

Gegenwärtigkeit und Erforderlichkeit der Notwehr - § 32

BayObLG, Beschl. v. 3.2.2022 – 202 StRR 9/22 (NStZ 2023, 42)

Im Prüfungsaufbau:

I. Tatbestandsmäßigkeit

II. RWK: Notwehr

1. Notwehrlage

2. Notwehrhandlung

3. Subj.

Rechtfertigungselement

III. Schuld

Sachverhalt:

Im Anschluss an ein von A durchgeführtes, objektiv ungefährliches Überholungsmanöver sah N sich veranlasst dem A nachzufahren und diesen zur Rede zu stellen. Auf einem Parkplatz kam es sodann zu einer lautstarken Auseinandersetzung, bei der sich die N dem A auf etwa eine Armlänge annäherte. Dies nahm der A zum Anlass, die N mit beiden Händen – gerichtet gegen die Schultern der N – wegzustoßen, wodurch sie mehrere Schritte rückwärts machte und über die Motorhaube eines Fahrzeugs zu Boden fiel. N stand sogleich wieder auf, ging erneut auf A zu und versetzte ihm mit der rechten Hand eine Ohrfeige ins Gesicht, um sich für den Schubser zu revanchieren. Danach machte N keinerlei Anstalten mehr, den A weiter anzugreifen. Nach kurzem Überlegen schlug A mit der rechten Faust auf die linke Gesichtshälfte im Bereich unterhalb des Ohres, sodass N zu Boden ging und einen Bruch des linken Kiefers erlitt.

Ausführungen des BayObLG:

- **Rn. 9 (Gegenwärtigkeit):** „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. Hat der Angreifer – wie hier die Nebenklägerin durch den Schlag ins Gesicht des Angekl. – bereits eine Verletzungshandlung begangen, dauert der **Angriff so lange** an, wie eine **Wiederholung** und damit ein erneutes Umschlagen in eine Verletzung **unmittelbar zu befürchten** ist.“
- **Rn. 12 (Gegenwärtigkeit):** „(...) [B]ei Berücksichtigung der geschilderten Gesamtumstände [hätte] die Verneinung der Gegenwärtigkeit des von der Nebenklägerin geführten Angriffs positiver Feststellungen, wie etwa einer **Entschuldigung** wegen der vorangegangenen Tätlichkeit **oder** eines **Rückzugs** seitens der Nebenklägerin, bedarf, um auszuschließen, dass der von ihr unzweifelhaft unternommene und auch rechtswidrige Angriff nicht mehr gegenwärtig war.“
- **Rn. 15 (Provokation):** „(...) Überdies stellte bereits das **distanzlose und unberechtigte Zur-Rede-Stellen** einen **Angriff** ihrerseits auf die Willensbestimmungsfreiheit des Angekl. dar, wodurch das vom ihm vorgenommene **Wegstoßen** seinerseits nach **§ 32 StGB gerechtfertigt war** und deshalb **nicht** als eine das **Notwehrrecht einschränkende Provokation** gewertet werden kann.“
- **Rn. 17f. (Erforderlichkeit):** „Ein Verhalten ist **erforderlich**, wenn es zu einer sofortigen und endgültigen Abwehr des Angriffs führt und es sich bei ihm um das mildeste Abwehrmittel handelt, das dem Angegriffenen in der konkreten Situation zur Verfügung steht. 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 nur zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist. (...) Der **Faustschlag** ließ eine **sofortige und endgültige Beseitigung der Gefahr** erwarten. Der Angekl. musste sich nicht etwa auf ein (erneutes) Wegstoßen der Nebenklägerin oder einen Schlag mit der flachen Hand einlassen. Die Nebenklägerin ließ sich zum damaligen Zeitpunkt **schon nicht** durch das vorangegangene **Wegstoßen einschüchtern**. Vielmehr nahm sie dies sogar zum **Anlass** für ihren **tätlichen Angriff** auf den Angekl. In dieser Situation war eine weitere Ausweitung der von der Nebenklägerin verursachten Eskalation naheliegend, sodass ein weniger intensives, aber gleich wirksames Verteidigungsverhalten nicht denkbar war. Auch der Umstand, dass der Schlag mit so erheblicher Wucht geführt wurde, dass er zu durchaus **erheblichen Verletzungsfolgen** führte, beseitigt die Erforderlichkeit nicht, zumal das Risiko der jeweils korrekten Dosierung des Gegenschlags nicht der Angegriffene trägt.“

Was bleibt?

- Das Notwehrrecht, das dem **Individualschutz** dient und vom **Rechtswahrungsprinzip** („das Recht muss dem Unrecht nicht weichen“) getragen wird, gibt dem Angegriffenen **weitgehende Verteidigungsrechte** gegen den Angreifer, dessen Grenzen in der Klausur nicht verkannt werden dürfen.
- **Gegenwärtigkeit des Angriffs:**
 - **Unmittelbare Gefahr** einer Rechtsgutsverletzung: Unmittelbares Bestehen, gerade Stattfinden oder noch Fortdauern
 - Ein **Hinausschieben** der Abwehrhandlung würde entweder deren **Erfolg in Frage stellen** oder der Verteidiger müsste das **Wagnis erheblicher eigener Verletzungen** auf sich nehmen.
- **Erforderlichkeit der Notwehrhandlung:**
 - **Mildeste Abwehrmittel** bei **gleicher Wirksamkeit (ex-ante-Betrachtung)**
 - Zur **sofortigen und endgültigen Abwehr** der Angriffshandlung
 - Einlassen auf einen **Kampf mit ungewissem Ausgang nicht notwendig**
 - Bei **mehreren Einsatzmöglichkeiten** des Abwehrmittels: Weniger gefährliche Mittel, sofern die **gleiche Wirksamkeit und ausreichend Bedenkzeit** besteht.

Vertiefungshinweise:

- Zur Gegenwärtigkeit der Notwehrhandlung, BGH, NStZ 2023, 27; Übersicht zum Meinungsstand bei *Roxin/Greco*, AT/I § 15 Rn. 21 ff.
- Zum vom Angegriffenen rechtswidrig provozierten Angriff, *Roxin/Greco*, AT/I § 15 Rn. 65 ff.; kritisch *Mitsch*, JuS 2017, 19.
- *Mitsch*, Angriffsprovokation und Nothilfe, JuS 2022, 18.
- *Kudlich*, An den Grenzen der Notwehr, JA 2014, 587
- *Rönnau*, Grundwissen – Strafrecht: „Sozialethische Einschränkungen der Notwehr, JuS 2012, 404
- Zur Erforderlichkeit der Notwehrhandlung, BGH, NStZ 2023, 156 mAnm. *Rückert*; BGH, NStZ 2016, 526 mAnm. *Engländer*.
- Zum subjektiven Rechtfertigungselement, BGH, NJW 2013, 2133, 2134 f. mwN.; vertiefend, *Roxin/Greco*, AT/I § 14 Rn. 97 ff.
- Angriff auf die Fortbewegungsfreiheit durch die Beeinträchtigung der Weiterfahrt, AG Torgau, BeckRS 2021, 7973 mAnm. *Kudlich*, JA 2021, 692.