

## Sachverhalt

Der bekannt geistesschwache Fußballfan F wird von seinen Freunden gern mit dem schlechten Tabellenstand seines Fußballvereins geärgert, weil er dann stets mit Worten und Taten explodiert. A, Fan eines gegnerischen Clubs, erfährt davon, spricht den F in dessen Stammlokal auf den schwachen Tabellenstand an, um eine Schlägerei beginnen zu können. F reagiert wie erhofft, greift zu einer Flasche, schlägt sie ab und versucht, sie A in den Hals zu stechen. A, kampferprobt, zieht bereits mit dem Rücken an der Wand stehend sein Messer und sticht den F ohne Tötungsvorsatz im letzten Augenblick nieder, um ihn kampfunfähig zu machen. Anschließend schlagen die Freunde, G, H und I des F auf A und auch auf dessen eigene Freunde B und C ein, die von As Plan wissen und schon bereit stehen. Am Ende liegt C tot am Boden. Jeder leugnet unwiderlegbar, Cs Tod verursacht zu haben.

Der Wirt W, der allen reichlich, aber nicht im Übermaß, eingeschenkt hat, verzichtet darauf, einen Krankenwagen zu rufen, obwohl er sieht, wie C sich plötzlich hinter einem umgestürzten Tisch schwer verletzt am Boden wälzt, weil W meint zum Image seines Lokals als Stammlokal gehöre die Duldung einer gelegentlichen Prügelei. Der Tod des C hätte durch rechtzeitige Hilfe noch verhindert werden können. Dies hätte W auch erkennen können.

F, den ein Sachverständiger als erheblich vermindert schuldig einstuft, räumt ein, er habe A den Hals seitlich an der Schlagader aufschlitzen, ihn aber nicht töten wollen. Dies ist als wahr zu unterstellen.

Der Verteidiger des F ist der Auffassung, es läge eigentlich ein Selbstverstümmelungsversuch des A vor.

Die Verteidiger von G, H und I meinen, jede strafrechtliche Norm müsse sich an der Verfassung messen lassen.

Alle Beteiligten verzichten auf Strafanträge. Entsprechende Delikte sind deshalb nicht zu prüfen.

Strafbarkeit der Beteiligten im übrigen?

Bitte berücksichtigen Sie die Erklärungen der Verteidiger.

## **Gutachten**

### **A. Handlungsabschnitt 1: Die Auseinandersetzung zwischen A und F**

#### **I. Strafbarkeit des F**

##### **1. Versuchter Totschlag, §§ 212 I, 22, 23 I**

F könnte sich gemäß der §§ 212 I, 22, 23 I strafbar gemacht haben, indem er eine Flasche abschlägt und versucht, sie A in den Hals zu stechen.

##### **a) Nichtvollendung / Strafbarkeit des Versuchs**

Zum Tod des A ist es nicht gekommen. Ein vollendeter Totschlag scheidet daher aus.

Der Versuch ist nach §§ 23 I, 12 strafbar.

##### **b) Der subjektive Unrechtstatbestand (Tatentschluß)**

Grundlage eines jeden Versuchs ist der Tatentschluß.

F müßte also dazu entschlossen gewesen sein A zu töten. Entschluß bedeutet die Verwirklichung des gesamten subjektiven Tatbestandes, also nicht nur des Vorsatzes, sondern auch der im Tatbestand vorausgesetzten subjektiven Merkmale (Absichten, Motive usw.).

Nach herrschender Ansicht ist Vorsatz der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatumstände (Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung).

Die laut Sachverhalt als wahr zu unterstellende Äußerung des F, er habe A nicht töten wollen, macht das Fehlen des Vorsatzes deutlich.

Somit ist der subjektive Unrechtstatbestand nicht erfüllt.

c) Ergebnis

Eine Strafbarkeit des F nach den §§ 212 I, 22, 23 I ist mangels Tatentschluß auszuschließen.

**2. Versuchte gefährliche Körperverletzung,**

**§§ 223, 224 I Nr.2, II, 22, 23 I**

F könnte sich durch den Versuch, die abgeschlagene Flasche A in den Hals zu stechen, nach §§ 223, 224 I Nr.2, II, 22, 23 I strafbar gemacht haben.

a) Nichtvollendung / Strafbarkeit des Versuchs

Eine Körperliche Verletzung des A ist nicht erfolgt. Der Versuch der gefährlichen Körperverletzung ist gemäß der §§ 23, 224 II strafbar.

b) Tatbestandsmäßigkeit

aa) Der subjektive Unrechtstatbestand (Tatentschluß;

vgl. oben S. 1)

F müßte zunächst einen Tatentschluß zur gefährlichen Körperverletzung des A gefaßt haben.

Als Vorsatzform (vgl. oben S. 1) kommt hier die Absicht, auch dolus directus 1. Grades genannt, in Betracht. Von Absicht spricht man dann, wenn der Handlungswille des Täters final gerade auf den vom Gesetz bezeichneten Handlungserfolg gerichtet war.

Handlungswille des F war es, A den Hals seitlich der Schlagader aufzuschlitzen. Das Aufschlitzen der Hals-schlagader mittels einer abgeschlagenen Flasche müßte den objektiven Tatbestand einer gefährlichen Körper-verletzung gemäß der §§ 223 I, 224 I Nr. 2 verwirklichen. Voraussetzung dafür ist, daß die beabsichtigte Tat eine körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung i.S.d. § 223 I darstellt. Als körperliche Mißhandlung bezeichnet man jede üble, unangemessene (sozialwidrige) Behandlung eines anderen

Menschen, durch die dessen körperliches Wohlbefinden oder körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird.

