

## § 12: Die Notwehr (Teil 1)

### I. Einführung

§ 32 StGB regelt den Rechtfertigungsgrund der Notwehr. Dabei ist die Notwehr der Rechtfertigungsgrund, der ein tatbestandsmäßiges Verhalten am weitreichendsten rechtfertigen kann. Sogar die Tötung eines Menschen kann durch § 32 StGB gerechtfertigt sein. Der Grund für die weitreichende Wirkung liegt insbesondere darin, dass § 32 StGB – anders als § 34 StGB – keine Abwägung zwischen dem verteidigten und dem verletzten Rechtsgut verlangt. Man spricht daher von einem „schneidigen Notwehrrecht“. Im Gegenzug sind die Voraussetzungen, die für die Anwendung der Notwehr vorliegen müssen, höher als bei anderen Rechtfertigungsgründen.

Die h.M. (BGHSt 48, 207; *Roxin/Greco* AT I § 15 Rn. 1; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 494) begründet das Notwehrrecht dualistisch. Danach liegen dem Notwehrrecht zwei tragende Prinzipien zugrunde:

- **Selbstverteidigungsprinzip:** In der Notsituation ist es jeder bzw. jedem erlaubt, ihre oder seine Rechtsgüter selbst zu verteidigen.
- **Rechtbewährungsprinzip:** In der Notlage ist die oder der Angegriffene immer auch Repräsentantin bzw. Repräsentant des Rechts und dessen aktuelle Verteidigerin oder aktueller Verteidiger gegen das Unrecht.

Die Kenntnis der das Notwehrrecht tragenden Prinzipien ist unerlässlich, da sich durch sie bestimmte Begrenzungen des Notwehrrechts, in der Regel über die Gebotenheit der Verteidigung, nachvollziehen lassen.

## II. Voraussetzungen der Notwehr

Gem. § 32 II StGB ist Notwehr die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

### 1. Notwehrlage

Demnach setzt § 32 II StGB zunächst das Vorliegen eines gegenwärtigen und rechtswidrigen Angriffs voraus.

#### a) Angriff



Ein Angriff ist jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung eines notwehrfähigen Rechtsguts (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 496; *Rengier* AT § 18 Rn. 6 ff.; **Hinweis**: Es muss dabei kein Straftatbestand verwirklicht werden).

Ausgeschlossen werden durch dieses Merkmal also:

- Tierangriffe (beachte aber, dass das Aufhetzen eines Tieres menschliches Verhalten ist und daher einen Angriff darstellen kann): Tiere unterscheiden sich insofern vom Menschen, als nur Menschen taugliche Adressaten von Rechtsnormen sind und auch nur Menschen gegenüber das Recht bewährt werden muss (vgl. KK 277 ff.), wenn sich diese durch rechtswidriges Verhalten ins Unrecht setzen (Kühl AT § 7

Rn. 26). Das Verhalten von Tieren kann daher nicht Gegenstand eines Rechtswidrigkeitsurteils sein (LK/Rönnau/Hohn § 32 Rn. 99).

- Verhalten, dem die Handlungsqualität fehlt (Bsp.: epileptischer Krampf, Reflexe).

Umstritten ist, ob auch ein Angriff durch **Unterlassen** möglich ist.

Bsp. (nach *Rengier* AT § 18 Rn. 16): *T verletzt O bei einem Verkehrsunfall schwer. Anschließend weigert er sich, den O ins Krankenhaus zu fahren. Da keine andere Hilfe zu erwarten ist, fesselt die hinzukommende P den T, nimmt dessen Auto und fährt O damit ins Krankenhaus.* Liegt im Unterlassen des T ein (gegenwärtiger) Angriff auf das Leben des O, so dass P hinsichtlich der Freiheitsberaubung nach § 32 StGB gerechtfertigt gehandelt haben könnte?

- Teilweise (*Sch/Sch/Perron/Eisele* § 32 Rn. 10) wird die Möglichkeit eines Angriffs durch Unterlassen generell verneint.
  - + Ein Angriff fordert schon begrifflich ein aktives Tun.
  - § 13 StGB stellt ein Unterlassen gerade einem aktiven Tun gleich.
- Nach a.A. (*Otto* AT § 8 Rn. 18) soll ein Angriff durch Unterlassen bei der Verletzung einer beliebigen Rechtspflicht (auch § 323c StGB) vorliegen.
  - + Effektivität der Notwehr: Bei einem Verstoß gegen eine beliebige Rechtspflicht bedingt das Unterlassen eine unmittelbare Gefährdung des Rechtsguts, die man abwenden können muss.

