

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 388

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 388, Rn. X

BGH 2 StR 252/17 - Beschluss vom 7. Dezember 2017 (LG Frankfurt a. M.)

Notwehr (Erforderlichkeit: lebensbedrohlicher Einsatz eines Messers, Pflicht zur Androhung; Einschränkung des Notwehrrechts bei Notwehrprovokation: keine Einschränkung allein wegen Neigung des Angreifers zu aggressiven Verhaltens).

§ 32 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Eine Verteidigung ist nicht im Sinne des § 32 Abs. 1 StGB geboten, wenn von dem Angegriffenen aus Rechtsgründen die Hinnahme der Rechtsgutsverletzung oder eine eingeschränkte und risikoreichere Verteidigung zu fordern ist (vgl. BGH NStZ-RR 2016, 272, 273). Der Angegriffene muss sich daher insbesondere bei der Wahl eines lebensgefährlichen Verteidigungsmittels besondere Zurückhaltung auferlegen, wenn er die Auseinandersetzung schuldhaft provoziert hat (Notwehrprovokation).

2. Wer durch ein rechtswidriges, pflichtwidriges oder sozialetisch eindeutig zu missbilligendes Vorverhalten einen Angriff auf sich schuldhaft provoziert hat, auch wenn er ihn nicht in Rechnung gestellt haben sollte oder gar beabsichtigt hat, darf nicht bedenkenlos von seinem Notwehrrecht Gebrauch machen und sofort ein lebensgefährliches Mittel einsetzen (vgl. BGH NStZ 2016, 84, 85). Der Angegriffene ist in Fällen der Notwehrprovokation daher verpflichtet, dem Angriff gegebenenfalls auszuweichen oder das Risiko hinzunehmen, das mit der Wahl eines weniger gefährlichen Abwehrmittels verbunden ist (vgl. BGHSt 24, 356, 359). Allerdings ist das Notwehrrecht auch in Fällen eines rechtswidrigen oder sozialetisch zu missbilligenden Vorverhaltens nur eingeschränkt; ein vollständiger Ausschluss oder eine zeitlich unbegrenzte Ausdehnung der Beschränkungen des Notwehrrechts ist damit nicht verbunden (st. Rspr.).

3. Die bloße Neigung des Angreifers zu aggressivem Verhalten sowie die Kenntnis des Angegriffenen hiervon vermag eine Einschränkung des Notwehrrechts nicht zu begründen.

4. Auch der sofortige, das Leben des Angreifers gefährdende Einsatz eines Messers kann erforderlich und durch Notwehr gerechtfertigt sein. Die Verpflichtung, den Gebrauch eines Messers vorher anzudrohen, besteht grundsätzlich nur gegenüber einem unbewaffneten Angreifer (vgl. BGHSt 26, 256, 258).

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 20. Dezember 2016 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die dem Nebenkläger insoweit entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren 1
verurteilt. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat Erfolg.

I.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts hatte der Nebenkläger W. einem Freund des Angeklagten, dem Zeugen 2
J., im Oktober 2015 gestattet, in seiner Wohnung, einer im Eigentum des Zeugen M. stehenden früheren Pizzeria, eine Marihuanapflanze zu betreiben. J. hatte daraufhin in den Räumlichkeiten des Nebenklägers Zelte aufgestellt und Cannabispflanzen aufgezogen. Ob und welches (Eigen-)Interesse der Angeklagte am Betrieb der Marihuanapflanze hatte, vermochte das Schwurgericht nicht festzustellen. Jedenfalls waren im Dezember 2015 Meinungsverschiedenheiten über die Frage entstanden, wer die durch den Betrieb der Pflanze angefallenen Stromkosten zu tragen habe. Bei einem Treffen am Abend des 20. Dezember 2015, an welchem der Angeklagte, der Nebenkläger und der Zeuge J. sowie ein Nachbar des Nebenklägers, der Zeuge A., teilgenommen hatten, war es zu

einer aggressiv geführten Auseinandersetzung gekommen, in deren Verlauf der Nebenkläger Drohungen ausgesprochen und diese mit einem Holzknüppel unterstrichen hatte; er hatte damit gedroht, die Polizei zu verständigen, wenn die Plantage nicht abgebaut würde. Die Beteiligten hatten daraufhin eine Vereinbarung über das weitere Vorgehen getroffen, deren Einzelheiten nicht festzustellen waren; jedenfalls war man übereingekommen, sich am folgenden Morgen erneut in der Pizzeria zu treffen; dabei sollte die Marihuanaplantage abgebaut werden. Vermutlich war auch eine Vereinbarung über die Bezahlung der Stromkosten oder eine Sicherheitsleistung hierfür getroffen worden, deren Einzelheiten unbekannt geblieben sind.