Ein Aufschlitzen des Halses hätte bei A beträchtliche Schmerzen hervorgerufen. Infolge dieser Behandlung, die als übel und unangemessen angesehen werden kann, wäre sein körperliches Wohlbefinden erheblich beeinträchtigt worden. Der Vorsatz des F war somit auf eine körperliche Mißhandlung gerichtet.

Eine Beschädigung an der Gesundheit besteht im Hervor-rufen oder Steigern eines, wenn auch vorübergehenden, pathologischen Zustandes. Der Schnitt in den Hals wäre bei lebensnaher Auslegung mit starken Blutungen verbunden gewesen und hätte daher ärztliche Behandlung sowie gegebenenfalls einen Heilungsprozeß erfordert.

Der Handlungswille des F umfaßt daher auch eine Gesundheitsbeschädigung.

Als gefährlich könnte die beabsichtigte Körperverletzung u.a. angesehen werden, wenn F sie mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges i.S.d. § 224 I Nr. 2 begehen wollte. Gefährliches Werkzeug ist jeder bewegliche Gegenstand, der nach seiner Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung als Angriffs- oder Verteidigungsmittel im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Eine abgeschlagene Flasche ist zum Zufügen von erheblichen Stich- oder Schnittwunden geeignet und stellt somit ein gefährliches Werkzeug dar.

Der Tatentschluß des F zu einer gefährlichen Körperverletzung gemäß der §§ 223 I, 224 I Nr. 2 ist zu bejahen.

### bb) Unmittelbares Ansetzen

Die Versuchshandlung muß in einem unmittelbaren Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung bestehen. Unmittelbares Ansetzen ist die Aufnahme einer Tätigkeit, die ohne weitere Zwischenglieder zur Verwirklichung des Tatbestandes führen soll. Mit dem beschriebenen Abschlagen der Flasche und dem Versuch, sie A in den Hals zu stechen ist ein unmittelbares Ansetzen zur Tat gegeben.

### c) Rechtswidrigkeit

Fraglich ist, ob das Handeln des F gemäß § 32 durch Notwehr gerechtfertigt sein könnte. Voraussetzung ist das Vorliegen einer Notwehrlage i.S.d. § 32 II. Diese wird durch einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff ausgelöst. Ein Angriff ist die Bedrohung eines Rechtsgutes durch menschliches Verhalten.

As Anspielung auf den schlechten Tabellenstand könnte einen Angriff auf die persönlichen Ehre des F darstellen. Die Ehre ist ein rechtlich geschütztes Interesse des Angegriffenen und gilt somit als notwehrfähig. Nach herrschender Meinung stellt die Ehre ein komplexes Rechtsgut dar, das sowohl den inneren Wert eines Menschen als auch sein Ansehen in den Augen anderer umfaßt. Durch einen schlechten Tabellenstand seines Fußballvereins ist jedoch aus objektiver Sicht weder der Wert noch das Ansehen des F gefährdet. Eine Rechtfertigung i.S.d. § 32 ist wegen fehlender Notwehr-lage auszuschließen. Andere Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. F handelt somit rechtswidrig.

### d) Schuld

F wird als erheblich vermindert schuldfähig eingestuft.

Damit sind die Voraussetzungen des § 21 erfüllt.

e) Ergebnis

F hat sich gemäß der §§ 223, 224 I Nr.2, 22, 23 I strafbar gemacht. Die Strafe kann gemäß § 21 nach § 49 I gemildert werden.

**II. Strafbarkeit des A**

**1. Versuchter Totschlag, §§ 212 I, 22, 23 I**

A könnte sich durch das Niederstechen von F gemäß der §§ 212 I, 22, 23 I strafbar gemacht haben.

a) Nichtvollendung / Strafbarkeit des Versuchs

Der Tod des F, als tatbestandsmäßiger Erfolg des § 212 I, hat sich nicht verwirklicht. Eine Strafbarkeit wegen Totschlags ist somit auszuschließen. Der Versuch ist gemäß der §§ 23 I, 12 strafbar.

b) Der subjektive Unrechtstatbestand (Tatentschluß;  
vgl. oben S. 1)

A müßte den Entschluß gefaßt haben F zu töten. Laut Sachverhalt erfolgte As Handeln jedoch ohne Tötungs-vorsatz. Er war nicht dazu entschlossen einen Totschlag zu begehen.

c) Ergebnis

Eine Strafbarkeit des A gemäß der §§ 212 I, 22, 23 I ist nicht gegeben.

**2. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I Nr. 2**

A könnte sich gemäß der §§ 223 I, 224 I Nr. 2 strafbar gemacht haben, indem er F mit seinem Messer niederstach.

a) Tatbestandsmäßigkeit

aa) Objektiver Tatbestand

A müßte durch sein Verhalten den objektiven Tatbestand

der §§ 223 I, 224 I Nr. 2 erfüllt haben. Dies setzt zunächst die Begehung einer Körperverletzung voraus (vgl. oben S. 2). Das Niederstechen des F stellt eine üble und un-angemessene Behandlung dar, die für ihn mit starken Schmerzen verbunden sein mußte. Körperliches Wohl-befinden sowie die körperliche Unversehrtheit sind also erheblich beeinträchtigt worden. Die Messerstiche waren geeignet F kampfunfähig zu machen und dürften somit einen krankhaften Zustand hervorgerufen haben. Damit ist sowohl eine körperliche Mißhandlung als auch eine Gesundheitsschädigung des F zu bejahen. Zudem müßte A gemäß § 224 I Nr. 2 eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug verwendet haben (vgl. oben S. 3). Ein Messer kann als Waffe i.S.d. § 224 I Nr. 2 bezeichnet werden. Somit sind die Voraussetzungen des objektiven Tatbestandes der §§ 223 I, 224 I Nr. 2 erfüllt.