- - Verteidigung ist die Abwendung einer aus bestimmten Quellen drohenden Verletzung, nicht aber die zwangsweise Durchsetzung eines Rettungsanspruchs.
  - Nur im Fall des § 13 StGB steht ein Unterlassen einem aktiven Tun gleich.
- Nach h.M. (*Roxin/Greco* AT I Rn. 11; *Stratenwerth/Kuhlen* AT § 9 Rn. 65; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 498; *Rengier* AT § 18 Rn. 15, 17) stellt ein Unterlassen daher einen Angriff dar, wenn im Unterlassen ein Verstoß gegen eine Garantenpflicht i.S.d. § 13 StGB liegt. Nach dieser Ansicht läge in obigem Beispiel ein Angriff vor, da den T bezüglich des Zustands des O eine Garantenpflicht aus Ingerenz trifft (näher zu dieser dann in § 25 der Vorlesung).
-  Zu den notwehrfähigen Rechtsgütern zählen alle Individualrechtsgüter und sonstigen rechtlich geschützten Interessen (wie der Gemeingebrauch beim Kampf um die Parklücke; vgl. sogleich KK 279). Rechtsgüter der Allgemeinheit (z.B. Vertrauen in die Unbestechlichkeit des Beamtenapparates) sind dagegen grds. nicht notwehrfähig, denn der Staat kann sich regelmäßig selbst helfen und Staatsnothilfe ist die absolute Ausnahme des Art. 20 IV GG.

Zu beachten ist aber, dass notwehrfähige Individualrechtsgüter (z.B. Eigentum, Vermögen) auch dem Staat zustehen können. So ist Nothilfe gegen die Diebin, die einen im Landeseigentum stehenden PC stiehlt, denkbar.

Angegriffene und verteidigende Person müssen nicht identisch sein (Fälle der **Nothilfe**). Die Nothilfe richtet sich grundsätzlich nach den gleichen Kriterien wie die Notwehr. Darüber hinaus ist aber erforderlich, dass die angegriffene Person mit der Verteidigung zumindest mutmaßlich einverstanden ist.

→ Eine erweiterte Darstellung bietet auch das Problemfeld der *Nothilfe*:  
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/notwehr/nothilfe/>

Fraglich ist, ob auch ein Angriff auf Rechte von Tieren einen „Angriff“ i.S.d. § 32 StGB darstellt.

Bsp. (nach LG Magdeburg ZUR 2018, 172): *Tierschützer dringen nachts in eine Schweinezuchtanlage ein, um Missstände bei der Tierhaltung zu filmen und mit diesem Material die Behörden zum Einschreiten zu bewegen.* Haben die Tierschützer sich gem. § 123 I StGB wegen Hausfriedensbruchs strafbar gemacht? Der Tatbestand des Hausfriedensbruchs ist erfüllt, die Tierschützer könnten aber gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein.

Teilweise werden Tiere als „andere“ i.S.d. § 32 II StGB und damit als nothilfefähig angesehen (LG Magdeburg ZUR 2018, 172 [173]; für Tiere als „andere“ wohl auch OLG Naumburg NJW 2018, 2064 [2066]; BeckOK StGB/Momsen/Savic § 32 Rn. 20; LK/Rönnau/Hohn § 32 Rn. 82 a.E.; Roxin/Greco AT I § 15 Rn. 34; Greco JZ 2019, 390 ff. mit Restriktionen im Rahmen der Gebotenheit).

- + Nach § 1 TierSchG darf niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Leid zufügen; mit § 17 TierSchG ist sogar ein strafrechtlicher Schutz vorgesehen. Zudem ist der Tierschutz nach Art. 20a GG ein Staatsziel. Daraus kann gefolgert werden, dass die Rechtsordnung den Tierschutz als notwehrfähiges Rechtsgut ansieht (BeckOK StGB/Momsen/Savic § 32 Rn. 19).
- Aus Art. 20a GG und dem TierSchG ergibt sich nicht zwangsläufig ein notwehrfähiges Individualrechtsgut, schließlich sind Tiere keine Rechtssubjekte (LK/Rönnau/Hohn, 12. Aufl. 2012, § 32 Rn. 82).
- + Dass ein „anderer“ kein Mensch zu sein braucht, ist auch an anderer Stelle anerkannt. So können etwa auch juristische Personen (Sch/Sch/Perron/Eisele § 32 Rn. 6) oder Embryonen „andere“ sein.

Deshalb ist man auch nicht gehindert, unter Verweis auf den Schutz in Art. 20a GG und § 1 TierSchG, Tiere als „andere“ anzusehen (zu diesem Argument *Roxin/Greco* AT I § 15 Rn. 35).

