WISSEN was geprüft wird

Für Studierende & Referendare

JURA INTENSIV

RA 02/2018

Rechtsprechungs-Auswertung

ENTSCHEIDUNG DES MONATS

STRAFRECHT

Erforderlichkeit des Schusswaffeneinsatzes bei Notwehr

IMPRESSUM

	Rathausplatz 22, 46562 Voerde, **Tel.:** 02855/96171-80; **Fax:** 02855/96171-82 **Internet:** http://www.verlag.jura-intensiv.de - **E-Mail:** info@verlag.jura-intensiv.de
Chefredaktion:	Rechtsanwalt Oliver Soltner (V.i.S.d.P.)
Redakteure:	Theresa Bauerdick & Richterin am Amtsgericht Dr. Katharina Henzler (Zivilrecht) Assessor Dr. Dirk Schweinberger (Nebengebiete) Rechtsanwalt Dr. Dirk Kues (Öffentliches Recht) Rechtsanwalt Uwe Schumacher (Strafrecht)
Chef vom Dienst:	Ines Hickl
Abonnement:	Abonnement (monatlich kündbar) zum Vorzugspreis von 5,50 Euro/Heft, für ehemalige Kursteilnehmer von **JURA INTENSIV** 4,99 Euro/Heft (regulärer Einzelpreis: 6,50 Euro/Heft) inkl. USt. und Versandkosten. Lieferung nur gegen Einzugsermächtigung. Lieferung erstmals im Monat nach Eingang des Abonnements, sofern nichts anderes vereinbart.
Bezugspreis:	Regulär 6,50 Euro/Heft. 12 Hefte pro Jahr. Ermäßigungen für Abonnenten.
Nachbestellung:	Einzelne Hefte können zum Preis von 6,50 Euro/Heft nachbestellt werden, solange der Vorrat reicht.
Werbung:	Die RA steht externer Werbung offen. Mediadaten sind unter info@verlag.jura-intensiv.de erhältlich.

© **Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG**

STRAFRECHT

Problem: Notwehrlage und erforderliche Verteidigung

Einordnung: Strafrecht AT/Rechtfertigungsgründe

BGH, Urteil vom 13.09.2017
2 StR 188/17

EINLEITUNG

Der BGH befasst sich in dem vorliegenden Urteil zum einen mit der Frage, wann ein Angriff i.S.v. § 32 StGB gegenwärtig ist, zum anderen mit den Anforderungen an die Erforderlichkeit einer Notwehrhandlung. Er führt aus, dass ein Angriff, der in der Begehung einer Straftat besteht, nicht erst mit dem unmittelbaren Ansetzen des Angreifers zu dieser gegenwärtig ist, sondern bereits kurz vor diesem Zeitpunkt. Bzgl. der Erforderlichkeit des Schusswaffeneinsatzes als Notwehrhandlung betont der BGH, dass der Täter hier zwar grundsätzlich zunächst einen Warnschuss abgeben und dann auf ungefährliche Körperpartien (wie etwa die Beine) schießen muss. Dies kann jedoch – je nach den Umständen des Einzelfalles – durchaus auch einmal entbehrlich sein.

SACHVERHALT

Der Angeklagte A, der sich in einer depressiven Phase befand, saß, nachdem er in suizidaler Absicht unter Mitführung einer mit sieben Patronen geladenen Pistole in den Wald gegangen war, auf einem Feldweg und schlief, was den H, der gerade von der Jagd zurückkam, an der Weiterfahrt hinderte. Er weckte A mit einem Tritt und forderte ihn mit unfreundlichen Worten auf, sich zu entfernen. Der darüber verärgerte A trat daraufhin H ins Gesäß und beschimpfte ihn. H, nun seinerseits erbost, rief „Na warte du mal" und holte seine Jagdflinte aus dem Inneren des Fahrzeugs. Die Flinte war zwar nicht geladen, konnte aber von H durch Einlegen der von ihm in seiner Jacke mitgeführten Munition jederzeit schussbereit gemacht werden. H drehte sich in Richtung des A und hantierte an seiner Flinte, um sie zu laden und schussbereit zu machen. A gab nunmehr mit bedingtem Tötungsvorsatz einen gezielten Schuss auf den Oberkörper des H ab. Obwohl in der Brust getroffen, zeigte sich H immer noch unbeeindruckt, weshalb A auch noch in dessen Bein schoss. Nunmehr hielt H infolge der Trefferwirkung inne und ließ das Gewehr sinken. A, der erkannte, dass H infolge der Schüsse handlungsunfähig war, nahm diesem das Gewehr ab und entfernte sich, ohne Hilfe zu leisten oder Hilfskräfte zu verständigen. H verstarb an den Folgen der Rumpfverletzung; bei zeitnaher medizinischer Versorgung hätte er gerettet werden können.

