

Entscheidungsbesprechung

Nothilfe gegen einen Erpresser und ihre Grenzen

1. Eine in einer objektiven Notwehrlage verübte Tat ist nach § 32 Abs. 2 StGB gerechtfertigt, wenn sie zu einer sofortigen und endgültigen Abwehr des Angriffs führt und es sich bei ihr um das mildeste Abwehrmittel handelt, das dem Angegriffenen in der konkreten Situation zur Verfügung stand. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich auf der Grundlage einer objektiven ex-ante-Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung. Danach muss der Angegriffene auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist [...]. Ein milderer Mittel, dessen Wirkung zweifelhaft erscheint, muss gewählt werden, solange im Fall eines Fehlschlags noch genügend Zeit verbleibt, um unmittelbar danach eine sichere Abwehrmaßnahme zu ergreifen [...].

2. [...] [P]rivate Notwehr [ist] im Verhältnis zur staatlichen Gefahrenabwehr subsidiär [...]. (Leitsätze des Verf.)

StGB § 32

BGH, Urt. v. 12.8.2021 – 3 StR 447/20¹

I. Einführung

§ 32 StGB gehört sicherlich zu den prüfungsrelevantesten Vorschriften des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs. Insoweit sollten Studierende einerseits über sichere Grundkenntnisse verfügen und andererseits die aktuelle Rechtsprechung verfolgen, da gerade in diesem Bereich reale Fälle sich oftmals sehr gut als Grundlage für Klausursachverhalte eignen.

Eben ein solcher klausurgeeigneter Sachverhalt lag der zu besprechenden Entscheidung zugrunde. Thematisch geht es um das Standard-Lehrbuchproblem der Notwehr gegen einen Erpresser,² allerdings in Form eines Drei-Personen-Verhältnisses, weshalb terminologisch die *Nothilfe* gegen einen Erpresser im Raum steht.

II. Sachverhalt

Die Entscheidung des 3. Strafsenats des BGH teilt die folgenden tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts Mönchengladbach mit:³

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=849613e5323326af8dbf4aa6e98c8e8a&nr=123933&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>

sowie veröffentlicht in HRRS 2021 Nr. 1237

(<https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/3/20/3-447-20.php>).

² Vgl. insoweit auch BGH, Beschl. v. 18.11.2021 – 1 StR 397/21 = BeckRS 2021, 41665; dazu *Putzke*, ZJS 2022, 457.

³ Zum Folgenden BGH, Urt. v. 12.8.2021 – 3 StR 447/20, Rn. 3.

Die relevanten Personen – der Angeklagte (hier: A), der spätere Geschädigte (hier: E) und ein Freund des Angeklagten (hier: F) – „bewegten sich in einem religiös geprägten Umfeld“. E hatte auf seinem Mobiltelefon ein Foto des F, das diesen kompromittierte und offenbar geeignet war, ihn in der Glaubensgemeinschaft verächtlich zu machen. Er erpresste ihn damit unter Androhung einer Veröffentlichung im Internet, falls er nicht bezahle. In der Tatnacht erzählte F dem A hiervon; die beiden gingen davon aus, dass E das Foto bereits am kommenden Morgen in sozialen Medien verbreiten könnte. Um seinem Freund zu helfen, begab A sich daraufhin um 5 Uhr nachts zu E und bat ihn, ihm sein Mobiltelefon zu leihen, weil er telefonieren müsse. Als E daraufhin A das Telefon übergab, steckte dieser es in seine Tasche und lief davon; sein Plan war es, das kompromittierende Foto zu löschen und das Gerät anschließend an E zurückzugeben. E nahm die Verfolgung des A auf, holte ihn ein und verlangte die Herausgabe des Telefons. Daraufhin schlug A „unvermittelt“ zu, was zu einer schmerzenden Verletzung am Handgelenk des E führte. Nach einer weiteren, nicht näher dargestellten körperlichen Auseinandersetzung floh A mit dem Telefon, löschte das Foto und ließ E anschließend das Gerät zukommen.