#### bb) Subjektiver Tatbestand

A müßte die gefährliche Körperverletzung vorsätzlich begangen haben (vgl. oben S. 1).

Sein Handeln könnte mit Absicht (dolus directus 1. Grades) erfolgt sein. Durch die Messerstiche will A den F kampfunfähig machen. Es kommt ihm also auf den tatbestandlichen Erfolg an. Die Vorsatzform des dolus directus 1. Grades ist damit gegeben.

#### b) Rechtswidrigkeit

Das Vorgehen von A ist möglicherweise gemäß § 32 durch Notwehr gerechtfertigt. Dazu müßten die in § 32 II beschriebenen Tatbestandsmäßigkeiten erfüllt sein.

##### aa) Notwehrlage (der gegenwärtige rechtswidrige

##### Angriff, vgl. oben S.4)

Fs Versuch, dem A eine abgeschlagene Flasche in den Hals zu stechen, stellt eine Bedrohung für das Leben des

A als Individualrechtsgutdar.

Ein von F ausgehender Angriff gegen A ist zu bejahen.

Der Angriff ist gegenwärtig, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fort dauert.

Da F bereits unmittelbar zur Tat angesetzt hat (vgl. oben S. 3 f) und A schon mit dem Rücken an der Wand steht ist eine Gegenwartigkeit gegeben.

Rechtswidrig ist ein Angriff, wenn er im Widerspruch zur Rechtsordnung steht, d.h. der Angreifer darf zu seinem Handeln nicht befugt sein. Der von F unternommene Versuch der gefährlichen Körperverletzung ist gemäß der §§ 223, 224 I Nr. 2, 22, 23 I strafbar (vgl. oben S. 4 f) und somit auch rechtswidrig.

A befindet sich in einer Notwehrlage i.S.d. § 32 II.

#### bb) Notwehrhandlung

Die Handlung muß Verteidigung und erforderlich sowie geboten sein.

Die Qualität „Verteidigung“ hat eine Handlung nur, wenn sie objektiv zur Abwehr des Angriffs tauglich erscheint sowie gegen den Angriff und gegen den Angreifer gerichtet ist. Indem A den F niedersticht, will er diesen kampfunfähig machen. Diese Handlung erscheint geeignet, die von F ausgehende Gefahr abzuwenden und kann somit als Verteidigung betrachtet werden.

#### (1) Erforderlichkeit

Erforderlich ist diejenige Verteidigungshandlung, die einerseits die sofortige Beendigung des Angriffs erwarten läßt, die andererseits aber das mildeste Mittel zur Erreichung des Abwehrerfolges bildet.

Der Angegriffene darf sich des Abwehrmittels bedienen, das er zur Hand hat. Der Messerstich war geeignet, den Angriff des F sofort und endgültig zu stoppen.



Da A bereits mit dem Rücken an der Wand stand, war es ihm nicht mehr möglich, ein anderes, milderes Verteidigungsmittel zu wählen. Das Niederstechen des F, welches laut Sachverhalt im letzten Augenblick erfolgte, kann als erforderliches Handeln ausgelegt werden.

### (2) Gebotenheit

Fraglich ist, ob die Notwehrhandlung auch geboten war.

Dies könnte zweifelhaft sein, da F bekannt geistes-schwach ist und als erheblich vermindert schuld-fähig eingestuft wurde.

Gegenüber schuldlos handelnden besteht nach herrschender Meinung nur ein beschränktes Notwehr-recht. Auch bei wesentlich verminderter Schuld-fähigkeit ist eine gewisse Proportionalität von Angriff und Abwehr zu verlangen. Mit der überwiegenden Meinung wird man auch in solchen Fällen die bei schuldlosen Angriffen geltenden Notwehrgrenzen einhalten müssen: Der Angegriffene muß zunächst ausweichen, wo dies ohne Gefahr möglich ist. Er muß fremde Hilfe herbeiholen, wenn der Angriff dadurch schonender abgewehrt werden kann. Sind diese Vorgehensweisen nicht möglich, darf er zu seinem Schutz auch gegen schuldlose Angreifer das Erforderliche tun, wobei eine besondere Rücksichtnahme zu üben ist. Das Risiko leichter Beeinträchtigungen ist zu übernehmen, wenn dies ohne erhebliche eigene Gefährdung möglich ist.

Da A bereits mit dem Rücken an der Wand steht, ist ihm ein Ausweichen sowie ein Herbeiholen fremder Hilfe nicht mehr möglich. Er hätte zwar gegebenenfalls um Hilfe rufen können, jedoch läßt die Tatsache, daß A im letzten Augenblick handelt, darauf schließen, daß ein

fremdes Eingreifen nicht rechtzeitig die bevorstehende Gefahr abgewendet hätte. Das Aufschlitzen des Halses mittels einer abgeschlagenen Flasche würde eine erhebliche Beeinträchtigung des A mit sich bringen, welche nicht allein aufgrund der Geistesschwäche des F als Risiko hinzunehmen ist.

Das Notwehrrecht soll weiterhin ausgeschlossen oder eingeschränkt sein, wenn der Angegriffene den Angriff provoziert hat. Fraglich ist also, ob das Ansprechen auf den schlechten Tabellenstand von Fs Fußballverein eine Provokationsverhalten des A darstellt.

Eine Notwehrrechtseinschränkung bzw. -ausschließung kann nach überwiegender Meinung in der Literatur durch rechtswidriges (vgl. oben S. 7), nicht aber durch rechtmäßiges Vorverhalten ausgelöst werden. Anzumerken ist, daß As Anspielung auf den schlechten Tabellenstand nicht gegen die Rechtsordnung verstößt, jedoch als störendes „sozialethisch wertwidriges Verhalten“ angesehen werden kann.