Strafbarkeit des A?

[Anm.: §§ 185, 211, 223 StGB sind nicht zu prüfen.]

LEITSÄTZE (DER REDAKTION)

1. Ein Angriff i.S.v. § 32 StGB ist gegenwärtig, wenn das Verhalten des Angreifers unmittelbar in eine Rechtsgutsverletzung umschlagen kann, so dass durch das Hinausschieben einer Abwehrhandlung deren Erfolg in Frage gestellt wäre oder der Verteidiger das Wagnis erheblicher eigener Verletzungen auf sich nehmen müsste.
2. Der Angriff beginnt mit einem Verhalten des Angreifers, das unmittelbar in die eigentliche Verletzungshandlung umschlagen soll; bei einem vorsätzlichen Angriff ist dies die Handlung, die dem Versuchsbeginn unmittelbar vorgelagert ist.
3. Eine in einer Notwehrlage verübte Tat ist erforderlich, wenn sie zu einer sofortigen und endgültigen Abwehr des Angriffs führt und es sich bei ihr um das mildeste Abwehrmittel handelt, das dem Angegriffenen zur Verfügung steht; der Angegriffene muss auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel nur zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist und ihm genügend Zeit zur Abschätzung der Lage zur Verfügung steht.
4. Beim Schusswaffeneinsatz ist der Angegriffene in der Regel gehalten, den Gebrauch der Waffe zunächst anzudrohen; reicht dies nicht aus, so muss er, wenn möglich, vor dem tödlichen Schuss einen weniger gefährlichen Waffeneinsatz versuchen; In Frage kommen ungezielte Warnschüsse oder, wenn diese nicht ausreichen, Schüsse in die Beine, um den Angreifer kampfunfähig zu machen; dabei wird die erforderliche Verteidigung durch die Stärke und die Gefährlichkeit des Angreifers und durch die Verteidigungsmöglichkeiten des Angegriffenen bestimmt.

© Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG

PRÜFUNGSSCHEMA: NOTWEHR, § 32 StGB

A. Objektive Voraussetzungen
- **I. Notwehrlage: Gegenwärtiger rechtswidriger Angriff**
- **II. Notwehrhandlung**
  1. **Handlung richtet sich gegen den Angreifer**
  2. **Geeignetheit der Handlung zur Abwehr des Angriffs**
  3. **Erforderlichkeit der Handlung zur Abwehr des Angriffs**
  4. **Gebotenheit der Handlung zur Abwehr des Angriffs**

B. Subjektive Voraussetzung: Verteidigungswille

LÖSUNG

A. Strafbarkeit gem. § 212 I StGB durch den Schuss

Durch den Schuss in die Brust des H könnte A sich wegen Totschlags gem. § 212 I StGB zum Nachteil des H strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

Durch den Schuss in die Brust des H hat A diesen **getötet**. A handelte diesbezüglich auch mit bedingtem **Vorsatz**. Er hat also den Tatbestand des § 212 I StGB erfüllt.

II. Rechtswidrigkeit

A könnte allerdings durch **Notwehr, § 32 StGB**, gerechtfertigt sein.

1. Objektive Voraussetzungen

a) Notwehrlage: Gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff

A müsste sich in einer **Notwehrlage** befunden haben, d.h. im Zeitpunkt des Schusses müsste ein **gegenwärtiger rechtswidriger Angriff** auf ihn stattgefunden haben.

Angriff ist jede Bedrohung oder Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen durch menschliches Verhalten.

