

Sitzungsdienst des Staatsanwalts

Theiß

13. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-83246-8
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

§ 4 Rechtswidrigkeit

A. Allgemeines

Auf der ersten Wertungsebene prüfen Sie die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes. Für gewöhnlich indiziert die Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit. Dies gilt jedoch nur dann, wenn keine Rechtfertigungsgründe erkennbar sind. Sobald ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, entfällt auch diese Indizwirkung. Das strafrechtlich relevante Handeln bleibt dann zwar tatbestandsmäßig, stellt aber keine Rechtspflichtverletzung und damit kein Unrecht dar, weil es erlaubt ist.

Klausurhinweis: Sobald die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes gegeben sind, beenden Sie die Prüfung des jeweiligen Deliktes. Ausführungen zur Schuld sind dann nicht mehr erforderlich bzw. wären sogar fehlerhaft. Die Prüfung eines Rechtfertigungsgrundes setzt allerdings voraus, dass es hierfür überhaupt Anhaltspunkte im Sachverhalt gibt, ansonsten bleibt es dabei, dass die Tatbestandsmäßigkeit ein Indiz für das rechtswidrige Verhalten darstellt. Eine Ausnahme besteht allerdings bei sog. offenen Tatbeständen (§§ 240, 253 StGB). Hier muss nach der Feststellung, dass keine Rechtfertigungsgründe greifen, die Rechtswidrigkeit im Rahmen einer Zweck-Mittel-Relation positiv festgestellt werden. Die Tat ist nur dann als rechtswidrig einzustufen, wenn gem. § 240 Abs. 2 StGB bzw. § 253 Abs. 2 StGB die Anwendung der Gewalt oder die Drohung mit einem empfindlichen Übel zu dem angestrebten Nötigungszweck nicht verwerflich ist.

Klassische Rechtfertigungsgründe sind die Notwehr § 32 StGB, der rechtfertigende Notstand § 34 StGB, die rechtfertigende und die mutmaßliche Einwilligung, der Defensivnotstand gem. § 228 BGB, der Aggressivnotstand gem. § 904 BGB, das Festnahmerecht aus § 127 Abs. 1 StPO, die Selbsthilfe gem. § 229 BGB und die Besitzwehr/Besitzkehr aus § 859 BGB.

Wie Verbotsnormen auch, setzen sich die Erlaubnisnormen aus einem objektiven und einem subjektiven Element zusammen. So muss sich der in Notwehr Handelnde nicht nur in einer objektiven Notwehrlage befinden, sondern auch in Kenntnis der Notwehrsituation mit einem Verteidigungswillen agieren. Gleiches gilt für das Festnahmerecht aus § 127 Abs. 1 StPO. Auch hier muss der Täter Kenntnis von der Festnahmelage haben und den Täter festhalten, um diesen der Strafverfolgung zuzuführen.¹

Bei Vorliegen der objektiven und der subjektiven Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes entfällt die Strafbarkeit des Täters, weil hierdurch der Erfolgswert und der Handlungsunwert der Tat beseitigt werden.

Hinweis: Durch die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes liegt ein sog. Erfolgswert vor. Die vorsätzliche Verwirklichung des Tatbestandes stellt den Handlungsunwert dar. Wenn nunmehr auf der Rechtfertigungsebene ein Rechtfertigungsgrund objektiv und subjektiv greifen sollte, beseitigt dieser Umstand den Erfolgswert sowie den Handlungsunwert. Fehlt jedoch zB die Kenntnis der Notwehrlage bei § 32 StGB bleibt der Handlungsunwert bestehen. Umgekehrt bleibt der Erfolgswert unberührt, sollte in objektiver Hinsicht ein Rechtfertigungsgrund nicht greifen. Sollte der Täter

¹ Schönke/Schröder/Sternberg/Lieben Vor § 32 Rn. 16.

§ 4 Rechtswidrigkeit

aufgrund einer Falschbeurteilung von einem Angriff ausgehen und sich deshalb verteidigen, so entfällt lediglich der Handlungsunwert. Anhand dieser Strukturen können Sie Irrtümer besser erkennen (→ § 9 Rn. 1 ff. Irrtumslehre).

