

§ 12: Die Notwehr

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. 492) 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.
- Rechtsbewährungsprinzip: 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 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

§ 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. 494; *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. 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 der hinzukommende P den T, nimmt sein Auto und fährt O damit ins Krankenhaus.* Liegt im Unterlassen des T ein Angriff auf das Leben des O, so dass P hinsichtlich der Freiheitsberaubung nach § 32 StGB gerechtfertigt gehandelt haben könnte?

- 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. 496; *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. Nach dieser Ansicht läge in obigem Beispiel also ein Angriff vor, da den T bezüglich des Zustands des O eine Garantenpflicht aus Ingerenz trifft (näher zu dieser dann in Abschnitt 7 der Vorlesung).

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.

→ 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 ein Angriff i.S.d. § 32 StGB darstellt. Bsp. (nach LG Magdeburg BeckRS 2017, 130506): *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 angesehen (LG Magdeburg BeckRS 2017, 130506 Rn. 18, 21; *Roxin* AT I § 15 Rn. 34). Denn 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.
- ⊖ Aus Art. 20a GG und dem TierSchG ergibt sich nicht zwangsläufig ein notwehrfähiges Individualrechtsgut, denn schließlich sind Tiere keine Rechtssubjekte (*LK/Rönnau/Hohn* § 32 Rn. 82).
- ⊖ Der Wortlaut des § 32 II StGB erfordert ein Angriff auf menschliche Individualrechte (*Wesels/Beulke/Satzger* AT Rn. 495).
- Andere nehmen einen Angriff auf das menschliche Mitgefühl gegenüber vernachlässigten Tieren an und kommen damit ebenfalls zur Anwendung des § 32 StGB (*Sch/Sch/Perron* § 32 Rn. 8).
- ⊖ Mitleid ist nur eine Emotion und könne damit kein rechtlich geschütztes Interesse sein (*Ritz* JuS 2018, 333, 334).

- Schließlich wird vertreten, dass § 32 StGB nicht anwendbar sei. Ggf. liege aber eine Rechtfertigung nach § 34 StGB vor (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 495; *Hecker* JuS 2018, 83), siehe hierzu später die KK zu § 13.

Jedenfalls bei der Notwehr ist Zurückhaltung geboten. Denn es findet keine Güterabwägung statt (KK 240). Demnach wäre grundsätzlich auch eine Tötung zu rechtfertigen. 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 (d.i. 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.

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 ei-

ne 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; 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. sorgfaltsgemäßen 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. 498; *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). Hat 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-RR 2017, 38).
- 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 häu-*

figer, 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 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 Gegenwärtigkeit 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. MK/*Erb* § 34 Rn. 167 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. Haustyranen-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. MK/*Erb* § 34 Rn. 176).

→ Einen erweiterten 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/rspr/at/rw/bgh-1-str-483-02/>

Unter dem Stichwort der „antizipierten Notwehr“ werden Fälle der selbstständig wirkenden Abwehrrichtungen 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 einem Eindringling verursacht, stellt sich hinsichtlich möglicher Tatvorwürfe der §§ 212, 223 f. StGB gegen den Aufsteller zunächst die Frage der objektiven Zurechnung. Bei „sozialadäquaten Vorkehrungen“ wie üblicher Umfriedung eines Grundstücks (Stacheldrahtzaun o.ä.) ist bereits kein „rechtlich missbilligtes Risiko“ geschaffen. Bei nicht sozialadäquaten Vorrichtungen ist zu prüfen, ob der „Angreifer“ erkannte, dass er 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 erforderliche Maß überschreitet. Deshalb ist ein System „stufenweise gesteigerter Abwehrmechanismen“ einzurichten, also hintereinander geschaltete, immer stärker werdende Abwehrmaßnahmen (vgl. *MK/Erb* § 32 Rn. 179 ff.; zum Ganzen auch *Roxin 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.

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.

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. 29).

Für die Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit ist eine objektive ex-ante-Betrachtung maßgeblich. Es kommt also darauf an, welche Maßnahmen ein verständiger Beobachter im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung unter den Gegebenheiten der Notwehrlage zur sicheren Abwehr des Angriffs für notwendig erachten würde (BGH NStZ 2016, 84, 85; *MK/Erb* § 32 Rn. 130 ff.).

Das **mildeste Mittel** ist jenes, das bei gleicher Wirksamkeit den geringsten Schaden anrichtet (vgl. zum Ganzen *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 512).