Vereinbarungsgemäß begaben sich am Tattag, dem 21. Dezember 2015, der Angeklagte sowie die Zeugen J. und S. sowie vier weitere Personen zur Pizzeria. Als sie dort gegen 8.20 Uhr eintrafen, befand sich der Nebenkläger nicht vor Ort. Er hatte sich von dem Zeugen M. zu seiner Arbeitsstelle fahren lassen und seinen Nachbarn, den Zeugen A., unter der Androhung, ihn anderenfalls „zu ficken“, damit beauftragt, für die Einhaltung der Vereinbarungen zu sorgen. Der Angeklagte rief den Nebenkläger an und teilte ihm mit, dass sie nunmehr vor Ort seien. Nachdem der Zeuge M. zurückgekehrt war, öffnete dieser dem als Wortführer auftretenden Angeklagten, der sich nach dem Verbleib des Nebenklägers erkundigte, sowie dessen Begleitern die Räumlichkeiten der Pizzeria und schloss sie in dem Gebäude ein. Gegen 9.40 Uhr schrieb der Zeuge A. dem Nebenkläger eine Kurznachricht und bat ihn eindringlich, sofort zu kommen; dabei teilte er ihm mit, dass „hier“ „sieben Leute“ seien und er „nix machen“ könne.

Während der Zeuge M. den Nebenkläger an seiner Arbeitsstelle in Z. abholte, wies der Zeuge A. den Beteiligten einen Weg aus den Räumlichkeiten der Pizzeria ins Freie. Der Angeklagte sowie die Zeugen J. und S. standen im Begriff, Teile der Marihuanaplantage in ihre Fahrzeuge einzuladen, als der Nebenkläger erschien. Dieser lief aggressiv auf den Zeugen S. zu und rief „ich bringe euch alle um“; dabei stach er mit einem Teppichmesser, welches er in der Hand hielt, nach S., der gerade noch zur Seite springen konnte und dabei zu Boden fiel. Der Nebenkläger schrie, fluchte und drohte weiter damit, alle umzubringen. Der Angeklagte, der wahrgenommen hatte, dass der Nebenkläger den Zeugen S. mit dem Messer nur knapp verfehlt hatte, nahm diese Drohung aufgrund der „Wut und Stärke“ des Nebenklägers ernst und geriet in Todesangst. Der Nebenkläger lief nunmehr - weiterhin mit dem Messer in der Hand - auf den Angeklagten zu; dieser floh zwischen zwei im Hof abgestellte Kraftfahrzeuge und zog das von ihm mitgeführte Messer aus der Hosentasche. Der Nebenkläger wandte sich - durch den Zeugen S. abgelenkt, der sich inzwischen vom Boden erhoben hatte, dem Nebenkläger gefolgt war und diesem etwas zugerufen hatte - zu diesem um; in diesem Moment stach der Angeklagte dem Nebenkläger das Messer mit Wucht in den oberen Rücken, um den Angriff auf S. zu beenden. Dabei erkannte er, dass der Stich lebensgefährlich war, nahm dies jedoch billigend in Kauf. Der Nebenkläger hielt kurz inne und ließ das Teppichmesser fallen. Sodann rannte er auf den Zeugen J. zu. Der Angeklagte folgte ihm und versetzte ihm einen Messerstich in das Bein. Daraufhin floh der Nebenkläger in das Innere des Gebäudes und suchte dort Hilfe, während der Angeklagte mit seinen Begleitern den Tatort verließ.