B. Notwehr/Nothilfe, § 32 StGB

- 7 Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt gem. § 32 Abs. 1, 2 StGB nicht rechtswidrig. Die Notwehr bedeutet dabei eine Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.
- 8 **Hinweis:** Die Notwehr zugunsten eines Dritten wird als Nothilfe bezeichnet und fällt auch unter § 32 Abs. 1, 2 StGB. Hierbei ist zu beachten, dass der Nothelfer nur dann einen Angriff abwehren darf, wenn sich auch der Angegriffene gegen den Angriff hätte verteidigen wollen. Eine aufgedrängte Nothilfe ist nicht zulässig.²
- 9 Die Notwehr basiert auf dem Schutzprinzip, dh dem Schutz der Rechtsgüter des Einzelnen, und dem Rechtsbewährungsprinzip, also dem Schutz der Rechtsordnung.³
- 10 Die Notwehr ist ein Rechtfertigungsgrund mit weiten Eingriffsbefugnissen. So kann bei Vorliegen der Voraussetzungen zB auch ein Totschlag durch Notwehr gerechtfertigt werden. Bei dem rechtfertigenden Notstand aus § 34 StGB wäre dies nicht möglich, da hier eine Interessenabwägung zwischen dem bedrohten und dem verletzten Rechtsgut stattfinden muss. Solche Verhältnismäßigkeitserwägungen sind dem § 32 StGB grundsätzlich fremd.
- 11 **Hinweis:** Bei der Notwehr ist der Angreifer weniger schutzwürdig, da von ihm die Bedrohung für das Erhaltungsgut ausgeht. Damit hat die Notwehr eine Gemeinsamkeit mit dem Defensivnotstand aus § 228 BGB, bei dem auf eine Sache eingewirkt wird, die die Gefahrenquelle darstellt.⁴

I. Prüfungsrelevanz

- 12 Der Rechtfertigungsgrund aus § 32 Abs. 1, 2 StGB ist äußerst prüfungsrelevant. Sollte in der Klausur ein Umstand erkennbar sein, der gegebenenfalls das Handeln des Täters rechtfertigen könnte, so sollte zunächst (zumindest gedanklich) die Prüfung des § 32 Abs. 1, 2 StGB in Erwägung gezogen werden.
- 13 **Klausurhinweis:** Bei Einwirkungen auf fremde Sachen im Falle einer Notsituation sollten Sie die §§ 228, 904 BGB als mögliche Rechtfertigungsgründe in Betracht ziehen. Die §§ 228, 904 BGB beinhalten zudem spezielle Regelungen im Verhältnis zum rechtfertigenden Notstand aus § 34 StGB.⁵
- 14 Bei Abwehrhandlungen gegen angreifende Menschen ist hingegen regelmäßig § 32 Abs. 1, 2 StGB einschlägig. Sollten die jeweiligen Voraussetzungen der Notwehr gegebenenfalls an der Gegenwärtigkeit oder an der Rechtswidrigkeit des Angriffs scheitern, so muss zumindest eine Negativabgrenzung des § 32 Abs. 1, 2 StGB erfolgen.

² Rengier StrafR AT § 18 Rn. 113.

³ BGHSt 48, 207 (212) = BeckRS 2003, 2934; Roxin FS Kühl, 2014, 391.

⁴ Schönke/Schröder/Perron/Eisele § 32 Rn. 1.

⁵ Schönke/Schröder/Perron § 34 Rn. 6.

Hinweis: Die Sonderregelung aus § 32 StGB sind in Bezug auf § 34 StGB abschließend, wenn die Gefahr aus einem gegenwärtigen und rechtswidrigen Angriff droht. Der § 34 StGB kann jedoch neben § 32 Abs. 1, 2 StGB gelten, wenn im Rahmen der Abwehr des Angriffes auch Rechtsgüter der Allgemeinheit oder Rechtsgüter Dritter beeinträchtigt werden.⁶ Zudem sollten Sie beachten, dass die Notwehr in bestimmten Fallkonstellationen neben dem Festnahmerecht aus § 127 Abs. 1 StPO stehen kann.