Dass H auf A schießen wollte, stellt einen **Angriff** auf Leib und Leben des A dar. Dieser Angriff müsste auch **rechtswidrig** gewesen sein, d.h. H dürfte nicht seinerseits gerechtfertigt sein. Zwar stellen der vorherige Tritt des A in das Gesäß des H und die Beschimpfungen Angriffe auf die körperliche Unversehrtheit und die Ehre des H dar. Jedoch waren diese Angriffe bereits in dem Moment beendet, in dem H seine Flinte aus dem Auto holte. H war also keinem gegenwärtigen Angriff des A mehr ausgesetzt und konnte sich deshalb seinerseits nicht auf Notwehr, § 32 StGB, berufen. Da auch andere Rechtfertigungsgründe für H nicht ersichtlich sind, war dessen Angriff auf A rechtswidrig.
Der Angriff des H auf A müsste auch **gegenwärtig** gewesen sein.

BGH, Urteil vom 31.01.2007, 5 StR 404/06

Schönke/Schröder, StGB, § 32 Rn 14

BGH, Urteil vom 21.03.2017, 1 StR 486/16. JA 2017, 629

„[9] a) **Ein Angriff ist gegenwärtig, wenn das Verhalten des Angreifers unmittelbar in eine Rechtsgutsverletzung umschlagen kann, so dass durch das Hinausschieben einer Abwehrhandlung entweder deren Erfolg in Frage gestellt wäre oder der Verteidiger das Wagnis erheblicher eigener Verletzungen auf sich nehmen müsste. Der Angriff beginnt, wenn der Angreifer unmittelbar zu diesem ansetzt, also mit einem Verhalten, das unmittelbar in die eigentliche Verletzungshandlung umschlagen soll; bei einem vorsätzlichen Angriff ist dies die Handlung, die dem Versuchsbeginn unmittelbar vorgelagert ist.** Entscheidend für die Beurteilung ist dabei die objektive Sachlage, nicht die Befürchtungen des Angegriffenen.

© Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG

[10] b) Nach diesen Grundsätzen steht der Umstand, dass die Flinte des Geschädigten ungeladen war, der Annahme eines gegenwärtigen Angriffs nicht entgegen. Ausweislich der Urteilsfeststellungen hatte dieser die Waffe ergriffen und hantierte daran, um auf den Angeklagten zu schießen, wobei die Schussbereitschaft innerhalb weniger Sekunden hätte hergestellt werden können. Angesichts dieser kurzen Zeitspanne lag trotz der noch notwendigen Zwischenschritte eine schon unmittelbare und akute Bedrohung des Angeklagten vor."

Der Angriff war also auch gegenwärtig. A befand sich somit in einer Notwehrlage.

b) Notwehrhandlung

aa) Handlung richtet sich gegen den Angreifer
Die **Notwehrhandlung** des A – der Schuss – **richtete sich gegen den Angreifer** H.

bb) Geeignetheit der Handlung zur Abwehr des Angriffs
H hat zwar trotz des Schusses in seine nicht sofort innegehalten. Jedoch kann bei einem Schuss in die Brust des Angreifers grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass dieser seinen Angriff abbrechen wird. Eine solche Handlung ist also durchaus abwehrtauglich und somit **zur Abwehr des Angriffs geeignet**.

Geeignet zur Abwehr des Angriffs ist jede Handlung, die nicht von vornherein als völlig abwehruntauglich erscheint.

cc) Erforderlichkeit der Handlung zur Abwehr des Angriffs
Der Schuss müsste auch **zur Abwehr des Angriffs erforderlich** gewesen sein.

„[12] a) **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. Danach **kann auch der sofortige, das Leben des Angreifers gefährdende Einsatz einer Waffe durch Notwehr gerechtfertigt sein**. **Der Angegriffene muss auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel nur zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist und ihm genügend Zeit zur Abschätzung der Lage zur Verfügung steht. 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. 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.** Können keine sicheren Feststellungen zu Einzelheiten des Geschehens getroffen werden, darf sich dies nicht zu Lasten des Angeklagten auswirken.

BGH, Beschluss vom 22.06.2016, 5 StR 138/16, NStZ 2016, 593

[13] Diese Grundsätze hat die Rechtsprechung für den lebensgefährlichen **Einsatz einer Schusswaffe in Notwehrsituationen** dahin konkretisiert, dass ein solcher zwar nicht von vornherein unzulässig ist, aber nur **das letzte Mittel der Verteidigung** sein kann. **In der Regel ist der Angegriffene**

BGH, Beschluss vom 21.07.2015, 3 StR 84/15
Vgl. hierzu Dr. Schweinberger, JURA INTENSIV, Strafrecht AT I, Rn 407 ff.

© Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG

gehalten, den Gebrauch der Waffe zunächst anzudrohen. Reicht dies nicht aus, so muss er, wenn möglich, vor dem tödlichen Schuss einen weniger gefährlichen Waffeneinsatz versuchen. In Frage kommen ungezielte Warnschüsse oder, wenn diese nicht ausreichen, Schüsse in die Beine, um den Angreifer kampfunfähig zu machen, also solche Abwehrmittel, die einerseits für die Wirkung der Abwehr nicht zweifelhaft sind und andererseits die Intensität und Gefährlichkeit des Angriffs nicht unnötig überbieten. **Dabei wird der Rahmen der erforderlichen Verteidigung durch die Stärke und die Gefährlichkeit des Angreifers und durch die Verteidigungsmöglichkeiten des Angegriffenen bestimmt.**
[14] b) Daran gemessen ist die Würdigung des Landgerichts, der Angeklagte habe […] auf den Geschädigten schießen dürfen, ohne Rechtsfehler.

BGH, Urteil vom 02.11.2011, 2 StR 375/11, NStZ 2012, 272

[15] […] hatte sich der Geschädigte mit dem […] Gewehr zum Angeklagten gedreht […]. Der Abstand zwischen dem Angeklagten und dem Geschädigten betrug zu diesem Zeitpunkt ‚allenfalls vier Meter'. Angesichts seiner begründeten Befürchtung, der Geschädigte werde auf ihn schießen, blieb dem Angeklagten keine Zeit zur ausreichenden Abschätzung des schwer kalkulierbaren Risikos. Bei dieser zugespitzten Situation der unmittelbar gegen ihn gerichteten Waffe ist nicht ersichtlich, dass die Abgabe eines Warnschusses die Beendigung des Angriffs hätte erwarten lassen. Vielmehr bot nur die sofortige Schussabgabe durch den Angeklagten die sichere Gewähr, einen potenziell tödlichen Schuss des Geschädigten zu unterbinden. […]

Der BGH hat über den vorliegenden Sachverhalt bereits einmal entschieden (Beschluss vom 16.09.2014, 2 StR 113/14, RA 2014, 657). Damals hatte das LG eine Rechtfertigung des tödlichen Schusses mit der Begründung abgelehnt, dieser sei nicht erforderlich gewesen. Der Angeklagte habe durch sein Vorverhalten selbst eine Ursache für die Eskalation gesetzt und sei deshalb in seinem Notwehrrecht eingeschränkt. Die herrschende Literatur würde dies in einem eigenen Punkt jenseits der Erforderlichkeit (nämlich der Gebotenheit) prüfen. Diese Wertung des LG hatte der BGH nicht für fehlerhaft gehalten, sondern das Urteil aufgehoben, weil das LG die Möglichkeit einer Entschuldigung gem. § 33 StGB nicht hinreichend geprüft hatte.
Insofern ist es durchaus bemerkenswert, dass das LG in der vorliegenden Entscheidung, die nach der Zurückverweisung durch den BGH erging, eine Rechtfertigung des Angeklagten trotz der Provokation des Angriffs angenommen hat ohne dies auch nur zu thematisieren, und auch der BGH davon ausgeht, dass der Schuss gerechtfertigt war.

[16] c) [Deshalb] ist auch die Wertung der Strafkammer, der letztlich todesursächliche […] Schuss auf den Rumpf des Geschädigten sei erforderlich gewesen, rechtlich nicht zu beanstanden. Wie der Umstand zeigt, dass der Geschädigte erst infolge des danach abgegebenen Beinschusses das Gewehr senkte, war selbst [dieser] Schuss zunächst noch nicht ausreichend, den Angriff sofort und endgültig zu beenden."

Die Verteidigung war auch erforderlich.

dd) Gebotenheit der Handlung zur Abwehr des Angriffs
Anhaltspunkte für einen Ausschluss der **Gebotenheit der Handlung zur Abwehr des Angriffs** des H sind nicht ersichtlich.

2. Subjektive Voraussetzung: Notwehrwille
Der erforderliche **Notwehrwille** des A ist gegeben.

A ist aus Notwehr, § 32 StGB, gerechtfertigt.

III. Ergebnis
A ist nicht strafbar gem. § 212 I StGB.

B. Strafbarkeit gem. § 221 I Nr. 1 StGB durch den Schuss

„[18] Eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen Aussetzung gemäß § 221 [I NR. 1] StGB besteht […] nicht. Zwar hat der Angeklagte den Geschädigten durch die Abgabe der Schüsse im Sinne des § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB in eine hilflose Lage versetzt; er war insoweit aber gerechtfertigt."

© Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG

C. Strafbarkeit gem. § 221 I Nr. 2 StGB durch Liegenlassen des H

Dadurch, dass A den schwer verletzten H liegen ließ, könnte er sich wegen Aussetzung gem. § 221 I Nr. 2 StGB zum Nachteil des H strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

In dem Zeitpunkt, in dem A sich entfernte, lebte H noch, war also noch ein **Mensch**. H konnte sich nicht selbst helfen und befand sich deshalb **in einer hilflosen Lage**.

In einer hilflosen Lage befindet sich, wer in der konkreten Situation nicht in der Lage ist sich vor potenziellen Gefahren zu schützen.

A hat die erforderliche Beistandshandlung für H nicht vorgenommen, insb. keinen Notarzt verständigt, und diesen so **im Stich gelassen**.

A müsste jedoch auch eine **Obhuts- oder Beistandspflicht** gehabt haben.

> „[18] […] Dadurch, dass der Angeklagte den tödlich getroffenen Geschädigten am Tatort zurückließ, hat er sich auch nicht nach § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar gemacht, da **keine Obhutspflicht bestand** und – wegen der Rechtfertigung der Schüsse – durch die Verursachung der Verletzungen keine Garantenstellung begründet worden war."

Die Formulierung des BGH ist hier etwas unglücklich, da die Obhuts- und Beistandspflicht i.S.v. § 221 I Nr. 2 StGB **dasselbe** ist wie eine Garantenstellung (Schönke/Schröder, StGB, § 221 Rn 10).

Eine Obhuts- oder Beistandspflicht des A bestand also nicht.

II. Ergebnis

A ist nicht strafbar gem. § 221 I Nr. 2 StGB.

D. Strafbarkeit gem. § 323c I StGB durch Liegenlassen des H

Durch das Liegenlassen des H könnte A sich allerdings wegen unterlassener Hilfeleistung gem. § 323c I StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

Der Schuss des A in die Brust des H, durch den dieser offensichtlich überrascht wurde, stellt einen **Unglücksfall** dar. Dass A diese Handlung mit Tötungsvorsatz vorgenommen und deshalb hierbei den Tatbestand des § 212 I StGB verwirklicht hat (s.o.), schließt einen Unglücksfall nicht aus.

Unglücksfall ist ein plötzliches Ereignis, das eine erhebliche Gefahr für Personen oder Sachen schafft oder zu schaffen droht. Ob das Ereignis vorsätzlich, fahrlässig oder überhaupt schuldhaft herbeigeführt wird, ist insofern ohne Bedeutung.

A hat H **nicht Hilfe geleistet**.

Weitere erhebliche Schäden für H, die im Zeitpunkt des Weggehens des A drohten (nämlich der Tod des H) hätten noch abgewendet werden können. Allerdings konnte H sich selbst nicht schützen und es waren auch sonst keine hilfsbereiten Personen anwesend, sodass die Hilfeleistung durch A **erforderlich** war.

Erforderlich ist die Hilfeleistung dann, wenn ohne sie die Gefahr besteht, dass die Notlage sich zu einer nicht nur unerheblichen Schädigung von Personen oder Sachen von bedeutendem Wert auswächst.

Trotz des vorherigen rechtswidrigen Angriffs des H auf A war eine Hilfeleistung des A **zumutbar**, denn aufgrund der Schwere der von H bereits erlittenen Verletzungen war nicht davon auszugehen, dass dieser A sofort erneut angreifen würde.

A handelte auch mit **Vorsatz** und hat so den Tatbestand des § 323c I StGB verwirklicht.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte **rechtswidrig**. Insbesondere ist das Liegenlassen des H nicht aus § 32 StGB gerechtfertigt, da in diesem Zeitpunkt der Angriff des H nicht mehr gegenwärtig war.

Zudem handelte A auch **schuldhaft**.

III. Ergebnis

A ist strafbar gem. § 323c I StGB.

© Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG

ZUM SHOP!

Jetzt zur VOLLVERSION

RA DIGITAL 02/2018

Nur 5,99 € !!

In der JI App kann die RA Digital auch offline gelesen werden.

JURA INTENSIV

verlag.jura-intensiv.de