

Rechtsprechungsrück blick Strafrecht 2023 Teil 3

Rechtsprechungsrückblick Strafrecht 2023 Teil 3

Damit Sie in Ihren Prüfungen bestmöglich vorbereitet sind, scannen wir regelmäßig die Entscheidungen von BGH & Co. Heute befassen wir uns 2 lehrreichen Entscheidungen des BGH zum Thema Notwehr gem. § 32 StGB.

A. Die Notwehr

Die Notwehr gem. § 32 StGB beschäftigt nicht nur regelmäßig den BGH, sondern auch Sie in Ihren Klausuren. **Objektiv** setzt die Notwehr einen **gegenwärtigen und rechtswidrigen Angriff als Notwehrlage** und eine **erforderliche und gebotene Verteidigung als Notwehrhandlung** voraus. Nach überwiegender Auffassung muss der Täter darüber hinaus **subjektiv wenigstens in Kenntnis und nach h.M. auch aufgrund** der Notwehrlage handeln.

Häufig bereitet die Bestimmung der Erforderlichkeit und Gebotenheit der Notwehrhandlung Schwierigkeiten. Während die **Notwehrlage ex post** zu bewerten ist, wird die **Erforderlichkeit und Gebotenheit ex ante** aus der Sicht eines objektiven Beobachters im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung (also jener Handlung, die Sie in Ihrem Obersatz benannt haben und deren Strafbarkeit Sie prüfen!) unter Berücksichtigung der konkreten Umstände (= „Kampflage“) bestimmt.



EXPERTENTIPP

Hier werden in einer Klausur häufig schon die ersten Fehler gemacht, die leicht zu vermeiden sind. Bei der Bestimmung der Notwehrlage interessiert es nicht, was sich der Täter = Angegriffener gedacht hat oder wie ein objektiver Dritter die Situation bewertet hätte, sondern nur, wie sie sich aus der Perspektive des „allwissenden Erzählers“ darstellt. Liegt demnach keine Notwehrlage vor, glaubt der Täter aber, es habe eine solche bestanden, dann lösen Sie den Sachverhalt über den Erlaubnistatbestandsirrtum. Bei der Handlung hingegen interessiert es nicht, welche anderen Verteidigungsmittel tatsächlich (ex post betrachtet) bestanden haben, die der Täter aber nicht erkannt hat, sondern nur, was ein Dritter in der Situation hätte erkennen und leisten können

Mit der **Erforderlichkeit der Notwehrhandlung** musste sich der BGH in den beiden nachfolgend geschilderten Fällen befassen:

I. Beschluss vom 04.08.2022 – 5 StR 175/22, abgedruckt in NStZ 2023, 156

1. Sachverhalt:

Das Opfer O hatte sich auf unhöfliche Art und Weise von der Tochter des A getrennt, weswegen es zu wechselseitig beleidigenden und einander bedrohenden WhatsApp- Nachrichten zwischen den Männern kam. Nachdem A ein Live Video gepostet hatte, auf welchem er O verunglimpfte, beschloss O, es dem A in einem Faustkampf heimzuzahlen. Er stellte den von einem Einkauf zurückkehrenden und dem O körperlich unterlegenen A in einem Hausdurchgang und griff ihn sofort an, indem er ihm mehrfach mit den Fäusten ins Gesicht schlug. Ein Schlag traf A am Auge, woraufhin dieser seine Brille verlor und nur noch eingeschränkt sehen konnte. Unmittelbar nach diesem Schlag zog A sein Messer und stach mit bedingtem Tötungsvorsatz 2-mal in den Bauchbereich, dann in den hinteren Oberschenkel und noch weitere 3-mal in den Oberkörper. Das hochdynamische Geschehen dauerte nur wenige Sekunden. Der schwer verletzte O konnte durch eine intensivmedizinische Behandlung

gerettet werden.

