.

d) Zwischenergebnis

K handelte in Notwehr, also nicht rechtswidrig.

5. Ergebnis

K ist nicht strafbar nach §§ 212 Abs. 1, 22 StGB.

B. Zweiter Handlungsabschnitt: Das Geschehen nach dem Erlöschen der Gegenwehr des H

Strafbarkeit des K nach § 212 Abs. 1 StGB

K könnte sich, indem er den H würgte, nachdem dieser bewusstlos geworden war, nach § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

Objektiv führte K den Tod des H durch sein Würgen (unmittelbar) kausal und objektiv zurechenbar herbei. Subjektiv handelte er mit Eventualtötungsvorsatz.

2. Rechtswidrigkeit

K müsste rechtswidrig gehandelt haben. Dies entfielen, wenn K nach § 32 StGB gerechtfertigt gewesen wäre. Das erfordert zunächst eine Notwehrlage, also zuerst einen Angriff. Ein solcher, also eine von menschlichem Verhalten ausgehende Bedrohung rechtlich geschützter Güter und Interessen, ging von H nach Eintritt seiner Bewusstlosigkeit nicht mehr aus, so dass eine Rechtfertigung nach § 32 StGB entfällt. Andere Rechtfertigungsgründe kommen nicht in Betracht, so dass K rechtswidrig handelte.

3. Erlaubnistatumstandsirrtrum bezogen auf § 32 StGB

Hinweis: Der Prüfungsstandort des Erlaubnistatumstandsirrtrums wird uneinheitlich gehandhabt. Die separate Erörterung nach der Rechtswidrigkeit hat den Vorteil, dass sie das Ergebnis der Rechtsfolgendiskussion zunächst noch (weitgehend) offen lässt.

Einem Erlaubnistatumstandsirrtrum unterliegt der Täter, wenn er irrig situative Umstände für gegeben hält, nach denen sein Handeln gerechtfertigt wäre.¹⁶ K könnte sich in Putativnotwehr (Erlaubnistatumstandsirrtrum bezogen auf § 32 StGB) befunden haben.

⁸ Vgl. BGHSt 28, 162 (163).

⁹ Vgl. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 61. Aufl. 2014, § 32 Rn. 23-35.

¹⁰ Vgl. Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 32 Rn. 34.

¹¹ Vgl. Fischer (Fn. 9), § 32 Rn. 36.

¹² Dazu Perron (Fn. 10), § 32 Rn. 52; Kühl (Fn. 2), § 7 Rn. 192-197.

¹³ Näher Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 1), Rn. 412 f.

¹⁴ Vgl. BayObLG NSTZ-RR 1999, 9.

¹⁵ So explizit BGH NJW 2001, 3200 (3202).

¹⁶ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 1), Rn. 467.

a) Notwehrlage

K müsste sich zunächst vorgestellt haben, von H gegenwärtig und rechtswidrig angegriffen zu werden, wobei auch ein unmittelbar bevorstehender Angriff gegenwärtig ist. K hielt es für möglich, dass H, sobald er ihn losließe, gegen ihn, K, (wieder) sofort aggressiv würde, so dass K also einen gegenwärtigen Angriff auf seine körperliche Integrität für möglich hielt, der auch rechtswidrig gewesen wäre.

Fraglich ist aber, ob eine Putativnotwehr gegeben sein kann, obwohl sich K der Notwehrlage nicht sicher war, sondern diese nur für möglich hielt. Zieht man die Abgrenzungskriterien zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit heran, so lässt bereits das Für-möglich-Halten und Hinnehmen (dolus eventualis), dass *keine* Notwehrlage gegeben ist, die Putativnotwehr entfallen. Demnach entfielen bezüglich K ein Erlaubnistatumstandsirrtrum.

Gegen einen kategorischen Ausschluss des Notwehrrechts spricht, dass es *ex ante* oft schwer zu beurteilen ist, ob tatsächlich ein Angriff vorliegt; das Risiko einer Fehleinschätzung darf aber nicht einseitig verteilt werden, zumal bei einer solch starren Rechtsfolge der skrupulöse Täter deutlich benachteiligt wäre.¹⁷ Vorzugswürdig ist es daher, das Für-möglich-Halten einer Notwehrlage als Basis einer Putativnotwehr ausreichen zu lassen, indessen in dieser Konstellation höhere Anforderungen an die Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung zu stellen. Demnach befand sich K nach seiner Vorstellung in einer Notwehrlage.