II. Prüfungsaufbau

Notwehr, § 32 Abs. 1, 2 StGB

I. Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit

1. Notwehrlage (→ § 4 Rn. 7 Formulierung § 32 Abs. 2 StGB)
 - a) Angriff auf ein notwehrfähiges Rechtsgut
 - b) Gegenwärtigkeit des Angriffes
 - c) Rechtswidrigkeit des Angriffes
2. Notwehrhandlung
 - a) Erforderliche Verteidigung gegenüber dem Angreifer
 - aa) Geeignetheit der Verteidigungshandlung
 - bb) Die Verteidigungshandlung muss das relativ mildeste Mittel darstellen
 - b) Gebotenheit der Verteidigungshandlung
3. Subjektives Rechtfertigungselement
Handeln in Kenntnis der Notwehrlage mit Verteidigungswillen

1. Notwehrlage

In objektiver Hinsicht muss zunächst eine Notwehrlage vorliegen. Diese ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut. Danach kennzeichnet eine Notwehrlage einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff auf ein notwehrfähiges Rechtsgut. In der Klausur sollten Sie zunächst mit der Darstellung zum Angriff beginnen.

a) Angriff

Als erstes prüfen Sie, ob ein Angriff vorliegt. Ein Angriff bedeutet jede unmittelbare Bedrohung rechtlich geschützter Güter durch menschliches (willensgetragenes) Verhalten.⁷

Hinweis: Da es sich bei dem Angriff um ein willensgetragenes Verhalten handeln muss, scheiden Reflexe, Hypnose, *vis absoluta* oder ein epileptischer Krampf aus.⁸

Die Notwehr ist zum Schutz von Individualrechtsgütern zulässig. Darunter fallen unter anderem die in § 34 StGB erwähnten Rechtsgüter Leben, Leib, Freiheit, Eigentum und Ehre. Notwehrfähig sind ferner die Intimsphäre,⁹ das Recht am eigenen

⁶ Schönke/Schröder/Perron § 34 Rn. 6.

⁷ Vgl. BGH NJW 2003, 1955 (1956 ff.); NStZ-RR 2002, 73.

⁸ Schmidt Strafr AT Rn. 326.

⁹ Vgl. RGSt 73, 385.

§ 4 *Rechtswidrigkeit*

Bild, welches durch unbefugtes Fotografieren verletzt werden kann,¹⁰ die Nachtruhe,¹¹ der Besitz,¹² das Vermögen¹³ usw.

- 21 **Hinweis:** Eine sog. Staatsnotwehr ist grundsätzlich unzulässig. Die Abwehr von Angriffen auf die öffentliche Ordnung, auf die Rechtsordnung als solches und auf die Rechtsgüter der Allgemeinheit sind nicht über § 32 Abs. 1, 2 StGB zu verteidigen. Hierfür sind der Staat und seine handelnden Organe zuständig.¹⁴ Aufgrund der Formulierung „anderer“ aus § 32 Abs. 2 StGB fallen hierunter jedoch auch juristische Personen, sodass eine Verteidigung von Rechtsgütern, wie Eigentum, Besitz und Vermögen, welche dem Staat als Fiskus zustehen, möglich ist.¹⁵
- 22 **Beispiel:** T wird von dem frei umherlaufenden Hund O beim Spaziergehen gebissen. Mit einem beherzten Tritt gegen das zähnefleischende Maul des Tieres kann sich der T verteidigen. Nur so konnten weitere Attacken des Tieres verhindert werden.
- 23 Die in einem solchen Fall darzustellende Sachbeschädigung kann nicht durch § 32 Abs. 1, 2 StGB gerechtfertigt werden, da es sich nicht um einen Angriff im Sinne der Definition handelt. Die Abwehr eines Tieres fällt regelmäßig unter § 228 BGB.¹⁶
- 24 **Hinweis:** Tiere sind taugliche Tatobjekte iSd § 303 Abs. 1 StGB, die Formulierung aus § 90a BGB steht dem nicht entgegen.¹⁷
- 25 Anders kann der Fall gelagert sein, sollte der Hundehalter das Tier gezielt auf das spätere Opfer hetzen. Dann wäre der Hund der „verlängerte Arm“ des Halters, von dem der Angriff dann ausgehen würde.¹⁸
- 26 Bei äußerlich ambivalenten Verhaltensweisen liegt nur ein Angriff bei entsprechender Absicht vor. So besteht kein Angriff, wenn dem aus einem brennenden Haus Hinauslaufenden ein Passant lediglich im Weg stehen sollte. Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn der Passant absichtlich den Fluchtweg versperrt.¹⁹
- 27 Umstritten ist, ob ein Angriff auch durch ein Unterlassen stattfinden kann.
- 28 **Beispiel:** Spaziergänger O wird auf einem Waldweg von dem Fahrzeugführer T angefahren und zum Sturz gebracht. Dadurch zog sich O einen offenen Oberschenkelbruch zu, der dringender ärztlicher Behandlung bedarf. T weigert sich, den O mit seinem Pkw in ein Krankenhaus zu fahren. Er hat Bedenken, dass der O seine Sitze mit seinem Blut beschmutzen könnte. Auch das gute Zureden des hinzueilenden Passanten P kann den T nicht umstimmen. Er werde jetzt einfach weiterfahren, entgegen er vielmehr. Mit einem gezielten Faustschlag setzt P den T daraufhin außer Gefecht und transportiert den O selbst mit dem Pkw ins Krankenhaus.
- 29 Der T verblieb inaktiv, indem er die Fahrt zum Krankenhaus ablehnte. Es liegt daher ein Unterlassen vor. Fraglich ist, ob dies ein Angriff iSd § 32 Abs. 1, 2 StGB darstellen kann. Teilweise wird die Möglichkeit eines Angriffes generell verneint. Ein Angriff fordert begriffslogisch ein aktives Tun.²⁰ Nach einer anderen Sicht soll ein An-