- — Der Wortlaut des § 32 II StGB erfordert einen Angriff auf „sich“ oder einen „anderen“. Versteht man „anderen“ so, dass auch Tiere erfasst sind, müsste das gleichermaßen für die Variante „sich“ gelten. Diese kann sich aber nur auf Menschen beziehen (*Ritz* JuS 2018, 333 [335 f.]; vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 497). In diesem Zusammenhang ist auch der akzessorische Charakter der Nothilfe zu beachten: Die Nothelferin oder der Nothelfer übt **kein eigenes Recht** aus, sondern nimmt das Notwehrrecht der angegriffenen Person für diese gleichsam **stellvertretend** wahr (*Matt/Renzikowski/Engländer* § 32 Rn. 35). Tieren steht aber schon kein Notwehrrecht zu, das Nothelfende stellvertretend ausüben könnten.
- Eine andere Meinung nimmt einen Angriff auf das menschliche Mitgefühl gegenüber vernachlässigten Tieren an und kommen damit ebenfalls zur Anwendung des § 32 StGB (*Hotz* NJW 2018, 2066 sowie LG Magdeburg ZUR 2018, 172 [173], das zwar Tiere schon als „andere“ sieht, darüber hinaus aber auch diesen Aspekt als begründet ansieht).
  - — Mitleid ist nur eine Emotion und kann damit kein rechtlich geschütztes Interesse sein (*Ritz* JuS 2018, 333 [334]).
  - — Künstliche Konstruktion (*LK/Rönnau/Hohn* § 32 Rn. 82; *MüKoStGB/Erb* § 32 Rn. 100).
- Schließlich wird vertreten, dass § 32 StGB nicht anwendbar sei. Ggf. liege aber eine Rechtfertigung nach § 34 StGB vor (*Fahl* JA 2019, 161 [165]; *Dehne-Niemann/Greisner* GA 2019, 205 [211]; *Rengier* AT § 18

Rn. 9a; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 497; *Hecker* JuS 2018, 83 ff.; *Sch/Sch/Perron/Eisele* § 32 Rn. 8), siehe hierzu später die KK zu § 13.

Jedenfalls bei der Notwehr ist Zurückhaltung geboten. Denn es findet keine Güterabwägung statt. Demnach wäre grundsätzlich auch eine Tötung gerechtfertigt. Weil aber das Grundgesetz nach Art. 1 I GG den Menschen eindeutig über das Tier stellt (auch Art. 20a GG schützt die Tiere „in Verantwortung für die künftigen Generationen“ und im Übrigen nur „im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung“), wäre eine Auslegung des § 32 StGB, die die Tötung eines Menschen zugunsten der Rettung eines Tieres rechtfertigen würde, nicht mit der Verfassung in Einklang zu bringen. Dieses Argument betrifft dabei vor allem die theoretische Stringenz (*argumentum ad absurdum*, dazu *Puppe*, Kleine Schule des juristischen Denkens, 3. Aufl. 2014, S. 190 ff. und *Stellhorn* ZIS 2014, 467 ff.) und wird praktisch kaum relevant werden. Der – kritisierbare, aber eben bestehende – Anthropozentrismus (also die Weltanschauung, nach der der Mensch der Mittelpunkt der Welt ist) des StGB (vgl. §§ 25 I, 26, 27 I, 29, 30 I 1, II, 31 I Nr. 1 und 3 StGB, bei denen „anderer“ nur sinnvoll als „andere menschliche Person“ zu interpretieren ist) spricht jedenfalls gegen die Einbeziehung von Tieren in den Bereich Nothilfebegünstigter. Die Diskussion ist hier aber recht jung, möglicherweise wird sich künftig die Sichtweise ändern, wie die Sozialschädlichkeit zu definieren ist.

Ergänzend zum Parklückenfall (KK 272): Der Autofahrerin steht gegen den „Besitzer der Parklücke“ grundsätzlich das Notwehrrecht zu. Genauer zu prüfen ist aber die Reichweite des Notwehrrechts. Der Maßstab dessen, was zur Angriffsabwehr „erforderlich“ ist, bestimmt sich nach den Umständen des konkreten Falls. Dabei ist zu bedenken, dass es sich bei der Nutzung einer Parklücke um ein eher geringwertiges Rechtsgut handelt. Das BayObLG hat es daher als zumutbar angesehen, sich nach einer anderen Parklücke umzusehen. Wäre eine solche nicht in Sicht, wird der „Besitzer“ zunächst zur Räumung der Parklücke aufzufordern sein.

Möglicherweise wird ein Wegtragen noch vom Notwehrrecht erfasst sein, Verletzungen aber jedenfalls nicht. Handelt es sich bei dem Besetzer um ein Kind oder meint der „Besetzer“, im Recht zu sein, ist zudem an weitere Einschränkungen auf Ebene der Gebotenheit zu denken (vgl. BayObLG NJW 1963, 824).

## b) Rechtswidrigkeit des Angriffs



Der Angriff ist rechtswidrig, wenn er nicht von einer Erlaubnisnorm gedeckt ist (*Kindhäuser/Zimmermann* AT § 16 Rn. 22; lesenswert BGH NStZ 2012, 144).

Gegen einen durch Notwehr oder einen anderen Rechtfertigungsgrund gerechtfertigten Angriff ist also keine Notwehr möglich. Hier kann in der Klausur eine Inzidentprüfung erforderlich sein.

