

## Entscheidungsanmerkung

**Zur rechtlichen Beurteilung der irrigen Annahme von Tatsachen, die den Schluss auf eine Intensivierung des bereits in Gang befindlichen rechtswidrigen Angriffs zulassen, als Erlaubnistatbestandsirrtum**

**1. Die irrige Annahme von Tatsachen, die nach der Vorstellung des Täters den Schluss auf eine Intensivierung eines bereits in Gang befindlichen rechtswidrigen Angriffs zulassen, ist als Erlaubnistatbestandsirrtum zu behandeln.**

**2. Hält sich der Angegriffene in einem solchen Falle im Rahmen dessen, was in der von ihm angenommenen Situation zur Abwendung des Angriffs objektiv erforderlich und geboten gewesen wäre, so ist seine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tatbegehung nach § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB ausgeschlossen. Bei Vermeidbarkeit des Irrtums kommt gemäß § 16 Abs. 1 Satz 2 StGB die Bestrafung wegen einer Fahrlässigkeitstat in Betracht. (Leitsätze des Verf.)**

StGB §§ 32, 16

BGH, Beschl. v. 1.3.2011 – 3 StR 450/10<sup>1</sup>

### I. Einleitung

Die klassische Fallkonstellation eines Erlaubnistatbestandsirrtums wird als irrige Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes umschrieben.<sup>2</sup> In der Regel werden Fälle genannt, in denen der Täter irrig davon ausgeht, angegriffen zu werden.<sup>3</sup> Der hier besprochene Sachverhalt weicht von diesem Klassiker ab, weil ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff tatsächlich bestand, der Täter aber annahm, der Angriff würde von den Angreifern intensiviert werden.

### II. Sachverhalt

Der als unauffällig und ruhig beschriebene Angeklagte wohnt in einem größeren Wohnkomplex in B., in welchem es regelmäßig zu Ruhestörungen, Körperverletzungen, Drogen delikten und entsprechenden Polizeieinsätzen kam. Auf derselben Etage wohnte auch der als Hausmeister fungierende Zeuge W., zu dem er ein von gegenseitigem Verständnis geprägtes Verhältnis hatte. In der Tatnacht gegen 23.00 Uhr vernahm der nach dem Konsum von acht Flaschen Bier alkoholisierte Angeklagte erheblichen Lärm aus der Wohnung des Zeugen W., in der sich mehrere Personen aufhielten, die bei offener Wohnungstür Alkohol und Drogen konsumierten,

<sup>1</sup> Abgedruckt in NStZ 2011, 630 und online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=fb5a25e6b64f5b94ed5b71563ccdffb8&nr=55588&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>.

<sup>2</sup> Vgl. statt aller *Gropp*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2005, § 13 Rn. 96.

<sup>3</sup> Vgl. bspw. *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 13 Rn. 68.

grölten und laute Musik spielten. Auf die Bitte des Angeklagten sorgte der Zeuge W. für Ruhe, worauf der Angeklagte sich schlafen legte. Gegen 00.45 Uhr erwachte der Angeklagte, weil erneut laute Musik aus der geöffneten Wohnungstür des Zeugen W. drang. Schlaftrunken und erheblich verärgert entschloss sich der Angeklagte, dessen Wohnung aufzusuchen, um für Ruhe zu sorgen und nötigenfalls den Stecker der Musikanlage zu ziehen. Die Einschaltung der Polizei hielt er nicht für angebracht, weil er mit dem Zeugen stets hatte reden können. Im Bewusstsein der erlebten Polizeieinsätze und aus Angst vor den unbekanntenen Gästen des Zeugen steckte er zu seinem Schutz ein zusammengeklapptes Taschenmesser mit einer 7 cm langen, spitz zulaufenden Klinge in die vordere Tasche der von ihm getragenen Jogginghose.