10 BGH NStZ 2003, 599; OLG Karlsruhe NStZ 1982, 123.

11 OLG Karlsruhe NJW 1992, 1329.

12 BGH NStZ-RR 2004, 10.

13 RGSt 21, 168; 46, 348.

14 BGHSt 5, 245 = NJW 1954, 438; BGHZ 64, 178.

15 NK-StGB/Kindhäuser § 32 Rn. 47.

16 MüKoStGB/Erb § 32 Rn. 57.

17 MüKoStGB/Wieck-Noodt § 303 Rn. 9.

18 Vgl. BGHSt 14, 152 (155) = BeckRS 1960, 105926.

19 Vgl. BayObLG NJW 1991, 934.

20 Schönke/Schröder/Perron/Eisele § 32 Rn. 10.

§ 4 Rechtswidrigkeit

A. Allgemeines

Auf der ersten Wertungsebene prüfen Sie die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes. Für gewöhnlich indiziert die Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit. Dies gilt jedoch nur dann, wenn keine Rechtfertigungsgründe erkennbar sind. Sobald ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, entfällt auch diese Indizwirkung. Das strafrechtlich relevante Handeln bleibt dann zwar tatbestandsmäßig, stellt aber keine Rechtspflichtverletzung und damit kein Unrecht dar, weil es erlaubt ist.

Klausurhinweis: Sobald die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes gegeben sind, beenden Sie die Prüfung des jeweiligen Deliktes. Ausführungen zur Schuld sind dann nicht mehr erforderlich bzw. wären sogar fehlerhaft. Die Prüfung eines Rechtfertigungsgrundes setzt allerdings voraus, dass es hierfür überhaupt Anhaltspunkte im Sachverhalt gibt, ansonsten bleibt es dabei, dass die Tatbestandsmäßigkeit ein Indiz für das rechtswidrige Verhalten darstellt. Eine Ausnahme besteht allerdings bei sog. offenen Tatbeständen (§§ 240, 253 StGB). Hier muss nach der Feststellung, dass keine Rechtfertigungsgründe greifen, die Rechtswidrigkeit im Rahmen einer Zweck-Mittel-Relation positiv festgestellt werden. Die Tat ist nur dann als rechtswidrig einzustufen, wenn gem. § 240 Abs. 2 StGB bzw. § 253 Abs. 2 StGB die Anwendung der Gewalt oder die Drohung mit einem empfindlichen Übel zu dem angestrebten Nötigungszweck nicht verwerflich ist.

Klassische Rechtfertigungsgründe sind die Notwehr § 32 StGB, der rechtfertigende Notstand § 34 StGB, die rechtfertigende und die mutmaßliche Einwilligung, der Defensivnotstand gem. § 228 BGB, der Aggressivnotstand gem. § 904 BGB, das Festnahmerecht aus § 127 Abs. 1 StPO, die Selbsthilfe gem. § 229 BGB und die Besitzwehr/Besitzkehr aus § 859 BGB.

