

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 755

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 755, Rn. X

BGH 5 StR 138/16 - Beschluss vom 22. Juni 2016 (LG Dresden)

Erforderlichkeit der Notwehrhandlung bei lebensgefährlichem Waffeneinsatz (mildestes Abwehrmittel; objektive ex ante-Betrachtung; Erfolgsaussicht des milderer Mittels; effektive und sichere Abwehr; Zumutbarkeit des Fehlschlagsrisikos; sichere Feststellungen; zugespitzte Kampfsituation).

§ 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 steht. Ob dies der Fall ist, muss auf der Grundlage einer objektiven Betrachtung ex ante der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung beurteilt werden.

2. 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 dann zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist und 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. Der Verteidiger ist bei lebensgefährlichem Waffeneinsatz nicht dazu verpflichtet, entgegen den allgemeinen Prinzipien des Notwehrrechts bis zur Selbstgefährdung zuzuwarten.

3. Die Erfolgsaussichten einer milderer Abwehrhandlung müssen auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen im Einzelnen dargelegt werden. Angesichts der schweren Kalkulierbarkeit des Fehlschlagsrisikos dürfen an die regelmäßig 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 das nicht zu Lasten des Angeklagten auswirken.

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 6. November 2015 gemäß § 349 Abs. 4 StPO mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Seine hiergegen gerichtete, auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision hat Erfolg. 1

I.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts waren der Angeklagte und das spätere Tatopfer I. in einer Flüchtlingsunterkunft untergebracht. Beide stammten aus Eritrea und teilten sich mit weiteren Landsleuten eine Wohnung. Am Abend des 12. Januar 2015 erschien I. im Zimmer des Angeklagten und forderte ihn auf, mit ihm zu kommen. I. hatte zuvor mit einem Mitbewohner und dessen Freund das Abendessen zubereitet und sich beiden gegenüber mit der Äußerung verabschiedet, kurz noch Zigaretten einkaufen zu gehen. 2

Ohne genau zu wissen, was I. von ihm wollte, folgte ihm der Angeklagte aus der Wohnung in einen Hinterhof des Gebäudekomplexes. Dort trat I. unvermittelt an ihn heran und schlug ihm dreimal ins Gesicht, sodass der Angeklagte kurzzeitig zu Boden ging. Es entwickelte sich ein Handgemenge, bei dem es I. gelang, den Kopf des Angeklagten unter seinen Arm in einen „Schwitzkasten“ zu drücken. In dieser Position rangen beide weiter miteinander, wobei I. 3

den Angeklagten mit seinen Knien attackierte.

Der von dem Angriff völlig überraschte Angeklagte bekam Luftnot. Er ertastete ein bei I. im Hosenbund steckendes 4
Küchenmesser mit einer Klingenlänge von 15 cm und ergriff es. Damit stach er ihm aus der andauernden Position
des „Schwitzkastens“ heraus viermal mit bedingtem Tötungsvorsatz in die Hals- und Oberkörperregion. Nachdem I.
die Umklammerung aufgrund der Stiche, von denen zwei tödlich wirkten, gelöst hatte, konnte sich der Angeklagte
befreien. Er versetzte ihm abermals mit bedingtem Tötungsvorsatz noch einen weiteren Stich, der den Kopf traf und
nicht todesursächlich war.

Infolge der gegen die Hals- und Oberkörperregion gerichteten Stiche, die bis in die Brusthöhle reichten und 5
insbesondere zu einer Verletzung der Aorta mit einem massiven Blutverlust führten, sackte I. zusammen. Der
Angeklagte ließ das tödlich getroffene Opfer am Tatort zurück und entsorgte das Tatmesser in einem nahegelegenen
Bach. Anschließend kehrte er in die Unterkunft zurück, wo er mit seinem Mitbewohner und dessen Freund zu Abend
aß, ohne sich etwas anmerken zu lassen.

2. Die Schwurgerichtskammer hat hinsichtlich der Messerstiche eine objektive Notwehrlage angenommen, ohne 6
zwischen der Serie der ersten vier Stiche gegen die Hals- und Oberkörperregion und dem nachfolgend gegen den
Kopf geführten Stich zu unterscheiden. Jedoch fehle es an der Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung. Der
Angeklagte habe die Möglichkeit gehabt, in weniger sensible Körperteile des Opfers wie etwa dessen Bein zu
stechen und den Angriff auch schon durch einen einzigen Stich endgültig zu beenden (UA S. 6, 22).

II.

Der Schuldspruch hat keinen Bestand, da das Landgericht bei seiner Prüfung der Notwehr den anzulegenden 7
rechtlichen Maßstab nicht rechtsfehlerfrei auf die Feststellungen angewendet hat.