Ob ein nur „sozialethisch“ zu mißbilligendes Vorverhalten als Auslöser für eine Notwehreinschränkung in Betracht kommt, ist stark umstritten. Zum Teil wird die Einschränkbarkeit der Notwehr nach der Art des bewirkten psychischen Zustands auf Seiten des Angreifers bestimmt. Der Fußballfan F ist bekannt geistesschwach und explodiert stets mit Worten und Taten, wenn er mit dem schlechten Tabellenstand seines Fußballvereins geärgert wird. Durch die so erzeugte besonders starke Gemütsregung ist eine aggressive Reaktion des F vorprogrammiert.

A spricht den F auf das bewußte Thema an, um eine Schlägerei beginnen zu können. In Betracht kommt hier

das Vorliegen einer Absichtsprovokation, welche im Unterschied zu den Fällen der „sonst schuldhaften Herbeiführung der Notwehrlage“ kein rechtswidriges Vorverhalten verlangt. Unter Absichtsprovokation versteht man eine absichtliche Herausforderung des Angriffs, um den Angreifer unter dem Deckmantel des Notwehrrechts straflos verletzen zu können. Bedingung ist eine Mitzuständigkeit des Provokateurs für den Angriff, die dadurch begründet wird, daß er, um den Angriff auszulösen, die Situation bewußt entsprechend manipuliert. Vorausgesetzt wird ein „nicht ganz schlichter Tatplan“, worin der Angriff des Provozierten einkalkuliert wird. Im Sachverhalt ist von einem solchen Plan des A die Rede. Dieser zeigt sich in der bewußten Vorgehensweise des A: Nachdem A von der leichten Erregbarkeit des F erfahren hat, begibt er sich mit seinen Freunden in das Stammlokal des F und spricht diesen mit der Absicht, eine Schlägerei beginnen zu können auf den schlechten Tabellenstand an. Die Formulierung „F reagiert wie erhofft“ verdeutlicht eine vorherige Einkalkulierung des Angriffs. Es handelt sich bei dem Vorverhalten des A somit um eine Absichtsprovokation. Nach herrschender Meinung hat der Angegriffene bei einer Absichtsprovokation kein Notwehrrecht, zumindest wenn er dem herausgeforderten Angriff ausweichen kann. Besteht keine Ausweichmöglichkeit, verlangt man zum Teil eine Haftung aus provozierendem Vorverhalten oder verweist auf den Einsatz eines mildereren, weniger sicheren Mittels.

Solche Einschränkungen des Notwehrrechts werden zum einen schon durch die Ablehnung von Merkmalen der Notwehr gemäß § 32 II begründet. Behauptet wird z.B.,

daß in Wahrheit ein Angriff des Provozierenden gar nicht vorliege, sondern der Provokateur durch die Hand des Provozierten als seines Werkzeugs mittelbar sich selbst angreife. Dies entspricht etwa der Auffassung des Verteidigers des F, es handle sich um einen Selbstverstümmelungsversuch des A.

Gelegentlich wird auch die Rechtswidrigkeit des Angriffs auf den Provozierenden abgelehnt, da in dessen Verhalten ein Verzicht auf den Rechtsgüterschutz liege.

Für A erfolgt die Reaktion des F insofern „wie erhofft“, als daß er diese als Mittel zum Zweck sieht, eine Schlägerei beginnen zu können. A beabsichtigt also die gerechtfertigte Verletzung anderer, wobei er für sich selbst bei lebensnaher Auslegung allenfalls weniger schwere Beeinträchtigungen, nicht aber das Aufschlitzen des Halses in Kauf nimmt. Dieses Verhalten kann weder dem beabsichtigtem Zweck nach als Selbst-verstümmelungsversuch noch als Zustimmung zu einer gefährlichen Körperverletzung seiner selbst gewertet werden.

Von der Rechtsprechung wird teilweise der Verteidigungswille des Provozierenden bestritten. Auch diese Meinung vermag jedoch nicht zu überzeugen.

Laut Sachverhalt sticht A den F nieder, um diesen kampfunfähig zu machen, also mit der Absicht, die von F ausgehende Gefahr für sich selbst abzuwenden.

Ein Verteidigungswille des A ist zumindest „im letzten Augenblick“ gegeben.

Für die Versagung des Notwehrrechts werden zum anderen auch sozialetische Argumente genannt: Im Verhalten des Provokateurs wird eine bewußte Risikübernahme oder doch ein fahrlässiges

„Verschulden gegen sich selbst“ gesehen. Die Ausübung des Notwehrrechts sei rechtsmißbräuchlich.

Gegen eine Notwehreinschränkung bei Absichtsprovokation wird z.B. das generalpräventive Interesse an der Bewährung der Rechtsordnung angeführt. Dem rechtswidrigen Angreifer müsse gesagt werden, daß sein Verhalten von der Rechtsordnung nicht hingenommen werden kann. Argumentiert wird weiter mit dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit des Angreifers: Der Angreifer habe der Provokation zu widerstehen und dürfe sich nicht zu einem rechtswidrigen Angriff hinreißen lassen. Zur Versagung des Notwehrrechts kommen zum Teil auch Vertreter dieser Mindermeinung, wenn die Provokation die Steuerungsfähigkeit des Angreifers so erheblich beeinträchtigt hat, daß ihm ein Selbstschutz durch Unterlassen nicht möglich ist.

Die Tatsache, daß F stets mit Worten und Taten explodiert wenn er auf den schlechten Tabellenstand angesprochen wird, zeigt, daß er sein Handeln aufgrund dieser Provokation nicht unter Kontrolle hat.