Der Zeuge W. war indes nach Alkoholkonsum zwischenzeitlich eingeschlafen. In dessen Wohnung fand der Angeklagte lediglich noch die Zeugen Br. und Bi. ansprechbar. Im Wohnungsflur stehend forderte er den Zeugen Br. auf, die Musik leiser zu stellen. Dieser trat auf den Angeklagten zu, verwickelte ihn zunächst in eine verbale Auseinandersetzung und versuchte schließlich, ihn aus der Wohnung zu drängen. Hieraus entwickelte sich „ein Handgemenge und ein Schubsen“. Nun entschloss sich der im Wohnzimmer befindliche Zeuge Bi., in das Geschehen „einzugreifen“. Er stand auf und „schoss regelrecht“ am Zeugen Br. vorbei in Richtung des Angeklagten, wobei er „mit den Armen gestikuliert“. Obwohl die beiden Zeugen „zu keinem Zeitpunkt“ beabsichtigten, den Angeklagten, der die Wohnung nicht freiwillig verlassen wollte, zu schlagen oder zu verletzen, fühlte dieser sich nun bedroht. Er fürchtete, gewaltsam aus der Wohnung des Zeugen W. „herauskatapultiert“ zu werden und infolge dessen zu stürzen oder gegen die Wand des Etagenflurs zu prallen, was ihm wegen seines Gesundheitszustandes Angst bereitete. Er „meinte“, einem solchen Angriff durch ungezielte Messerstiche in Richtung der Zeugen „begegnen zu dürfen“. Deshalb zog er das Klappmesser hervor, öffnete es gleichzeitig und stach in unmittelbarer zeitlicher Abfolge zweimal ungezielt, aber heftig in Richtung der Zeugen. Der Zeuge Bi. wurde an der linken Halsseite getroffen und erlitt dort eine etwa 3 cm tiefe Stichwunde. Der Zeuge Br. erhielt einen Stich in den rechten Oberbauch, der zwischen den Leberlappen hindurchging.

### III. Die Entscheidung

Während das LG das Vorliegen einer Notwehrlage ablehnte und deshalb eine Straffreistellung vor dem Hintergrund der Voraussetzungen eines Erlaubnistatbestandsirrtums diskutierte, kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass objektiv eine Notwehrlage vorgelegen habe. Der Angeklagte habe sich also nicht über die tatsächlichen Voraussetzungen einer Notwehrlage geirrt. Vielmehr habe er aus dem Eingreifen des Zeugen Bi. irrig auf eine unmittelbar bevorstehende Intensivierung des bereits in Gang befindlichen rechtswidrigen Angriffs geschlossen, der er durch den bislang geleisteten bloßen körperlichen Widerstand nicht mehr begegnen zu können glaubte. Dieser Irrtum, so der BGH, sei nach den Grundsätzen des Erlaubnistatbestandsirrtums zu behandeln.

#### IV. Würdigung

Die Argumentation des BGH scheint zunächst zu verwirren, denn wenn objektiv eine Notwehrlage vorliegt, so kann sich der Täter nicht in einem Irrtum über die Tatsachen, die eine Notwehrlage begründen würden, befunden haben. Der klassische Fall des Erlaubnistatbestandsirrtums kann also nicht vorliegen. Warum der BGH dennoch die Grundsätze zum Erlaubnistatbestandsirrtum anwendet, wird im Folgenden näher ausgeführt.

##### 1. Notwehr, § 32 StGB

Der Angegriffene ist zur Notwehr berechtigt, wenn er sich in einer Notwehrlage befindet, er eine erforderliche und gebotene Verteidigungshandlung vornimmt sowie mit Verteidigungswillen handelt.

##### a) Notwehrlage

Die Notwehrlage wird durch einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff beschrieben.

Der Zeuge Br. hat versucht, den Angeklagten mittels körperlicher Gewalt aus der Wohnung des Zeugen W. zu drängen, was den Tatbestand einer Nötigung, § 240 StGB, erfüllt. Die Frage ist nun, ob dieses Herausdrängen aus der Wohnung rechtswidrig war. Der Angeklagte befand sich in einer fremden Wohnung, und offensichtlich wurde er von den Gästen des Zeugen W. (Br. und Bi.) zum Verlassen der Wohnung aufgefordert. Er könnte also seinerseits widerrechtlich in die Wohnung des W. eingedrungen sein bzw. unberechtigt darin verweilt haben (§ 123 Abs. 1 StGB). Der Inhaber des Hausrechts (W.) schief allerdings. Es kommt also darauf an, ob der Wille des W. einem Betreten seiner Wohnung durch den Angeklagten aus gegebenem Anlass entgegenstand. Wäre ein solcher Wille festzustellen, dann hätten die Gäste des W. im Rahmen der Nothilfe das Hausrecht gegen den Angeklagten verteidigen können; sie hätten sich dann nicht rechtswidrig verhalten. In diesem Zusammenhang ist nun von Bedeutung, dass der Angeklagte anlässlich der vorangegangenen Ruhestörung den W. bereits einmal angesprochen hatte und dieser daraufhin die Musik auch leiser stellte. Hinzu kommt, dass W. und der Angeklagte ein von „gegenseitigem Verständnis“ geprägtes Verhältnis zueinander hatten. Diese Umstände sprechen dafür, dass der Angeklagte nicht gleich einer dritten Person die Wohnung betreten hatte. Jedenfalls, so der BGH, sei ein entgegenstehender Wille des W. durch das LG nicht festgestellt. Da Bi. dem Zeugen Br. helfen wollte, greift auch er den Angeklagten rechtswidrig an.