III. Gerichtliche Entscheidungen

Das Landgericht verurteilte A aufgrund des Schlags wegen Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung unter Einbeziehung einer Vorstrafe zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 10 €. Zwar habe eine Nothilfelage vorgelegen; der Schlag sei jedoch nicht erforderlich gewesen. Da E angesichts der Umstände davon ausgehen musste, dass A das Telefon stehlen wolle, habe A den E vorrangig darüber in Kenntnis setzen müssen, dass er von der Erpressung wisse und lediglich das Foto löschen wolle.

Gegen die Verurteilung legte A Revision ein; der 3. Strafsenat des BGH verwarf diese jedoch als unbegründet und teilt weitgehend die Rechtsauffassung des Landgerichts.

IV. Kritische Würdigung

Die Entscheidung des BGH bewegt sich größtenteils in gewohnten Bahnen, wirft aber auch einige Fragen auf.

1. Inkurs: Zum prozessualen Rahmen

Eine Revisionsentscheidung bildet immer nur einen Bruchteil des betreffenden Verfahrens ab; das liegt in der Natur dieses Rechtsmittels. Studierende sollten daher bei der Lektüre von Entscheidungen der Revisionsgerichte auf Hinweise achten, die nahelegen, dass das Verfahren deutlich komplexer gewesen sein könnte, als die knappe Revisionsentscheidung es vermuten lassen könnte. Denn der Entscheidung werden oftmals auch Umstände zugrunde liegen, die zwar dem Senat aus der Verfahrensakte bekannt waren, aber in der Entscheidungsgründung selbst nicht mitgeteilt werden.

In der hier zu besprechenden Entscheidung sind zwei solcher Aspekte erwähnenswert:

So erschließt sich nicht auf den ersten Blick, warum das Verfahren überhaupt erstinstanzlich vor dem Landgericht

geführt wurde. Denn in Strafsachen sind – von Spezialzuständigkeiten einmal abgesehen – die Landgerichte im Wesentlichen nur in drei Konstellationen erstinstanzlich zuständig (§ 74 Abs. 1 GVG):

- Wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als vier Jahren zu erwarten ist,
- wenn die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) oder in der Sicherungsverwahrung (§§ 66 ff. StGB) zu erwarten ist oder
- wenn „die Staatsanwaltschaft wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit von Verletzten der Straftat, die als Zeugen in Betracht kommen, des besonderen Umfangs oder der besonderen Bedeutung des Falles Anklage beim Landgericht erhebt“ (§ 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG).

Für die beiden letztgenannten Varianten fehlen jegliche Anhaltspunkte. Es ist daher davon auszugehen, dass das Landgericht noch bei Erlass des Eröffnungsbeschlusses (§ 203 StPO) davon ausgegangen ist, dass A wahrscheinlich zu einer Freiheitsstrafe von mehr als vier Jahren verurteilt werden wird. Woraus sich eine solche Prognose ergeben haben mag, lässt sich aus der Entscheidung nicht ablesen. Auch dann, wenn das Gericht zu diesem Zeitpunkt z.B. davon ausgegangen ist, dass A das Telefon tatsächlich stehlen wollte (mit der Folge, dass der Schlag als räuberischer Diebstahl gem. § 252 StGB zu bewerten wäre), dürfte eine derart hohe Freiheitsstrafe fernliegen. Es müssen also weitere bzw. andere, sich nicht aus der Entscheidung des BGH ergebende Umstände vorgelegen haben, die die Zuständigkeit des Gerichts begründet haben. In Betracht kommt etwa, dass A ein gefährliches Werkzeug bei sich geführt hat (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB). Denkbar ist aber z.B. auch, dass noch ein anderes Strafverfahren gegen A betrieben wurde, für das die erstinstanzliche Zuständigkeit des Landgerichts begründet ist, und die Verfahren zwar zunächst verbunden geführt, aber später getrennt (§§ 2, 3 StPO) wurden. Auch wenn das hiesige Verfahren in der Sache eigentlich dem Zuständigkeitsbereich des Amtsgerichts unterfiele, bleibt in einem solchen Fall die Zuständigkeit des Landgerichts bestehen (§ 269 StPO).⁴ Welche Umstände auch immer im konkreten Fall ausschlaggebend gewesen sein mögen: Entscheidend ist, dass aufmerksame Studierende an dieser Stelle bei der Lektüre des Urteils stutzig werden sollten.