2. Lösung

Das Landgericht hat die Notwehrlage bestätigt, aber die Erforderlichkeit der Notwehrhandlung verneint. Nach Auffassung des Gerichts hätte A den Einsatz des Messers zunächst androhen und dann versuchen müssen, weniger gefährdende Abwehrhandlungen vorzunehmen.

Damit folgt das Landgericht der „**Stufenfolge**“, die grundsätzlich bei lebensgefährlichen Verteidigungsmitteln einzuhalten ist. Allerdings gilt das nur, sofern die konkrete Situation es zulässt. Der **BGH** lässt sich zunächst **grundlegend** zur **Erforderlichkeit der Notwehrhandlung** unter Berücksichtigung der „Kampflage“ wie folgt ein:

„Eine in einer Notwehrlage verübte Tat ist gemäß § 32 Abs. 2 StGB gerechtfertigt, wenn sie zu einer sofortigen und endgültigen Abwehr des Angriffs führt und es sich bei ihr um das mildeste Abwehrmittel handelt, das dem Angegriffenen in der konkreten Situation zur Verfügung steht. Ob dies der Fall ist, muss auf der Grundlage einer objektiven ex-ante-Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung beurteilt werden...“

Wird eine Person rechtswidrig angegriffen, ist sie grundsätzlich berechtigt, dasjenige Abwehrmittel zu wählen, welches eine endgültige Beseitigung der Gefahr gewährleistet. Der Angegriffene muss auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel nur zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist und ihm genügend Zeit zur Abschätzung der Lage zur Verfügung steht...“

Auch der sofortige, das Leben des Angreifers gefährdende Einsatz eines Messers kann deshalb durch Notwehr gerechtfertigt sein. Gegenüber einem unbewaffneten Angreifer ist dessen Gebrauch zwar regelmäßig anzudrohen und, sofern dies nicht ausreicht, der Versuch zu unternehmen, auf weniger sensible Körperpartien einzustechen. Diese Einschränkungen stehen jedoch unter dem Vorbehalt, dass die Drohung oder der weniger gefährliche Messereinsatz unter den konkreten Umständen eine so hohe Erfolgsaussicht haben, dass dem Angegriffenen das Risiko eines Fehlschlags und der damit verbundenen Verkürzung seiner Verteidigungsmöglichkeiten zugemutet werden kann. Angesichts der geringen Kalkulierbarkeit des Fehlschlagrisikos dürfen an die in einer zugespitzten Situation zu treffende Entscheidung für oder gegen eine weniger gefährliche Verteidigungshandlung keine überhöhten Anforderungen gestellt werden.“

In Anbetracht dieser Grundsätze verwirft alsdann der **BGH** die Argumentation des LG unter **Berücksichtigung der konkreten Tatumstände** wie folgt:

„Die Annahme des Landgerichts, dem körperlich unterlegenen, durch die schon erlittenen Faustschläge und den Verlust der Brille in seiner Abwehrfähigkeit eingeschränkten Angeklagten sei es im Rahmen eines „nur wenige Sekunden andauernden und hochdynamisch ablaufenden“ Geschehens, in dessen Verlauf er und der Nebenkläger sich „schnell bewegten“, möglich gewesen, das Messer auf weniger gefährliche Art und Weise einzusetzen, findet im Urteil keine Stütze.“

Das Landgericht hat – die Erfolgsaussicht einer vorherigen Androhung des Messereinsatzes ausdrücklich offenlassend – insbesondere nicht konkret benannt, welche weniger gefährliche, aber ausreichend wirksame (erste oder nachfolgende) Abwehrhandlung dem Angeklagten zur Verfügung gestanden hätte. Hierzu bestand indes angesichts des als hochdynamisch beschriebenen Kampfgeschehens, das sich in nur wenigen Sekunden ereignete, Anlass. ...“

Soweit das Landgericht außerdem darauf abgestellt hat, dass jedenfalls die Vielzahl der gefährlichen Messerstiche nicht gerechtfertigt gewesen sei, fehlen Feststellungen dazu, ob bereits der erste oder ein späterer Einsatz des Messers eine ausreichende Abwehrwirkung erzielte, so dass ein weiteres Zusteichen keine notwendige Verteidigungshandlung mehr darstellte. Allein die wertende Schlussfolgerung im Urteil, dem Angeklagten sei bewusst gewesen, dass es zur ausreichenden Abwehr des Angriffs jedenfalls mehrerer derart lebensgefährlicher Stiche oder Schläge mit dem Messer in den besonders sensiblen Oberkörperbereich nicht bedurfte, ersetzt die notwendigen

Feststellungen nicht. ...