Fraglich ist, ob ein rechtswidriger Angriff (kann auch fahrlässiges Verhalten sein) auch bei einem **objektiv pflichtgemäßen Verhalten** (z.B. drohender Verkehrsunfall trotz Einhaltung aller Verkehrsregeln) vorliegt.

- Nach h.M. (*Roxin/Greco* AT I § 15 Rn. 14; *Stratenwerth/Kuhlen* § 9 Rn. 73; *Sch/Sch/Perron/Eisele* § 32 Rn. 21) liegt in einem obj. pflichtgemäßen Verhalten kein rechtswidriger Angriff.
- Nach einer Mindermeinung (*Jescheck/Weigend* S. 341) ergibt sich die Rechtswidrigkeit dagegen schon daraus, dass der Angriff ein rechtlich geschütztes Gut bedroht.
  - Bei obj. sorgfaltsgemäßigem Verhalten fehlt es am Handlungsunwert und deshalb an der Rechtswidrigkeit. Die Verwirklichung eines erlaubten Risikos widerspricht der Rechtsordnung gerade nicht.
  - Die oder der Angegriffene ist nicht schutzlos, da Gegenwehr über § 34 StGB möglich bleibt.

Uneinheitlich wird auch die Frage beurteilt, ob die Angreiferin oder der Angreifer **schuldhaft** handeln muss.

- Teilweise (*Otto* AT § 8 Rn. 21; *NK/Kindhäuser* § 32 Rn. 64 f.) wird das Vorliegen eines schuldhaften Angriffs verlangt.
  - + Das Rechtsbewährungsprinzip tritt bei einem schuldlosen Angriff in den Hintergrund, da die Geltung der Rechtsordnung hier nicht oder nur in einem geminderten Maße in Frage gestellt wird (vgl. §§ 20, 21 StGB).
  - + Nur der oder dem schuldhaft Handelnden können die vollen Kosten des Konflikts – die Einbuße ihrer bzw. seiner Güter als Folge der Verteidigungshandlung – aufgebürdet werden. Schuldlos Handelnde sollen die Kosten allenfalls nach den Regeln des defensiven Notstands (§ 228 BGB analog) tragen müssen.
  - Der Wortlaut des § 32 II StGB verlangt nur einen rechtswidrigen, keinen schuldhaften Angriff. Eine täterungünstige Einschränkung des § 32 StGB stellt daher einen Verstoß gegen Art. 103 II GG dar.
  - Rechtsnormen gelten auch gegenüber schuldlos Handelnden, so dass das Rechtsbewährungsprinzip durchaus eingreift.
  - Eine sachgerechte Einschränkung der Notwehr gegen schuldlos handelnde Personen ist auf der Ebene der Gebotenheit möglich.
- Die h.M. (BGHSt 3, 217; *Roxin/Greco* AT I § 15 Rn. 19; *Rengier* AT § 18 Rn. 30) geht daher davon aus, dass die Schuld der Angreiferin oder des Angreifers keine Voraussetzung des Notwehrrechts ist.

### c) **Gegenwärtigkeit des Angriffs**



Gegenwärtig ist ein Angriff, der im Sinne einer akut bedrohlichen Lage unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fort dauert (BGH NJW 1973, 255; NStZ 2020, 147; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 500; *Rengier* AT § 18 Rn. 19 ff.).

- Unmittelbar bevor steht ein Angriff bei einem Verhalten, das unmittelbar in die eigentliche Verletzungshandlung umschlagen soll oder umzuschlagen droht (z.B. Ausholen zum Schlag), sodass durch weiteres Zuwarten entweder der Erfolg der Verteidigungshandlung gefährdet würde oder sich die oder der Verteidigende selbst in die Gefahr erheblicher eigener Verletzungen bringen würde (BGH NStZ RR 2023, 170; BGH NStZ 2020, 147).
- Hat die Angreiferin oder der Angreifer bereits eine Verletzungshandlung begangen, dauert der Angriff so lange an, wie eine Wiederholung und damit ein erneuter Umschlag in eine Verletzung unmittelbar zu befürchten ist (BGH NStZ 2023, 42; NStZ-RR 2017, 38).
- Besteht der Angriff in der Begehung einer Straftat (was aber nicht notwendig erforderlich ist), findet er gerade statt, wenn die Angreiferin oder der Angreifer die Grenze zum Versuch überschritten hat. Der Angriff dauert fort bis zur materiellen Beendigung der Tat (dazu in § 22 der Vorlesung). Bei Dauerdelikten ist er dann beispielsweise so lange gegenwärtig, wie der rechtswidrige Zustand andauert.

