

Die Notwehr

Von Wiss. Mitarbeiter **Patrick Stemler**, Trier*

Der Rechtfertigungsgrund der Notwehr nach § 32 StGB ist sowohl in der Praxis als auch in der Ausbildung von großer Bedeutung. Der folgende Beitrag soll Studierenden einen gründlichen Überblick über die in der Ausbildung auftretenden Probleme des Notwehrtatbestandes geben und anhand der Beispiele der gezielten Wiederholung für die Klausur dienen.

I. Einführung

Die Notwehr nach § 32 StGB stellt den stärksten Rechtfertigungsgrund des deutschen Strafrechts dar. Grund hierfür ist, dass – anders als z.B. beim rechtfertigenden Notstand nach § 34 StGB – eine Güterabwägung zwischen gefährdetem und tatsächlich verletztem Rechtsgut nicht stattfindet.¹ Greift die Vorschrift des § 32 StGB ein, so handelt der Täter nicht rechtswidrig. Daraus folgt, dass eine Verteidigung gegen diese gerechtfertigte Notwehr nicht zulässig ist (Merkformel: Keine Notwehr gegen Notwehr).²

Rechtsgrund für die Notwehr, die auf dem Prinzip „Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen“ basiert, ist vor allem das Recht des Menschen zur Selbstverteidigung.³ Dem Notwehrrecht kommt sogar ein naturrechtlicher Rang zu.⁴ Neben der Selbstverteidigung (sog. individuelle ethische Wurzel) als dominierendes Element dient die Notwehr nach h.M. aber auch dazu, die Rechtsordnung zu verteidigen (sog. soziale ethische Wurzel).⁵

II. Die Voraussetzungen der Notwehr

1. Die Notwehrlage

Grundvoraussetzung für die Rechtfertigung durch Notwehr ist, dass sich der Notwehr Übende in einer Notwehrlage befindet. Wie sich aus § 32 Abs. 2 StGB ergibt ist hierfür erforderlich, dass ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff vorliegt.

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Jan von Hein an der Universität Trier und Leiter von Arbeitsgemeinschaften zum Strafrecht.

¹ Vgl. nur Krey, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 3. Aufl. 2008, Rn. 424: Angegriffener darf schwereren Schaden als denjenigen anrichten, den der ursprüngliche Angriff verursacht hätte.

² BGHSt 39, 374 (376 f.).

³ Krey (Fn. 1), Rn. 424.

⁴ Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 57. Aufl. 2010, § 32 Rn. 2 m.w.N.; Krey (Fn. 1), Rn. 424.

⁵ BGHSt 24, 356 (359); Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 32 Rn. 1; Krey (Fn. 1), Rn. 424. Nach Schmidhäuser, GA 1991, 97 (101) ist der Rechtsgüterschutz nicht Grund der Notwehr. Hoyer, JuS 1988, 89 (90 f.) und Günther, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 120. Lieferung, Stand: November 2009, § 32 Rn. 12, sehen die Verteidigung der Rechtsordnung nicht als Zweck der Notwehr an.

Fehlt es an einer dieser drei Voraussetzungen, ist eine Rechtfertigung der Tat durch Notwehr ausgeschlossen.

Nimmt der Täter aber subjektiv an, dass die Voraussetzungen einer Notwehrlage vorliegen, kommt ein sog. Erlaubnistatbestandsirrtum in Betracht.⁶

a) Das Erfordernis des Angriffs

Fall 1: Student S wird auf dem Heimweg von der Universität von einem Hund angegriffen und verteidigt sich.

Abwandlung: Der Hund wird von E, dem Erzfeind des S, auf S losgelassen.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB setzt die Notwehrlage erstens das Vorliegen eines Angriffs voraus. Angriff wird definiert als jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung von Rechtsgütern oder rechtlich geschützten Interessen.⁷

aa) Der Angriff muss dabei durch einen Menschen erfolgen. Geht die vom Täter abgewendete Gefahr von Tieren oder Sachen aus, so ist nicht der Rechtfertigungsgrund der Notwehr nach § 32 StGB, sondern der Rechtfertigungsgrund des defensiven Notstandes nach § 228 BGB⁸ einschlägig.⁹ Setzt der Mensch das Tier bzw. die Sache dagegen als Werkzeug ein, so liegt ein menschliches Verhalten und damit ein Angriff vor.¹⁰

In *Fall 1* geht die Gefährdung von einer Sache aus (der Hund wird nach § 90a S. 3 BGB als Sache behandelt). Daher liegt im Grundfall kein Angriff i.S.d. § 32 Abs. 2 StGB vor. Stattdessen greift hier der Rechtfertigungsgrund des Defensivnotstandes nach § 228 BGB ein. Etwas anderes gilt dagegen in der *Abwandlung*: Hier erfolgt der Angriff nicht durch den Hund, sondern es liegt wegen des „Loslassens“ des Hundes durch E menschliches Verhalten vor.

Angriffe durch Unterlassen stellen einen Angriff i.S.d. § 32 Abs. 2 StGB dar, wenn den Täter eine besondere Rechtspflicht zum Handeln trifft.¹¹

Probleme entstehen dann, wenn die Gefahr für die betreffende Person von Bewegungen im Schlaf oder von durch epileptische Anfälle verursachten Bewegungen ausgeht. Nach

⁶ Vgl. statt aller Joecks, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 8. Aufl. 2009, § 16 Rn. 32. Zur Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums s. Kelker, Jura 2006, 591, sowie Momsen/Rackow, JA 2006, 550; dies., JA 2006, 654; Gasa, JuS 2005, 890.

⁷ Joecks (Fn. 6), § 32 Rn. 6; Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 38. Aufl. 2008, Rn. 325; Krey (Fn. 1), Rn. 431.

⁸ Wegen des Prinzips der Einheit der Rechtsordnung gelten die zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründe auch im Strafrecht. Vgl. nur Krey (Fn. 1), Rn. 401.

⁹ Joecks (Fn.6), § 32 Rn. 6; Krey (Fn.1), Rn. 427.

¹⁰ Joecks (Fn.6), § 32 Rn. 6; Krey (Fn.1), Rn. 428.

¹¹ Dies gilt nach h.M. sowohl für echte als auch unechte Unterlassungsdelikte; vgl. Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 7 Rn. 30; Krey (Fn. 1), Rn. 432.

vorzugswürdiger Ansicht stellen solche „Regungen“ keine Angriffe dar.¹² Grund ist, dass auch auf der Ebene der Notwehr die Mindestanforderungen für ein rechtlich relevantes Verhalten gelten müssen.¹³ Für Rechtsgutsgefährdungen, die durch Bewegungen im Schlaf oder aufgrund epileptischer Anfälle hervorgerufen werden, steht stattdessen der Rechtfertigungsgrund des § 34 StGB zur Verfügung.¹⁴

Fall 2: Autofahrer A ist in der Trierer Innenstadt auf Parkplatzsuche. Als er eine freie Parklücke erreicht, blockiert Fußgänger B, der von dem Autofahrer C mit dem „Freihalten“ eines Parkplatzes beauftragt wurde, die Parklücke. A will den Parkplatz nicht aufgeben und „schiebt“ B mit seinem Kraftfahrzeug aus der Parklücke. Liegt eine Notwehrsituation vor?

Liegt eine drohende Gefährdung eines Rechtsguts durch menschliches Verhalten vor, muss es sich bei dem gefährdeten Rechtsgut auch um ein notwehrfähiges Rechtsgut handeln. Notwehrfähig sind dabei grundsätzlich alle Rechtsgüter.¹⁵ Nicht notwehrfähig sind aber Ehe und Verlöbnis als solche¹⁶ sowie Rechtsgüter der Allgemeinheit, wie z.B. die öffentliche Sicherheit und Ordnung.¹⁷

Probleme bei der Einstufung eines Rechtsguts als notwehrfähig bestehen auch hinsichtlich des Vorfahrtsrechts nach § 12 Abs. 5 StVO. Gegen eine Einstufung als notwehrfähiges Rechtsgut spricht zwar, dass die Vorschriften der StVO als solche vor allem die Gewährleistung der Sicherheit des Straßenverkehrs bezwecken.¹⁸ Jedoch ist im Hinblick auf § 12 Abs. 5 StVO besonders zu beachten, dass die Vorschrift

¹² *Erb*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, § 32 Rn. 50; *Lackner/Kühl* (Fn. 5), § 32 Rn. 2; *Rönnau/Hohn*, in: Laufhütte/Rising-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, § 32 Rn. 100; *Sinn*, GA 2003, 96 (98 f.). Für eine Angriffsqualität von solchen Nicht-Handlungen *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 5; *Herzog*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, § 32 Rn. 5 f.

¹³ So auch *Erb* (Fn. 12), § 32 Rn. 50.

¹⁴ So auch *Sinn*, GA 2003, 96 (98 f.).

¹⁵ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 15 Rn. 30; *Krey* (Fn. 1), Rn. 431.

¹⁶ RGSt 48, 215; OLG Köln NJW 1975, 2344; *Lenckner/Perron*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 32 Rn. 5; *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 32 f. Zu prüfen ist in diesen Fällen aber, ob andere Rechtsgüter eingreifen, z.B. das Hausrecht (bei Ehebruch etc. in der Ehe-wohnung).

¹⁷ BGHSt 5, 245 (247).

