

**HRRS-Nummer:** HRRS 2021 Nr. 1237

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitierungsvorschlag:** HRRS 2021 Nr. 1237, Rn. X

### **BGH 3 StR 447/20 - Urteil vom 12. August 2021 (LG Mönchengladbach)**

**Notwehr (hier: Nothilfe) gegen Erpressung (Recht am eigenen Bild; Gegenwärtigkeit; Erforderlichkeit; milderes Mittel; ex ante-Betrachtung; Zweifel an der Eignung; staatliche Hilfe; Subsidiarität; Rechtswidrigkeit; Besitzkehr; keine Notwehr gegen Notwehr).**

#### **§ 32 StGB**

##### **Leitsätze des Bearbeiters**

**1. Eine in einer objektiven Notwehrlage 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 dem Angegriffenen in der konkreten Situation zur Verfügung stand. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich auf der Grundlage einer objektiven ex ante-Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung. Danach muss der Angegriffene auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist. Ein milderes Mittel, dessen Wirkung zweifelhaft erscheint, muss gewählt werden, solange im Fall eines Fehlschlags noch genügend Zeit verbleibt, um unmittelbar danach eine sichere Abwehrmaßnahme zu ergreifen.**

**2. Private Notwehr ist im Verhältnis zur staatlichen Gefahrenabwehr grundsätzlich subsidiär. Staatliche Hilfe ist jedenfalls dann vorrangig zur Beseitigung des Angriffs in Anspruch zu nehmen, wenn im Fall der Erfolglosigkeit einer solchen Bemühung noch immer genug Zeit dafür verbleibt, zu einer stärkeren Verteidigungsmaßnahme zu greifen.**

##### **Entscheidungstenor**

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 30. Juli 2020 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

##### **Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung unter Einbeziehung einer Vorstrafe zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 10 € verurteilt. Hiergegen wendet er sich mit der auf die Sachrüge gestützten Revision. Sein Rechtsmittel erweist sich als unbegründet.

##### **I.**

1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

Der Angeklagte, sein Freund und der spätere Geschädigte bewegten sich in einem religiös geprägten Umfeld. Auf einer nächtlichen Feier berichtete der Freund dem Angeklagten, dass der Geschädigte ihn erresse: Jener habe ein kompromittierendes Foto auf dem Mobiltelefon gespeichert, das geeignet sei, ihn, den Freund, in der Glaubensgemeinschaft verächtlich zu machen. Wenn er, der Freund, nicht an den Geschädigten zahle, werde jener das Bild im Internet veröffentlichen. Der Angeklagte wollte dem Freund helfen. Er ging davon aus, dass die Veröffentlichung des Fotos in sozialen Medien unmittelbar - schlimmstenfalls schon am kommenden Morgen - bevorstand. Deshalb begab er sich gegen 5 Uhr zu der Asylunterkunft des Geschädigten. Diesem gegenüber gab er vor, dass er telefonieren müsse, und erreichte so, dass der Geschädigte ihm das Telefon freiwillig übergab. Der Angeklagte steckte es in die Tasche und lief damit davon. Er offenbarte dem Geschädigten nicht, dass er von der laufenden Erpressung wusste, nur das Foto zu löschen beabsichtigte und das Telefon danach zurückgeben wollte. Der Geschädigte verfolgte ihn, holte ihn ein und verlangte sein Gerät zurück. In dieser Situation schlug der Angeklagte unvermittelt zu und brachte hierdurch dem Geschädigten eine schmerzende Verletzung am Handgelenk bei, um sich im Besitz des Telefons zu halten. Es folgte eine körperliche Auseinandersetzung. Schließlich floh der Angeklagte, löschte das Bild und sorgte im Anschluss dafür, dass der Geschädigte das Gerät zurückbekam.