Der Nebenkläger erlitt durch den Messerstich in den Rücken eine akut lebensgefährliche, bis auf den knöchernen Brustkorb reichende Stichverletzung, die zu einer Verletzung des Rippenfells und der Lunge führte; aufgrund des hohen Blutverlustes sowie der Ausbildung eines Pneumothoraxes war eine sofortige Notoperation des Nebenklägers erforderlich, durch die sein Leben gerettet werden konnte.

2. Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass der Angeklagte sich zwar in einer Notwehr- bzw. Nothilfelage hinsichtlich des vom Nebenkläger mit dem Teppichmesser angegriffenen Zeugen S. befand und mit Verteidigungswillen handelte. Es hat jedoch angenommen, dass die Verteidigungshandlung des Angeklagten, der lebensgefährliche Stich in den Rücken des Angreifers, nicht erforderlich gewesen sei. Fraglich sei bereits, ob das Notwehrrecht des Angeklagten nicht eingeschränkt gewesen sei, weil ihm aufgrund der Geschehnisse und der vom Nebenkläger ausgesprochenen heftigen Drohungen am Vorabend bewusst gewesen sei, dass es beim Eintreffen des Nebenklägers zu einer körperlichen Auseinandersetzung kommen könne. Darüber hinaus sei dem Angeklagten bewusst gewesen, dass „er gegen die getroffene Absprache verstoßen hatte“. Da er die aggressiv-impulsive Art des Nebenklägers gekannt habe, habe er mit einem sofortigen Angriff des Nebenklägers rechnen müssen. Hinzu trete, dass der Angeklagte sich zum Tatzeitpunkt in Begleitung zweier Freunde befunden habe, während der Nebenkläger alleine gewesen sei. Auch habe der Angeklagte gewusst, dass sich in der Pizzeria mindestens fünf weitere Helfer befanden, die auf entsprechende Rufe hätten herbeieilen können. In dieser Situation sei der Angeklagte verpflichtet gewesen, den Messereinsatz anzudrohen. Zwar sei der Nebenkläger „mit einer Art Teppichmesser bewaffnet“ gewesen. „Die Gesamtumstände der Überzahl der Angegriffenen und dass der Nebenkläger dem Angeklagten den Rücken zukehrte, erforderten es in dieser Situation, einen Messereinsatz anzudrohen“ (UA S. 38). Jedenfalls aber sei der Angeklagte nicht dazu berechtigt gewesen, den Nebenkläger in den Rücken zu stechen, sondern hätte den Stich „in den messerführenden Arm, die Beine oder das Gesäß des Nebenklägers setzen müssen.“ Es sei nicht erkennbar, warum ihm dies nicht möglich gewesen sein sollte. Der Nebenkläger habe zum Zeitpunkt der Stichführung aufrecht und mit dem Rücken zum Angeklagten gestanden, so dass dieser nicht mit einer Ausweichbewegung des Angreifers habe rechnen müssen und zu einer bewussten Platzierung des Stichts in der Lage gewesen sei.

II.

Die Erwägungen, mit denen das Landgericht eine Rechtfertigung des Angeklagten durch Nothilfe (§ 32 StGB) 7

abgelehnt hat, halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. a) Eine in einer objektiven Notwehr- bzw. Nothilfelage verübte Tat ist nach § 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 in der konkreten Situation zur Verfügung steht (st. Rspr.; vgl. Senat, Beschluss vom 21. November 2012 - 2 StR 311/12, NStZ-RR 2013, 105, 106; BGH, Urteil vom 27. September 2012 - 4 StR 197/12, NStZ-RR 2013, 139, 140). Ob dies der Fall ist, muss auf der Grundlage einer umfassenden und objektiven Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Verteidigungshandlung beurteilt werden (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2013 - 4 StR 347/13, NStZ 2014, 147, 148; Urteil vom 24. Juni 1998 - 3 StR 186/98, BGHR StGB § 32 Abs. 2 Erforderlichkeit 14). Die Erforderlichkeit einer Verteidigungshandlung kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände der objektiven Kampflege bestimmt werden; dabei kommt es maßgeblich auf den konkreten Ablauf von Angriff und Abwehr, auf die Stärke und Gefährlichkeit des Angreifers und auf die Verteidigungsmöglichkeiten des Angegriffenen bzw. Nothilfe Leistenden an (BGH, Beschluss vom 13. April 2017 - 4 StR 35/17, NStZ-RR 2017, 271; Urteile vom 8. Juni 2016 - 5 StR 564/15, NStZ 2017, 276 und vom 1. Dezember 1987 - 1 StR 582/87, BGHR StGB § 32 Abs. 2 Angriff 2; Beschluss vom 29. Januar 2003 - 2 StR 529/02, NStZ 2003, 420, 421). Auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel muss nur zurückgegriffen werden, wenn deren Abwehrwirkung unter den gegebenen Umständen unzweifelhaft ist und genügend Zeit zur Abschätzung der Lage zur Verfügung steht (vgl. Senat, Urteil vom 2. November 2011 - 2 StR 375/11, NStZ 2012, 272, 274; BGH, Urteil vom 8. Juni 2016 - 5 StR 564/15, NStZ 2017, 276).