¹⁸ *Krey* (Fn. 1), Rn. 431; *Krey/Heinrich*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 13. Aufl. 2005, Rn. 367; *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2009, Rn. 103 f.; *Krahl*, JuS 2003, 1187 (1188). Vgl. auch die Ermächtigung zum Erlass der StVO in § 6 Abs. 1 Nr. 3 StVG; s. dazu *Janker*, in: Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 21. Aufl. 2010, § 6 StVG Rn. 3.

auch den Anspruch des einzelnen Verkehrsteilnehmers auf Benutzung der fraglichen Parklücke im Rahmen des Gemeingebrauchs schützen soll und daher ein über den Schutz der Sicherheit des Straßenverkehrs hinausgehendes Rechtsgut eines jeden Einzelnen enthält.¹⁹

Geht man in *Fall 2* von einem notwehrfähigen Rechtsgut aus, so liegt ein Angriff vor. Probleme bestehen in diesen Fällen aber hinsichtlich der Erforderlichkeit der Notwehrhandlung sowie der Gebotenheit der Notwehr nach § 32 Abs. 1 StGB.

Der Angriff muss dabei gegen die Rechtsgüter des Angegriffenen gerichtet sein. Ist der Angriff gegen die Rechtsgüter eines Dritten gerichtet, so kommt *Nothilfe* nach § 32 Abs. 2 Alt. 2 StGB in Betracht.²⁰

b) Die Gegenwärtigkeit des Angriffs

Liegt ein Angriff vor, so ist für das Bestehen einer Notwehr-lage weiter erforderlich, dass der Angriff gegenwärtig ist, § 32 Abs. 2 StGB. Gegenwärtig ist ein Angriff, wenn dieser unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch andauert.²¹

Fall 3: Einbrecher E ist in das Haus des A eingestiegen und hat einen Laptop ergriffen. Hauseigentümer A bemerkt dies und nimmt die Verfolgung auf. Er erreicht E und nimmt ihm den Laptop gewaltsam wieder ab. E erleidet Verletzungen. Ist der Angriff des E gegenwärtig?

aa) Der unmittelbar bevorstehende Angriff

Ein Angriff steht unmittelbar bevor, wenn die Handlung des Angreifers ohne weitere Zwischenschritte in eine Rechts-gutsverletzung umschlagen kann.²² Der Begriff des unmittelbaren Bevorstehens umfasst dabei einen weiteren Zeitraum als der des unmittelbaren Ansetzens i.S.d. § 22 StGB.²³ Greift der Angreifer z.B. zu seiner in der Jackentasche befindlichen Pistole, so ist das Vorliegen eines unmittelbaren Ansetzens i.S.d. § 22 StGB zumindest fraglich. Im Hinblick auf die drohende Gefahr durch einen Einsatz der Pistole und auf eine effektive Abwehr ist es jedoch geboten, bereits beim „Greifen“ nach der Pistole einen unmittelbar bevorstehenden Angriff anzunehmen.²⁴

¹⁹ So m.E. zu Recht BayObLG NJW 1995, 2646; OLG Stuttgart NJW 1966, 745 (748) m. Anm. *Bockelmann*; *Erb* (Fn. 12), § 32 Rn. 89.

²⁰ Probleme können in diesem Fall entstehen, wenn sich der Dritte nicht verteidigen will, sog. Aufgedrängte Nothilfe. Vgl. hierzu BGHSt 5, 245 (247 ff.); *Joecks* (Fn. 6), § 32 Rn. 33; *Krey* (Fn. 1), Rn. 522 ff.

²¹ BGH NJW 1973, 255; *Wessels/Beulke* (Fn. 7), Rn. 328; *Krey* (Fn. 1), Rn. 442.

²² BGH NSTZ 2000, 365; BGH, Urt. v. 31.1.2007 – 5 StR 404/06; *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 17.

²³ *Krey* (Fn. 1), Rn. 443 f.

²⁴ So *Krey* (Fn. 1), Rn. 443 f.

Nicht von § 32 StGB erfasst sind dagegen künftige Angriffe (sog. Präventivnotwehr).²⁵ Jedoch ist in diesen Fällen eine Rechtfertigung nach § 34 StGB unter dem Gesichtspunkt der Dauergefahr möglich.²⁶ Wegen der Möglichkeit der Rechtfertigung nach § 34 StGB kommt nach h.M. eine analoge Anwendung des § 32 StGB mangels Regelungslücke nicht in Betracht.²⁷

bb) Der fortdauernde Angriff

Neben einem gerade stattfindenden Angriff ist der Angriff auch dann gegenwärtig, wenn er noch fort dauert. Der beendete Angriff ist dagegen nicht mehr gegenwärtig.

(1) Gegenwärtig bleibt ein Angriff dabei, solange die Gefahr einer Verletzung des bedrohten Rechtsguts oder einer Vertiefung der Rechtsverletzung andauert²⁸ bzw. die Verletzung noch nicht endgültig eingetreten ist. Bei Eigentums- und Vermögensdelikten dauert der Angriff noch so lange fort, bis die Tat beendet ist, d.h. bis der Täter gesicherten Gewahrsam an der Beute erlangt hat.²⁹

In *Fall 3* flieht E samt Laptop vor A. In dieser Situation kann ein gesicherter Gewahrsam noch nicht angenommen werden. Der Angriff ist daher noch gegenwärtig.

(2) Im Falle eines Angriffs durch Beleidigungen oder Körperverletzungen ist mit Ausspruch der Beleidigung bzw. Vornahme der Körperverletzung der Angriff beendet.³⁰ Ein fortdauernder Angriff liegt aber dann vor, wenn in unmittelbarem zeitlich-räumlichen Zusammenhang eine Wiederholung droht,³¹ hieran fehlt es bei einem größeren Zeitraum zwischen den Angriffen.³²

Im Falle von Dauerdelikten (wie z.B. § 239 StGB) ist die Gegenwärtigkeit so lange gegeben, bis der entsprechende Zustand beseitigt ist.³³

c) Die Rechtswidrigkeit des Angriffs

Fall 4: Radfahrer R ist auf einer Landstraße unterwegs. Dabei hält er die in der konkreten Situation angemessene Geschwindigkeit ein. Plötzlich tritt das Kind K, das einem Ball hinterherläuft, auf die Straße. Ohne weitere „Hilfe“ ist davon

auszugehen, dass R das Kind verletzen wird. Liegt eine Notwehrlage vor?

Hat die Prüfung ergeben, dass ein gegenwärtiger Angriff vorliegt, ist die Prüfung der Notwehrlage jedoch noch nicht beendet. Voraussetzung für das Bestehen einer Notwehrlage ist schließlich, dass der Angriff rechtswidrig ist. Rechtswidrig ist ein Angriff zumindest dann, wenn der Angreifer seinerseits nicht durch Rechtfertigungsgründe gerechtfertigt ist;³⁴ Notwehr gegen eine durch Notwehr oder andere Rechtfertigungsgründe gerechtfertigte Handlung ist nicht zulässig.³⁵

Probleme bestehen aber dann, wenn zwar eine Verletzung eines Rechtsguts einer Person droht, der „Angreifer“ hierbei aber keine Rechtsnormen verletzt. Hier nimmt eine Ansicht dennoch einen rechtswidrigen Angriff an: Es sei darauf abzustellen, ob der Angegriffene die Handlungen dulden müsse.³⁶ Nach a.A. ist dagegen Voraussetzung für einen rechtswidrigen Angriff, dass dieser auch pflichtwidrig erfolgt ist.³⁷ Für die Notwendigkeit eines pflichtwidrig erfolgten Angriffs spricht, dass es gegenüber einem sich völlig pflichtgemäß Verhaltenden unangemessen wäre, die Abwehr der Gefahr mittels des weitreichenden Notwehrrechts zu erlauben. Die im Rahmen des § 34 StGB vorzunehmende Prüfung des wesentlichen Überwiegens des gefährdeten Rechtsguts ist für die vorliegende Situation m.E. besser geeignet.

In *Fall 4* liegt wegen der drohenden Verletzung, die unmittelbar bevorsteht, ein gegenwärtiger Angriff vor. Jedoch wäre es wegen der völlig angemessenen Fahrweise des R nicht sachgerecht, durch die Annahme eines rechtswidrigen Angriffs den Anwendungsbereich des weitreichenden Notwehrrechts nach § 32 StGB zu eröffnen.

Nicht erforderlich ist, dass der Angriff schuldhaft erfolgt ist.³⁸

2. Die Notwehrhandlung

Ist die Notwehrlage gegeben, ist weiterhin zu prüfen, ob auch die vom Angegriffenen getätigte Notwehrhandlung den Anforderungen des § 32 Abs. 2 StGB entspricht.

§ 32 Abs. 2 StGB setzt voraus, dass die Notwehrhandlung zur Abwehr des Angriffs erforderlich ist. Die Erforderlichkeit der Notwehrhandlung liegt nach allgemeiner Ansicht dann vor, wenn die Notwehrhandlung zur Abwehr des Angriffs geeignet ist und das eingesetzte Mittel unter den zur Verfü-

²⁵ Lenckner/Perron (Fn. 16), § 32 Rn. 17; Krey (Fn. 1), Rn. 445.

²⁶ Fischer (Fn. 4), § 32 Rn. 19.

²⁷ Günther (Fn. 5), § 32 Rn. 74; Lenckner/Perron (Fn. 16), § 32 Rn. 17; Kühl (Fn. 11), § 7 Rn. 42; Roxin (Fn. 15), § 15 Rn. 27. Anders Suppert, Studien zur Notwehr und notwehrähnlichen Lage, 1973, S. 356, 371 ff.