Wie Verbotsnormen auch, setzen sich die Erlaubnisnormen aus einem objektiven und einem subjektiven Element zusammen. So muss sich der in Notwehr Handelnde nicht nur in einer objektiven Notwehrlage befinden, sondern auch in Kenntnis der Notwehrsituation mit einem Verteidigungswillen agieren. Gleiches gilt für das Festnahmerecht aus § 127 Abs. 1 StPO. Auch hier muss der Täter Kenntnis von der Festnahmelage haben und den Täter festhalten, um diesen der Strafverfolgung zuzuführen.¹

Bei Vorliegen der objektiven und der subjektiven Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes entfällt die Strafbarkeit des Täters, weil hierdurch der Erfolgswert und der Handlungsunwert der Tat beseitigt werden.

Hinweis: Durch die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes liegt ein sog. Erfolgswert vor. Die vorsätzliche Verwirklichung des Tatbestandes stellt den Handlungsunwert dar. Wenn nunmehr auf der Rechtfertigungsebene ein Rechtfertigungsgrund objektiv und subjektiv greifen sollte, beseitigt dieser Umstand den Erfolgswert sowie den Handlungsunwert. Fehlt jedoch zB die Kenntnis der Notwehrlage bei § 32 StGB bleibt der Handlungsunwert bestehen. Umgekehrt bleibt der Erfolgswert unberührt, sollte in objektiver Hinsicht ein Rechtfertigungsgrund nicht greifen. Sollte der Täter

¹ Schönke/Schröder/Sternberg/Lieben Vor § 32 Rn. 16.

§ 4 Rechtswidrigkeit

aufgrund einer Falschbeurteilung von einem Angriff ausgehen und sich deshalb verteidigen, so entfällt lediglich der Handlungsunwert. Anhand dieser Strukturen können Sie Irrtümer besser erkennen (→ § 9 Rn. 1 ff. Irrtumslehre).

B. Notwehr/Nothilfe, § 32 StGB

- 7 Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt gem. § 32 Abs. 1, 2 StGB nicht rechtswidrig. Die Notwehr bedeutet dabei eine Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.
- 8 **Hinweis:** Die Notwehr zugunsten eines Dritten wird als Nothilfe bezeichnet und fällt auch unter § 32 Abs. 1, 2 StGB. Hierbei ist zu beachten, dass der Nothelfer nur dann einen Angriff abwehren darf, wenn sich auch der Angegriffene gegen den Angriff hätte verteidigen wollen. Eine aufgedrängte Nothilfe ist nicht zulässig.²
- 9 Die Notwehr basiert auf dem Schutzprinzip, dh dem Schutz der Rechtsgüter des Einzelnen, und dem Rechtsbewährungsprinzip, also dem Schutz der Rechtsordnung.³
- 10 Die Notwehr ist ein Rechtfertigungsgrund mit weiten Eingriffsbefugnissen. So kann bei Vorliegen der Voraussetzungen zB auch ein Totschlag durch Notwehr gerechtfertigt werden. Bei dem rechtfertigenden Notstand aus § 34 StGB wäre dies nicht möglich, da hier eine Interessenabwägung zwischen dem bedrohten und dem verletzten Rechtsgut stattfinden muss. Solche Verhältnismäßigkeitserwägungen sind dem § 32 StGB grundsätzlich fremd.
- 11 **Hinweis:** Bei der Notwehr ist der Angreifer weniger schutzwürdig, da von ihm die Bedrohung für das Erhaltungsgut ausgeht. Damit hat die Notwehr eine Gemeinsamkeit mit dem Defensivnotstand aus § 228 BGB, bei dem auf eine Sache eingewirkt wird, die die Gefahrenquelle darstellt.⁴