An der Gegenwärtigkeit des Angriffs fehlt es dagegen, wenn der Angriff erst in Zukunft zu erwarten ist. Das gilt auch, wenn es mehr oder minder sicher ist, dass es zu einem Angriff kommen wird. Wie derartige Präventivmaßnahmen zu behandeln sind, ist umstritten.

*Bsp. (angelehnt an BGHSt 48, 255): F und M waren verheiratet. Im Laufe der Ehe kam es immer wieder zu heftigen Streitigkeiten und tätlichen Auseinandersetzungen. Diese wurden immer intensiver und häufiger, denn auch die Töchter des Ehepaares blieben nicht verschont. Durch die fortgesetzten Beleidigungen und Tätlichkeiten geriet F an die Grenzen ihrer psychischen und physischen Belastbarkeit. Spätestens seit Sommer 2001 befasste sie sich deshalb verstärkt mit dem Gedanken, M zu töten. Als M am Tag nach Hause kam, stritt er erneut mit F. Eine halbe Stunde lang beschimpfte er sie, bespuckte sie und schlug ihr ins Gesicht, so dass sie aus dem Mund blutete. Anschließend ging er zu Bett. F entschloss sich die Gelegenheit zu nutzen und M zu töten, da sie darin den einzigen Ausweg sah, sich und ihre Töchter künftig vor den Schlägen des M zu schützen. Sie betrat das Schlafzimmer und tötete ihren schlafenden Ehemann mit einem Revolver.*

F hat den Tatbestand des § 212 I StGB erfüllt. Fraglich ist aber, ob zu ihren Gunsten § 32 StGB eingreift. Nach o.g. Definition lag kein gegenwärtiger Angriff des M vor. Vielmehr lag M zum fraglichen Zeitpunkt schlafend im Bett. Gleichwohl erscheint es aber hinreichend sicher, dass es auch künftig zu weiteren Tötlichkeiten des M gekommen wäre. Ein Abwarten der F auf den Kampf mit M hätte jedoch zu einer ganz erheblichen Reduktion der Verteidigungsmöglichkeiten der körperlich unterlegenen F geführt. Wie Fallgestaltungen dieser Art zu lösen sind, wird uneinheitlich beantwortet:

- *Schmidhäuser* AT § 9 Rn. 94 schlägt vor, den Begriff der Gegenwartigkeit erweiternd auszulegen und sie schon dann zu bejahen, wenn der Angriff später nicht mehr oder nur unter erschwerten Bedingungen abgewendet werden kann (sog. Effizienzlösung).
- Restriktive Auslegung des schneidigen Notwehrrechts erforderlich.

- Es werden Fälle dem Notwehrrecht unterstellt, in denen die Hinzuziehung obrigkeitlicher Hilfe ohne Weiteres möglich gewesen wäre.
- Überdies kann in Betracht gezogen werden kann, bei derartigen Fällen die Abwägungskriterien des § 228 BGB in die Abwägung nach § 34 StGB zu integrieren (bspw. MüKoStGB/*Erb* § 34 Rn. 225 ff.).
- + § 34 StGB ist auf Fälle des aggressiven Notstands zugeschnitten. Hier liegt jedoch eher der Fall des Defensivnotstands vor, da auf die Person eingewirkt wird, von der die Gefahr ausgeht.
- Mit einer Integration des § 228 BGB würden Regeln, die für Sachen und Tiere gelten, auf die Tötung von Menschen übertragen. Von vergleichbaren Sachverhaltsgestaltungen kann daher nicht gesprochen werden.
- Teilweise wird auch vorgeschlagen, § 32 StGB auf diese notwehrähnliche Lage analog anzuwenden (vgl. *Krey/Esser* AT Rn. 490).
  - Das Notwehrrecht ist auf Ausnahmesituationen bezogen und daher nicht analogiefähig.

**Anmerkung:** Geht man mit der erstgenannten Ansicht vom Vorliegen einer Notwehrlage aus, ist auf der Ebene der Erforderlichkeit zu bedenken, ob die Inanspruchnahme polizeilicher Hilfe ein milderes Mittel dargestellt hätte. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn die Polizei bereits präsent ist, sondern auch, wenn sie ohne Weiteres herbeigerufen werden kann.

Verneint man die Gegenwärtigkeit bzw. Erforderlichkeit des Angriffs, ist streitig, ob in diesen sog. **Haustyrannen-Fällen** die Tötung über § 34 StGB gerechtfertigt werden kann. Hiergegen spricht der Grundsatz, dass das Leben der Abwägung generell nicht zugänglich ist (vgl. KK § 13). In besonders gelagerten Fällen (der

tyrannisierten Frau drohen Tod bzw. massive Körperverletzungen und es besteht für sie keinerlei anderweitige Ausweichmöglichkeit) wird teilweise vertreten, dass auch die gezielte Tötung über § 34 StGB gerechtfertigt sein könne (vgl. MüKoStGB/*Erb* § 34 Rn. 235 ff.).