²⁸ BGH NStZ 2006, 152 (153); Fischer (Fn. 4), § 32 Rn. 18.

²⁹ RGSt 55, 82 (84 f.); BGHSt 48, 207 (208 f.) m. Anm. Martin, JuS 2003, 716; Fischer (Fn. 4), § 32 Rn. 18; zum Diebstahl auch Krey (Fn. 1), Rn. 455.

³⁰ Roxin (Fn. 15), § 15 Rn. 28; Krey (Fn. 1), Rn. 451.

³¹ Lenckner/Perron (Fn. 16), § 32 Rn. 15; Fischer (Fn. 4), § 32 Rn. 18; Kühl (Fn. 11), § 7 Rn. 48; Krey (Fn. 1), Rn. 452.

³² Vgl. BGH NStZ 1984, 21 m. Anm. Rengier (Familiientyrann I); BGHSt 48, 255 (Familiientyrann II).

³³ Vgl. statt aller Fischer (Fn. 4), § 32 Rn. 18; Lenckner/Perron (Fn. 16), § 32 Rn. 15.

³⁴ Joecks (Fn. 6), § 32 Rn. 10; Wessels/Beulke (Fn. 7), Rn. 331; Krey (Fn. 1), Rn. 433.

³⁵ BGHSt 39, 374 (376 f.).

³⁶ RGSt 21, 168 (171); Spindel, in: Jähne/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 11. Aufl. 2003, § 32 Rn. 57.

³⁷ Joecks (Fn. 6), § 32 Rn. 10; Lenckner/Perron (Fn. 16), § 32 Rn. 21; Roxin (Fn. 15), § 15 Rn. 14 ff.; Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 17 Rn. 17; Krey (Fn. 1), Rn. 439.

³⁸ So zu Recht BGHSt 3, 217 (218); Fischer (Fn. 4), § 32 Rn. 5; Krey (Fn. 1), Rn. 433. Anders z.B. Hoyer, JuS 1988, 89 (96).

gung stehenden Mitteln das mildeste Mittel darstellt.³⁹ Irrtümer in diesem Bereich (z.B. über die Grenzen der Notwehr) führen regelmäßig dazu, dass sich der Täter in einem Verbotsirrtum nach § 17 StGB befindet (sog. Erlaubnisgrenzirrtum).⁴⁰

Zu beachten ist schließlich, dass sich die Notwehr nur gegen Rechtsgüter des Angreifers richten darf.⁴¹ Werden durch die Verteidigungshandlung die Rechtsgüter Dritter betroffen, so ist die Tat nicht durch Notwehr gerechtfertigt.⁴²

a) Die Geeignetheit der Notwehrhandlung

Fall 5: A wird von B, C und D angegriffen. Gegen diese „Übermacht“ besteht nur eine geringfügige Chance der Verteidigung. A verletzt bei seiner Verteidigungshandlung B und C; ist dem D aber unterlegen.

Im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit muss zunächst untersucht werden, ob die Notwehrhandlung zur Abwehr des Angriffs geeignet ist. Die Geeignetheit ist dabei gegeben, wenn die Handlung den Angriff in seiner konkreten Gestalt zumindest abschwächt;⁴³ nach h.M. reicht eine Verteidigung ohne jede Chance auf Abschwächung des Angriffs aber nicht aus.⁴⁴ Nicht erforderlich ist hingegen, dass die Verteidigungshandlung den Angriff sicher abwendet.⁴⁵ Kein geeignetes Abwehrmittel ist aber die Flucht,⁴⁶ da das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht, so dass die Flucht bei der Frage nach dem mildesten geeigneten Mittel außer Betracht bleibt.

In *Fall 5* besteht ausweislich des Sachverhalts eine – wenn auch nur geringfügige – Chance der Verteidigung. Somit kann A die Geeignetheit seines Handelns nicht abgesprochen werden.

b) Der Einsatz des mildesten Mittels

Fall 6: A geht mit einem Messer bewaffnet in ca. 10 m Entfernung langsam auf den mit einer Pistole bewaffneten B zu.

³⁹ Vgl. statt aller *Krey* (Fn. 1), Rn. 456.

⁴⁰ Vgl. *Joecks* (Fn. 6), § 16 Rn. 29; *Kelker*, Jura 2006, 591 (597).

⁴¹ *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 24; *Krey* (Fn. 1), Rn. 429. Dies gilt z.B. auch bei einer Notwehr gegen Schwangere: Wird der nasciturus getötet, so wird ein fremdes, nicht dem Angreifer „gehörendes“ Rechtsgut verletzt, vgl. *Lackner/Kühl* (Fn. 5), § 32 Rn. 18 m.w.N.; *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 5 m.w.N.; *Jäger* (Fn. 18), Rn. 117b.

⁴² In Betracht kommen hier die Rechtfertigungsgründe des § 34 StGB sowie des § 904 BGB; vgl. *Erb*, JuS 2010, 17 (19).

⁴³ Vgl. *Joecks* (Fn. 6), § 32 Rn. 12; *Krey* (Fn. 1), Rn. 458 f.

⁴⁴ *Kühl* (Fn. 11), § 7 Rn. 97; *Wessels/Beulke* (Fn. 7), Rn. 335. Anders m.E. zu Recht *Krey* (Fn. 1), Rn. 458; *Alwart*, JuS 1996, 953 (956): Auch bei fehlender Abwehrchance ist die Verteidigung geeignet. Der Angegriffene habe das Recht, seine Haut so teuer wie möglich zu verkaufen.

⁴⁵ BGH NJW 1980, 2263; *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 28; *Joecks* (Fn. 6), § 32 Rn. 12.

⁴⁶ *Kühl* (Fn. 11), § 7 Rn. 78; *Krey* (Fn. 1), Rn. 457.

B, der den Angriff des A wahrgenommen hat, schießt ohne Vorwarnung mit der Pistole in das Bein des A. Hat B das mildeste Mittel eingesetzt?

Abwandlung: A stürmt mit dem Messer bewaffnet in ca. 3 m Entfernung auf B zu. B schießt ohne Vorwarnung.

aa) Neben der Geeignetheit der geübten Verteidigung zur Abwehr des Angriffs setzt eine Rechtfertigung durch Notwehr nach § 32 StGB voraus, dass der Notwehr Übende zu seiner Verteidigung auch das mildeste Mittel eingesetzt hat. Aus diesem Erfordernis folgt, dass der Angegriffene nicht jedes beliebige Verteidigungsmittel einsetzen darf.⁴⁷ Welches Mittel im Einzelfall das mildeste Mittel darstellt, ist dabei nach objektiver ex-ante-Beurteilung der konkreten Kampfsituation zu bestimmen.⁴⁸

Stehen dem Täter mehrere, unterschiedlich belastende Mittel zur Verfügung, so darf er dasjenige auswählen, welches aus seiner Sicht den Angriff am effektivsten beseitigt.⁴⁹

Unter mehreren, gleich wirksamen Mitteln muss der Angegriffene aber dasjenige auswählen, das den geringsten Schaden anrichtet.⁵⁰

bb) Eine Besonderheit besteht beim Einsatz lebensgefährlicher Abwehrmittel. Hier ist es nach der Rechtsprechung erforderlich, vor dem Einsatz dieser Abwehrmittel den Einsatz anzudrohen und, sofern dies technisch möglich ist, einen Warnschuss abzugeben.⁵¹ Erst wenn die Androhung des Einsatzes des Abwehrmittels erfolglos bleibt, darf der Angegriffene von dem lebensgefährlichen Abwehrmittel Gebrauch machen. Der Einsatz des Abwehrmittels muss aber auch dann in einer Art und Weise erfolgen, die die Rechtsgüter des Angreifers möglichst schont (z.B. durch Schuss in die Beine statt in den Kopfbereich).⁵²

In *Fall 6* hat B sowohl im Grundfall als auch in der *Abwandlung* den Gebrauch der Schusswaffe nicht angedroht. Somit hat er grundsätzlich nicht das mildeste Mittel eingesetzt.

Eine Ausnahme von der Pflicht zur Androhung des lebensgefährlichen Abwehrmittels gilt aber dann, wenn im Fall des vorherigen Androhens der Angriff nicht mehr verhindert werden könnte.⁵³ In diesen Fällen darf das Abwehrmittel sofort eingesetzt werden.

Im Grundfall von *Fall 6* wären eine Androhung sowie ein Warnschuss wegen des langsamen Zubewegens des A auf B noch möglich gewesen; es fehlt am Einsatz des mildesten Mittels. Anders ist die Lage dagegen in der *Abwandlung*:

⁴⁷ BGH GA 1956, 49.

⁴⁸ BGH NStZ 1983, 117; *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 30; *Krey* (Fn. 1), Rn. 477.

⁴⁹ BGH NStZ 1996, 29.

⁵⁰ BGHSt 42, 97 (99 f.); *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 30; *Joecks* (Fn. 6), § 32 Rn. 14.

⁵¹ BGH NStZ 1997, 96 f.

⁵² BGH NStZ 1987, 172.

⁵³ Dies ist z.B. bei einem plötzlichen Angriff gegeben, bei dem zur Androhung keine Zeit mehr bleibt, vgl. dazu BGH NJW 2001, 1075 (1076).

Hier stürmt A auf B zu. Bei einer Androhung hätte B hier den Angriff nicht mehr abwenden können.

