

§ 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 insb. darin, dass § 32 StGB – anders als § 34 StGB – keine Abwägung des verteidigten und des verletzten Rechtsguts 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 AT I § 15 Rn. 1; Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 481) begründet das Notwehrrecht dualistisch. Danach liegen dem Notwehrrecht zwei tragende Prinzipien zugrunde:

- Selbstverteidigungsprinzip: In der Notsituation ist es jedem erlaubt, seine Rechtsgüter selbst zu verteidigen.
- Rechtswahrungsprinzip: In der Notlage ist der Angegriffene immer auch Repräsentant des Rechts und dessen aktueller Verteidiger gegen das Unrecht.

Die Kenntnis der das Notwehrrecht tragenden Prinzipien ist unerlässlich, da sich aus ihnen heraus 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

§ 32 II StGB setzt 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. 483; *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).
- Verhalten, dem die Handlungsqualität fehlt (Bsp.: epileptischer Krampf).

Umstritten ist, ob auch ein Angriff durch Unterlassen möglich ist. Liegt z.B. ein Angriff des Bademeisters auf das Leben eines Ertrinkenden vor, wenn er dem Badegast nicht hilft?

- Teilweise (*Sch/Sch/Perron* § 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* AT I Rn. 11; *Stratenwerth/Kuhlen* AT § 9 Rn. 65; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 485; *Rengier* AT § 18 Rn. 15) stellt ein Unterlassen daher einen Angriff dar, wenn im Unterlassen ein Verstoß gegen eine Garantenpflicht i.S.d. § 13 StGB liegt.

Zu den notwehrfähigen Rechtsgütern zählen alle Individualrechtsgüter und sonstigen rechtlich geschützten Interessen (wie der Gemeingebrauch beim Kampf um die Parklücke). 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 den Dieb, der einen im Landeseigentum stehenden PC stiehlt, denkbar.

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

Ergänzend zum Parklückenfall: Dem Autofahrer steht gegen den „Besetzer der Parklücke“ grundsätzlich das Notwehrrecht zu. Genauer zu prüfen ist allerdings 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 „Besetzer“ 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* AT § 16 Rn. 21; *Fischer* StGB § 32 Rn. 21; lesenswert BGH NSTz 2012, 144).

Gegen einen durch Notwehr oder einen anderen Rechtfertigungsgrund gerechtfertigten Angriff ist also keine Notwehr möglich.

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

- Nach h.M. (*Roxin* AT I § 15 Rn. 14; *Stratenwerth/Kuhlen* § 9 Rn. 73; *Sch/Sch/Perron* § 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.
- ⊖ Der Angegriffene ist nicht schutzlos, da Gegenwehr über § 34 StGB möglich bleibt.

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

- Teilweise (*Otto* AT § 8 Rn. 21; *NK/Kindhäuser* § 32 Rn. 65 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 dem schuldhaft Handelnden können die vollen Kosten des Konflikts – die Einbuße 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.
- ⊖ 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* AT I § 15 Rn. 19; *Rengier* AT § 18 Rn. 30) geht daher davon aus, dass die Schuld 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; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 487; *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).
- Ein Angriff findet gerade statt, wenn der Angreifer die Grenze zum Versuch überschritten hat, die Tat jedoch noch unvollendet ist.
- Der Angriff dauert bei Dauerdelikten so lange fort, wie der rechtswidrige Zustand andauert. Bei sonstigen Delikten dauert der Angriff bis zur materiellen Beendigung der Tat fort.

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 Tattag 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 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 dieser zum fraglichen Zeitpunkt schlafend im Bett. Gleichwohl erscheint es aber hinreichend sicher, dass es auch künftig zu weiteren Tätlichkeiten 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.
- In Betracht gezogen werden kann überdies, bei derartigen Fällen die Abwägungskriterien des § 228 BGB in die Abwägung nach § 34 StGB zu integrieren (bspw. *MüKo/Erb* § 32 Rn. 105, § 34 Rn. 162 ff.).
- ⊕ § 34 StGB ist auf Fälle des aggressiven Notstands zugeschnitten. Hier liegt jedoch eher der Fall des Defensivnotstands vor, da auf denjenigen eingewirkt wird, von dem 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 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. *MüKo/Erb* § 34 Rn. 170).

