

§§ 13, 32, 212, 221, 323 c StGB

## Gegenwärtigkeit eines Angriffs vor Versuchsbeginn und Erforderlichkeit einer tödlichen Notwehrhandlung

BGH, Urt. v. 13.09.2017 – 2 StR 188/17, BeckRS 2017, 131375

### Fall

An einem Herbstnachmittag treffen die Jäger A und G auf einem Feldweg aufeinander. A befand sich in einer depressiven Phase und war alkoholisiert. Er saß mitten auf dem Feldweg und schlief. Da A vorhatte, sich umzubringen, hatte er eine geladene Pistole bei sich. Die Anwesenheit des A hinderte den G, der gerade von der Jagd kam, mit seinem Wagen an A vorbei zu fahren. G stieg aus, weckte den A mit einem Tritt und forderte ihn mit unfreundlichen Worten auf, sich zu entfernen. A trat G ins Gesäß und beschimpfte ihn. Wütend über das Verhalten des A holte G seine Jagdflinte von der Rückbank seines Wagens. Die Flinte war zwar nicht geladen, konnte aber durch Einlegen der in der Jackentasche mitgeführten Munition jederzeit in einen schussbereiten Zustand versetzt werden. Aus Angst vor einem Angriff des G sprühte A ihm Pfefferspray ins Gesicht. Davon unbeeindruckt griff G zu seinem Gewehr und drehte sich – das Gewehr in Hüfthöhe haltend und auf A gerichtet – zu A um. Verängstigt schoss A nun zwei Mal aus einer Entfernung von etwa vier Metern ohne Tötungs- oder Verletzungsvorsatz in Richtung des G, wobei er ihn mit einem Schuss am Oberarm traf. G hantierte gleichwohl weiter an seinem Jagdgewehr, um dieses zu laden. Daraufhin gab A noch einen Warnschuss in die Luft ab. Auch hierauf zeigte sich G unbeeindruckt. A war nunmehr völlig panisch und wusste keinen anderen Ausweg mehr, als gezielt auf den Oberkörper des G zu schießen, da er befürchtete, G hätte seine Flinte bald geladen und würde auf ihn schießen. Der Schuss traf G in die Brust, was diesen dennoch nicht erschütterte. Sodann schoss A erneut – nun ins Bein des G. G hielt aufgrund der Trefferwirkung inne und ließ das Gewehr sinken. A erkannte, dass G infolge der Schussverletzungen handlungsunfähig war und nahm G die Flinte ab. Er entfernte sich, ohne Hilfe zu verständigen oder selbst Hilfe zu leisten. Dass G sterben könnte, war ihm gleichgültig G verstarb an den Folgen der Rumpfverletzung. Bei zeitnaher medizinischer Versorgung wäre er gerettet worden.

Wie hat sich A strafbar gemacht, wenn seine Schuldfähigkeit im Tatzeitpunkt nicht beeinträchtigt war? Die §§ 185 und 223 StGB sind nicht zu prüfen.

### Lösung

**1.** A könnte sich gemäß **§ 212 Abs. 1 StGB** wegen **Totschlags** strafbar gemacht haben, indem er G in die Brust schoss.

**1.** G erlag den Schussverletzungen, herbeigeführt durch den 4. Schuss des A in den Oberkörper des G. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

**2.** A müsste auch vorsätzlich gehandelt haben. Indem er G aus kurzer Distanz von lediglich vier Metern mit einem gezielten Schuss in den Oberkörper traf, musste A davon ausgehen, dass G tödlich verletzt werden würde. Auf das Ausbleiben des Erfolges konnte er nicht vertrauen und nahm diesen deshalb billigend in Kauf. Er handelte hinsichtlich des Todes des G zumindest mit dolus eventualis.

**3.** Der Schuss des A in den Rumpf des G könnte gemäß **§ 32 StGB** durch Notwehr gemäß § 32 StGB gerechtfertigt gewesen sein.

### Leitsätze

1. Ein notwehrfähiger 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 auch schon die Handlung, die dem Versuchsbeginn unmittelbar vorgelagert ist.

2. 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.

**Aufbau:** Da der Bearbeitervermerk die Strafbarkeit wegen Körperverletzungs- und Beleidigungsdelikten aus der Begutachtung ausklammert, ist auf das Vorgehen durch die gegenseitigen Fußtritte und die Verwundungen durch die Schussverletzungen allenfalls im Rahmen der Notwehr einzugehen.

a) Dann müsste im Zeitpunkt der Schussabgabe ein gegenwärtiger und rechtswidriger Angriff des G auf Rechtsgüter des A vorgelegen haben.

aa) Angriff ist die Bedrohung rechtlich geschützter Interessen durch menschliches Verhalten. G war im Begriff, auf A zu schießen. Ein Angriff auf Leib und Leben des A lag damit vor.

bb) Fraglich ist, ob dieser Angriff auch **gegenwärtig** war, da G seine Flinte erst noch laden musste.

„[9] Ein Angriff ist gegenwärtig, wenn das Verhalten des Angreifers unmittelbar in eine Rechtsgutsverletzung umschlagen kann, so dass durch das Hinausschießen 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.