Stets unerheblich für die Beurteilung der Erforderlichkeit des Einsatzes des lebensgefährlichen Abwehrmittels ist, ob der Täter das konkrete Abwehrmittel auch mit sich führen durfte.⁵⁴

cc) Probleme bestehen in diesem Zusammenhang auch beim Einsatz von automatisierter Gegenwehr, wie z.B. Schussautomaten, Wachhunden und elektrisch geladenen Zäunen.⁵⁵ In diesem Fall trägt derjenige, der solche Anlagen installiert, das Risiko fehlender Erforderlichkeit oder Gebotenheit.⁵⁶ Zu beachten ist beim Einsatz von automatisierter Gegenwehr aber, dass im Falle eines Warnhinweises die Strafbarkeit schon unter dem Aspekt der objektiven Zurechnung (freiverantwortlicher Selbstgefährdung) entfallen kann.⁵⁷

dd) Probleme können im Rahmen der Erforderlichkeit der Notwehr auch dann bestehen, wenn die Notwehrhandlung ungewollt einen größeren Schaden verursacht. In diesem Fall sind auch derartige Schäden durch das Notwehrrecht gedeckt, sofern sich die Notwehrhandlung als solche im Rahmen des Erforderlichen hält.⁵⁸

3. Die Gebotenheit der Notwehr, § 32 Abs. 1 StGB

Neben dem Vorliegen der Notwehrlage und der Erforderlichkeit der Notwehrhandlung setzt eine Rechtfertigung durch Notwehr voraus, dass die Notwehr auch geboten ist. Dieses Erfordernis ergibt sich aus § 32 Abs. 1 StGB.

Im Rahmen der Gebotenheit ist zu prüfen, ob das Notwehrrecht aus sozial-ethischen Gründen eingeschränkt werden muss.⁵⁹ Grund hierfür ist, dass ein uneingeschränktes „schneidiges“ Notwehrrecht, bei dem eine Abwägung zwischen verursachtem Schaden beim Angreifer und drohendem Schaden nicht stattfindet,⁶⁰ in bestimmten Ausnahmesituationen nicht angemessen wäre.⁶¹ Hierzu werden Fallgruppen gebildet, in denen das Notwehrrecht eingeschränkt werden muss.

a) Einschränkung des Notwehrrechts beim Angriff schuldlos handelnder Personen

Fall 7: A wird vom 13jährigen K angegriffen. Da K bei dem Angriff mit erheblicher Gewalt vorgeht, drohen A erhebliche

Verletzungen. Weil er sich nicht anderes zu helfen weiß und eine Flucht nicht möglich ist, schlägt er K mit der Faust voll in das Gesicht, wobei sich K das Nasenbein bricht. War die Handlung des A geboten?

aa) Eine Einschränkung des Notwehrrechts wird vorgenommen, wenn es sich bei dem Angreifer um eine schuldlos handelnde Person handelt.⁶² Erfasst sind hier Angriffe von Kindern, Geisteskranken und Volltrunkenen⁶³ und sonstiger schuldlos handelnder Personen.⁶⁴ Nach Ansicht des Bundessozialgerichts soll eine Einschränkung des Notwehrrechts auch bei Angriffen von einem Erlaubnistatbestandsirrtum unterliegenden Irrenden geboten sein.⁶⁵ Weiter sollen nach teilweise vertretener Ansicht auch vermindert Schuldfähige i.S.d. § 21 StGB von dieser Fallgruppe erfasst sein.⁶⁶

bb) Ist eine Einschränkung des Notwehrrechts in den soeben genannten Fällen geboten, so gilt ein dreifach abgestuftes Notwehrrecht. Zunächst muss der Angegriffene, wenn möglich, dem Geschehen ausweichen, d.h. fliehen.⁶⁷ Ist ein solches Ausweichen nicht möglich, muss der Angegriffene sich zunächst auf Schutzwehr beschränken.⁶⁸ Schutzwehr meint dabei die Abwehr des Angriffs mittels passiver und defensiver Handlungen.⁶⁹ Die Pflicht zur Beschränkung auf Schutzwehr gilt aber nicht, wenn diese keine baldige Beendigung des Angriffs erwarten lässt oder eine Gefahr nicht ganz unerheblicher Beeinträchtigungen des Angegriffenen besteht.⁷⁰ Ist die Beschränkung auf Schutzwehr nicht ausrei-

⁶² Vgl. statt aller *Krey* (Fn. 1), Rn. 487 ff.

⁶³ BGHSt 3, 217 f.; *Joecks* (Fn. 6), § 32 Rn. 29. Einschränkend bezüglich Volltrunkenen *Krey* (Fn. 1), Rn. 490: Im Hinblick auf § 323a StGB (Vollrausch) sei Gleichstellung mit anderen schuldlos Handelnden nicht geboten.

⁶⁴ *Kühl* (Fn. 11), § 7 Rn. 192; *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 61.

⁶⁵ BSGE 84, 94 = NJW 1999, 2301. Dem folgend OLG Hamm, Beschl. v. 16.8.2005 – 1 Ss 316/05 m. Anm. *Jahn*, JuS 2006, 466. Vgl. zum Ganzen auch *Simon*, JuS 2001, 639.

⁶⁶ AG Rudolstadt NStZ-RR 2007, 265; *Lenckner/Perron* (Fn. 16), § 32 Rn. 52; *Wessels/Beulke* (Fn. 7), Rn. 344; *Roxin*, JZ 2003, 966 (968). Anders m.E. zu Recht *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 37; *Krey* (Fn. 1), Rn. 491 sowie wohl auch BGH NJW 2003, 1955 (1959 f.) – insoweit in BGHSt 48, 207 nicht abgedruckt – m. Anm. *Martin*, JuS 2003, 716: Einschränkung nur bei schuldunfähigen Personen.

⁶⁷ BGHSt 5, 245 (248 f.); *Wessels/Beulke* (Fn. 7), Rn. 344; *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 57 f. Kritisch *Krey* (Fn. 1), Rn. 489: Die Pflicht zum Ausweichen müsse mittels des Aspekts der Unzumutbarkeit begrenzt werden.

⁶⁸ BGHSt 3, 217; *Wessels/Beulke* (Fn. 7), Rn. 344; *Kühl* (Fn. 11), § 7 Rn. 193 ff. Einschränkend *Krey* (Fn. 1), Rn. 489: Beschränkung der Pflicht zur Schutzwehr unter dem Aspekt der Unzumutbarkeit.

⁶⁹ Vgl. BGHSt 24, 356 (359 f.) zur Notwehrprovokation: „[...] durch bloßes Vorhalten zur Abwehr und zum Parieren des vom Angreifer geführten Schlages [...]“.

⁷⁰ *Günther* (Fn. 5), § 32 Rn. 119; *Wessels/Beulke* (Fn. 7), Rn. 344. Nach *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 62 sowie *Kühl* (Fn. 11), § 7 Rn. 196 soll der Angegriffene die Gefahr einiger

⁵⁴ Das betrifft vor allem die Frage der Erlaubnis des Führens von Schusswaffen, vgl. BGH NStZ 1986, 357; *Rotsch*, in: *Rotsch/Nolte/Peifer/Weitemeyer*, Die Klausur im Ersten Staatsexamen, 2003, S. 281.

⁵⁵ Vgl. dazu *Krey* (Fn. 1), Rn. 480; *Jäger* (Fn. 18), Rn. 118 f. Ausführlich jüngst *M. Heinrich*, ZIS 2010, 183.

⁵⁶ *Krey* (Fn. 1), Rn. 480.

⁵⁷ So *Krey* (Fn. 1), Rn. 480.

⁵⁸ BGHSt 27, 313 (314); BGH NStZ 2001, 591 (592); *Wessels/Beulke* (Fn. 7), Rn. 336; *Krey* (Fn. 1), Rn. 473.

⁵⁹ BGHSt 42, 97 (102); *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 36; *Krey* (Fn. 1), Rn. 482 ff.; *Eggert*, NStZ 2001, 225 (228).

⁶⁰ Vgl. statt aller *Jerouschek*, JuS 2005, 296 (300).

⁶¹ *Joecks* (Fn. 6), § 32 Rn. 18; *Krey* (Fn. 1), Rn. 482 ff.

chend bzw. nicht zumutbar, so darf der Täter zur Trutzwehr, d.h. zum aktiven Angriff, übergehen. Jedoch besteht auch hier grundsätzlich die Pflicht zur Schonung des Angreifers. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn für den Angegriffenen andernfalls die Gefahr des Todes oder erheblicher Körperverletzungen droht. In diesem Fall ist auch der Einsatz lebensgefährlicher Abwehrwaffen geboten.⁷¹

In *Fall 7* ist wegen des nach § 19 StGB schuldunfähigen K an sich eine Einschränkung des Notwehrrechts geboten. Jedoch drohen A bedingt durch die Vorgehensweise des K erhebliche Verletzungen. Es ist A daher nicht zuzumuten, erhebliche Verletzungen hinzunehmen. Da auch eine Flucht nicht möglich war, durfte A daher zur Trutzwehr übergehen.

b) Einschränkung des Notwehrrechts bei Angriffen enger Angehöriger

Fall 8: F wird von ihrem Ehemann E angegriffen. Dabei sind im konkreten Fall keine erheblichen Verletzungen der F zu erwarten. F weiß sich nicht anders zu helfen, als sich – nach Androhung – gegen den Angriff mit einem Messerstich in den Arm des E zu erwehren. Ist die Abwehr des Angriffs geboten?