→ Einen Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Präventivnotwehr/Problem der Gegenwärtigkeit*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/notwehr/praeventiv/>

→ Eine erweiterte Besprechung der BGH-Entscheidung ist auch unter *Haustyrannen-Fall – BGHSt 48, 255* in unserer Kategorie Höchstrichterliche Rechtsprechung zu finden:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/rechtsprechung/at/rw/haustyrannen-fall/>

Den Begriff der Gegenwärtigkeit legte der BGH in einem weiteren Fall (BGH NStZ 2023, 27) – entgegen der Vorinstanz – recht weit aus:

*A, der ein Cuttermesser mit sich führt, und B, der einen Schraubenzieher bei sich trägt, klingeln bei O und fordern diesen auf, aus der Wohnung her auszutreten, um „etwas zu klären.“ O gelingt es jedoch, die Tür wieder zu schließen. Daraufhin schlagen und treten A und B gegen die Tür und fordern O erneut schreiend auf, aus der Wohnung zu kommen. O, der in großer Angst um sein Leben und das seiner Frau und des gemeinsamen Kindes ist, holt ein Messer aus der Küche, öffnet die Tür und sticht mit dem Messer in den Oberkörper des A, der das Cuttermesser, dessen Klinge noch nicht ausgefahren ist, in der Hand hält, und in den Rücken des B.*

Der BGH führte aus, dass „bereits der Zeitpunkt der durch den bevorstehenden Angriff geschaffenen bedrohlichen Lage“ ausreiche, um die Gegenwärtigkeit zu bejahen und die Vorinstanz, die die Gegenwärtigkeit abgelehnt hatte, den Begriff des gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs zu eng gefasst habe.

Unter dem Stichwort der „**antizipierten Notwehr**“ werden Fälle der selbstständig wirkenden Abwehrvorrichtungen diskutiert. Hierunter fällt etwa das Aufstellen von elektrischen Zäunen oder gar die Installation von Selbstschussanlagen, um das eigene Grundstück vor Einbrechern zu schützen.

Werden durch solche Vorrichtungen Verletzungen bei einer eindringenden Person verursacht, stellt sich hinsichtlich möglicher Tatvorwürfe gem. §§ 212, 223 f. StGB gegen die Aufstellerin oder den Aufsteller zunächst die Frage der objektiven Zurechnung. Bei „sozialadäquaten Vorkehrungen“ wie einer üblichen Umfriedung eines Grundstücks (Stacheldrahtzaun o.ä.) ist bereits kein „rechtlich missbilligtes Risiko“ geschaffen. Bei nicht sozialadäquaten Vorrichtungen ist zu prüfen, ob die eindringende Person erkannte, dass sie sich bei Betreten des Grundstücks in Gefahr begibt (bspw., weil ein gut sichtbarer Warnhinweis am Zaun angebracht wurde) und deshalb eine einverständliche Selbstgefährdung anzunehmen ist, die bereits den Tatbestand ausschließt.

Wird der Zurechnungszusammenhang nicht unterbrochen, stellt sich bei der Frage einer Rechtfertigung gemäß § 32 StGB zunächst die Frage nach der Gegenwärtigkeit des Angriffs. Dass es an einem gegenwärtigen Angriff fehlte, als die Vorkehrung erstmalig installiert wurde, ist unschädlich, solange sie erst wirkt, sobald das Grundstück widerrechtlich betreten wird.

Die (automatisierte) Notwehrhandlung ist allerdings nur dann auch erforderlich, wenn die automatische Anlage technisch so eingerichtet ist, dass sie bei keinem der zu erwartenden Angriffe das jeweils erforder-

liche Maß überschreitet. Deshalb ist ein System „stufenweise gesteigerter Abwehrmechanismen“ einzurichten, also hintereinander geschaltete, immer stärker werdende Abwehrmaßnahmen (vgl. MüKoStGB/Erb § 32 Rn. 179 f.; zum Ganzen auch *Roxin/Greco* AT I § 15 Rn. 51 ff.).

## 2. Notwehrhandlung

### a) Geeignetheit und Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung

Gem. § 32 II StGB ist die Verteidigung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff nur in den Grenzen der Erforderlichkeit zugelassen. Die h.M. entnimmt der Erforderlichkeit implizit auch das Merkmal der Geeignetheit – Grund: „[...] *die Verteidigung [müsse] ein Minimum an Effektivität aufweisen, um den mit ihr verbundenen Eingriff in die Rechtsgüter des Angreifers legitimieren zu können.*“ [MüKoStGB/Erb § 32 Rn. 150 m.w.N.)]

 **Geeignetheit** bedeutet dabei, dass die Maßnahme grundsätzlich dazu in der Lage ist, den Angriff entweder ganz zu beenden oder ihm wenigstens ein Hindernis in den Weg zu legen. Auch Verteidigungshandlungen, die den Angriff lediglich abmildern, sind dabei als geeignet anzusehen.