Insgesamt betrachtet führt das Provokationsverhalten des A unter Berücksichtigung der erheblich verminderten Schuldfähigkeit des F zu einer Versagung des Notwehrrechts.

#### cc) Zwischenergebnis

Eine Rechtfertigung durch Notwehr gemäß § 32 ist damit auszuschließen. Andere Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. A handelt rechtswidrig.

#### c) Schuld

Eine Entschuldigung durch Notstand gemäß § 35 I Satz 1 (vgl. oben S. 4) kommt nicht in Betracht, da A die Gefahr

i.S.d. § 35 I S. 2 selbst verursacht hat (vgl. oben S. 9 ff).  
Andere Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich.

As Handeln ist somit auch schuldhaft.

#### d) Ergebnis

A hat sich gemäß der §§ 123 I, 124 I Nr. 2 strafbar gemacht. Die Strafe kann gemäß § 35 I Satz 2 Halbsatz 2 gemindert werden.

### **B. Handlungsabschnitt 2:**

#### **Die Schlägerei - Strafbarkeit von A, B, G, H und I**

#### **I. Totschlag, § 212**

G, H und I sowie deren Gegner A und B könnten sich nach § 212 strafbar gemacht haben, wenn sie durch ihr Verhalten den Tod des C verursacht hätten.

##### 1. Tathandlung (vgl. unten S. 17 f)

Die Tathandlung von G, H und I besteht in dem Einschlagen auf A, B und C.

A und B haben sich auf die Prügelei eingelassen und somit ebenfalls aktiv an dieser mitgewirkt.

##### 2. Taterfolg

Der Tod des C ist als Erfolg eingetreten.

##### 3. Kausalität

Eine Verursachung von Cs Tod wird durch die Beteiligten unwiderlegbar geleugnet.

##### 4. Ergebnis

Da eine Kausalität der Einzelhandlungen nicht nachgewiesen werden kann, ist nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ zu verfahren. Er besagt, daß dem Beschuldigten seine Schuld nachgewiesen sein muß, und dieser nicht etwa umgekehrt seine Unschuld zu beweisen hat. Das Gericht muß von seiner Schuld überzeugt sein,

anderenfalls ist der Angeklagte freizusprechen.  
Eine Strafbarkeit gemäß § 212 scheidet daher aus.

## **II. Fahrlässige Tötung, § 222**

Auch eine Strafbarkeit der Beteiligten nach § 222 kann aufgrund des Mangels an Kausalität ausgeschlossen werden.

## **III. Beteiligung an einer Schlägerei, § 231**

G, H und I sowie deren Gegner A und B könnten sich durch ihr Mitwirken an der Schlägerei gemäß § 231 strafbar gemacht haben, wenn durch dieses Verhalten der Tod des C verursacht worden ist.

### **1. Die Problematik des § 231**

Die Erklärung der Verteidiger von G, H und I, jede strafrechtliche Norm müsse sich an der Verfassung messen lassen, gibt Anlaß zu einer näheren Beleuchtung der Problematik des § 231.

Die Vorschrift stellt den Raufhandel wegen der Gefährlichkeit von Schlägereien und der Schwierigkeit, die Einzelverantwortlichkeit der Beteiligten für schwere Folgen aufzuklären, unter Strafe. Die schwere Folge, die im Tod eines Menschen oder in einer schweren Körperverletzung besteht, ist nach Rechtsprechung und herrschender Lehre objektive Strafbarkeitsbedingung. Das bedeutet, daß sich weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit auf die schwere Folge beziehen müssen. Auch braucht die Handlung eines einzelnen Täters für den Eintritt der schweren Folge nicht ursächlich zu sein. Es genügt eine Verursachung durch den Gesamtvorgang der Schlägerei oder des Angriffs. Diese Ansicht wird heftig kritisiert, mit dem Argument sie verstoße gegen das Schuldprinzip, weil

sie von einer schlichten Erfolgshaftung ausgehe. Nach dem Schuldprinzip darf staatliche Strafe nur auf die Feststellung gegründet werden, daß dem Täter seine Tat persönlich zum Vorwurf gemacht werden kann.

Das Schuldprinzip, *nulla poena sine culpa* (keine Strafe ohne Schuld), ist nicht ausdrücklich in der Verfassung verankert. Sein Verfassungsrang, der dem Gesetzgeber die Schaffung eines reinen Erfolgs- oder Gefährlichkeits-strafrechts verbietet, wird aber zutreffend hergeleitet aus dem Schutz der Menschenwürde (Art. 1 I GG) und aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III und 28 I 1 GG).

Der Vorwurf lautet also, die übliche Auslegung des § 231 sei verfassungswidrig. Sie verstoße gegen das Schuldprinzip wegen der Haftung für einen Erfolg den der Täter nicht einmal mitbeeinflusst haben muß. Diese Meinung kann nicht überzeugen, da eine Mitbeeinflussung schon durch die aktive Teilnahme an der Schlägerei gegeben ist. Durch die Beteiligung wird das aggressive Vorgehen anderer Mitwirkender unterstützt oder sogar provoziert. Auch wenn der Tatbeitrag des Einzelnen nicht kausal für die schwere Folge ist oder dies nicht nachgewiesen werden kann, wird die Gefahr, die letztlich zur Erfolgsverwirklichung führt, durch jedes aktive Mitwirken erhöht. Die Handlung des Einzelnen verursacht also die Gefährlichkeit, welche sich durch den Eintritt der schweren Folge bestätigt. War der Täter gemäß § 231 II beteiligt, ohne daß ihm dies vorzuwerfen ist, sind also Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe einschlägig, so ist eine Strafbarkeit auszuschließen. Ansonsten ist von einem schuldhaften Verhalten auszugehen, welches folglich



auch bestraft werden muß. Ein Verstoß gegen das Schuldprinzip ist darin nicht ersichtlich.

