

STRAFRECHT

Problem: Voraussetzungen der Notwehr, § 32 StGB

Einordnung: Strafrecht AT I, Rechtswidrigkeit

BGH, Beschluss vom 16.06.2021

1 StR 126/21

EINLEITUNG

Im vorliegenden Fall befasst sich der BGH mit den Anforderungen an die Notwehrhandlung und das subjektive Rechtfertigungselement.

SACHVERHALT

Der spätere Geschädigte E erwarb vom Mitangeklagten K ein Gramm Kokain. Nach dessen Konsum beschwerte er sich bei einem Treffen über die in seinen Augen minderwertige Qualität und verlangte – erkennbar unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln stehend – von K den Kaufpreis von 90,- € zurück. Dies lehnte K ab, der sich in Begleitung des Angeklagten A befand. Es entwickelte sich eine verbale Auseinandersetzung. E holte im Verlauf des Streits ein Küchenmesser hervor. K ließ daraufhin seine Geldtasche mit etwa 2.500 € Bargeld zu Boden fallen, um sich gegen einen etwaigen Angriff besser wehren zu können. Nun nahm E die Tasche und lief davon.

K rief A zu, dass ihm E sein Geld entwendet habe, und forderte ihn auf, ihm „etwas zu geben“. Daraufhin nahm A einen Holzbesen und brach dessen Stiel in zwei Teile. A und K bewaffneten sich jeweils mit einem Teil des Besenstiels und nahmen die Verfolgung des E auf, um ihm „eine Abreibung zu verpassen“. Nachdem sie ihn auf einem Innenhof eingeholt hatten, forderte K den E auf, ihm sein Geld zurückzugeben, und schlug ihm dann mehrere Male aus Wut und Verärgerung darüber, dass E mit der Tasche mit den Geldscheinen davongelaufen war, mit dem Besenstiel wuchtig gegen den Kopf und die Arme. Es kam ihm darauf an, ihn erheblich zu verletzen und ihm Schmerzen zuzufügen. Um K auf Abstand zu halten, machte E mit dem Messer Abwehrbewegungen und fügte K dabei eine oberflächliche Schnittverletzung zu. E nahm nun das Geld aus der Tasche und warf Geld und Tasche mit den Worten „Nimm das Geld, Bruder“ vor K auf den Boden. Daraufhin schlug dieser mindestens fünf Mal mit dem Besenstiel auf E ein. Er traf ihn an den Armen und am Kopf. A warf während dieser Schläge mindestens drei kleine Pflastersteine in Richtung des E und traf diesen schmerzhaft mit mindestens einem der Steine im Bereich der rechten Schulter bzw. des rechten Oberarms. Nachdem eine Anwohnerin angekündigt hatte, die Polizei zu rufen, hob K das am Boden liegende Geld auf und K und A verließen den Innenhof.

Haben A und K sich durch ihr Verhalten auf dem Innenhof strafbar gemacht?

[Anm.: §§ 211, 212, 224 I Nr. 5, 231, 240 StGB sind nicht zu prüfen.]

PRÜFUNGSSCHEMA: NOTWEHR, § 32 StGB

- A. Notwehrlage**
- B. Notwehrhandlung**
- C. Notwehrwille**

LEITSÄTZE DER REDAKTION

1. Eine Notwehrhandlung ist erforderlich i.S.v. § 32 II StGB, 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 Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung beurteilt werden.
2. Der Rahmen der erforderlichen Verteidigung wird von den gesamten Umständen der objektiven Kampflage bestimmt, namentlich vom konkreten Ablauf von Angriff und Abwehr, von Stärke und Gefährlichkeit des Angreifers und den Verteidigungsmöglichkeiten des Angegriffenen.
3. 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:
4. Die subjektiven Voraussetzungen der Notwehr sind dann erfüllt, wenn der Gegenangriff zumindest auch zu dem Zweck geführt wurde, den vorangehenden Angriff abzuwehren. Dabei ist ein Verteidigungswille auch dann noch anzuerkennen, wenn andere Beweggründe hinzutreten; erst wenn diese anderen Beweggründe so dominant sind, dass hinter ihnen der Wille, das Recht zu wahren, ganz in den Hintergrund tritt, kann von einem Abwehrverhalten keine Rede mehr sein.