I. Prüfungsrelevanz

- 12 Der Rechtfertigungsgrund aus § 32 Abs. 1, 2 StGB ist äußerst prüfungsrelevant. Sollte in der Klausur ein Umstand erkennbar sein, der gegebenenfalls das Handeln des Täters rechtfertigen könnte, so sollte zunächst (zumindest gedanklich) die Prüfung des § 32 Abs. 1, 2 StGB in Erwägung gezogen werden.
- 13 **Klausurhinweis:** Bei Einwirkungen auf fremde Sachen im Falle einer Notsituation sollten Sie die §§ 228, 904 BGB als mögliche Rechtfertigungsgründe in Betracht ziehen. Die §§ 228, 904 BGB beinhalten zudem spezielle Regelungen im Verhältnis zum rechtfertigenden Notstand aus § 34 StGB.⁵
- 14 Bei Abwehrhandlungen gegen angreifende Menschen ist hingegen regelmäßig § 32 Abs. 1, 2 StGB einschlägig. Sollten die jeweiligen Voraussetzungen der Notwehr gegebenenfalls an der Gegenwärtigkeit oder an der Rechtswidrigkeit des Angriffs scheitern, so muss zumindest eine Negativabgrenzung des § 32 Abs. 1, 2 StGB erfolgen.

² Rengier StrafR AT § 18 Rn. 113.

³ BGHSt 48, 207 (212) = BeckRS 2003, 2934; Roxin FS Kühl, 2014, 391.

⁴ Schönke/Schröder/Perron/Eisele § 32 Rn. 1.

⁵ Schönke/Schröder/Perron § 34 Rn. 6.

Hinweis: Die Sonderregelung aus § 32 StGB sind in Bezug auf § 34 StGB abschließend, wenn die Gefahr aus einem gegenwärtigen und rechtswidrigen Angriff droht. Der § 34 StGB kann jedoch neben § 32 Abs. 1, 2 StGB gelten, wenn im Rahmen der Abwehr des Angriffes auch Rechtsgüter der Allgemeinheit oder Rechtsgüter Dritter beeinträchtigt werden.⁶ Zudem sollten Sie beachten, dass die Notwehr in bestimmten Fallkonstellationen neben dem Festnahmerecht aus § 127 Abs. 1 StPO stehen kann.

II. Prüfungsaufbau

Notwehr, § 32 Abs. 1, 2 StGB

I. Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit

1. Notwehrlage (→ § 4 Rn. 7 Formulierung § 32 Abs. 2 StGB)

- a) Angriff auf ein notwehrfähiges Rechtsgut
- b) Gegenwärtigkeit des Angriffes
- c) Rechtswidrigkeit des Angriffes

2. Notwehrhandlung

- a) Erforderliche Verteidigung gegenüber dem Angreifer
 - aa) Geeignetheit der Verteidigungshandlung
 - bb) Die Verteidigungshandlung muss das relativ mildeste Mittel darstellen
- b) Gebotenheit der Verteidigungshandlung

3. Subjektives Rechtfertigungselement

Handeln in Kenntnis der Notwehrlage mit Verteidigungswillen

1. Notwehrlage

In objektiver Hinsicht muss zunächst eine Notwehrlage vorliegen. Diese ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut. Danach kennzeichnet eine Notwehrlage einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff auf ein notwehrfähiges Rechtsgut. In der Klausur sollten Sie zunächst mit der Darstellung zum Angriff beginnen.

a) Angriff

Als erstes prüfen Sie, ob ein Angriff vorliegt. Ein Angriff bedeutet jede unmittelbare Bedrohung rechtlich geschützter Güter durch menschliches (willensgetragenes) Verhalten.⁷

Hinweis: Da es sich bei dem Angriff um ein willensgetragenes Verhalten handeln muss, scheiden Reflexe, Hypnose, *vis absoluta* oder ein epileptischer Krampf aus.⁸

Die Notwehr ist zum Schutz von Individualrechtsgütern zulässig. Darunter fallen unter anderem die in § 34 StGB erwähnten Rechtsgüter Leben, Leib, Freiheit, Eigentum und Ehre. Notwehrfähig sind ferner die Intimsphäre,⁹ das Recht am eigenen

⁶ Schönke/Schröder/Perron § 34 Rn. 6.

⁷ Vgl. BGH NJW 2003, 1955 (1956 ff.); NStZ-RR 2002, 73.

⁸ Schmidt Strafr AT Rn. 326.

⁹ Vgl. RGSt 73, 385.

§ 4 *Rechtswidrigkeit*

Bild, welches durch unbefugtes Fotografieren verletzt werden kann,¹⁰ die Nachtruhe,¹¹ der Besitz,¹² das Vermögen¹³ usw.