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. 518; *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 grundsätzlich nur abgestuft eingesetzt werden (BGH NStZ 2001, 530; NStZ 2018, 84):
 - 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.
- Bei dieser Abstufung handelt es sich jedoch nicht um eine „starre Regel“ (MK/Erb § 32 Rn. 167). Maßgeblich ist immer der Einzelfall. So kann unter Umständen auch der sofortige, das Leben 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 erfolgversprechend gewesen wäre).

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. 517):

- 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. 28) 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.

b) Die Gebotenheit der Notwehr

1975 hat der Gesetzgeber das vormals gestrichene Merkmal der Gebotenheit der Notwehr wieder in § 32 I StGB eingefügt. Dieses Merkmal dient der soziaethischen Restriktion der Notwehr (vgl. *Stratenwerth/Kuhlen* § 9 Rn. 85) und ermöglicht es zu berücksichtigen, dass es Fälle gibt, in denen trotz Vorliegens der formellen Voraussetzungen des § 32 II StGB die das Notwehrrecht tragenden Prinzipien in den Hintergrund treten und eine Verletzung des Angreifers nicht mehr zu legitimieren vermögen.

Rspr. und Lehre haben verschiedene Fallgruppen herausgearbeitet, in denen ausnahmsweise das Notwehrrecht eingeschränkt wird.

→ Einen Überblick bietet das Problemfeld *Normativer Anknüpfungspunkt für "sozialethische" Einschränkungen des Notwehrrechts*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/notwehr/anknuepfungspunkt-sozialethische-einschraenkungen/>

aa) Bagatellangriffe

Das Notwehrrecht besteht zunächst nur eingeschränkt für Verhaltensweisen, die an der Grenze des sozial Adäquaten liegen und nur zu unerheblichen Rechtsgutsbeeinträchtigungen führen (*Kindhäuser* AT § 16 Rn. 43).

Bsp.: Vordrängeln, Schubser im Gedränge; Anfassen, o.ä.

Grund: Das Rechtsbewährungsprinzip tritt bei minimalen Beeinträchtigungen in den Hintergrund.

bb) Krasses und unerträgliches Missverhältnis

Bei einem krassen und unerträglichem Missverhältnis zwischen verteidigtem und angegriffenem Rechtsgut ist die Ausübung des Notwehrrechts rechtsmissbräuchlich und deshalb ausgeschlossen (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 524; *Rengier* AT § 18 Rn. 57 ff.).

Bsp.: Der gelähmte Gartenbesitzer schießt mit dem Luftgewehr auf einen Jungen, der sich – im Kirschbaum sitzend – einige Kirschen schmecken lässt.

Bsp. (nach BGH NStZ 2016, 333): Zur Verteidigung einer Hausrechtsverletzung sind tödliche Schüsse jedenfalls dann nicht geboten, wenn die Täter zu diesem Zeitpunkt bereits im Begriff sind, das betretene Grundstück fluchtartig zu verlassen und die Beendigung der Hausrechtsverletzung damit unmittelbar bevorstand.

Grund: Das Recht will nicht um einen Preis verteidigt werden, der zum drohenden Schaden völlig außer Verhältnis steht. Das Rechtsbewährungsprinzip tritt dementsprechend auch hier zurück.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass diese Fallgruppe sehr restriktiv zu handhaben ist. Denn bei vorschnellem Abstellen auf diese Fallgruppe läuft man Gefahr, eine Verhältnismäßigkeitsprüfung in § 32 StGB einzuführen, die dem Notwehrrecht – anders als bei § 34 StGB – gerade fremd ist. So ist die Fallgruppe wohl schon dann nicht mehr einschlägig, wenn der Angreifer zur Verteidigung eines Wertes von ca. € 50,-- schwer verletzt wird (vgl. dazu MK/Erb § 32 Rn. 218; Rengier AT § 18 Rn. 59).

cc) Einschränkung durch Art. 2 I EMRK

Art. 2 I EMRK verbietet die absichtliche Tötung eines Menschen. Art. 2 II a) EMRK lässt die Tötung nur zu, wenn sie durch eine Gewaltanwendung verursacht wird, die unbedingt erforderlich ist, um jemanden gegen rechtswidrige Gewalt zu verteidigen.

Bsp.: A erschießt den Fahrraddieb D, als dieser sich gerade am Rad des A zu schaffen macht.

Teilweise (*Frister* GA 1985, 553; wohl auch *Roxin* AT I § 15 Rn. 87) wird daraus die Konsequenz gezogen, Tötungshandlungen zur Verteidigung von Sachwerten seien nicht zu rechtfertigen.