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen weiterhin hinsichtlich der Vereinbarkeit der Vorschrift mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 I GG). Nach diesem sind alle Menschen „vor dem Gesetz gleich“. Damit wird der Gesetzgeber verpflichtet, wesentlich Gleiches gleich zu regeln. Kritiker gehen davon aus, daß jeder Schlägerei (jedem Angriff mehrerer) die gleiche Gefahr einer schweren oder tödlichen Verletzung innewohnt. Gefragt wird, weshalb nur die Beteiligung am Raufhandel bestraft wird, bei der sich die abstrakte Gefährdung bestätigt hat. Im Vergleich zur folgen- und deshalb straflosen Beteiligung am Raufhandel habe der Täter dasselbe Unrecht verwirklicht. So wird z.B. die Norm des § 231 als entbehrlich bezeichnet, weil die harte Sanktionspraxis der unrechtsneutralen Funktion der schweren Folge nicht gerecht werde.

Die Ungleichbehandlung Beteiligter folgenloser und folgenschwerer Schlägereien kann nicht als Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz betrachtet werden, da das Ausmaß der Folge ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal darstellt. Ob eine Schlägerei nur leichte körperliche Beeinträchtigungen oder aber eine lebensgefährliche Verletzung zur Folge hat, ist durchaus von ausschlaggebender Bedeutung. Der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung zeigen eine besondere Gefährlichkeit der folgenschweren Schlägerei. Die Beteiligung darf somit nicht ungestraft geduldet werden. Folgenlose und folgenschwere Schlägerei werden vom Gesetzgeber ungleich behandelt, weil sie ihrem Wesen nach ungleich sind. Eine

Vereinbarkeit des § 231 mit dem allgemeinen Gleichheitssatz ist gegeben.

## 2. Objektiver Tatbestand

Zunächst müßte der objektive Tatbestand des § 231 erfüllt sein. Erforderlich ist die Beteiligung an einer Schlägerei oder an einem von mehreren verübten Angriff.

Eine Schlägerei ist ein mit gegenseitigen Körperverletzungen (vgl. oben S. 2 f) verbundener Streit, an dem mindestens drei Personen aktiv mitwirken. Ein Angriff hingegen setzt weder zwei Parteien noch beiderseitige Tötlichkeiten voraus.

Beteiligung deckt sich hier nicht mit dem Oberbegriff der Teilnahme gemäß der §§ 25 ff. Beteiligt i.S.d. § 231 ist nach herrschender Meinung, wer am Tatort anwesend ist und durch physische oder psychische Mitwirkung an den gegen andere gerichteten Tötlichkeiten teilnimmt.

Eine Beteiligung von G, H und I ist durch das Einschlagen auf A und dessen Freunde B und C gegeben. Ausgelöst wird die Auseinandersetzung durch das schon erwähnte Provokationsverhalten des A mit dem er die Absicht verbindet, eine Schlägerei beginnen zu können. B und C wissen vom Plan des A und stehen schon bereit; sie warten also nur die Reaktion der Gegenpartei ab, um selbst tötlich werden zu können. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, daß sich auch A, B und C durch aktive Gegenwehr beteiligen. Damit entwickelt sich der von G, H und I verübte Angriff zu einer Schlägerei.

Der objektiven Tatbestand des § 231 ist somit erfüllt.

## 3. Subjektiver Tatbestand (vgl. oben S. 1)

Weiterhin müßten die Beteiligten vorsätzlich gehandelt haben. Verlangt wird das Wissen, daß eine Schlägerei bzw. ein Angriff mehrerer vorliegt und daß eine nach den

Umständen schuldhaftige Beteiligung stattfindet, hingegen braucht die schwere Folge weder vom Vorsatz noch von der Fahrlässigkeit eines Beteiligten umfaßt zu sein.

A kommt es gerade darauf an, eine Schlägerei beginnen zu können. Er handelt mit Absicht (dolus directus 1. Grades). Für das Handeln der anderen Beteiligten kommt zumindest direkter Vorsatz (dolus directus 2. Grades) in Betracht. Direkter Vorsatz ist dann gegeben, wenn der Täter weiß oder als sicher voraussieht, daß er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht. Den Umständen nach, kann davon ausgegangen werden, daß sich auch B, G, H und I einer schuldhaften Beteiligung an der Schlägerei bewußt waren und damit vorsätzlich handelten.

#### 4. Die objektive Bedingung der Strafbarkeit

Objektive Bedingung der Strafbarkeit ist, daß unmittelbar durch die Schlägerei der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung verursacht worden ist. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Tatbeitrag des einzelnen Beteiligten und dem Eintritt der schweren Folge ist nicht erforderlich, denn letztere braucht nur auf dem Gesamtvorgang der Schlägerei beruhen. Ebenfalls nicht vorausgesetzt wird, daß die schwere Folge für die Beteiligten voraussehbar war.

C liegt am Ende der Schlägerei tot am Boden. Eine schwere Folge i.S.d. § 231 I ist somit eingetreten. Der Kausalzusammenhang läßt sich m.h. der *conditio-sine-qua-non*-Formel feststellen. Ursache im Sinne des Straf-rechts ist danach jede Bedingung eines Erfolges, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel. Wenn eine Schlägerei nicht stattgefunden hätte, wäre es auch nicht

zum Tod des C gekommen. Die Schlägerei ist also auch kausal für das Eintreten der schwere Folge.

#### 5. Rechtswidrigkeit (vgl. oben S. 4, 6 ff)

Das Handeln von A und B kann nicht gemäß § 32 durch Notwehr gerechtfertigt werden, da ihr zielgerichtetes Vorgehen eine bloße Verteidigung i.S.d. § 32 II ausschließt.