Hinweis: Nur für eine sehr gute Bewertung wurde erwartet, dass dieses – eher wenig diskutierte – Problem in dieser Ausführlichkeit erörtert wurde.

Die a.A. ist vertretbar, dann endet die Prüfung des Erlaubnistatumstandsirrtrums bereits hier.

Man kann sich auch auf den Standpunkt stellen, dass, da letztlich nach beiden Auffassungen der Erlaubnistatumstandsirrtrum entfällt (siehe unten), der Streit nicht zu entscheiden ist. Da aber der Irrtum im Rahmen verschiedener Prüfungspunkte (entweder des „gegenwärtigen Angriffs“ oder der „Erforderlichkeit“) entfällt, ist es jedenfalls nicht falsch, den Streit zu entscheiden.

b) Erforderliche Verteidigungshandlung

Das Würgen war eine gegen den (vermeintlichen) Angreifer gerichtete und zur Abwehr des (vermeintlichen) Angriffs taugliche Verteidigungshandlung. Der Würgegriff müsste auch (vermeintlich) erforderlich, also das mildeste Mittel gewesen sein, den (vermeintlichen) Angriff, sofort, risikolos und endgültig abzuwehren. Der alternativ mögliche Haltegriff war nicht geeignet, den Angriff endgültig abzuwenden und auch sonst kommen mildere und zugleich ebenso taugliche Mittel nicht in Betracht, so dass das Würgen nach den allgemeinen Anforderungen erforderlich gewesen wäre.

¹⁷ So *Schroth*, in: Philipps/Frommel (Hrsg.), *Jenseits des Funktionalismus*, Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag, 1989, S. 595 (607).

Zu beachten ist aber, dass sich K des Angriffs nicht sicher war. In dieser Konstellation sind die Anforderungen an die Erforderlichkeit insofern erhöht, als dem Täter abverlangt wird, entweder – sofern gefahrlos möglich – zu prüfen, ob die Notwehrlage bestand, oder – sofern möglich – dem (möglichen) Angriff auszuweichen.¹⁸ Dem K war es möglich, mittels eines Haltegriffs, der den (möglichen) Angriff temporär verhinderte, festzustellen, ob H noch angriffsfähig war. Der Haltegriff war auch, da für den H ungefährlich, milder als das Würgen. Letzteres war nach den erhöhten Anforderungen an die Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung eines Zweifelnden also nicht erforderlich. Auch auf der Basis der irrigen Vorstellung des K von der Sachlage wäre er also nicht nach § 32 StGB gerechtfertigt gewesen. Er unterlag demnach keinem Erlaubnistatumstandsirrtrum.

Hinweis: Daher war es überflüssig, also (grob) falsch, in die Diskussion um die Rechtsfolgen dieses Irrtrums einzutreten.

4. Schuld

a) Schuldfähigkeit

K könnte nach § 20 Var. 1 StGB schuldlos gehandelt haben. Bei Tötungsdelikten liegt der diesbezügliche Richtwert der Blutalkoholkonzentration (BAK) bei 3,3 Promille.¹⁹ Um 1.00 Uhr hatte K eine BAK von 1,8 Promille, der Tatzeitpunkt (22.00 Uhr) lag drei Stunden zurück. Für die Berechnung ist in dubio pro reo der höchstmögliche Abbau (0,2 Promille pro Stunde zuzüglich eines „Sicherheitszuschlags“ von einmalig 0,2 Promille) anzunehmen,²⁰ was zu einer BAK von $(1,8 + 3 \times 0,2 + 0,2) = 2,6$ Promille im Tatzeitpunkt führt. Für eine Schuldunfähigkeit des K trotz deutlicher Unterschreitung des Richtwerts²¹ gibt es keine Anhaltspunkte, wonach K also nicht schuldunfähig war.