Eine Bewertung des Angriffs als rechtswidrig würde sich aber dann verbieten, wenn sich Br. und Bi. vorgestellt hätten, sie würden in Nothilfe zugunsten des W. handeln und dieser Irrtum unvermeidbar war. Die irrtümliche Annahme, der Wille des W. stehe einem Betreten der Wohnung durch den Angeklagten entgegen, wäre ein Irrtum über Tatsachen und als Erlaubnistatbestandsirrtum zu behandeln: irrtümliche Annahme von Tatsachen, welche die Voraussetzungen einer Nothilfe zugunsten des W. begründen würden. Das Verhalten von Br. und Bi. wäre aber nur bei Vermeidbarkeit dieses Irrtums rechtswidrig, weil nur dann an das fahrlässige Verkennen der wirkli-

chen Situation eine Bewertung des Verhaltens als rechtswidrig geknüpft werden kann.<sup>4</sup> Ohne diese Anknüpfung an den Handlungsunwert fehlt dem Verhalten im Erlaubnistatbestandsirrtum jede Grundlage für eine Rechtswidrigkeitsbeurteilung.<sup>5</sup> Auf die Frage eines Irrtums auf Seiten von Br. und Bi. geht der BGH nicht ein, was an den fehlenden Feststellungen liegen dürfte. Allerdings liegt ein Irrtum auch nicht so fern, dass sich diese erübrigen würden. Der BGH hätte dem neuen Tatgericht also einen Hinweis mit auf den Weg geben können, denn ohne Feststellungen zur Motivation von Br. und Bi. bleibt auch die Lösung des Falles über einen Erlaubnistatbestandsirrtum lückenhaft.

##### b) Notwehrhandlung

Geht man von einem gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff aus, so besteht der zweite Schritt darin, die Notwehrhandlung zu bestimmen. § 32 Abs. 2 StGB legt fest, dass Notwehr die erforderliche Verteidigung ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff abzuwenden. Erforderlichkeit ist anzunehmen, wenn die Abwehr des Angriffs geeignet und notwendig ist.<sup>6</sup> Hinter der Geeignetheit verbirgt sich die Frage, ob die Verteidigungshandlung objektiv und ex ante ein taugliches Mittel darstellt, den Angriff sofort und ohne Gefährdung eigener Interessen abzuwehren.<sup>7</sup> Mit der Notwendigkeit ist die Auswahl des schonendsten Mittels zur Abwehr des Angriffs verbunden. Es muss sich jedoch um gleich wirksame Mittel handeln. Der Angegriffene muss sich zur Schonung der Sphäre des Angreifers nicht auf weniger erfolgversprechende Abwehrmittel beschränken oder gar eine Flucht der Gegenwehr vorziehen.<sup>8</sup> Die Wahl der erforderlichen Abwehrmittel oder Abwehrmaßnahmen hängt vom Einzelfall ab. Entscheidend ist die „Kampflage“.<sup>9</sup> Je intensiver diese ist, umso stärkere Abwehrmaßnahmen können ergriffen werden. Die Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung hängt dementsprechend von den Tatsachen ab, welche die Intensität des Angriffs kennzeichnen. Der BGH verliert zur Frage der Notwehrhandlung gegen das Herausdrängen des Angeklagten aus der Wohnung des W. kein Wort. Vielmehr geht er gleich auf die irrtümliche Annahme des Angeklagten ein, dass eine Intensivierung der Notwehrlage (1. Stufe: Herausdrängen, 2. Stufe: „Hinauskatapultieren“) unmittelbar bevorstehe. Zunächst hätte aber erörtert werden müssen, ob das Abwehrverhalten des Angeklagten gegen das Herausdrängen erforderlich und geboten i.S.d. § 32 StGB war. Die gegen Br. und Bi. geführten Stiche mit dem Messer waren ein taugliches Mittel, um den Angriff abzuwehren. Gleich wirksame Verteidigungsmittel standen dem Angeklagten nicht zur Verfügung, eine An-

<sup>4</sup> A.A. Frister/Korte/Kreß, JZ 2010, 10 (12).