Das Landgericht hat neben der vorsätzlichen Körperverletzung eine tateinheitlich begangene Nötigung ausgeurteilt, 4 weil der Angeklagte den Geschädigten durch den Schlag davon abgehalten habe, sich das Telefon zurückzunehmen. Aufgrund der Erpressungssituation hat die Strafkammer eine Nothilfelage nach § 32 Abs. 2 StGB bejaht, allerdings den Schlag nicht als erforderlich im Sinne dieser Vorschrift gewürdigt. Ein zur Abwehr der drohenden Veröffentlichung des Fotos im Internet ebenso geeignetes milderes Mittel hat sie darin erblickt, dass der Angeklagte den Geschädigten über seine Absicht, das Telefon nicht dauerhaft an sich zu nehmen, sondern nur das Bild löschen zu wollen, hätte aufklären und die Dinge im Gespräch bereinigen können.

2. Insbesondere gegen die letztgenannte Würdigung wendet sich die Revision. Sie hält den möglichen Ausgang eines 5 Gesprächs zwischen dem Angeklagten und dem Geschädigten für spekulativ und ein solches deshalb aus der ex ante-Sicht zur Gefahrenabwehr für ungeeignet.

## II.

Die auf die Sachrufe gebotene umfassende materiellrechtliche Überprüfung des Urteils hat keinen Fehler zum 6 Nachteil des Angeklagten aufgedeckt. Entgegen der Revision und dem Generalbundesanwalt hat das Landgericht die Tat zutreffend als nicht gerechtfertigt gewürdigt. Insbesondere liegen die Voraussetzungen des § 32 StGB nicht vor.

1. Zwar bestand zu Beginn des Tatgeschehens eine objektive Notwehrlage. Das Recht am eigenen Bild (s. hierzu MüKoStGB/Erb, 4. Aufl., § 32 Rn. 93 mwN), das Vermögen und die Freiheit der Willensbildung des Freundes waren in der gegebenen Erpressungssituation rechtswidrig bedroht. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen war der Angriff auf diese Rechtsgüter in dem Zeitpunkt, in dem der Angeklagte zuschlug, jedoch nicht mehr gegenwärtig im Sinne des § 32 Abs. 2 StGB. Die Gefahr der Veröffentlichung des Fotos und des Fortgangs der Erpressung waren in diesem Moment gebannt, denn das Telefon steckte bereits in der Tasche des Angeklagten. Der Geschädigte unternahm zunächst auch keinen körperlichen Angriff auf den Angeklagten, um an sein Gerät zu gelangen, sondern forderte es nur verbal heraus.

2. Wie das Landgericht im Ergebnis zutreffend ausgeführt hat, war der Schlag jedenfalls nicht erforderlich im Sinne 8 des § 32 Abs. 2 StGB. Der Angeklagte hätte den Geschädigten vielmehr über seine wahren Absichten aufklären und ihm Gelegenheit zum Einlenken geben müssen, bevor er zuschlug. Insoweit gilt:

a) Eine in einer objektiven Notwehrlage verübte Tat ist nach § 32 Abs. 2 StGB gerechtfertigt, wenn sie zu einer 9 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 stand. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich auf der Grundlage einer objektiven ex ante-Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung. Danach muss der Angegriffene auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 1. Juli 2014 - 5 StR 134/14, BGHR StGB § 32 Abs. 2 Erforderlichkeit 22 Rn. 8 mwN). Ein mildereres Mittel, dessen Wirkung zweifelhaft erscheint, muss gewählt werden, solange im Fall eines Fehlschlags noch genügend Zeit verbleibt, um unmittelbar danach eine sichere Abwehrmaßnahme zu ergreifen (MüKoStGB/Erb, 4. Aufl., § 32 Rn. 161).