Fraglich ist, ob das Handeln von G, H und I gemäß § 32 durch Nothilfe gerechtfertigt sein könnte. Denkbar wäre, daß die von A ausgehende Gefahr (vgl. oben S. 5 ff) von F abgewendet werden sollte. Da ein Eingreifen aber erst erfolgte, nachdem F von A niedergestochen wurde, ist die Gegenwärtigkeit des Angriffs i.S.d. § 32 II nicht mehr gegeben. Eine Nothilfe durch G, H und I ist auszuschließen.

Andere Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Alle Beteiligten handeln rechtswidrig.

#### 6. Schuld

Da Entschuldigungsgründe nicht eingreifen, ist das Verhalten der Beteiligten auch schuldhaft.

#### 7. Ergebnis

Sowohl G, H, und I als auch deren Gegner A und B haben sich gemäß § 231 strafbar gemacht.

### **C. Handlungsabschnitt 3: Die Strafbarkeit des W**

#### **I. Totschlag durch Unterlassen, §§ 212 I, 13**

W könnte an C einen Totschlag durch Unterlassen i.S.d. §§ 212 I, 13 begangen haben.

##### 1. Objektiver Tatbestand

###### a) Eintritt des tatbestandlichen Erfolges

Mit dem Tod des C ist der tatbestandliche Erfolg des § 212 eingetreten.

b) Unterlassen der erforderlichen Handlung

W müßte die in der konkreten Gefahrenlage zu Erfolgsabwendung objektiv erforderliche Rettungs-handlung unterlassen haben. Da aus dem Sachverhalt nicht hervorgeht, daß W oder andere Anwesende medizinisch geschult sind, war es erforderlich einen Arzt bzw. einen Krankenwagen zu rufen, um den Tod des Schwerverletzten C zu verhindern. Als Rettungshandlung wird aber nur rechtlich gefordert, was dem Normadressaten in der Gefahrenlage physisch- real möglich war, d.h. W müßte dazu individuell fähig sein.

Es ist davon auszugehen, daß sich im Lokal des W ein Telefon befand, mit dem ein Herbeirufen ärztlicher Hilfe möglich war. Da sich W unmittelbar an der Gefahren-stelle befand und auch eine Handlungsunfähigkeit seinerseits nicht erkennen läßt, ist die individuelle Möglichkeit Hilfe zu holen gegeben. W hat also die erforderliche Rettungshandlung unterlassen, obwohl sie dazu in der Lage gewesen wäre.

c) (Hypothetische) Kausalität

Der Tod des C müßte von W verursacht worden sein.

Zur Kausalitätsfeststellung wird hier, wie bei den Begehungsdelikten die *conditio-sine-qua-non*-Formel verwendet, allerdings in modifizierter Form. Das Unter-lassen gilt danach als erfolgsursächlich, wenn die unterlassene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiel.

Laut Sachverhalt hätte der Tod des C durch rechtzeitige Hilfe noch verhindert werden können. W hätte dies auch erkennen können. Damit ist Ws Unterlassen auch kausal

für den Erfolgseintritt.

#### d) Garantenstellung

Eine Gleichstellung des Unterlassens mit dem aktitiven Tun setzt nach § 13 voraus, daß dem Unterlassenden ein besonderer Rechtsgrund, eine sog. Garantenstellung nach-gewiesen werden muß, aus dem sich die Handlungspflicht ergibt. Dabei muß es sich um rechtlich, nicht nur sittlich begründete Pflichten handeln.

Fraglich ist, ob sich eine Handlungspflicht des W daraus ergibt, daß er allen reichlich (aber nicht im Übermaß) eingeschenkt hat und die Schlägerei somit geduldet hat. Es könnte sich hierbei um eine Garantenpflicht aus Ingerenz handeln. Ingerenz bedeutet vorangegangenes gefährdendes Tun, das auch in einem garantenpflichtwidrigen Unterlassen bestehen kann. Voraussetzung für die Ingerenz wäre, daß W durch objektiv pflichtwidriges Vorverhalten die nahe Gefahr der Erfolgsverwirklichung herbeigeführt hat. Ws Handeln könnte eine Unterstützung der an der Schlägerei Beteiligten darstellen. Er hätte somit die Gefahr des Erfolgseintritts mit geschaffen.

In den Augen der Rechtsprechung ist der Ausschank von Alkohol eine „allgemein als sozialüblich anerkannte Verhaltensweise“, die nicht zur Pflicht des Gastwirts führt, strafbare Handlungen der Gäste zu verhindern; der Gastwirt würde sonst zum Vormund oder Hüter seiner Gäste bestellt. Somit ist weder im Ausschank von Alkohol noch in der Duldung einer Schlägerei eine Pflichtwidrigkeit des Gastwirts zu sehen. Anderer Meinung ist man jedoch, wenn durch übermäßigen Alkoholausschank die Fähigkeit des Gastes zum selbstverantwortlichen Handeln eingeschränkt ist. Da W

seinen Gästen nur reichlich, nicht aber im Übermaß, eingeschenkt hat, ist eine Garantenstellung aus Ingerenz auszuschließen. Andere Gründe für das Bestehen einer solchen Handlungspflicht des W sind nicht ersichtlich.

## 2. Ergebnis

Aufgrund des Fehlens einer Garantenstellung ist eine Strafbarkeit des W gemäß der §§ 212 I, 13 nicht gegeben.

## **II. Fahrlässige Tötung durch Unterlassen, §§ 222, 13**

Da die Fahrlässige Tötung durch Unterlassen ebenfalls eine Garantenstellung des Täters erfordert (vgl. oben), kann eine Strafbarkeit des W nach den §§ 222, 13 ausgeschlossen werden.