<sup>5</sup> Vgl. Näher dazu Sinn, GA 2003, 103; ders., in: M. Heinrich u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, 2011, S. 673 (S. 678 f.).

<sup>6</sup> Vgl. Gropp (Fn. 2), § 6 Rn. 79.

<sup>7</sup> Gropp (Fn. 2), § 6 Rn. 79.

<sup>8</sup> Vgl. näher Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 15 Rn. 42 ff.

<sup>9</sup> Vgl. bspw. BGH NStZ 2005, 85; BGH NStZ 2004, 615; BGH NJW 1989, 3027.

drohung des Mittels war wenig erfolgversprechend. An der Erforderlichkeit der Abwehr dürften also keine Zweifel bestehen. Es bleibt also nur noch die Gebotenheit als letzter Ausweg,<sup>10</sup> die Notwehr abzulehnen. Innerhalb dieses Merkmals werden sog. sozialetische Einschränkungen des Notwehrrechts diskutiert. Bestimmte Sachverhalte, in denen die Bejahung des Notwehrrechts aus Gründen der Unverhältnismäßigkeit ausscheiden soll, werden in Fallgruppen zusammengefasst.<sup>11</sup> In Frage kommt hier allein die Fallgruppe des krassen Missverhältnisses zwischen dem verteidigten und dem beeinträchtigten Rechtsgut.<sup>12</sup> Wenigstens mittelbar helfen hier die Ausführungen des BGH. Hinsichtlich der Würdigung des Erlaubnistatbestandsirrtums des Angeklagten durch das Landgericht und der damit zusammenhängenden Frage, wie sich die irriige Annahme des Angeklagten, er werde sogleich aus der Wohnung „hinauskatapultiert“, auswirkt, geht der BGH gerade nicht von einem krassen Missverhältnis zwischen den beeinträchtigten Rechtsgütern von Br. und Bi. (Leib und Leben) und dem verteidigten Rechtsgut (Leib) in Bezug auf den Angeklagten aus. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Freiheitsbeeinträchtigungen des Angeklagten durch den Angriff unterhalb dieser Schwelle zur Fallgruppe des krassen Missverhältnisses führen können. Legt man die objektive Notwehrlage zugrunde, so hatte der Angeklagte objektiv nur zu befürchten, aus der Wohnung gedrängt zu werden. Es handelte sich um eine Freiheitsverletzung, die dem Angeklagten das Zurückweichen aus der Wohnung aufzuzwingen hätte – eine Freiheitsbeeinträchtigung von wenigen Sekunden. Objektiv wurden Br. und Bi. zur Sicherung des Aufenthalts des Angeklagten in der Wohnung des W. erheblich verletzt. Dieser Preis ist zu hoch. Deshalb lag objektiv keine gebotene Abwehrhandlung vor. Im Ergebnis richtig musste ein Notwehrrecht auf Seiten des Angeklagten verneint werden.

## 2. Erlaubnistatbestandsirrtum

Da der Angeklagte jedoch davon ausging, dass eine Intensivierung des bereits in Gang befindlichen rechtswidrigen Angriffs, den er durch den bislang geleisteten bloßen körperlichen Widerstand nicht mehr begegnen zu können glaubte, unmittelbar bevorstand, schließt der BGH auf einen Erlaubnistatbestandsirrtum.

Dem ist zuzustimmen. In der klassischen Konstellation wird die irriige Annahme von Tatsachen, die einen Rechtfertigungsgrund betreffen, im Fall des § 32 StGB zwar in der Regel auf das Bestehen einer Notwehrlage bezogen, aller-

<sup>10</sup> Mit guten Gründen werden die Einschränkungen, die von Rspr. und h.M. in der Lit. innerhalb der Gebotenheit der Notwehr behandelt werden, von *Gropp* (Fn. 2), § 6 Rn. 81 ff., bereits bei der Erforderlichkeit der Notwehrhandlung behandelt.