Zudem steht die Annahme, ein schonenderer Messereinsatz sei realisierbar gewesen, im Widerspruch zu der an anderer Stelle im Urteil mitgeteilten Überzeugung des Landgerichts, eine genaue Platzierung der Messerstiche sei dem Angeklagten gar nicht möglich und deren Einstichtiefe für ihn nicht zu kontrollieren oder zu dosieren gewesen.“



EXPERTENTIPP

Dem Landgericht ist damit ein klassischer Fehler unterlaufen, der auch Ihnen nur allzu leicht in den Klausuren unterläuft: es hat nicht alle Indizien berücksichtigend, lebensnah argumentiert und konkret aufgezeigt, welche Alternativen der Angegriffene gehabt hätte, die genauso erfolgsversprechend gewesen wären. Hier wie dort wird häufig auf formelhafte und in der Konsequenz inhaltsleere Begriffe zurückgegriffen. Aus diesem Grund lesen Sie die Ausführungen des BGH sorgsam durch und lernen Sie für Ihre Klausur. Wir haben die dezente Kritik des BGH in der obigen Textpassage unterstrichen. Sofern Sie in Ihrer Klausur nicht überzeugend argumentieren, könnten Sie dieselben Anmerkungen auch dort finden.

II. Beschluss vom 25.10.2022 – 5 StR 276/22, abgedruckt in NStZ 2023, 222

1. Sachverhalt:

A und R trafen sich mit N (Nebenkläger und Opfer) und dem Zeugen M, weil A von N eine Waffe kaufen wollte. Nachdem es zuvor zu Unstimmigkeiten zwischen A und N bezüglich der Einzelheiten der Abwicklung gekommen war, zeigte schließlich A dem N das Geld. Daraufhin sprühte N dem A Pfefferspray ins Gesicht und entriss ihm entweder unmittelbar davor oder danach das Geld. M und N rannten danach mit dem Geld weg. A, der ein geübter Schütze war, holte daraufhin seine mitgebrachte Waffe hervor, was N und M auch mitbekamen, lief hinter beiden her und forderte sie auf, das Geld zurückzugeben. Als beide weiter flüchteten, gab er nun zielgerichtet 2 Schüsse auf Oberkörperhöhe auf die 2 – 3 Meter entfernten N und M ab, die beide jedoch verfehlten. Nachdem M in einen Stichweg abgebogen war, gab A einen weiteren Schuss auf den ihm nachfolgenden, nun gut 20 Meter entfernten N ab, der ihn im Oberkörper traf. Trotz der Verletzung gelang es N noch, ebenfalls in den Stichweg abzubiegen. A brach die Verfolgung nun ab, weil er davon ausging, beide nicht mehr einholen zu können.

2. Lösung

Das Landgericht hat A wegen **versuchtem Totschlag in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und versuchtem Erwerb einer Schusswaffe** verurteilt. Bei der Prüfung des § 32 hat es zu Recht anerkannt, dass noch ein **gegenwärtiger und rechtswidriger Angriff** auf das **Eigentum am Geld** vorlag. Zwar hatte M bereits Gewahrsam am Geld begründet, so dass der Raub oder der Diebstahl schon vollendet war. Da der Gewahrsam aber noch nicht gesichert war, war die Tat noch nicht beendet und damit war der Angriff noch gegenwärtig. Das LG hat aber unter Bezugnahme auf die **Stufenfolge** bei lebensgefährdenden Verteidigungsmitteln die **Erforderlichkeit** der Notwehrhandlung **verneint**. Zwar habe A den Schuss nicht mehr androhen müssen, da N und M die Waffe gesehen hatten. Er hätte aber zunächst Warnschüsse abgeben und dann versuchen müssen, in weniger sensible Körperteile wie z.B. die Beine zu schießen. Das sei ihm als geübtem Schützen auch möglich gewesen.