b) An diesen Maßstäben gemessen hätte der Angeklagte ein klarendes Gespräch mit dem Geschädigten als im 10 Verhältnis zum sofortigen Schlag milderes Verteidigungsmittel führen müssen. Die Wirksamkeit eines solchen Dialogs zur Abwehr des Verlusts des Telefons ist zwar nicht unzweifelhaft, sie liegt aber immerhin nahe. Denn der Geschädigte befand sich dadurch, dass der Angeklagte seine Verbindung zum Erpressungsober und seine damit einhergehende Tatmotivation nicht offenbarte, im Unklaren darüber, dass jener keine Zueignungsabsicht besaß. Der Angeklagte hatte den Irrtum des Geschädigten selbst provoziert und ihn darüber hinaus dadurch zusätzlich getäuscht, dass er vorgab, er müsse telefonieren. Hinzu kommt, dass sich der Angeklagte in einer überlegenen Verhandlungsposition befand, solange er im Besitz des Handys war. Es erscheint somit möglich, dass der Geschädigte in dieser Lage eingelenkt und das Löschen des Fotos geduldet hätte, hätte er erfahren, dass der Angeklagte das Telefon gar nicht behalten, sondern nur die Erpressung des Freundes unterbinden wollte.

Eine entsprechende Aufklärung des Geschädigten und die damit einhergehende Verzögerung des Geschehens hätte 11 die Erfolgsaussichten der Verteidigung insgesamt nicht in entscheidender Weise geschmälert (vgl. hierzu MüKoStGB/Erb, 4. Aufl., § 32 Rn. 161). Hätte der Geschädigte sich trotz des Gesprächs uneinsichtig gezeigt und die körperliche Auseinandersetzung gesucht, also im Fall der Erfolglosigkeit der mildereren Abwehrmaßnahme, hätte der Angeklagte immer noch zuschlagen und damit das gefährlichere Verteidigungsmittel wählen können.

3. Vor diesem Hintergrund kann die Frage dahinstehen, ob eine Wegnahme des Telefons durch den Geschädigten nicht ohnehin als Besitzkehr (§ 859 Abs. 1, 2 BGB) ihrerseits gerechtfertigt gewesen wäre. Dann hätte es bereits an der Rechtswidrigkeit eines möglichen Angriffs gefehlt - mit der Folge, dass der Angeklagte den Besitz des Handys gar nicht hätte verteidigen dürfen (kein Notwehrrecht gegen Notwehr, st. Rspr., s. etwa BGH, Beschluss vom 8. September 2020 - 4 StR 288/20, NStZ-RR 2020, 336, 337 mwN; zur Besitzkehr s. BGH, Urteil vom 23. September

1997 - 1 StR 446/97, BGHR StGB § 32 Abs. 2 Angriff 7). Dafür ist entscheidend, ob der Angeklagte seinerseits gerechtfertigt handelte, als er das Telefon in die Tasche steckte und damit floh. Dies könnte trotz bestehender Not hilfslage daran scheitern, dass private Notwehr im Verhältnis zur staatlichen Gefahrenabwehr subsidiär ist (vgl. BGH, Urteile vom 5. Oktober 1965 - 1 StR 325/65, juris Rn. 6; vom 3. Februar 1993 - 3 StR 356/92, BGHSt 39, 133, 137; MüKoStGB/Erb, 4. Aufl., § 32 Rn. 145 mwN; LK/Rönnau/Hohn, StGB, 13. Aufl., § 32 Rn. 183 mwN; Schönke/Schröder/Perron/Eisele, StGB, 30. Aufl., § 32 Rn. 41; Fischer, StGB, 68. Aufl., § 32 Rn. 35; vgl. aber auch BGH, Urteil vom 24. Juli 1979 - 1 StR 249/79, NJW 1980, 2263). Grundsätzlich hätte sich der Freund zur Abwehr der Erpressung zunächst um polizeiliche Hilfe bemühen müssen. Das gilt jedenfalls dann, wenn im Fall der Erfolglosigkeit einer solchen Bemühung noch immer genug Zeit dafür verblieben wäre, zu einer stärkeren Verteidigungsmaßnahme zu greifen (vgl. MüKoStGB/Erb, 4. Aufl., § 32 Rn. 161 und Rn. 141 mwN; LK/Rönnau/Hohn, StGB, 13. Aufl., § 32 Rn. 184 mwN).