<sup>11</sup> Vgl. *Gropp* (Fn. 2), § 6 Rn. 81 ff.; *Kühl* (Fn. 3), § 7 Rn. 170 ff.; *Roxin* (Fn. 8), § 15 Rn. 61; *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 41. Aufl. 2011, Rn. 343 ff.

<sup>12</sup> Vgl. die Nachweise oben Fn. 11 sowie RGSt 23, 116 (117); BayObLG NJW 1965, 163 (164); OLG Hamm OLGZ 1978, 71 (73); BGH NJW 1976, 41 (42).

dings bedeutet das keine Beschränkung auf diese Fälle. Wie gesehen, wird die Auswahl des erforderlichen Verteidigungsmittels durch Tatsachen bestimmt. Die Intensität des Angriffs (Tatsache) bestimmt die Erforderlichkeit des Abwehrmittels bzw. der Abwehrmaßnahmen. In der hier vorliegenden Konstellation lautet die Frage, ob die irriige Annahme des Angeklagten, er solle aus der Wohnung „herauskatapultiert“ werden, die Grundlage für die Bejahung einer erforderlichen und gebotenen Abwehrmaßnahme (Stiche mit dem Messer gegen Bi. und Br.) sein kann. Hinsichtlich der Erforderlichkeit der Abwehrmaßnahme und konkret in Bezug auf die Notwendigkeit von Messerstichen gegen Br. und Bi. vermag der BGH mangels hinreichender Feststellungen nicht zu entscheiden, ob es dem Angeklagten überhaupt möglich war, den Gebrauch des Messers anzudrohen. Es liegt aber nahe, dass diese Möglichkeit nicht bestand. Der Angeklagte war den Angreifern körperlich und zahlenmäßig unterlegen und befand sich in unmittelbarer Nähe zu den Angreifern. Hinsichtlich der Gebotenheit der Verteidigung kann der BGH demgegenüber zu einer klaren Aussage kommen und diese bejahen. Legt man die Vorstellung des Angeklagten zugrunde, so ändert sich die Qualität seiner vom Angriff betroffenen Freiheitsphäre von einem bagatellartigen Zurückweichen in die „Gefahr nicht unerheblicher Verletzungen infolge eines Sturzes oder eines Aufpralls auf der Wand“<sup>13</sup>. Mit dieser Qualitätsänderung wird auch das bezüglich der objektiven Notwehrlage anzunehmende (s.o.) krasse Missverhältnis zwischen dem verteidigten und dem beeinträchtigten Gut aufgehoben. An der Gebotenheit der Abwehr bestünden also keine Zweifel, wenn die Tatsachen vorgelegen hätten, die der Angeklagte sich vorgestellt hatte. Es liegt also ein Erlaubnistatbestandsirrtum vor, der nach st. Rspr. des BGH eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tatbegehung ausschließt.<sup>14</sup> Möglich bleibt, den Angeklagten wegen fahrlässiger Tatbegehung (§ 16 Abs. 1 S. 2 StGB) zu bestrafen, wenn der Irrtum vermeidbar war. In diesem Fall ist § 33 StGB zu berücksichtigen.<sup>15</sup> Um dies zu klären und die Lücken in den Feststellungen zu schließen, hat der BGH den Fall an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

## V. Fazit

Der Fall lässt mangels hinreichender tatgerichtlicher Feststellungen viel Spielraum zu Spekulationen in tatsächlicher Hinsicht. Rechtlich ist der Fall jedoch deshalb interessant, weil er eine Konstellation eines Erlaubnistatbestandsirrtums anspricht, die von dem klassischen Fall der irriigen Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen einer Notwehrlage abweicht. Nicht zu übersehen ist jedoch, dass der BGH den Irrtum nur auf der Seite des Angegriffenen problematisiert und die lückenhaften Feststellungen diesbezüglich rügt. Auch

<sup>13</sup> BGH NStZ 2011, 630 (631).

<sup>14</sup> Begrifflich aber nicht immer einheitlich, vgl. einerseits BGHSt 45, 378 (384: der Vorwurf vorsätzlichen Handelns entfalle) und andererseits BGHSt 31, 264 (286 f.); BGH NStZ 2011, 630 (eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tatbegehung sei ausgeschlossen).

<sup>15</sup> BGH NStZ 2011, 630.

die Angreifer können sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befunden haben, was die rechtliche Bewertung des Verhaltens des Angeklagten maßgeblich beeinflussen würde.

*Prof. Dr. Arndt Sinn, Osnabrück*