- 21 **Hinweis:** Eine sog. Staatsnotwehr ist grundsätzlich unzulässig. Die Abwehr von Angriffen auf die öffentliche Ordnung, auf die Rechtsordnung als solches und auf die Rechtsgüter der Allgemeinheit sind nicht über § 32 Abs. 1, 2 StGB zu verteidigen. Hierfür sind der Staat und seine handelnden Organe zuständig.¹⁴ Aufgrund der Formulierung „anderer“ aus § 32 Abs. 2 StGB fallen hierunter jedoch auch juristische Personen, sodass eine Verteidigung von Rechtsgütern, wie Eigentum, Besitz und Vermögen, welche dem Staat als Fiskus zustehen, möglich ist.¹⁵
- 22 **Beispiel:** T wird von dem frei umherlaufenden Hund O beim Spaziergehen gebissen. Mit einem beherzten Tritt gegen das zähnefleischende Maul des Tieres kann sich der T verteidigen. Nur so konnten weitere Attacken des Tieres verhindert werden.
- 23 Die in einem solchen Fall darzustellende Sachbeschädigung kann nicht durch § 32 Abs. 1, 2 StGB gerechtfertigt werden, da es sich nicht um einen Angriff im Sinne der Definition handelt. Die Abwehr eines Tieres fällt regelmäßig unter § 228 BGB.¹⁶
- 24 **Hinweis:** Tiere sind taugliche Tatobjekte iSd § 303 Abs. 1 StGB, die Formulierung aus § 90a BGB steht dem nicht entgegen.¹⁷
- 25 Anders kann der Fall gelagert sein, sollte der Hundehalter das Tier gezielt auf das spätere Opfer hetzen. Dann wäre der Hund der „verlängerte Arm“ des Halters, von dem der Angriff dann ausgehen würde.¹⁸
- 26 Bei äußerlich ambivalenten Verhaltensweisen liegt nur ein Angriff bei entsprechender Absicht vor. So besteht kein Angriff, wenn dem aus einem brennenden Haus Hinauslaufenden ein Passant lediglich im Weg stehen sollte. Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn der Passant absichtlich den Fluchtweg versperrt.¹⁹
- 27 Umstritten ist, ob ein Angriff auch durch ein Unterlassen stattfinden kann.
- 28 **Beispiel:** Spaziergänger O wird auf einem Waldweg von dem Fahrzeugführer T angefahren und zum Sturz gebracht. Dadurch zog sich O einen offenen Oberschenkelbruch zu, der dringender ärztlicher Behandlung bedarf. T weigert sich, den O mit seinem Pkw in ein Krankenhaus zu fahren. Er hat Bedenken, dass der O seine Sitze mit seinem Blut beschmutzen könnte. Auch das gute Zureden des hinzueilenden Passanten P kann den T nicht umstimmen. Er werde jetzt einfach weiterfahren, entgegen er vielmehr. Mit einem gezielten Faustschlag setzt P den T daraufhin außer Gefecht und transportiert den O selbst mit dem Pkw ins Krankenhaus.
- 29 Der T verblieb inaktiv, indem er die Fahrt zum Krankenhaus ablehnte. Es liegt daher ein Unterlassen vor. Fraglich ist, ob dies ein Angriff iSd § 32 Abs. 1, 2 StGB darstellen kann. Teilweise wird die Möglichkeit eines Angriffes generell verneint. Ein Angriff fordert begriffslogisch ein aktives Tun.²⁰ Nach einer anderen Sicht soll ein An-

10 BGH NStZ 2003, 599; OLG Karlsruhe NStZ 1982, 123.

11 OLG Karlsruhe NJW 1992, 1329.

12 BGH NStZ-RR 2004, 10.

13 RGSt 21, 168; 46, 348.

14 BGHSt 5, 245 = NJW 1954, 438; BGHZ 64, 178.

15 NK-StGB/Kindhäuser § 32 Rn. 47.

16 MüKoStGB/Erb § 32 Rn. 57.

17 MüKoStGB/Wieck-Noodt § 303 Rn. 9.

18 Vgl. BGHSt 14, 152 (155) = BeckRS 1960, 105926.

19 Vgl. BayObLG NJW 1991, 934.

20 Schönke/Schröder/Perron/Eisele § 32 Rn. 10.