Zweitens ist hervorzuheben, dass der *Senat* beiläufig erwähnt⁵, dass nicht nur der Angeklagte (bzw. seine Verteidigung) die Argumentation des Landgerichts, der sich der *Senat* anschließt, für nicht überzeugend hält, sondern auch der Generalbundesanwalt.⁶ Dass Verteidigung und Generalbundes-

anwalt gleichermaßen die Argumentation des Landgerichts zweifelhaft finden, der BGH sich ihr aber gleichwohl anschließt, hat zwar als solches keine Aussagekraft. Dennoch ist dieser Umstand bemerkenswert, weil er verdeutlicht, dass die zentrale Rechtsfrage keineswegs so unproblematisch zu lösen ist, wie es das Urteil des *Senats* vermuten lassen könnte.

2. Zur strafrechtlichen Relevanz der nicht-entscheidungsgegenständlichen Sachverhaltsabschnitte

Würde man den oben (II.) geschilderten Sachverhalt als Teil einer Klausur oder Hausarbeit aufbereiten, so wäre freilich nicht nur die Strafbarkeit des A und nicht nur wegen des Schlages zu prüfen, sondern der gesamte Sachverhalt auszuwerten. Insoweit stellen sich zahlreiche Vorfragen, die für die spätere Bewertung des Schlages relevant sind:

a) Entstehung des Fotos

Das Urteil des *Senats* enthält keine näheren Angaben über den Inhalt des kompromittierenden Fotos oder die Umstände seiner Entstehung. Sollte es ohne Zustimmung des F aufgenommen worden sein, kommt insoweit eine Strafbarkeit der betreffenden Person gem. § 201a Abs. Nr. 1 und/oder Nr. 2 StGB in Betracht.

b) Zahlungsaufforderung des E gegenüber F unter Androhung der Veröffentlichung des Fotos bei Weigerung

Des Weiteren kann E sich durch die Zahlungsaufforderung einer versuchten Erpressung gem. §§ 253 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben. Insoweit liegt ein typischer Fall der Schweigegelderpressung (sog. Chantage) vor. Im In-Aussicht-Stellen der Veröffentlichung des Bildes liegt, da diese in Es Einflussbereich liegt, jedenfalls eine Drohung.⁷

Näher zu betrachten ist, ob in der Veröffentlichung des Fotos ein empfindliches Übel läge. Die Rechtsprechung hat insoweit den früheren Maßstab⁸ des „besonnenen Durchschnittsmenschen“ überwiegend⁹ aufgegeben und stellt nun darauf ab, ob von dem *konkreten* Opfer erwartet werden kann, der Bedrohung standzuhalten.¹⁰ Da über die näheren

und auch form- und fristgerecht begründet (§ 345 StPO), stellt das Gericht die Revisionsschrift dem „Gegner“ des Beschwerdeführers zu, der dann die Möglichkeit hat, eine Gegenerklärung abzugeben (§ 347 Abs. 1 StPO). Im Falle einer Revision des Angeklagten ist der „Gegner“ die Staatsanwaltschaft. Da für die Verhandlung und Entscheidung über die Revision gegen ein erstinstanzliches Urteil des Landgerichts im Regelfall der BGH zuständig ist (§ 135 Abs. 1 GVG), wird insoweit das Amt der Staatsanwaltschaft vom Generalbundesanwalt ausgeübt (§ 142 Abs. 1 Nr. 1 GVG).

⁷ Zur Definition vgl. statt aller *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 23. Aufl. 2022, § 23 Rn. 39 (zu § 240 StGB).

⁸ Vgl. etwa OLG Hamm, Urt. v. 27.7.1982 – 5 Ss 644/82 = NJW 1982, 2676 (2678).

⁹ Vgl. aber noch OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.4.1996 – 3 Ss 138/95 = NStZ-RR 1996, 296 (296).