[10] ... [G hat die Waffe] ergriffen und hantierte daran, um auf den [A] 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 [A] vor.**“

Der Angriff des G war gegenwärtig.

cc) G war seinerseits nicht aus Notwehr berechtigt, wegen des von ihm selbst provozierten und beendeten Fußtritts des A zur Waffe zu greifen. Sein Angriff war damit auch rechtswidrig. Eine Notwehrlage lag vor.

b) Die Verteidigungshandlung des A müsste erforderlich gewesen sein.

aa) Dies verlangt beim Einsatz lebensgefährlicher Waffen oder Werkzeuge grundsätzlich die Einhaltung einer „**3-Stufen-Folge**“.

„[12] 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 ... **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 Fehlschlagsrisikos dürfen an die in einer zugespitzten Situation zu treffende Entscheidung für oder gegen eine weniger gefährliche Verteidigungshandlung keine überhöhten Anforderungen gestellt werden.

[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 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.**“

bb) A hatte zuvor bereits Pfefferspray eingesetzt und Warnschüsse abgegeben. Fraglich ist, ob er auch noch gehalten war, vor einem lebensgefährlichen Schuss in den Rumpf woanders hinzuschießen.

„[15] ... Der Abstand zwischen dem [A] und dem Geschädigten betrug zu diesem Zeitpunkt ,allenfalls vier Meter'. Angesichts seiner begründeten Befürchtung, der Geschädigte werde auf ihn schießen, **blieb dem [A] 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 [weiteren] Warnschusses die Beendigung des Angriffs hätte erwarten lassen**. Vielmehr bot **nur die sofortige Schussabgabe** durch den [A] **die sichere Gewähr**, einen potenziell tödlichen Schuss des Geschädigten zu unterbinden.

[Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass dem A] *in der konkreten Situation zur Abwehr der drohenden Gefahr weniger gefährliche, aber **gleichermaßen zuverlässige Verteidigungsmittel nicht zur Verfügung gestanden** [haben].“*

Der Schuss des A war damit die erforderliche Verteidigung.

**c)** Zu denken wäre noch an eine Notwehrbeschränkung wegen Provokation des Angriffs durch den Tritt ins Gesäß des G. Dies war jedoch eine adäquate Reaktion auf den vorherigen Tritt des G selbst und damit eine „provokierte Provokation“, die das Notwehrrecht nicht beschränkt (vgl. Sch/Sch/Perron, 29. Aufl. § 32 Rn 59).

**d)** A handelte auch mit Verteidigungswillen, sogar mit der von der Rspr. geforderten Verteidigungsabsicht. Die Tötung des G ist durch Notwehr gerechtfertigt.

A ist nicht wegen Totschlages strafbar.

**II.** Eine Strafbarkeit wegen Totschlages durch Unterlassen gemäß **§§ 212, 13 StGB** durch Unterlassen von Rettungsmaßnahmen setzt voraus, dass A Garant für das Leben des G war. Hierfür kommt allein die Abgabe des Schusses als Ingerenz begründendes Vorverhalten infrage. Ingerenz setzt aber gefahrerhöhendes und rechtswidriges Vorverhalten voraus. Eine gerechtfertigte Notwehrhandlung ist aber nicht rechtswidrig (ausführlich dazu AS-Skript Strafrecht AT 1 [2017], Rn. 469)

**III.** Auch eine Strafbarkeit wegen **Aussetzung** gemäß **§ 221 Abs. 1 StGB (i.V.m. Abs. 3, § 18 StGB)** qualifiziert als **Aussetzung mit Todesfolge**) kommt nicht in Betracht.

„[18] ... Zwar hat [A] 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. Dadurch, dass [A] 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 Garantstellung begründet worden war.“

**IV.** Infrage kommt aber **unterlassene Hilfeleistung** gemäß **§ 323 c Abs. 1 StGB**. Die Verletzungen des G stellten für diesen einen Unglücksfall dar. Die Hilfeleistung des A war erforderlich, möglich und ihm auch zumutbar. Das Risiko möglicher Strafverfolgung lässt die Zumutbarkeit der Hilfe nicht entfallen. Er handelte auch vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft, als er sich entfernte.

**Ergebnis:** A ist wegen unterlassener Hilfeleistung strafbar, § 323 c Abs. 1 StGB.

RAin Anna Kerstin Krüger

Der BGH bejaht auch einen Notwehrexzess gemäß § 33 StGB:

„[17] ... [Die] Annahme einer auf Furcht und Schrecken beruhenden asthenischen Affektlage des Angeklagten ist rechtsfehlerfrei auf [Panik] ... , seine mit der Erfolglosigkeit der vorangegangenen Abwehrversuche verbundene Ratlosigkeit sowie auf eine ohnehin bestehende psychische Ausnahmesituation zur Tatzeit gestützt. Da die Anwendung von § 33 StGB nicht voraussetzt, dass die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Täters zugleich im Sinne des § 21 StGB erheblich vermindert ist, steht diese Wertung ... auch nicht in Widerspruch zu ... [der] Annahme, die Voraussetzungen des § 21 StGB hätten nicht vorgelegen.“

Da die Tat des A bereits wegen Notwehr gemäß § 32 StGB gerechtfertigt war, wären Ausführungen zu einem Exzess als „Hilfsüberlegungen“ in einer strafrechtlichen Klausur zum 1. Examen überflüssig und falsch.