## **III. Unterlassene Hilfeleistung, § 323 c**

W könnte sich gemäß § 323 c strafbar machen, indem er darauf verzichtet einen Krankenwagen zu rufen.

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Unglücksfall, gemeine Gefahr oder Not

Das Vorliegen eines Unglücksfalls, gemeiner Gefahr oder Not löst eine sog. Jedermannspflicht zur Hilfeleistung aus. Die schwere Verletzung des C könnte einen Unglücksfall darstellen. Unter dem Begriff Unglücksfall versteht man ein plötzlich eintretendes Ereignis, das erhebliche Gefahr für ein Individualrechtsgut mit sich bringt oder zu bringen droht. Durch die bei der Schlägerei erlittene schwere Körperverletzung ist das Leben des C erheblich gefährdet. C befindet sich somit in einer Unglückssituation i.S.d. § 323 c.

#### b) Umfang der Hilfspflicht

W müßte weiterhin die erforderliche und zumutbare Hilfeleistung unterlassen haben.

An der Erforderlichkeit fehlt es, wenn ein Tätigwerden

nach dem vorausschauenden Urteil eines verständigen Beobachters offenbar sinnlos wäre. Laut Sachverhalt hätte der Tod des C durch rechtzeitige Hilfe noch verhindert werden können, was W auch hätte erkennen können. Da C eine schwere Verletzung erlitten hatte, wäre das Herbeirufen eines Arztes bzw. eines Rettungswagens erforderlich gewesen (vgl. oben S. 19), worauf W jedoch verzichtet hat.

Maßgebend für die Zumutbarkeit der Handlung ist das allgemeine Sittlichkeitsempfinden. Zuzumuten ist die Hilfeleistung grundsätzlich nur, wenn die Interessen des Hilfsbedürftigen wesentlich gegenüber den Interessen des potentiellen Helfers überwiegen bzw. in angemessenem Verhältnis zu diesen stehen.

Als Begründung für das Unterlassen der Hilfeleistung führt W an, daß zum Image seines Lokals als Stammlokal die Duldung einer gelegentlichen Prügelei gehöre. Ob das Ansehen eines Lokals in den Augen der Öffentlichkeit durch die Duldung solcher Straftaten eine Aufwertung erfährt, ist zu bezweifeln. Jedenfalls muß jedoch das Interesse am Leben eines Menschen weitaus höher eingestuft werden als ein solches Imageinteresse.

Eine Hilfeleistung war dem W also auch zumutbar.

## 2. Subjektiver Tatbestand (vgl. oben S. 1, 18)

Für den subjektiven Tatbestand ist Vorsatz erforderlich.

Der Vorsatz hat sich vor allem auf die Gefahrenlage zu beziehen. Er umfaßt auch das Bewußtsein, zur Hilfe verpflichtet zu sein. Doch dürfte die Kenntnis der Umstände ausreichen, welche die Hilfeleistungspflicht begründen. Bedingter Vorsatz genügt, so z.B., wenn der Täter nur mit der Möglichkeit rechnet, daß der Verunglückte noch am Leben ist und daher der Hilfe



bedarf. W sieht sogar, wie sich C schwer verletzt am Boden wälzt und somit der Hilfe bedarf. Er willigt in den tatbestandsmäßigen Erfolg ein ohne daß es ihm darauf ankommt. W handelt also mit direktem Vorsatz (dolus directus 2. Grades).

### 3. Rechtswidrigkeit

Da Rechtfertigungsgründe nicht greifen, ist das Handeln des W rechtswidrig.

### 4. Schuld

Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. W handelt auch schuldhaft.

### 5. Ergebnis

W hat sich gemäß § 323 c strafbar gemacht.

## **IV. Beteiligung an einer Schlägerei, § 231**

### **( vgl. oben S. 14 ff )**

Fraglich ist, ob eine Strafbarkeit des W nach § 231 in Betracht kommt. Dann müßte der Ausschank von Alkohol an die Beteiligten der Schlägerei bzw. die Duldung der tätlichen Auseinandersetzung eine Beteiligung i.S.d. § 231 darstellen. Neben der Anwesenheit am Tatort wird eine physische oder psychische Mitwirkung an der Schlägerei verlangt.

Der Ausschank von alkoholischen Getränken ist ein sozialübliches Verhalten des Gastwirts, was nicht als Mitwirkung gedeutet werden kann. Die Duldung der Schlägerei zeigt eine passive Haltung des W und stellt somit keine psychische Mitwirkung (wie z.B. anfeuernde Zurufe) dar. Eine Beteiligung des W an der Schlägerei ist daher auszuschließen.

W hat sich nicht gemäß § 231 strafbar gemacht.

## **V. Beihilfe zur Beteiligung an einer Schlägerei,**

### **§§ 231, 27 (, 13)**

W könnte gemäß der §§ 231, 27 (, 13) strafbar sein, wenn sein Verhalten eine Beihilfe zur Beteiligung an einer Schlägerei ist.

#### 1. Objektiver Tatbestand (vgl. oben S. 20, 23 f)

Die Beihilfe setzt zunächst das Vorliegen einer Haupttat voraus. Diese besteht vorliegend in der von A, B, G, H und I begangenen Beteiligung an einer Schlägerei gemäß § 231.

Beihilfe ist die physische oder psychische Förderung/ Mitverursachung der eigentlichen Tat.

Der Alkoholausschank an die Beteiligten stellt jedoch keine Hilfeleistung dar.

Mangels einer Garantenstellung des W, kann auch das Nichteingreifen in die Schlägerei nicht als Hilfeleistung durch Unterlassen betrachtet werden.

#### 2. Ergebnis

Eine Strafbarkeit des W nach den §§ 231, 27 (, 13) ist zu verneinen.