LÖSUNG

A. Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4, 25 II StGB durch die Schläge vor Herausgabe des Geldes

Dadurch, dass K den E mit einem Besenstiel schlug bis dieser das Geld und die Tasche herausgab, könnten A und K sich wegen **mittäterschaftlicher gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4, 25 II StGB** strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Grunddelikt: §§ 223 I, 25 II StGB

Durch die Schläge mit dem Besenstiel hat A den E **körperlich misshandelt**. Es ist auch davon auszugehen, dass A hierdurch bei E Blutergüsse oder vergleichbare pathologische Zustände hervorgerufen hat, sodass auch eine **Gesundheitsschädigung** vorliegt.

A und K handelten aufgrund eines gemeinsamen Tatplans in arbeitsteiliger Begehung, wobei auch A Tatherrschaft und einen Täterwillen besaß und deshalb Mittäter des K ist. Dessen Handlungen sind A also **gem. § 25 II StGB zuzurechnen**.

A und K handelten auch mit **Vorsatz** und haben somit den Tatbestand des Grunddelikts verwirklicht.

2. Qualifikation: § 224 I StGB

Der Besenstiel, mit dem A den E schlug, stellt ein anderes **gefährliches Werkzeug** dar, sodass die **Qualifikation gem. § 224 I Nr. 2 StGB** verwirklicht ist.

Weiter hat K die Körperverletzung mit seinem Mittäter A, also einem **anderen Beteiligten**, begangen. Zwar ist im Rahmen der **Qualifikation gem. § 224 I Nr. 4 StGB** streitig, ob eine **gemeinschaftliche Begehung** im Sinne dieser Vorschrift voraussetzt, dass die Beteiligten dem Opfer als Personenmehrheit offen gegenüberreten oder ob es ausreicht, dass der weitere Beteiligte im Ausführungsstadium aktive Förderungsbeiträge leistet. Allerdings sind A und K dem E offen gegenübergetreten und A hat auch insbesondere durch das Übergeben des Besenstiels aktive Förderungsbeiträge im Ausführungsstadium geleistet, sodass nach beiden Meinungen eine gemeinschaftliche Begehung vorliegt.

Bzgl. der qualifizierenden Umstände handelten A und K auch vorsätzlich und haben so den **Tatbestand des § 224 I Nr. 2, 4 StGB erfüllt**.

II. Rechtswidrigkeit

A und K könnten aus Notwehr, § 32 StGB, gerechtfertigt sein.

1. Notwehrlage

Dass E mit der Geldtasche des A flieht, stellt einen **gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff** auf dessen Vermögen dar, sodass eine **Notwehrlage** gegeben ist.

2. Notwehrhandlung

a) Handlung richtet sich gegen den Angreifer

Die Notwehrhandlung von A und K **richtet sich gegen den Angreifer E**.

Körperliche Misshandlung ist jede üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden des Opfers oder dessen körperliche Integrität mehr als nur unerheblich beeinträchtigt.

Gefährliches Werkzeug ist jeder Gegenstand, der aufgrund seiner Beschaffenheit und seiner konkreten Anwendung im Einzelfall dazu geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.

Für das Erfordernis eines offenen Gegenübertretens: Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn 46. Für eine weite Auslegung: BGH, Urteil vom 03.09.2002, 5 StR 210/02, NJW 2002, 3788.

Angriff ist jede Bedrohung rechtlich geschützter Interessen durch menschliches Verhalten.

Gegenwärtig ist ein Angriff, der unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch andauert.

Rechtswidrig ist ein Angriff, der nicht seinerseits durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt ist.

b) Geeignetheit der Handlung

Die Schläge haben dazu geführt, dass E die Geldtasche zurückgegeben hat, was den Angriff beendet hat. Sie war somit **zur Abwehr des Angriffs geeignet**.

c) Erforderlichkeit der Handlung

Die Handlung müsste auch **erforderlich** sein.

„[14] aa) **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 Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung beurteilt werden. Der Angegriffene muss dabei auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel nur zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist und ihm genügend Zeit zur Abschätzung der Lage zur Verfügung steht.**

Die mildere Einsatzform muss im konkreten Fall eine so hohe Erfolgsaussicht haben, dass dem Angegriffenen das Risiko eines Fehlschlags und der damit verbundenen Verkürzung seiner Verteidigungsmöglichkeiten zugemutet werden kann.

[15] bb) Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet nach diesen Grundsätzen die Annahme des Landgerichts, zur Beendigung des Angriffs wären ‚gegebenenfalls Schläge auf die Hand bzw. den Arm, in der E die Geldtasche gehalten hatte‘ gerechtfertigt gewesen, nicht jedoch – zumal unter Berücksichtigung der zahlenmäßigen Überlegenheit der Angeklagten – ‚wichtige Schläge gegen den Kopf oder Steinwürfe gegen den Körper‘.