¹⁰ Grundlegend BGH, Beschl. v. 13.1.1983 – 1 StR 737/81 =

⁴ BGH, Beschl. v. 26.9.2001 – 2 StR 340/01 = BGHSt 47, 116; *Ellbogen*, in: Kudlich (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 1, 2014, § 2 Rn. 15 m.w.N.

⁵ BGH, Urt. v. 12.8.2021 – 3 StR 447/20, Rn. 6.

⁶ Zur Erläuterung: Die Revision gegen ein Strafurteil ist beim sog. „iudex a quo“ einzulegen, also bei dem Gericht, dessen Urteil angefochten wird (hier: das LG Mönchengladbach), § 341 Abs. 1 StPO. Wurde die Revision fristgerecht eingelegt

Umstände nichts bekannt ist, ist dies schwierig zu beurteilen; da allerdings gerade innerhalb von Religionsgemeinschaften, die sich oftmals durch sehr enge (und möglicherweise exklusive) soziale Bindungen zwischen den Mitgliedern auszeichnen, eine Diskreditierung besonders drastische Konsequenzen haben kann (wie z.B. soziale Ausgrenzung), die den Betroffenen sehr stark in seinem Leben beeinträchtigen, liegt nach den bekannten Umständen die Annahme eines empfindlichen Übels nahe.

Der zweite Aspekt, der im Rahmen einer Klausurlösung nähere Betrachtung verdient, ist die Rechtswidrigkeit der Tat (§ 253 Abs. 2 StGB). Auch dann, wenn das Foto ursprünglich mit Zustimmung des F aufgenommen worden sein sollte, bedeutet das nicht, dass er jegliche Verfügungsbefugnis darüber verloren hat; eine Verbreitung ohne seine Einwilligung ist grundsätzlich gleichwohl rechtswidrig (und möglicherweise sogar strafbar, vgl. bspw. § 33 KUG, § 201a Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 S. 1 StGB). Unter bestimmten Umständen kann die Verbreitung von Bildmaterial aufgrund eines berechtigten Interesses der Öffentlichkeit zwar gerechtfertigt sein (Stichwort: Whistleblowing). Selbst wenn die Veröffentlichung des Bildes als solche aber rechtmäßig sein könnte, so ist hier doch jedenfalls die Drohung damit rechtswidrig, weil die Androhung der Veröffentlichung in keinem inhaltlichen Zusammenhang¹¹ mit der Geldforderung steht. Daher ist davon auszugehen, dass E sich einer (versuchten – es wird nicht klar, ob F bereits etwas bezahlt hatte oder nicht) Erpressung schuldig gemacht hat.

c) Erlangung des Telefons des E durch A

Chronologisch als nächstes wäre eine Strafbarkeit des A mit Blick auf das Sich-geben-Lassen des Telefons durch E zu prüfen.

aa) Betrug/Diebstahl

Objektiv gesehen stellt sich insoweit das „klassische“ Klausurproblem der „Abgrenzung“¹² von Diebstahl und Betrug: Liegt in dem Aushändigen des Telefons eine Vermögensverfügung seitens des E (dann Betrug) oder im Weglaufen des A eine Wegnahme (dann Diebstahl). Die besseren Gründe sprechen hier – im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH¹³ – für letzteres: E wollte A das Gerät nur kurz für ein Telefonat ausleihen, nicht aber längerfristig den Besitz daran abgeben; mithin handelt es sich lediglich um eine *Gewahrsamslockerung* und nicht um eine *Gewahrsamsaufgabe*. Der eigentliche Verlust des Gewahrsams des E am Telefon tritt daher erst ein, als A mit dem Telefon wegrennt, womit E gerade nicht einverstanden ist, weshalb ein Gewahrsamsbruch vorliegt.

BGHSt 31, 195; vgl. weitere Nachweise bei *Sinn*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 240 Rn. 76 f.

¹¹ Dazu bspw. *Sander*, in: Erb/Schäfer (Fn. 10), § 253 Rn. 37 m.w.N.

¹² Allg. krit. zur „Methode“ der „Abgrenzung“ von Deliktstatbeständen *M. Wagner*, ZIS 2019, 12.