 **Erforderlich** ist diejenige Verteidigungshandlung, die (zur Angriffsabwehr geeignet ist und dabei, vgl. oben) das relativ mildeste der in Betracht kommenden Verteidigungsmittel ist (BGHSt 3, 217; *Kindhäuser/Zimmermann* AT § 16 Rn. 32).

Ob die Notwehrhandlung geeignet und erforderlich war, muss auf der Grundlage einer objektiven Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung beurteilt werden, sog. „**objektive ex-ante-Betrachtung**“ (BGH NStZ 2019, 598 [599]). Es kommt also darauf an, welche Maßnahmen eine verständige Beobachterin im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung unter den Gegebenheiten der Notwehrlage zur sicheren Abwehr des Angriffs für notwendig erachten würde (BGH NStZ 2016, 84, 85; MüKoStGB/Erb § 32 Rn. 130 ff.). Wegen der geringen Kalkulierbarkeit des Fehlschlagrisikos dürfen nach Auffassung des BGH an die in einer zugespitzten Situation zu treffende Entscheidung für oder gegen eine weniger gefährliche Verteidigungshandlung keine überhöhten Anforderungen gestellt werden (vgl. BGH StV 2021, 153 [155]; ebenso in BGH StV 2023, 156 [157]).



Das **mildeste Mittel** ist jenes, das bei gleicher Wirksamkeit den geringsten Schaden anrichtet (vgl. zum Ganzen *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 514).

Für die Bewertung der Erforderlichkeit kommt es maßgeblich auf die **konkrete Kampfeslage** an (BGHSt 27, 336), die daher im Gutachten regelmäßig umfassend herausgearbeitet werden muss. Hierfür gilt:

- Auf Verteidigungsmittel, deren Abwehrerfolg ungewiss ist, muss sich die oder der Verteidigende nicht verlassen (BGH NStZ-RR 2007, 199; BGH NStZ 2019, 136; BGH NStZ 2023, 42 [43]). Solche mildereren Mittel mit ungewissem Erfolg müssen jedoch dann gewählt werden, wenn im Falle eines Fehlschlags ausreichend Zeit verbleibt, um eine sichere Abwehrhandlung vorzunehmen (BeckRS 2021, 34712 Rn. 9).

- Auch Flucht ist kein in Betracht kommendes Mittel, da das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht und die oder der Angegriffene auch für den Bestand der Rechtsordnung eintritt (vgl. KK 273; BGH NJW 2013, 2133 [2136 f.]; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 520; *Rengier* AT § 18 Rn. 38).
- Obrigkeitliche Hilfe ist in Anspruch zu nehmen, soweit sie rechtzeitig erreichbar ist und somit effektiven Schutz vor dem Angriff gewährt (BGHSt 39, 133). Sofern die Polizei schon vor Ort ist, dürfen Autofahrer:innen nicht mehr selbst aktiv werden und „Klimakleber:innen“ von der Straße tragen.
- Lebensgefährliche Abwehrmittel wie insb. Schusswaffen und Messer dürfen grundsätzlich nur abgestuft eingesetzt werden (BGH NStZ 2019, 136; NStZ 2019, 598 [599]; BeckRS 2019, 45976 Rn. 18): Zunächst ist der Einsatz in der Regel anzudrohen: beim Gebrauch von Schusswaffen etwa durch Warnschüsse. Sodann ist, soweit möglich, auf einen bloßen Verletzungserfolg zu zielen, indem weniger sensible Körperteile angegriffen werden (z.B. Schuss in die Beine). Schließlich ist als ultima ratio auch die Tötung der Angreiferin oder des Angreifers zulässig.
- Bei dieser Abstufung handelt es sich jedoch nicht um eine „starre Regel“ (MüKoStGB/*Erb* § 32 Rn. 167). Maßgeblich ist immer der Einzelfall. So kann unter Umständen auch der sofortige, das Leben der Angreiferin oder des Angreifers gefährdende Einsatz einer Waffe durch Notwehr gerechtfertigt sein (BGH NStZ-RR 2016, 271: Messerstiche in Hals und Oberkörper gerechtfertigt, wenn Stiche in andere Körperteile kaum Wirkung gezeigt hätten; BGH NStZ 2018, 84: sofortiger Schuss gerechtfertigt, da das Opfer bereits seinerseits mit einer Waffe auf den Täter zielt und ein Warnschuss kaum erfolgsversprechend gewesen wäre). Damit sind weniger gefährliche Einsatzformen in der Regel nur dann zwingend, wenn

sie unter den konkreten Umständen eine so hohe Erfolgsaussicht haben, dass der oder dem Angegriffenen das Risiko eines Fehlschlags und der damit verbundenen Verkürzung seiner Verteidigungsmöglichkeiten zugemutet werden kann (BGH NStZ 2019, 598 [599]).