Auch der sofortige, das Leben des Angreifers gefährdende Einsatz eines Messers kann sonach durch Notwehr gerechtfertigt sein. Die Verpflichtung, den Gebrauch eines Messers vorher anzudrohen, besteht grundsätzlich nur gegenüber einem unbewaffneten Angreifer (vgl. Senat, Beschluss vom 12. April 2016 - 2 StR 523/15, NStZ 2016, 526, 527; Beschluss vom 12. Dezember 1975 - 2 StR 451/75, BGHSt 26, 256, 258; BGH, Beschluss vom 24. Juli 2001 - 4 StR 256/01).

b) Eine Verteidigung ist nicht im Sinne des § 32 Abs. 1 StGB geboten, wenn von dem Angegriffenen aus Rechtsgründen die Hinnahme der Rechtsgutsverletzung oder eine eingeschränkte und risikoreichere Verteidigung zu fordern ist (BGH, Urteil vom 1. Juni 2016 - 1 StR 597/15, NStZ-RR 2016, 272, 273; vgl. Fischer, StGB, 65. Aufl., § 32 Rn. 36). Der Angegriffene muss sich daher insbesondere bei der Wahl eines lebensgefährlichen Verteidigungsmittels besondere Zurückhaltung auferlegen, wenn er die Auseinandersetzung schuldhaft provoziert hat (Notwehrprovokation, vgl. BGH, Urteil vom 21. März 1996 - 5 StR 432/95, BGHSt 42, 97, 100). Wer durch ein rechtswidriges, pflichtwidriges oder sozialetisch eindeutig zu missbilligendes Vorverhalten einen Angriff auf sich schuldhaft provoziert hat, auch wenn er ihn nicht in Rechnung gestellt haben sollte oder gar beabsichtigt hat, darf nicht bedenkenlos von seinem Notwehrrecht Gebrauch machen und sofort ein lebensgefährliches Mittel einsetzen (vgl. Senat, Urteil vom 3. Juni 2015 - 2 StR 473/14, NStZ 2016, 84, 85; BGH, Urteil vom 2. Juli 2015 - 4 StR 509/14, NStZ-RR 2015, 303, 304; vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Februar 2003 - 1 StR 403/02, Rn. 39, insoweit in BGHSt 48, 207 nicht abgedruckt). Der Angegriffene ist in Fällen der Notwehrprovokation daher verpflichtet, dem Angriff gegebenenfalls auszuweichen oder das Risiko hinzunehmen, das mit der Wahl eines weniger gefährlichen Abwehrmittels verbunden ist (Senat, Urteil vom 14. Juni 1972 - 2 StR 679/71, BGHSt 24, 356, 359; BGH, Urteil vom 26. Oktober 1993 - 5 StR 493/93, 39, 374, 379). Allerdings ist das Notwehrrecht auch in Fällen eines rechtswidrigen oder sozialetisch zu missbilligenden Vorverhaltens nur eingeschränkt; ein vollständiger Ausschluss oder eine zeitlich unbegrenzte Ausdehnung der Beschränkungen des Notwehrrechts ist damit nicht verbunden (st. Rspr.; vgl. Senat, Urteil vom 14. Juni 1972 - 2 StR 679/71, BGHSt 24, 356, 358; BGH, Urteile vom 2. Juli 2015 - 4 StR 509/14, NStZ-RR 2015, 303, 304 und vom 12. Februar 2003 - 1 StR 403/02, Rn. 32 ff., insoweit in BGHSt 48, 207 nicht abgedruckt).