Der BGH (a.a.O.) hat eine **Differenzierung zwischen den Schüssen** vorgenommen.

Die **ersten beiden Schüsse**, welche die Opfer verfehlt hatten (insoweit versuchter Totschlag), seien **nicht erforderlich** gewesen. Hier hätte A zunächst Warnschüsse abgeben müssen. Zumindest aber hätte er versuchen müssen, auf Beine oder Arme zu zielen. Als geübtem Schützen sei ihm dies auch bei einer Entfernung von wenigen Metern möglich gewesen.

Beim **dritten Schuss** hingegen beurteilt der BGH die Situation anders:

„Für den dritten Schuss hat das Landgericht dagegen nicht in den Blick genommen, dass sich im Verlauf des Tatgeschehens Umstände geändert haben, die für die Voraussetzungen der Notwehr wesentlich sind. Ausgehend hiervon hat es unzureichende Feststellungen getroffen, die es dem Senat nicht erlauben, die mögliche Erforderlichkeit des Schusses als Notwehrhandlung zu überprüfen. Das Landgericht hat über dieses Kriterium zudem nicht wie geboten anhand der konkreten tatsächlichen Umstände entschieden.“

Zunächst einmal führt der BGH allerdings aus, dass das LG keine Feststellungen darüber getroffen hat, **wer zum Zeitpunkt der Abgabe des Schusses das Geld hatte**. Hätte der bereits in die Stichstraße abgebogene M das Geld gehabt, wäre der Schuss auf N schon nicht geeignet gewesen, den Angriff zu beenden. Hätte N hingegen das Geld gehabt, wäre die Eignung zunächst zu bejahen.



HINWEIS

Lässt sich später nicht mehr feststellen, wer das Geld hatte, dann gilt grundsätzlich „in dubio pro reo“: es muss der für den Täter günstige Sachverhalt unterstellt werden.

Der BGH führt nun zutreffend aus, dass es dahingestellt bleiben könnte, wer tatsächlich das Geld zu diesem Zeitpunkt gehabt hat, da es bei der **Beurteilung der Erforderlichkeit** auf eine **ex-ante Sicht** eines objektiven Dritten ankomme:

„Für die gebotene ex ante-Betrachtung ist entscheidend, wie sich die Lage aus Sicht eines objektiven und umfassend über den Sachverhalt orientierten Dritten in der Tatsituation des Angeklagten nach der unter Beachtung des Zweifelssatzes zu bildenden trichterlichen Überzeugung darstellt ... Geprägt wird die „Tatsituation“ eines Verteidigers dabei auch durch den ihm in diesem Moment zugänglichen Erkenntnishorizont; maßgeblich ist nicht die Sicht eines allwissenden Beobachters, sondern die Perspektive des sorgfältig beobachtenden Verteidigers ... Für den Angeklagten war diese Perspektive naheliegend insofern limitiert, als ihm das Geld in einem plötzlich beginnenden, dynamischen Geschehen entrissen und zudem gegen ihn Reizgas eingesetzt worden war. Die Jugendkammer ist zwar davon ausgegangen, dass dies die Sehfähigkeit des Angeklagten „nicht signifikant“ verschlechtert hatte, konnte aber nicht ausschließen, dass er jedenfalls „im Gesicht getroffen und dementsprechend beeinträchtigt“ war.... Aus der beschriebenen Perspektive bildete die Verhinderung der Flucht des Nebenklägers schon dann eine geeignete Abwehrhandlung, wenn der Verbleib des Geldes nicht erkennbar gewesen sein sollte. Denn aus dieser Sicht wäre dann von der Möglichkeit auszugehen gewesen, dass der Nebenkläger das Geld mit sich führte, so dass der Schuss auf ihn eine Chance zum Erhalt der von den Angreifern noch nicht endgültig gesicherten Beute begründen konnte. Eine für den Angeklagten nur ex post zu erlangende Kenntnis davon, dass sich das Geld beim Zeugen M. befand, würde dies nicht in Frage stellen; dies fällt vielmehr in das Risiko der Angreifer.“