1. Eine in einer objektiven Notwehrlage verübte Tat ist nach § 32 Abs. 2 StGB gerechtfertigt, wenn sie zu einer 8
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 (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 21. März 1996 - 5
StR 432/95, BGHSt 42, 97, 100; vom 19. Dezember 2013 - 4 StR 347/13, NStZ 2014, 147, 148, und vom 1. Juli
2014 - 5 StR 134/14, BGHR StGB § 32 Abs. 2 Erforderlichkeit 22 mwN). Ob dies der Fall ist, muss auf der
Grundlage einer objektiven Betrachtung ex ante der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der
Verteidigungshandlung beurteilt werden (BGH, Urteile vom 27. September 2012 - 4 StR 197/12, NStZ-RR 2013, 139,
140, und vom 8. Juni 2016 - 5 StR 564/15 mwN; Beschluss vom 21. August 2013 - 1 StR 449/13, NJW 2014, 1121,
1122). 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 dann zurückgreifen, wenn
deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist und 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 (vgl.
BGH, Urteile vom 13. März 2003 - 3 StR 458/02, NStZ 2004, 615, 616, und vom 27. September 2012 - 4 StR
197/12, BGHR StGB § 32 Abs. 2 Erforderlichkeit 20; Beschluss vom 21. März 2001 - 1 StR 48/01, BGHR StGB §
32 Abs. 2 Erforderlichkeit 15). Dies ist auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen im Einzelnen darzulegen.
Angesichts der schweren Kalkulierbarkeit des Fehlschlagsrisikos dürfen an die regelmäßig 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 das nicht zu Lasten des Angeklagten auswirken (BGH, Urteil vom 27. September 2012 - 4 StR
197/12, aaO; Beschluss vom 15. November 1994 - 3 StR 393/94, NJW 1995, 973).

2. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet nach diesen Grundsätzen die Annahme der 9
Schwurgerichtskammer, die Messerstiche, die der Angeklagte seinem Kontrahenten in der Position des
„Schwitzkastens“ versetzte, in der er Luftnot verspürte und mit den Knien gestoßen wurde, seien nicht erforderlich
gewesen. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift unter anderem ausgeführt:

„Stiche in die Beine hätten nicht zwingend dazu führen müssen, dass das Tatopfer den Griff um den Hals des 10
Angeklagten gelockert hätte. Eine Verletzung am Bein hätte grundsätzlich einer weiteren Umklammerung des
Angeklagten mit dem rechten Arm nicht entgegengestanden. Da die Beine des Geschädigten zudem in Bewegung
waren, erscheint es eher fernliegend, dass der Angeklagte darauf vertrauen konnte, den Angreifer in einer Weise in
ein Bein zu stechen, die diesen zur Lockerung des Griffs veranlasst hätte.

Weiter ist unklar, ob dem Angeklagten in seiner Position ein koordinierter Stich in die Extremitäten überhaupt möglich 11
gewesen wäre und er dies in der Hektik und Dynamik des affektiv aufgeladenen Geschehens erkannt hat. Eine
erfolgversprechende Verteidigung mit einem Messer setzt dagegen typischerweise die Ausnutzung des
Überraschungsmoments und den sofortigen Einsatz gegen zentrale Körperregionen des Angreifers voraus.

Anderenfalls muss zumindest ein mit dem Messer ungeübter Angreifer damit rechnen, dass zurückhaltend geführte Stiche den Angreifer in Ermangelung ausreichender (Sofort-)Wirkung unbeeindruckt lassen. Der ultimative Charakter des lebensgefährlichen Waffeneinsatzes verpflichtet den Verteidiger nicht dazu, mit seiner Zurückhaltung entgegen den allgemeinen Prinzipien des Notwehrrechts bis zur Selbstgefährdung zu gehen (vgl. Erb in Münchener Kommentar, 2. Aufl., § 32 Rn. 167 mwN, 168).

Rechtlich gleichermaßen fragwürdig erscheint die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe auch dadurch die Grenze der erforderlichen Verteidigung überschritten, dass er nicht nur einmal, sondern mehrfach auf Hals und Oberkörper eingestochen habe. Die damit implizierte These, der Angeklagte hätte zunächst die Wirkung eines ersten lebensgefährlichen Stiches abwarten müssen, bevor er mit dem Messer weiter gegen den Angreifer vorging, teilt die Bundesanwaltschaft nicht. Unter Berücksichtigung der situativen Hektik und seiner durch akute Atemnot gekennzeichneten Lage durfte der Angeklagte durchaus mehrfach auf seinen aggressiven Kontrahenten in Oberkörper- und Halsbereich einstechen, und zwar so lange, bis dieser den Griff um den Hals lockerte. Gerade in zugespitzten Situationen ist eine schnelle Wiederholung der Abwehrmaßnahme zur Verteidigung vielfach erforderlich. Bei Messerstichen ist es (...) kein seltenes Phänomen, dass der Angreifer selbst nach Eintritt schwerer Verletzungen noch mehrere Sekunden voll aktionsfähig bleibt, in denen er dem Verteidiger seinerseits gravierende Verletzungen zufügen kann. Um dieses naheliegende und nicht hinnehmbare Risiko auszuschalten und eine insgesamt ausreichende Effektivität der Verteidigung sicherzustellen, muss man dem in unmittelbarer Bedrängnis befindlichen Verteidiger jedenfalls bei Angriffen gegen den Hals regelmäßig gestatten, ohne zwischenzeitliches Innehalten mehrere schnell aufeinanderfolgende Stiche anzubringen.“ 12

Dem folgt der Senat. 13

3. Der fünfte Stich des Angeklagten gegen den Kopf seines Opfers war hingegen nach den allerdings knappen Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen, die das Landgericht im Wesentlichen auf eine unwiderlegte Einlassung des Angeklagten gestützt hat, nicht mehr durch Notwehr gerechtfertigt. Insoweit ist schon nicht ersichtlich, dass noch eine Notwehrlage vorgelegen haben könnte. Der Angeklagte hatte sich aus der Bedrängnis des „Schwitzkastens“ befreien können und weitere Gewalthandlungen gingen von seinem bereits tödlich getroffenen Kontrahenten nicht mehr aus. 14