Eine Einschränkung der Gebotenheit der Notwehr ist auch in den Fällen eines von engen Angehörigen ausgehenden Angriffs geboten.⁷² Grund für die Einschränkung ist, dass der Angegriffene eine Garantenstellung nach § 13 StGB innehat,⁷³ es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem Notwehrrecht nach § 32 StGB und der aus § 13 StGB folgenden *Solidaritätspflicht für enge Angehörige*.⁷⁴

Nach der Rechtsprechung des BGH und Teilen der Literatur ist das Recht zur Verteidigung mit lebensgefährlichen Abwehrmitteln in diesen Fällen eingeschränkt.⁷⁵ Zunächst ist ein Ausweichen geboten, soweit dies möglich ist.⁷⁶ Besteht

diese Möglichkeit nicht, so muss der Angegriffene (z.B. die Ehefrau) bei zu befürchtenden leichten Körperverletzungen auf lebensgefährliche Mittel verzichten.⁷⁷ Bei erheblichen Körperverletzungen ist das Notwehrrecht nicht eingeschränkt.⁷⁸

In *Fall 8* drohen F nur leichtere Körperverletzungen. Ausgehend von der Rechtsprechung des BGH wäre im vorliegenden Fall der Einsatz des Messers als potenziell lebensgefährliches Abwehrmittel nicht geboten.

c) Einschränkung des Notwehrrechts im Fall der Verursachung des Angriffs durch den Angegriffenen (Notwehrprovokation)

Fall 9 (nach BGHSt 42, 97): J sitzt in einem Zugabteil. Dabei öffnet er ständig das Fenster, obwohl er erkennt, dass der sich im gleichen Zugabteil befindende A dies nicht wünscht. Bei einem weiteren „Öffnungsversuch“ geht A auf den J los. J kann sich nur noch damit retten, dass er dem J einen Schlag ins Gesicht versetzt. Ist die (erforderliche) Notwehr geboten?

Eine weitere Fallgruppe, bei der eine Beschränkung des Notwehrrechts unter dem Aspekt der Gebotenheit angenommen wird, stellt die sog. Notwehrprovokation dar. Grund für die Einschränkung ist, dass der Angegriffene den Angriff veranlasst oder zumindest mitverursacht hat.⁷⁹ Wie stark das Notwehrrecht in den Fällen solcher provozierter Angriffe eingeschränkt werden muss, hängt dabei von dem „Grad“ der Verursachung durch den Täter ab.⁸⁰ Unterschieden wird dabei regelmäßig danach, ob der Provozierende diese Provokation absichtlich, vorsätzlich oder fahrlässig vorgenommen hat.⁸¹

Nach h.L. ist für die Einschränkung der Notwehr erforderlich, dass die Provokation zumindest rechtswidrig erfolgt ist.⁸² Nach Auffassung der Rechtsprechung sind dagegen bereits sozial-ethisch zu missbilligende Handlungen geeignet, das Notwehrrecht unter dem Aspekt der Provokation zu be-

Schläge auf sich nehmen; dagegen *Erb* (Fn. 12), § 32 Rn. 186; *Krey* (Fn. 1), Rn. 489.

⁷¹ *Günther* (Fn. 5), § 32 Rn. 119; *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 62 f.; *Krey* (Fn. 1), Rn. 487.

⁷² *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 37; *Krey* (Fn. 1), Rn. 492 ff. Hauptfall in der Praxis ist der Angriff eines Ehemannes auf seine Ehefrau.

⁷³ Vgl. zur Garantenpflicht für enge Angehörige *Stree*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 16), § 13 Rn. 17 ff.; *Kühl*, *JuS* 2007, 497 (501 ff.).

⁷⁴ *Joecks* (Fn. 6), § 32 Rn. 31; *Kühl* (Fn. 11), § 7 Rn. 202; *Wessels/Beulke* (Fn. 7), Rn. 345; *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 93 ff.; *Krey* (Fn. 1), Rn. 492.

⁷⁵ BGH NJW 1969, 802; BGH NJW 1975, 62; BGH NJW 1984, 986; BGH NStZ 1994, 581. Nach neuerer Rspr. des BGH ist hier aber eine Einschränkung geboten, vgl. BGH NStZ-RR 2002, 203 (204). Kritisch gegenüber der Rspr. des BGH *Krey* (Fn. 1), Rn. 495 ff.: Die Rechtsordnung schulde keine Schonung prügelnder Ehemänner. Die Rspr. ablehnend *Spendel* (Fn. 36), § 32 Rn. 310; *Wohlens*, *JZ* 1999, 434 (441 f.).

⁷⁶ BGH NStZ 1994, 581 (582); *Günther* (Fn. 5), § 32 Rn. 130; *Wessels/Beulke* (Fn. 7), Rn. 345; *Jakobs*, *Strafrecht*,

Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 12/58. Kritisch *Krey* (Fn. 1), Rn. 495: Beschränkung unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit erforderlich.

⁷⁷ BGH NJW 1969, 802; BGH NJW 1975, 62 (63) „wegen häufigerer Auseinandersetzungen [...] musste die Ehefrau nicht mit schweren Verletzungen rechnen“; *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 94 f.; *Jakobs* (Fn. 76), 12/58. Äußerst kritisch gegenüber dieser Ansicht *Krey* (Fn. 1), Rn. 495: Der Verzicht auf lebensgefährlicher Abwehrmittel bei leichten Verletzungen bedeute bei fehlender Verfügbarkeit milderer Mittel die Pflicht zur Duldung leichter Verletzungen. Dem folgend *Lenckner/Perron* (Fn. 16), § 32 Rn. 53 a.E.

⁷⁸ BGH NJW 1969, 802; BGH NJW 1975, 62 (63); BGH NJW 1984, 986; *Günther* (Fn. 5), § 32 Rn. 130; *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 84 f.

⁷⁹ Vgl. statt aller *Joecks* (Fn. 6), § 32 Rn. 20 f.

⁸⁰ BGHSt 39, 374 (379); 42, 97 (101); *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 41.

⁸¹ Vgl. statt aller *Joecks* (Fn. 6), § 32 Rn. 21 ff.; *Krey* (Fn. 1), Rn. 509 ff.

⁸² *Günther* (Fn. 5), § 32 Rn. 124 f.; *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 73 ff.; *Krey* (Fn. 1), Rn. 514.

schränken.⁸³ Gegen die Einbeziehung auch bloßer sozial-ethisch zu missbilligender Handlungen in die Fallgruppe der Notwehrprovokation spricht aber, dass an die „bloße“ Sozialwidrigkeit einer Handlung, die keine Rechtsnormen verletzt, nicht eine unter Umständen erhebliche Einschränkung des Notwehrrechts geknüpft werden sollte. Von einem fehlenden Rechtsschutzinteresse bzw. einem Rechtsmissbrauch kann m.E. bei „bloßer“ Sozialwidrigkeit der betreffenden Handlung keine Rede sein.

In *Fall 9* wäre das Notwehrrecht des J nach der Rechtsprechung des BGH einzuschränken, denn das ständige Öffnen des Fensters stellt eine sozial-ethisch zu missbilligende Handlung dar.⁸⁴ Aus den bereits genannten Gründen ist aber nach vorzugswürdiger Auffassung in diesen Fällen eine Einschränkung des Notwehrrechts m.E. nach nicht vorzunehmen.

aa) Absichtsprovokation

Fall 10: A will B provozieren, um diesen später unter dem Deckmantel der Notwehr verprügeln zu können. Er überzieht B in einer Kneipe mit einer Serie von Beleidigungen. Dabei geht er davon aus, dass B mit einer Ohrfeige „reagieren“ wird. Tatsächlich greift B aber zu einem auf einem Tisch liegenden Messer und sticht auf A ein. A, der nicht fliehen kann, kann sich nur noch damit retten, dass er den Stich mittels eines mitgeführten Taschenmessers abwehrt, indem er B in den Arm sticht. Ist die (erforderliche) Notwehr geboten?

Eine Einschränkung des Notwehrrechts kommt zunächst im Falle einer Absichtsprovokation in Betracht. Eine Absichtsprovokation liegt dann vor, wenn der Notwehr Übende den Angriff absichtlich provoziert hat, um den Angreifer unter dem Deckmantel einer äußerlich gegebenen Notwehrlage zu verletzen.⁸⁵ Liegt eine Absichtsprovokation vor, so entfällt nach h.M. das Notwehrrecht vollständig.⁸⁶ Dem ist zu folgen, da von einer Verteidigung nicht gesprochen werden kann, wenn der Handelnde selbst der Angreifer ist und nichts anderes im Sinn hat, als den Provozierten zu verletzen.⁸⁷

Zu beachten ist aber, dass eine Absichtsprovokation nur dann vorliegt, wenn der Angreifer genauso reagiert, wie vom Provozierenden angenommen. Greift der Angreifer stattdessen aber zu anderen, schwereren Mitteln als vom Provozie-

renden angenommen, entfällt der Vorwurf der Absichtsprovokation.⁸⁸

Legt man diese Kriterien für die Lösung von *Fall 10* zugrunde, so hat A den Angriff des B eigentlich absichtlich provoziert, was zum vollständigen Verlust des Notwehrrechts führen würde. Jedoch hat B zu stärkeren Mitteln „gegriffen“, als von A angenommen. Aus diesem Grund wäre die Annahme eines vollständigen Wegfalls des Notwehrrechts hier nicht sachgerecht. Zu prüfen ist aber, ob eine sonstige Notwehrprovokation vorliegt.