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.

Erforderlich ist diejenige Verteidigungshandlung, die zur Angriffsabwehr geeignet ist und dabei das relativ mildeste der in Betracht kommenden Verteidigungsmittel ist (BGHSt 3, 217; *Kindhäuser* AT § 16 Rn. 27).

Geeignetheit bedeutet dabei, dass die Maßnahme grds. 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.

Das **mildeste Mittel** ist jenes, das bei gleicher Wirksamkeit den geringsten Schaden anrichtet (vgl. zum Ganzen *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 500).

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 der Täter nicht verlassen (BGH NStZ-RR 2007, 199).
- Auch Flucht ist kein in Betracht kommendes Mittel, da das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht und der Angegriffene auch für den Bestand der Rechtsordnung eintritt (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 506; *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).
- Lebensgefährliche Abwehrmittel wie insb. Schusswaffen dürfen grds. (maßgeblich ist aber auch hier immer der Einzelfall) nur abgestuft eingesetzt werden (BGH NStZ 2001, 530):
 - Zunächst ist der Einsatz anzudrohen.
 - Sodann ist, soweit möglich, auf einen bloßen Verletzungserfolg zu zielen.
 - Schließlich bleibt als ultima ratio auch die Tötung des Angreifers zulässig.

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. 505):

- Bsp. (abgewandelt nach BGHSt 27, 313): *A sah, wie sein Chef von drei Personen festgehalten und geschlagen wurde. A kam seinem Chef zu Hilfe und zog eine Pistole, um sie als Schlagwaffe gegen die Angreifer zu benutzen. Er schlug einem der Angreifer mit dem Pistolenknopf 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 dem Angreifer und nicht dem Verteidiger zugeordnet werden.

Im Hinblick auf die erforderliche Verteidigungshandlung sind schließlich Fälle der Drittwirkung des Notwehrrechts problematisch.

- Bsp.: *A will O in seinem Hotelzimmer töten. B hört die Schreie des O, tritt die Türe ein und kann A so dann überwältigen.* Strafbarkeit des B im Hinblick auf § 303 StGB?
- Nach h.M. (BGHSt 5, 245; *Rengier* AT § 18 Rn. 31; *Otto* AT § 8 Rn. 42) soll das Notwehrrecht keine Drittwirkung entfalten, so dass § 32 StGB nur Verteidigungshandlungen gegenüber 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. Bzgl. der Beschädigung der Tür sind dann die Notstandsregeln anzuwenden (§§ 228, 904 BGB; 34 StGB).
- Teilweise (*Kindhäuser* AT § 16 Rn. 26) wird auch die Auffassung vertreten, eine Drittwirkung der Notwehr aber für solche Fälle anzuerkennen, in denen der Angriff mit fremden Gütern ausgeführt wird (A will dem O die Vase des E auf den Kopf schlagen. Bei der Abwehr geht die Vase zu Bruch.).
 - ⊕ Angreifer und Angriffsmittel bilden dann eine funktionale Einheit, die nicht getrennt werden kann.
 - ⊕ Ansonsten wäre das Notwehrrecht in diesen Fällen de facto entwertet.
 - ⊖ Auch hier kommt eine Rechtfertigung über die Notstandsregeln (§§ 228, 904 BGB; 34 StGB) in Betracht, was eine effektive Gefahrenabwehr durchaus ermöglicht.

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- I. In welchen Gesetzen findet man Rechtfertigungsgründe?
- II. Die Diskussion um den subjektiven Tatbestand bei Rechtfertigungsgründen: Assoziationen zu einem anderen, bereits behandelten Feld?
- III. Wenn man einen Angriff durch Unterlassen anerkennt: Wann ist dieser gegenwärtig?