[16] Da **der Rahmen der erforderlichen Verteidigung von den gesamten Umständen der objektiven Kampflege bestimmt wird, namentlich vom konkreten Ablauf von Angriff und Abwehr, von Stärke und Gefährlichkeit des Angreifers und den Verteidigungsmöglichkeiten des Angegriffenen**, kann der Umstand, dass die Angeklagten dem Geschädigten zahlenmäßig überlegen waren, zwar berücksichtigt werden. Das Landgericht lässt bei der Beurteilung der Erforderlichkeit der Notwehrhandlungen jedoch außer Acht, dass der Geschädigte während des gesamten Geschehens mit einem Küchenmesser bewaffnet war und es einsetzte. Da **angesichts der geringen Kalkulierbarkeit des Fehlschlagrisikos an die in einer zugespitzten Situation zu treffende Entscheidung für oder gegen eine weniger gefährliche Verteidigungshandlung keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürfen**, war der Mitangeklagte nicht gehalten, auf das mildeste, gleichwohl aber mit Unsicherheiten behaftete Mittel in Form von Schlägen auf Hand oder Arm des Geschädigten zurückzugreifen, um diesen zur Herausgabe der Geldtasche zu bewegen. Deshalb waren seine ‚wichtig gegen den Kopf und die Arme‘ geführten Schläge von seinem Notwehrrecht umfasst.“

BGH, Urteil vom 13.09.2017, 2 StR 188/17, NStZ 2018, 84

BGH, Beschluss vom 07.12.2017, 2 StR 252/17; Beschluss vom 13.04.2017, 4 StR 35/17, NStZ-RR 2017, 271

BGH, Beschluss vom 22.06.2016, 5 StR 138/16, NStZ-RR 2016, 271

Die Schläge waren also erforderlich.

d) Gebotenheit der Handlung

Die Schläge müssten auch **geboten** gewesen sein.

BGH, Urteil vom 19.11.2019,
2 StR 554/18, NStZ 2021, 33

BGH, Urteil vom 01.07.2014,
5 StR 134/14, NStZ 2015, 151

„[18] aa) Zwar kann das Merkmal der Gebotenheit im Einzelfall sozialetisch begründete Einschränkungen an sich erforderlicher Verteidigungshandlungen notwendig machen. Danach **ist die Verteidigung dann nicht geboten, wenn von dem Angegriffenen aus Rechtsgründen die Hin- nahme der Rechtsgutsverletzung oder eine weniger risikoreiche Ver- teidigung zu verlangen ist**. So kann bei infolge Alkohol- oder Drogen- konsums schuldunfähigen Personen das Notwehrrecht des Angegriffenen eingeschränkt sein.

[19] bb) Die Feststellungen lassen insoweit keine abschließende Bewertung der Schuldfähigkeit des Geschädigten zu. Auf der einen Seite stand der Geschädigte nach den Urteilsfeststellungen zwar aufgrund des vorausge- gangenen Kokainkonsums für den Mitangeklagten ‚erkennbar unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln‘. Auf der anderen Seite lassen sich den Feststellungen aber keine Anhaltspunkte für Ausfallerscheinungen des Geschädigten entnehmen. [...] Nach den Feststellungen des Landgerichts hatte er [...] ein gewisses Leistungsvermögen; denn er versuchte zunächst, die Rückzahlung des Kaufpreises wegen der aus seiner Sicht mangelhaften Qualität des Kokains zu erreichen; nach diesem vergeblichen Versuch nahm er die Geldtasche trotz Gegenwart der [Begleitperson] des Mitangeklagten an sich und flüchtete, auch wenn ihn die Angeklagten ohne Weiteres ein- zuholen imstande waren. Deshalb kann das Revisionsgericht nicht beur- teilen, welche Auswirkungen der Drogen- und möglicherweise auch Alko- holkonsum des Geschädigten auf seine Schuldfähigkeit hatte“

Nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ ist also davon auszugehen, dass E voll schuldfähig war und eine Einschränkung der Gebotenheit der Notwehr- handlung von A und K wegen Schuldunfähigkeit des Angreifers E somit nicht vorzunehmen ist.