bb) Vorsatzprovokation

Weiter wird das Notwehrrecht auch im Falle eines nicht absichtlich, aber sonst vorsätzlich provozierten Angriffs eingeschränkt. Eine solche sog. Vorsatzprovokation liegt dabei vor, wenn es der Angegriffene bei Vornahme der Provokation zumindest in Kauf nimmt, dass der Angreifer auf die Provokation mit einem Angriff reagieren wird.⁸⁹

Der BGH behandelt solche Fälle im Ergebnis ähnlich wie die Absichtsprovokation: Dies zeigt sich vor allem darin, dass der Angegriffene im Fall der Vorsatzprovokation nach der Rechtsprechung deutlich höhere Gefahren in Kauf nehmen muss als bei einer „einfachen“ Provokation.⁹⁰ Zu beachten ist, dass auch nach der Rechtsprechung die Einschränkung des Notwehrrechts zeitlich begrenzt ist.⁹¹ Nach anderer Ansicht ist die vorsätzliche Notwehrprovokation dagegen nach den Grundsätzen der sonstigen Notwehrprovokation zu beurteilen, wobei an die Zumutbarkeit der Flucht sowie der Schutzwehr strengere Anforderungen zu stellen seien.⁹²

cc) Sonstige Provokation

Bei einer sonstigen Provokation (vor allem bei fahrlässig erfolgter Provokation) erfolgt die Einschränkung des Notwehrrechts ähnlich abgestuft wie beim Angriff von schuldlos Handelnden.⁹³ Voraussetzung für eine Einschränkung ist aber auch im Rahmen der sonstigen Provokation, dass der Angriff des Provozierten eine adäquate und voraussehbare Folge der Pflichtverletzung darstellt⁹⁴ und der Angriff in einem engen zeitlich-räumlichen Zusammenhang zur Provokation steht.⁹⁵

⁸³ BGHSt 42, 97 (101); BGH NJW 2003, 1955 (1958 f.) – insoweit nicht in BGHSt 48, 207 abgedruckt – m. Anm. *Martin*, JuS 2003, 716; BGH NStZ 2006, 332. Der Rspr. folgend *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 44; *Wessels/Beulke* (Fn. 7), Rn. 348.

⁸⁴ So der BGH in der dem Fall zugrundeliegenden Entscheidung, vgl. BGHSt 42, 97 (101).

⁸⁵ BGH NStZ 1983, 452; *Krey* (Fn. 1), Rn. 510.

⁸⁶ BGH NStZ 1983, 452 f.; *Joecks* (Fn. 6), § 32 Rn. 24; *Krey* (Fn. 1), Rn. 510; *Wessels/Beulke* (Fn. 7), Rn. 347. Anders *Spendel* (Fn. 36), § 32 Rn. 290; *Baumann/Weber/Mitsch* (Fn. 37), § 17 Rn. 38; *Frister*, GA 1988, 291 (310): Versagung des Notwehrrechts nicht möglich.

⁸⁷ In den Fällen der Absichtsprovokation kann die Notwehr aber auch unter dem Gesichtspunkt des fehlenden Verteidigungswillens entfallen. S. unten II. 4. a).

⁸⁸ *Herzog* (Fn. 12), § 32 Rn. 116; *Maurach/Zipf*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 7. Aufl. 1987, § 26 Rn. 44 f.; *Krey* (Fn. 1), Rn. 511.

⁸⁹ Vgl. *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 45; *Roxin*, ZStW 75 (1963), 541 (572 ff.).

⁹⁰ BGHSt 39, 374 (379 f.): Das Risiko des Beschusses mit einer Schrotflinte ist hinzunehmen, vgl. auch *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 66. Äußerst kritisch gegen diese Rspr. *Krey* (Fn. 1), Rn. 485 Fn. 122: „sehr bedenklich“.

⁹¹ BGHSt 39, 374 (379).

⁹² So *Krey* (Fn. 1), Rn. 515. S. auch *Joecks* (Fn. 6), § 32 Rn. 28: wertende Betrachtung erforderlich.

⁹³ BGHSt 24, 356 (359); 26, 143 (145); 39, 374 (379); OLG Neustadt/Weinstr. NJW 1961, 2076; *Krey* (Fn. 1), Rn. 512 f.; *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 69 ff.

⁹⁴ BGHSt 27, 336 (338); BGH NJW 2003, 1955 (1959) – insoweit nicht in BGHSt 48, 207 abgedruckt – m. Anm. *Mar-*

Die Einschränkung nach den oben genannten Grundsätzen hat zur Folge, dass der Provozierende zunächst dem Angriff ausweichen muss.⁹⁶ Ist dies nicht möglich, so muss der Provozierende im Rahmen des Zumutbaren Schutzwehr üben,⁹⁷ das Risiko geringfügiger Verletzungen ist hinzunehmen.⁹⁸ Ist auch die Beschränkung auf die Schutzwehr nicht ausreichend, so darf der Angegriffene zur Trutzwehr übergehen und auch lebensgefährliche Abwehrmittel einsetzen.⁹⁹

In *Fall 10* liegt zwar keine Absichtsprovokation, aber doch eine sonstige Provokation vor. Hiernach gilt die soeben aufgeführte Beschränkung des Notwehrrechts. Legt man diese Kriterien zugrunde, so ist die Notwehr hier trotz der Provokation noch geboten: Eine Flucht war nicht möglich und bei der Beschränkung auf defensive Verteidigung hätte das Risiko erheblicher Verletzungen bestanden, sodass A sofort Trutzwehr üben durfte.

Diese dreifach abgestufte Einschränkung des Notwehrrechts besteht aber nicht zeitlich unbegrenzt,¹⁰⁰ sondern endet dann, wenn die vom Angegriffenen geübte milde Form der Abwehr nachhaltig ohne Wirkung bleibt.¹⁰¹

Problematisch ist im Falle einer fahrlässigen Notwehrprovokation, ob sich der Angegriffene wegen dieser fahrlässig verursachten Notwehrlage aufgrund der in Notwehr begangenen Handlung strafbar gemacht hat. Die Rechtsprechung nimmt eine Strafbarkeit wegen des Vorverhaltens an (sog. *actio illicita in causa*).¹⁰² In der Literatur wird eine solche Strafbarkeit verneint,¹⁰³ da es widersprüchlich wäre, eine Handlung gleichzeitig als erlaubt und als rechtswidrig anzusehen.¹⁰⁴

tin, JuS 2003, 716; BGH NStZ 2009, 626 m. Anm. Hecker, JuS 2010, 172; Lenckner/Perron (Fn. 16), § 32 Rn. 59; Zaczyk, JuS 2004, 750 (753 f.).

⁹⁵ BGH NStZ 1998, 508 (509); Lenckner/Perron (Fn. 16), § 32 Rn. 59.

⁹⁶ BGHSt 42, 97 (100); BGH NStZ 2002, 425 (427). Einschränkung *Krey* (Fn. 1), Rn. 514: Ausweichen müsse zumutbar sein.

⁹⁷ BGHSt 24, 356 (359); BGH NStZ 1988, 269 (270); OLG Hamm, Beschl. v. 16.8.2005 – 1 Ss 316/05 m. Anm. Jahn, JuS 2006, 466; Wessels/Beulke (Fn. 7), Rn. 348; *Krey* (Fn. 1), Rn. 512, 514.

⁹⁸ BGHSt 24, 356 (359).

⁹⁹ BGH NStZ 1988, 269 (270); BGH NJW 2001, 1075 (1076).

¹⁰⁰ BGHSt 26, 256 (257); 39, 374 (379); 42, 97 (100); *Krey* (Fn. 1), Rn. 519.

¹⁰¹ BGHSt 26, 256 (257).

¹⁰² BGHSt 27, 313 (314); BGH NJW 2001, 1075 (1076 f.) unter Ablehnung der Rechtsfigur der *actio illicita in causa*. Dem folgend *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 46; *Freund*, GA 2006, 267; *Mitsch*, JuS 2001, 751 (754 f.); *Lindemann/Reichling*, JuS 2009, 496 (499 f.).

¹⁰³ *Joecks* (Fn. 6), § 32 Rn. 26; *Kühl* (Fn. 11), § 7 Rn. 243; *Krey* (Fn. 1), Rn. 520a; *Wessels/Beulke* (Fn. 7), Rn. 350.

¹⁰⁴ *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 68; *Krey* (Fn. 1), Rn. 520a. Dagegen *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 46; *Freund*, GA 2006, 267 (268 f.); Die Beurteilung betreffe andere Gegenstände.

Legt man die Ansicht der Rechtsprechung zugrunde, käme in *Fall 10* eine Strafbarkeit des A in Betracht. Jedoch spricht gegen eine solche Bestrafung, dass dann eigentlich erlaubtes Verhalten dennoch kriminalisiert werden würde.¹⁰⁵

dd) Einschränkung des Notwehrrechts in den Fällen der Abwehrprovokation?