b) Fehlendes Unrechtsbewusstsein, § 17 StGB

K glaubte, in der konkreten Situation keine Rücksicht auf H nehmen zu müssen. Dies ist ein Irrtum über die Grenzen des Notwehrrechts nach § 32 StGB, also ein Irrtum in rechtlicher (nicht tatsächlicher) Hinsicht, der nach § 17 S. 1 StGB bei Unvermeidbarkeit zum Schuldausschluss führt. An die Unvermeidbarkeit sind hohe Anforderungen zu stellen. Sie entfällt, wenn der Täter bei Einsatz aller seiner Erkenntniskräfte und sittlichen Wertvorstellungen das Unrecht hätte einsehen können.²² Bei Anspannung seines Gewissens hätte K erkennen können, dass die Möglichkeit, die Existenz eines Angriffs risikolos und ohne schädigende Wirkung für den mög-

¹⁸ So auch *Roxin* (Fn. 3), § 14 Rn. 91.

¹⁹ Ständige Rspr., etwa BGH NStZ 1991, 126 (127); manche ordnen den Alkoholrausch auch § 20 Var. 2 StGB zu (vgl. *Fischer* [Fn. 9], § 20 Rn. 11, 28), was im Gutachten aber nicht zu erörtern ist.

²⁰ *Fischer* (Fn. 9), § 20 Rn. 12a-13.

²¹ Hinweise auf Entscheidungen bei *Fischer* (Fn. 9), § 20 Rn. 19-21a.

²² BGHSt 4, 1 (4).

lichen Angreifer zu überprüfen, das Recht ausschließt, Rechtsgüter des möglichen Angreifers (das Leben des H) zu beeinträchtigen. Der Verbotsirrtum des K war also vermeidbar, die Schuld entfällt nicht nach § 17 S. 1.

zeugte von mangelndem Konkurrenzverständnis und wirkte sich negativ auf die Bewertung aus.

c) Notwehrexzess nach § 33 StGB

Eine Entschuldigung des K nach § 33 StGB scheidet daran, dass er die zulässigen Grenzen der Notwehr jedenfalls nicht aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken (asthenischen Affekten²³), sondern aus Ärger (einem sthenischen Affekt) überschritt.

Hinweis: Es ist umstritten, ob der (nachzeitige) extensive Notwehrexzess (= das Verteidigen nach Beendigung des Angriffs) von § 33 StGB erfasst wird,²⁴ was die Rechtsprechung ablehnt.²⁵ Weil hier offensichtlich der Affekt sthenisch war, liegt es fern, diesen Streit auszuführen.

d) Zwischenergebnis

K handelte mangels sonstiger entgegenstehender Anhaltspunkte schuldhaft.

5. Strafzumessung

Hinweis: Ausführungen werden nicht erwartet, da die Strafzumessung grundsätzlich nicht mehr Teil des bis zum Ersten Examen anzufertigenden materiellen Gutachtens ist; sie runden jedoch das Gutachten ab. Halten Sie sie jedenfalls kurz!

Den Richtwert zur BAK bezogen auf § 21 StGB bei Tötungsdelikten (2,2 Promille)²⁶ überschritt K mit 2,6 Promille deutlich, so dass die Strafe nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemildert werden kann. Auch bezogen auf den vermeidbaren Verbotsirrtum, dem K unterlag, normieren §§ 17 S. 2, 49 Abs. 1 StGB eine fakultative Strafmilderung.

6. Ergebnis

K ist strafbar nach § 212 Abs. 1 StGB.

C. Gesamtergebnis

K ist wegen des Würgens des H, nachdem dieser bewusstlos geworden war, strafbar nach § 212 Abs. 1 StGB.

Hinweis: Wenn eine Strafbarkeit nach § 212 Abs. 1 StGB bejaht wird, gibt es keinen Raum mehr zur Prüfung des § 222 StGB, da der letztere materiell subsidiär ist. Die Prüfung des § 222 StGB, die einige Kandidat(inn)en – den Bearbeiterhinweis missinterpretierend – vornahmen,

²³ Zieschang, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, § 33 Rn. 53.

²⁴ Rengier (Fn. 4), § 27 Rn. 17-21.

²⁵ Etwa BGH NSTZ 1987, 20 f.

²⁶ BGHSt 37, 231 (235).