3. Notwehrwille

BGH, Urteil vom 27.10.2015,
3 StR 199/15, NStZ 2016, 333

BGH, Urteil vom 25.04.2013,
4 StR 551/12, NJW 2013, 2133

BGH, Urteil vom 09.11.2011,
5 StR 328/11, NStZ-RR 2012, 84

„[11] aa) Das Landgericht hat rechtlich zutreffend angenommen, **dass § 32 StGB in subjektiver Hinsicht einen Verteidigungswillen erfordert. Die subjektiven Voraussetzungen der Notwehr sind demnach erst dann erfüllt, wenn der Gegenangriff zumindest auch zu dem Zweck geführt wurde, den vorangehenden Angriff abzuwehren. Dabei ist ein Verteidigungswille auch dann noch als relevantes Handlungsmotiv anzuerkennen, wenn andere Beweg- gründe (Vergeltung für frühere Angriffe, Feindschaft etc.) hinzu- treten. Erst wenn diese anderen Beweggründe so dominant sind, dass hinter ihnen der Wille, das Recht zu wahren, ganz in den Hin- tergrund tritt, kann von einem Abwehrverhalten keine Rede mehr sein.**

bb) Gemessen hieran wird die Annahme des Landgerichts, es fehle an dem erforderlichen Verteidigungswillen, da ‚das Motiv der Verteidigung soweit in den Hintergrund [trat], dass dies allenfalls noch ein ganz nebensächliches Motiv für die Angeklagten darstellte‘, von den Fest- stellungen nicht getragen. Danach hatte der Mitangeklagte zwar den Geschädigten verfolgt, ‚um ihm eine Abreibung zu verpassen‘, und dann ‚aus Wut und Verärgerung darüber, dass E mit der Tasche mit den Geld- scheinern davongelaufen war‘, auf ihn eingeschlagen. Gleichzeitig hat das Landgericht jedoch auch festgestellt, dass der Mitangeklagte den Geschädigten zuvor aufgefordert hatte, ‚ihm sein Geld zurückzugeben‘.

Damit waren die Gewalthandlungen neben dem Verteidigungswillen durch weitere Motive bestimmt. Anhaltspunkte dafür, dass der Verteidigungswille schon vor dem Fallenlassen des Geldes ‚ein ganz nebensächliches Motiv für die Angeklagten darstellte‘, die ‚tatsächliche Motivation beider Angeklagter [...] die Verärgerung über das vorausgegangene Verhalten des E‘ war und sie ihm einen Denkmittel für sein vorangegangenes Verhalten verpassen wollten, bieten die Feststellungen nicht.“

Der erforderliche **Notwehrwille** ist somit gegeben.

A und K sind aus Notwehr, § 32 StGB, gerechtfertigt.

III. Ergebnis

A und K haben sich durch die Schläge vor der Herausgabe des Geldes und der Tasche nicht gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4, 25 II StGB strafbar gemacht

B. Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4, 25 II StGB durch die Schläge nach Herausgabe des Geldes

Dadurch, dass K den E auch nach Herausgabe von Geld und Tasche mit einem Besenstiel schlug und A ihn mit Pflastersteinen bewarf, könnten A und K sich wegen **mittäterschaftlicher gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4, 25 II StGB** strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

Durch die Stockschläge und den Treffer mit dem Pflasterstein haben A und K erneut den **Tatbestand der §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4, 25 II StGB** verwirklicht, wobei insb. auch die geworfenen Pflastersteine gefährliche Werkzeuge i.S.v. § 224 I Nr. 2 StGB darstellen.

II. Rechtswidrigkeit

„[9] a) Zutreffend bejaht das Landgericht eine Notwehrlage, solange sich der Geschädigte im Besitz der Geldtasche des Mitangeklagten K befand. Nachdem dieser das Geld und die Tasche im Innenhof fallen gelassen hatte, war der Angriff jedoch beendet. Eine Notwehrlage war nicht mehr gegeben; eine Rechtfertigung der nachfolgenden Gewalthandlungen der Angeklagten kam nicht mehr in Betracht [...]“

A und K haben **rechtswidrig** gehandelt.

III. Schuld

A und K handelten auch **schuldhaft**.

IV. Ergebnis

A und K sind strafbar gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4, 25 II StGB.

FAZIT

Ein klassischer Fall zu Problemen der Erforderlichkeit und Gebotenheit der Notwehrhandlung und den subjektiven Anforderungen an § 32 StGB, den man im Gutachten nur sinnvoll lösen kann, wenn man zwischen den Handlungen vor und nach der Rückgabe trennt.