- ⊕ Es ist nicht einzusehen, warum ein Privatmann kraft Notwehrrechts zu größeren Eingriffen befugt sein soll als der Staat. Dies wäre ein Wertungswiderspruch.
- ⊖ Die EMRK bindet nur Staatsorgane, nicht aber Private.
- ⊖ Dies ist auch kein Wertungswiderspruch – das Handeln des Staates kann durchaus stärkeren Bindungen unterliegen als das Handeln Privater (vgl. nur die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Verhältnis Privater).

Nach h.M. (*SK/Hoyer* § 32 Rn. 108; *Rengier* AT § 18 Rn. 60; *Fischer* StGB § 32 Rn. 40) schränkt Art. 2 II a) EMRK das Notwehrrecht bei der Tötung des Angreifers zur Verteidigung von Sachwerten daher nicht ein.

→ Einen erweiterten Überblick zum Meinungsstreit bietet auch das Problemfeld *Einschränkung des § 32 durch EMRK/Verbietet Art. 2 EMRK die Tötung von Menschen zum Schutz von Sachwerten*:

<http://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/notwehr/emrk/>

dd) Garantenbeziehungen

Ferner ist innerhalb von Garantenbeziehungen, d.h. insb. unter Personen mit engen familiären Beziehungen und v.a. unter Eheleuten, eine Einschränkung des Notwehrrechts erwogen worden (BGH NJW 1984, 986).

Bsp.: *M holt aus, um seiner Ehefrau F auf den Arm zu schlagen. Um den Angriff abzuwehren, tötet F den M.*

Grund: Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem Recht zur Selbstverteidigung und der Garantenstellung, die es gebietet, Schaden voneinander abzuhalten (§ 13 StGB).

Nicht ausreichend ist hingegen ein einfaches soziales Näheverhältnis wie eine Wohngemeinschaft zwischen Täter und Opfer. Selbst eine Garantenstellung aufgrund einer rasch auflösbaren Gemeinschaft verpflichtet jedenfalls sowohl den Angreifer als auch den Verteidiger zur Rücksichtnahme. Sie kann daher das dem Notwehrrecht zugrunde liegende Prinzip der Rechtsbewährung nicht durchbrechen (BGH NStZ 2016, 526 f.).

Zu beachten ist aber, dass eine Beschränkung des Notwehrrechts (i.S.d. Auferlegung einer Ausweich- oder Duldungspflicht) nur bei leichteren körperlichen Angriffen in Betracht kommt (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 531 f.). Denn das Näheverhältnis zwischen Angreifer und Angegriffenen darf nicht dazu führen, dass der Angegriffene schwere körperliche Misshandlungen oder gar den eigenen Tod dulden muss (*Kindhäuser* AT § 16 Rn. 49; *Rengier* AT § 18 Rn. 69). Richtigerweise wird man bereits bei einem zerrütteten Verhältnis mit Gewaltanwendung eine Garantenstellung verneinen (BGH NStZ 1994, 581).

ee) Angriffe erkennbar schuldlos Handelnder

Ein nur eingeschränktes Notwehrrecht besteht nach h.M. (BGHSt 42, 97; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 530; *Roxin* AT I § 15 Rn. 65) gegenüber Angriffen erkennbar schuldlos Handelnder (insb. Kinder, Irrende, Schuldunfähige):

- Grds. ist dem Angriff auszuweichen.
- Wenn ein Ausweichen nicht möglich sein sollte, ist auf Schutzwehr (d.h. defensive Verteidigung wie z.B. Wegdrücken der Schlaghand des Angreifers) zurückzugreifen.
- Sodann bleibt Trutzwehr (d.h. die aktive Gegenwehr, z.B. ein Gegenangriff) unter größtmöglicher Schonung des Angreifers zulässig.

Bsp.: Ein stark alkoholierter Mann schlägt ziellos um sich und droht den A zu treffen; Schulkinder schlagen und bespucken einen Betreuer (OLG Düsseldorf JuS 2017, 81).

Grund: Der schuldlos Handelnde greift die Geltung der Rechtsordnung nicht in dem Maße an, wie ein schuldhaft Handelnder (vgl. §§ 19 ff. StGB), so dass sich das Recht nicht in gleicher Weise bewähren muss.

→ Eine erweiterte Übersicht bietet das Problemfeld der *Einschränkung des Notwehrrechts bei Angriffen von schuldlos Handelnden*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/notwehr/einschraenkung-bei-angriffen-von-schuldlos-handelnden/>

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?
- III. Hilft uns die EMRK bei der Bestimmung des Umfangs des Notwehrrechts?