Notwehrein-schränkungen werden auch im Falle der Abwehrprovokation diskutiert.¹⁰⁶ Erfasst ist hier eine Situation, bei der sich der Angegriffene mit stärkeren Abwehrmitteln bewaffnet, die dann im Falle einer Konfrontation die mildesten Abwehrmittel darstellen.¹⁰⁷ Hier wird eine Einschränkung teilweise völlig abgelehnt,¹⁰⁸ teilweise eine Einschränkung im Falle der absichtlichen Abwehrprovokation nach dem von der Notwehrprovokation bekannten System befürwortet.¹⁰⁹ Vereinzelt wird auch die Figur der *actio illicita in causa* auf die Abwehrprovokation angewendet.¹¹⁰ Eine Einschränkung des Notwehrrechts im Falle der Abwehrprovokation ist m.E. nach höchstens dann geboten, wenn der Notwehr Übende genau weiß, in welcher Art und Weise er angegriffen werden soll. Im Übrigen gebietet es schon das Recht zur angemessenen Verteidigung, im Falle der Abwehrprovokation das Notwehrrecht nicht einzuschränken.

d) Einschränkung des Notwehrrechts in Fällen des krassen Missverhältnisses

Fall 11: A schießt mit einer Waffe auf die Beine des B, der sich mit einer Beute von ca. 1000,- € aus dem Staub macht. Ist die (erforderliche) Notwehr geboten?

Eine Einschränkung des Notwehrrechts wird auch im Falle eines krassen Missverhältnisses zwischen dem Angriff und der Abwehr angenommen. Erfasst sind hier vor allem die Fälle des Einsatzes von lebensgefährlichen Abwehrmitteln bei Angriffen auf Sachgüter.¹¹¹

Ein Recht zum Einsatz von lebensgefährlichen Abwehrmitteln wird von einer vereinzelt vertretenen Ansicht unter Berufung auf Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK verneint.¹¹² Von

¹⁰⁵ So auch *Krey* (Fn. 1), Rn. 520a.

¹⁰⁶ Zur Behandlung der Abwehrprovokation ausführlich *Lindemann/Reichling*, JuS 2009, 496; *Küpper*, JA 2001, 438.

¹⁰⁷ Zum Begriff *Joecks* (Fn. 6), § 32 Rn. 49; *Lindemann/Reichling*, JuS 2009, 496 (497).

¹⁰⁸ *Günther* (Fn. 5), § 32 Rn. 126; *Herzog* (Fn. 12), § 32 Rn. 119; *Rönnau/Hohn* (Fn. 12), § 32 Rn. 189.

¹⁰⁹ *Lenckner/Perron* (Fn. 16), § 32 Rn. 61b; *Bernsmann*, ZStW 104 (1992), 290 (305 f.); *Küpper*, JA 2001, 438 (439 f.).

¹¹⁰ *Arzt*, JR 1980, 211 (212 f.).

¹¹¹ Vgl. RGSt 55, 82: Schüsse wegen Diebstahls von Kir-schen. Ausführlich zu dieser Frage *Krey*, JZ 1979, 702.

¹¹² *Bernsmann*, ZStW 104 (1992), 290 (294); *Frister*, GA 1985, 553. Dagegen *Günther* (Fn. 5), § 32 Rn. 117; *Krey* (Fn. 1), Rn. 506; *Krey*, JZ 1979, 702 (708 f.): Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK richte sich nicht an Einzelne, sondern an die staatlichen Organe und enthalte zudem keine Grundrechtsbeschränkung.

anderen Autoren wird die Notwehr mit lebensgefährlichen Abwehrmitteln beim Angriff auf Sachgüter für geboten erachtet, sobald es sich bei dem Sachgut nicht lediglich um eine geringwertige Sache i.S.d. § 248a StGB¹¹³ handelt.¹¹⁴ Schließlich wird für die Gebotenheit der Notwehr in den oben genannten Fällen gefordert, dass ein erheblicher Angriff auf Sachgüter vorliegt.¹¹⁵ Für die Begrenzung auf erhebliche Angriffe spricht, dass andernfalls dem Recht auf Leben auch eines Angreifers nicht hinreichend Rechnung getragen würde.¹¹⁶ Fordert man aber einen erheblichen Angriff, so werden das Recht auf Leben des Angreifers und das Eigentumsrecht des Angegriffenen in ein angemessenes Verhältnis zueinander gebracht.

Folgt man der ersten Ansicht, so wäre die Notwehr in *Fall 11* nicht geboten. Gegen dieses Ergebnis spricht jedoch, dass hier zum einen das Eigentümergrundrecht nach Art. 14 Abs. 1 GG missachtet würde.¹¹⁷ Zudem verkennt die Ansicht, die die Verteidigung von Sachgütern ablehnt, dass sich die Vorschrift des Art. 2 Abs. lit. a EMRK gerade nicht an den Einzelnen, sondern an den Staat richtet.¹¹⁸ Legt man den Wert des „Diebesgutes“ zu Grunde, so ist vorliegend von einem erheblichen Angriff auszugehen.

Neben dem Angriff auf Sachgüter sind von der Fallgruppe des krassen Missverhältnisses auch Bagatellangriffe auf andere Rechtsgüter erfasst.¹¹⁹

e) Einschränkungen des Notwehrrechts bei der sog. Gefahrabwehrfolter

Fall 12 (nach LG Frankfurt a.M. NJW 2005, 692): G hat den 11jährigen J entführt. Um das Leben des J zu retten; lässt der Polizeivizepräsident D dem G die Zufügung von Schmerzen androhen. Ist die Androhung geboten?

Fraglich ist, ob das Notwehrrecht in den Fällen der (von Amtsträgern durchgeführten¹²⁰) sog. Gefahrabwehrfolter eingeschränkt werden muss.¹²¹ Diese Fallgruppe betrifft dabei

eine Situation, bei der der Notwehr Übende (bzw. in diesen Fällen i.d.R. Nothilfe Übende) dem Angreifer Schmerzen androht oder zufügt, um von diesem Informationen zur Abwehr einer Gefahr zu erhalten.¹²² In diesen Fällen verneint die h.M. unter Hinweis auf die Untastbarkeit der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1, Art. 79 Abs. 3 GG die Gebotenheit der Notwehr.¹²³ Nach anderer Ansicht soll hier zumindest die Androhung der Folter geboten sein.¹²⁴ Am weitesten geht diejenige Ansicht, die in den o.g. Situationen die Gefahrabwehrfolter für geboten hält.¹²⁵ Die Gebotenheit der Notwehr auch im Falle der Gefahrabwehrfolter wird dabei damit begründet, dass die Folter vom (Polizei-)Beamten als Privatperson und nicht durch den Staat erfolge; dem Beamten als solchem könne das Notwehrrecht nicht genommen werden.¹²⁶

Für die Ablehnung des Einsatzes der Folter spricht vor allem die Untastbarkeit der keinerlei Abwägung zugänglichen Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG.¹²⁷ Zudem dürfte es bei Anerkennung eines Folterrechts in bestimmten Situationen schwierig sein, die Grenzen des Folterrechts zu bestimmen: Wie viele Personen müssen gefährdet sein, damit ein Folterrecht besteht? Wie groß muss die Gefährdung sein? Diese Grenzfragen, die sich aus der Anerkennung eines Folterrechts ergeben könnten, zeigen, dass es – auch im Hinblick auf die Menschenwürde – die bessere Lösung darstellt, wenn die Gebotenheit der Folter in allen Fällen versagt wird.

In *Fall 12* ist nach vorzugswürdiger h.M. auch die Androhung der Folter nicht durch Notwehr geboten. Die Einschränkung des Verbots der Folter ist aus den soeben genannten Gründen abzulehnen.

f) Einschränkungen des Notwehrrechts in Fällen einer Erpressung

Eine Einschränkung des Notwehrrechts wird auch im Falle einer Erpressung diskutiert. Bei einer Erpressung in Form der Schweigegelderpressung, also einer Drohung mit Offenba-

¹¹³ Die Grenze für die Geringwertigkeit liegt nach aktueller OLG-Rspr. gegenwärtig bei ca. 50,- €; vgl. OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 2008, 311 m. Anm. *Jahn*, JuS 2008, 1024; OLG Hamm NJW 2003, 3145; OLG Zweibrücken NStZ 2000, 536. Anders OLG Oldenburg NStZ-RR 2005, 111: 30,- €; BGH, Beschl. v. 9.7.2004 – 2 StR 176/04: 25,- €.

¹¹⁴ *Günther* (Fn. 5), § 32 Rn. 110 ff.

¹¹⁵ BGH bei *Holtz* MDR 1979, 985; *Krey*, JZ 1979, 702 (712 ff.).

¹¹⁶ So auch *Krey* (Fn. 1), Rn. 502.

¹¹⁷ *Krey* (Fn. 1), Rn. 501.

¹¹⁸ *Günther* (Fn. 5), § 32 Rn. 117; *Krey* (Fn. 1), Rn. 506.

¹¹⁹ *Günther* (Fn. 5), § 32 Rn. 110; *Lenckner/Perron* (Fn. 16), § 32 Rn. 50 f.; *Krey* (Fn. 1), Rn. 507. Erfasst ist hier z.B. die Beendigung einer Schimpfkanonade oder einer Ruhestörung mit Schusswaffen oder Messern.

¹²⁰ Die Anwendbarkeit von § 32 StGB auf Amtsträger ist umstritten. Nach h.M. ist ein Berufen auf § 32 StGB durch Amtsträger aber möglich. Vgl. dazu *Jerouschek*, JuS 2005, 296 (300); *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 108 ff.

¹²¹ Zur Gefahrabwehrfolter *Jerouschek*, JuS 2005, 296; *Jäger*, JA 2008, 678.

¹²² S. LG Frankfurt a.M. NJW 2005, 692 m. Anm. *Kudlich*, JuS 2005, 376 – Fall Daschner: Rettung eines entführten Kindes.