- Grundsätzlich darf die oder der rechtswidrig Angegriffene somit das Abwehrmittel wählen, das eine sichere Beseitigung der Gefahr gewährleistet und muss auf weniger intensive Mittel nur dann zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung sicher ist und ihr bzw. ihm genügend Zeit zur Einschätzung der Lage bleibt (BGH NStZ 2022, 352; BGH NStZ 2019, 598; BGH NStZ 2016, 526).

War die Verteidigungshandlung erforderlich, steht es einer § 32 II StGB genügenden Verteidigung nicht entgegen, dass durch sie eine ungewollte schwere Auswirkung erwächst (*Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 519*):

Bsp. (abgewandelt nach BGHSt 27, 313): *A sah, wie seine Chefin von drei Personen festgehalten und geschlagen wurde. A kam seiner Chefin zu Hilfe und zog eine Pistole, um sie als Schlagwaffe gegen die Angreifer zu benutzen. Er schlug einem der Angreifer mit dem Pistolenknäuf auf die Schulter. Beim zweiten Schlag löste sich ein Schuss, der den Angreifer in die linke Schläfe traf und tötete.* Der Schlag des A war als Verteidigungshandlung erforderlich. Dem steht nicht entgegen, dass er einen unbeabsichtigten Erfolg verursacht hat, der als solcher nicht erforderlich war.

- + Gem. § 32 II StGB kommt es nur auf die Erforderlichkeit der Verteidigung, nicht des Erfolgs an.
- + Zudem muss das Risiko einer ungewollten Folge der erforderlichen Handlung der angreifenden und nicht der verteidigenden Person zugeordnet werden.

Im Hinblick auf die erforderliche Verteidigungshandlung sind schließlich Fälle der **Drittwirkung** des Notwehrrechts zu untersuchen.

*Bsp.: A will O in seinem Hotelzimmer töten. B hört die Schreie des O, tritt die Türe ein und kann A sodann überwäligen. Strafbarkeit des B im Hinblick auf § 303 I StGB?*

Nach nahezu einhelliger Auffassung (BGHSt 5, 245; *Rengier* AT § 18 Rn. 31; *Otto* AT § 8 Rn. 42; nunmehr auch *Kindhäuser/Zimmermann* AT § 16 Rn. 31) soll das Notwehrrecht grundsätzlich **keine** Drittwirkung entfalten, so dass § 32 StGB nur Verteidigungshandlungen gegenüber der Angreiferin oder dem Angreifer zu rechtfertigen vermag. Im vorliegenden Fall kommt daher eine Rechtfertigung nach § 32 StGB nicht in Betracht, da mit der fraglichen Abwehrhandlung das Rechtsgut eines Dritten (Eigentum des Hoteliers an der Tür) angegriffen wird. Bezüglich der Beschädigung der Tür sind dann die Notstandsregeln anzuwenden (§§ 228, 904 BGB; 34 StGB).

Nach teilweise vertretener Auffassung soll das anders sein, wenn Güter Dritter angriffsunterstützend eingesetzt werden.

*Bsp.: Weil es draußen regnet, leiht A der B ihren Regenschirm. Als B unterwegs den ihr verhassten C trifft, schlägt sie mit dem Schirm auf C ein. C verteidigt sich, indem er gegen den Schirm schlägt. Der Schirm zerbricht. Strafbarkeit von C gem. § 303 StGB?*

Teilweise wird hier eine Notwehr angenommen, sofern die Sachen einverständlich (z.B. wegen Miete, Leasing, Eigentumsvorbehalts) überlassen wurden. Dafür spreche, dass die Eigentümerin oder der Eigentümer mit der bewussten Überlassung der Sache auch die Möglichkeit eingeräumt habe, dass diese zu rechtswidrigen Zwecken missbraucht wird. Unter diesen Umständen könne der sich verteidigenden Person nicht zugemutet werden, auf den Abwägungsmaßstab des § 228 BGB verwiesen zu werden (MüKoStGB/*Erb* § 32 Rn. 127.).

Nach der herrschenden Auffassung scheidet eine Notwehr in solchen Fällen aus (*Roxin/Greco* AT I § 15 Rn. 127; Lackner/Kühl/Heger/Heger StGB § 32 Rn. 18.). Der inkonsequenten Ausweitung des Notwehrrechts bedürfte es nicht, da eine Rechtfertigung wegen Defensivnotstands gem. § 228 BGB in Betracht kommt. Wegen des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung gilt § 228 BGB auch im Strafrecht und stellt einen Spezialfall des rechtfertigenden Notstands dar (dazu im Einzelnen KK zu § 13).

## **Wiederholungs- und Vertiefungsfragen**

- I. Kann eine Störung der öffentlichen Ordnung zu einer Notwehrlage führen?
- II. Wenn man einen Angriff durch Unterlassen anerkennt: Wann ist dieser gegenwärtig?