2. Gemessen hieran hat das Landgericht seine Annahme, dass es an der Erforderlichkeit der Verteidigung fehlte, nicht tragfähig belegt.

a) Entgegen der Auffassung des Landgerichts war der Angeklagte zu einer Androhung des Messereinsatzes gegenüber dem seinerseits bewaffneten Nebenkläger nicht verpflichtet. Die Annahme, dass der Angeklagte von Rechts wegen zu einem Messereinsatz gegen eine weniger sensible Körperregion des Angreifers verpflichtet gewesen wäre, ist nicht tragfähig belegt. Insoweit fehlt es an Ausführungen, die diese Annahme unter Einbeziehung der konkreten Tatsituation sowie der Gemütsverfassung des Angeklagten, der Todesangst verspürte, tragen.

b) Soweit das Landgericht im Übrigen eine Einschränkung des Notwehr- bzw. Nothilferechts erwogen hat, weil der Angeklagte angesichts des aggressiven Verhaltens des Nebenklägers am Vorabend mit einem Angriff rechnen musste, bleibt unklar, inwiefern diese Erwägung eine Einschränkung des Notwehrrechts tragen könnte. Die bloße Neigung des Angreifers zu aggressivem Verhalten sowie die Kenntnis des Angegriffenen hiervon vermag eine Einschränkung des Notwehrrechts nicht zu begründen. Anhaltspunkte dafür, dass der Nebenkläger aufgrund akuter Alkoholisierung oder aus sonstigen Gründen für sein Verhalten nicht voll verantwortlich gewesen sein könnte, sind weder festgestellt noch liegen sie nahe (zur Einschränkung des Notwehrrechts gegenüber einem schuldlos

handelnden Angreifer vgl. Senat, Beschluss vom 12. April 2016 - 2 StR 523/15, NSTz 2016, 526, 527; BGH, Urteil vom 12. Februar 2003 - 1 StR 403/02, Rn. 38, insoweit in BGHSt 48, 207 nicht abgedruckt).

Soweit das Landgericht die Möglichkeit einer Einschränkung des Notwehrrechts mit der Begründung in den Raum gestellt hat, dass der Angeklagte einer mit dem Nebenkläger getroffenen Absprache zuwidergehandelt und damit den Angriff auf sich bzw. den Zeugen S. provoziert haben könnte, erschließt sich - auch unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs der Urteilsgründe - nicht, worin das Landgericht eine solche Zuwiderhandlung erblickt. Feststellungen zum Inhalt der zwischen den Beteiligten am Vorabend getroffenen Abreden vermochte das Landgericht nicht zu treffen; es hat auch nicht festzustellen vermocht, aus welchem Grund der Nebenkläger zur Tatzeit von seiner Arbeitsstelle „Hals über Kopf“ weggefahren und am Tatort erschienen ist. Insoweit hielt es zwar für möglich, dass „entweder die Anwesenheit weiterer Personen oder der vollständige Abbau der Plantage unter Mitnahme der gesamten „Ernte“ gegen die Absprache verstoßen haben“ könnte (UA S. 27). Weil nicht nachvollziehbar sei, inwiefern ihn die Anwesenheit weiterer Personen gestört oder der ersichtlich verabredete vollständige Abbau der Marihuanapflanzung dazu veranlasst haben konnte, seine Arbeitsstelle überstürzt zu verlassen, sei „am wahrscheinlichsten [...], dass er befürchtete, dass absprachewidrig auch Dinge mitgenommen werden sollten, die eigentlich vor Ort bleiben sollten“. Ob sich diese Sorge des Nebenklägers als berechtigt erwiesen hat, ist nicht festgestellt. Damit ist eine mögliche Einschränkung des Notwehrrechts durch ein schuldhaftes Vorverhalten des Angeklagten nicht tragfähig belegt. 14

III.

Der Senat hebt das Urteil mit den Feststellungen auf, um dem neu zur Entscheidung berufenen Tatgericht insgesamt neue und widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen. 15