Damit geht der BGH davon aus, dass die Abgabe des Schusses jedenfalls hätte geeignet sein können. Die **Erforderlichkeit** setzt aber voraus, dass die Handlung nicht nur geeignet, sondern **von mehreren gleich geeigneten Mitteln das mildeste** ist, womit wir wieder bei der **Stufenfolge und der Kampflage** wären. Dazu lässt sich der BGH nun wie folgt ein:

„Die maßgebliche „Kampflage“ ... stellte sich bei Abgabe des dritten Schusses ganz anders dar

als bei den vorangegangenen Schüssen: Der Nebenkläger war vom Angeklagten nun bereits 20 bis 25 Meter entfernt, der Zeuge M. zuvor schon in einen Stichweg abgebogen. Ex ante lag damit nahe, dass ein Entkommen des Nebenklägers aus dem Schussfeld nun unmittelbar bevorstand und dem Angeklagten nur noch Gelegenheit zu einem letzten Schuss verblieb, um dies zu verhindern. Da die beiden gezielten, ihn allerdings verfehlenden Schüsse den Nebenkläger von seiner Flucht nicht abgehalten hatten, konnte dies realistisch nur noch durch einen Treffer gelingen. Diese Änderung der Gegebenheiten hätte das Landgericht berücksichtigen müssen bei seiner Annahme, wonach ein solcher Treffer für den Angeklagten auch beim dritten Schuss bei einem Zielen auf die Beine noch immer mit gleicher Wahrscheinlichkeit erreichbar gewesen wäre wie bei einem Zielen in Richtung des Oberkörpers. Die Jugendkammer hat Schüsse auf die Beine gerade deshalb für möglich erachtet, weil der Angeklagte ein geübter Schütze ist. Sie ist also offenbar davon ausgegangen, dass die sich bewegenden Beine eines Fliehenden schwieriger zu treffen sind als sein Oberkörper. Dann hätte sie allerdings in ihren prognostischen Vergleich der Erfolgswahrscheinlichkeiten einstellen müssen, dass der Angeklagte den dritten Schuss unter weit ungünstigeren Bedingungen abgab als die ersten beiden Schüsse, bei denen er seine Ziele schon verfehlt hatte: Was aus einer Entfernung von lediglich zwei bis drei Meter gelingen konnte, muss aus rund zehnfacher Distanz keineswegs genauso erreichbar gewesen sein. Befanden sich die Fliehenden bei den ersten beiden Schüssen noch in einem weiten Schussfeld, so bestand beim dritten Schuss zudem wahrscheinlich keine Wiederholungsmöglichkeit mehr. Zu bedenken gewesen wäre bei der Beurteilung schließlich auch, dass an die in einer zugespitzten Situation zu treffende Entscheidung für oder gegen eine weniger gefährliche Verteidigungshandlung keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürfen.“



EXPERTENTIPP

Natürlich haben Sie in einer Klausur nicht die Zeit, derart umfangreich zu diskutieren, wie das der BGH macht. Sie sollten sich aber ein Beispiel am BGH insoweit nehmen, als dass Sie - wie bereits ausgeführt - lebensnah unter Ausschöpfung aller Anhaltspunkte argumentieren. Das so gefundene Ergebnis wird dann auch richtig sein.

Umfangreiche Ausführungen zu diesem Thema nebst zahlreichen Videos finden Sie wie immer in den Kursen der JURACADEMY, hier in dem Kurs Strafrecht AT I sowie dem SR Komplettpaket.

<https://www.juracademy.de>

Stand: 15.05.2023