¹²³ LG Frankfurt a.M. NJW 2005, 692 m. Anm. *Kudlich*, JuS 2005, 376 – Fall Daschner; *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 14 m.w.N.; *Lenckner/Perron* (Fn. 16), § 32 Rn. 62a; *Herzog* (Fn. 12), § 32 Rn. 59; *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 96; *Hamm*, NJW 2003, 946; *Jeßberger*, Jura 2003, 711 (713 f.); *Merten*, JR 2003, 404 (407); *Kinzig*, ZStW 115 (2003), 791; *Saliger*, ZStW 116 (2004), 35 (48 f.); *Ambos/Rackow*, JA 2006, 948. Aus verfassungsrechtlicher Sicht s. *Hufen*, JuS 2010, 1 (10).

¹²⁴ *Herzberg*, JZ 2005, 321 (327).

¹²⁵ *Brugger*, JZ 2000, 165; *Götz*, NJW 2005, 953 (956 f.); *Miehe*, NJW 2003, 1219 (1220); *Jerouschek/Kölbel*, JZ 2003, 613; *Fahl*, JR 2004, 182; *Erb*, NStZ 2005, 593 (598 ff.); *Erb*, Jura 2005, 24 (26 ff.); *Jerouschek*, JuS 2005, 296 (300 ff.).

¹²⁶ So *Erb* (Fn. 12), § 32 Rn. 173; *Fahl*, JR 2004, 182 (191); ähnlich auch *Joecks* (Fn. 6), § 32 Rn. 44. Dagegen m.E. zu Recht *Jäger* (Fn. 18), Rn 127b; *Nourozi*, JA 2005, 306 (309): Der Beamte ist Statthalter des Staates und eine Qualifizierung als „private“ Folter ist nicht möglich.

¹²⁷ So *Hufen*, JuS 2010, 1 (10).

rung einer Straftat oder sonstigen Sachverhalten (sog. Chantage) nimmt die h.M. eine Einschränkung der Notwehr an.¹²⁸ Grund für diese Einschränkung ist hier, dass die Verteidigung gegen eine solche Erpressung stets heimlich erfolgen muss und eine im Verborgenen stattfindende Notwehr nicht als Rechtsbestätigung, sondern als Rechtsbruch zu werten sei.¹²⁹ Im Falle einer „normalen“ Erpressung, die nicht ausschließlich auf die Preisgabe von Straftaten gestützt ist, hat der BGH eine Einschränkung der Notwehr aber verneint.¹³⁰

4. Das subjektive Rechtfertigungselement¹³¹

Fall 13: A und B sind verfeindet. B geht mit erhobener Faust auf A zu, um diesen anzugreifen. A hatte diese „Angriffspläne“ des B erkannt und wehrt den Angriff mittels eines Faustschlages in das Gesicht des B ab. Alleiniges Motiv des A für diesen Schlag ist dabei, B zu verletzen.

a) Das Erfordernis eines subjektiven Rechtfertigungselements

Ob für die Rechtfertigung durch Notwehr zusätzlich ein subjektives Element erforderlich ist, ist umstritten. *Spendel* verneint die Erforderlichkeit eines subjektiven Rechtfertigungselements unter Hinweis auf den Gesetzestext.¹³² Andere setzen für die Rechtfertigung voraus, dass der Notwehr Übende zumindest Kenntnis von den Umständen hat, die die Notwehrlage begründen.¹³³

Nach h.M. ist zusätzlich zu der Kenntnis der tatsächlichen Umstände auch erforderlich, dass der Notwehr Übende auch Verteidigungswillen hat.¹³⁴ Dieser Verteidigungswille darf

dabei nicht von ganz untergeordneter Bedeutung sein.¹³⁵ Für das Erfordernis eines Verteidigungswillens spricht, dass von einer Verteidigung nur dann eine Rede sein kann, wenn der Notwehr Übende sich auch wirklich verteidigen und nicht unter dem Deckmantel der Notwehr einen anderen schädigen will.¹³⁶

Im vorliegenden Fall würde diejenige Ansicht, die auf ein subjektives Rechtfertigungselement verzichtet, zu einer Rechtfertigung der Tat durch Notwehr gelangen. Zum gleichen Ergebnis kommt auch die Ansicht, die die Kenntnis der Notwehrlage für ausreichend erachtet. Aus den soeben genannten Gründen ist aber für das subjektive Rechtfertigungselement auch ein Verteidigungswille erforderlich. Da ein solcher nicht gegeben ist, ist die Tat nicht durch Notwehr gerechtfertigt.

b) Folgen des Fehlens des subjektiven Rechtfertigungselements

Fraglich ist, welche Folgen das Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements hat (sofern man ein solches voraussetzt). Nach der sog. Versuchslösung soll in diesen Fällen eine Bestrafung wegen Versuchs erfolgen,¹³⁷ da zwar das Erfolgsunrecht, nicht aber das Handlungsunrecht aufgehoben sei.¹³⁸ Nach der sog. Vollendungslösung soll in diesen Fällen eine Bestrafung wegen vollendeter Tat erfolgen.¹³⁹ Als Hauptargument wird hier der dreistufige Deliktsaufbau genannt, nach der bei erfülltem Tatbestand eine Bestrafung „nur“ wegen Versuchs nicht mehr möglich ist.¹⁴⁰

In *Fall 13* wäre B nach der Versuchslösung wegen versuchter Körperverletzung zu bestrafen; die Vollendungslösung käme zu einer Verurteilung wegen vollendeter Körperverletzung. Eine Bestrafung wegen vollendeter Körperverletzung erscheint aber vor allem vor dem Hintergrund des dreistufigen Deliktsaufbaus sowie der Möglichkeit einer Straf-milderung¹⁴¹ auch bei vollendeter Körperverletzung im vorliegenden Fall sachgerecht.

¹²⁸ *Krey* (Fn. 1), Rn. 520b; *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 89 f.; *Novoselic*, NStZ 1997, 218 (220 f.); *Amelung*, NStZ 1998, 70. Im Ergebnis auch *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 38. Differenzierend *Wessels/Beulke* (Fn. 7), Rn. 348a. Gegen eine Beschränkung des Notwehrrechts bei Chantage *Eggert*, NStZ 2001, 225 (228 ff.). Der BGH hat die Frage offen gelassen, vgl. BGH NJW 2003, 1955 (1959) – insoweit in BGHSt 48, 207 nicht abgedruckt – m. Anm. *Martin*, JuS 2003, 716.

¹²⁹ *Krey* (Fn. 1), Rn. 520b; *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 89 f.; *Amelung*, NStZ, 1998, 70 (71). Anders m.E. zu Recht *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 38: Heimlichkeit der Notwehr begründet keine Einschränkung der Gebotenheit, erforderlich sei, dass sich das Vorverhalten gegen ein Rechtsgut des Angreifers (= Erpressers) richtet.

¹³⁰ BGH NJW 2003, 1955 (1959) – insoweit in BGHSt 48, 207 nicht abgedruckt – m. Anm. *Martin*, JuS 2003, 716. Dem folgend *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 38; *Roxin* (Fn. 15), § 15 Rn. 101.

¹³¹ Eingehend zu dieser Frage *Rönnau*, JuS 2009, 594.

¹³² *Spendel* (Fn. 36), § 32 Rn. 138 ff.

¹³³ *Lenckner*, in: Schönke/Schröder (Fn. 16), Vor § 32 Rn. 14; *Joecks* (Fn. 6), § 32 Rn. 17; *Kühl* (Fn. 11), § 6 Rn. 11a, § 7 Rn. 128 ff.; *Roxin* (Fn. 15), § 14 Rn. 94 ff.; *Rönnau*, JuS 2009, 594 (596).

¹³⁴ BGHSt 5, 245 (247); *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 25; *Wessels/Beulke* (Fn. 7), Rn. 275 ff.; *Krey* (Fn. 1), Rn. 411 ff.

¹³⁵ BGHSt 3, 194 (198); BGH NStZ 2007, 325 (326); *Krey* (Fn. 1), Rn. 418.

¹³⁶ So m.E. zu Recht *Krey* (Fn. 1), Rn. 415. Dagegen *Rönnau*, JuS 2009, 594 (596): Bei Ablehnung der Rechtfertigung mangels Verteidigungswillens würde Bestrafung wegen „falscher Gedanken“ erfolgen.

¹³⁷ BGHSt 38, 144 (155 f.); KG GA 1975, 213 (215); *Fischer* (Fn. 4), § 32 Rn. 27; *Joecks* (Fn. 6), Vor § 32 Rn. 12; *Kühl* (Fn. 11), § 6 Rn. 15 f.; *Wessels/Beulke* (Fn. 7), Rn. 279; *Jäger* (Fn. 18), Rn. 129; *Rönnau*, JuS 2009, 594 (596).

¹³⁸ Vgl. nur *Joecks* (Fn. 6), Vor § 32 Rn. 12; *Rönnau*, JuS 2009, 594 (596).

¹³⁹ BGHSt 2, 111 (114 f.); BGH NStZ 2005, 332 (334); *Hirsch*, in: Jähne/Laufhütte/Odersky (Fn. 36), Vor § 32 Rn. 59 ff.; *Krey* (Fn. 1), Rn. 421 ff.; *Alwart*, GA 1983, 433 (454 f.).

¹⁴⁰ *Krey* (Fn. 1), Rn. 423. Anders unter Heranziehung der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen *Jäger* (Fn. 18), Rn. 129.

¹⁴¹ Vgl. *Krey* (Fn. 1), Rn. 423.