¹³ Vgl. etwa BGH, Beschl. v. 2.8.2016 – 2 StR 154/16 = NStZ 2016, 727 m. Anm. *Kulhanek*.

Durch das In-die-Tasche-Stecken hat A auch eigenen Gewahrsam an dem Telefon begründet, weshalb eine vollendete Wegnahme vorliegt.

Allerdings scheidet eine Strafbarkeit gem. § 242 Abs. 1 StGB aus subjektiven Gründen aus: Da A das Telefon von Anfang an nach dem Löschen des Bildes wieder zurückgeben wollte, fehlt es jedenfalls an der Absicht rechtswidriger Zueignung¹⁴ (mangels [Eventual-]Vorsatzes hinsichtlich dauerhafter Enteignung).

bb) (Versuchte) Datenveränderung – Nothilfe?

Allerdings setzt A durch das An-sich-Bringen des Telefons bereits unmittelbar zur Datenveränderung (§ 303a StGB) an, die er später durch Löschen des Bildes auch vollendet. Die entscheidende Frage ist dabei freilich, ob das Löschen auch rechtswidrig¹⁵ ist oder nicht. In einer den gesamten Sachverhalt erfassenden Klausur tauchte an dieser Stelle erstmalig die Frage auf, ob das Verhalten des A aufgrund von Nothilfe (§ 32 StGB) zugunsten des F gerechtfertigt ist.

Die prinzipielle Möglichkeit der Nothilfe ergibt sich aus dem Wortlaut des § 32 Abs. 2 StGB, wonach Notwehr auch diejenige Verteidigung ist, „die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von [...] *einem anderen* abzuwenden“. Insoweit sind dieselben Schritte zu prüfen wie bei der Notwehr im Zwei-Personen-Verhältnis:

Datenveränderung, § 303a Abs. 1 Var. 1 StGB

1. Tatbestand
 - a) Objektiver Tatbestand
→ Löschen des Bildes (+)
 - b) Subjektiver Tatbestand
→ Vorsatz (+)
2. Rechtswidrigkeit
 - a) Nothilfe, § 32 StGB
 - aa) Nothilfelage
 - (1) Angriff
 - (2) Gegenwärtig
 - (3) Rechtswidrig
 - bb) Nothilfehandlung
 - (1) Gegen den Angreifer gerichtet
 - (2) Geeignet
 - (3) Erforderlich
 - (4) Geboten
 - cc) Rettungswille (str.)
 - b) Zwischenergebnis

¹⁴ Dazu einfürend bspw. *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 2 Rn. 86 ff.

¹⁵ Die Verortung dieses Merkmals im Prüfungsaufbau ist umstritten; richtigerweise handelt es sich dabei nicht um ein Tatbestandsmerkmal (so aber bspw. *Wieck-Noodt*, in: Joecks/Miebach [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 303a Rn. 17 m.w.N.), sondern um einen deklaratorischen Hinweis auf die allgemeine Rechtswidrigkeit; vgl. etwa *Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 303a Rn. 10 m.w.N.

(1) Nothilfelage

Nothilfe setzt zunächst einen gegenwärtigen und rechtswidrigen Angriff voraus. Ein Angriff i.S.d. § 32 Abs. 2 StGB ist jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung von Individualrechtsgütern.¹⁶ Er ist gegenwärtig, wenn er im Zeitpunkt der Notwehrhandlung unmittelbar bevorsteht, bereits begonnen hat oder noch andauert.¹⁷

Wie der *Senat* selbst klarstellt,¹⁸ lag ein solcher Angriff jedenfalls in dem Zeitpunkt vor, in dem A sich das Telefon geben ließ: Entgegen einer vereinzelt gebliebenen Auffassung¹⁹ endet die Beeinträchtigung der Willensentschließungsfreiheit des F nicht mit dem Aussprechen der Drohung, sondern wirkt fort, solange diese im Raum steht,²⁰ der damit einhergehende Angriff auf das Vermögen und das Recht am eigenen Bild steht zumindest unmittelbar bevor. Dies gilt erst recht, wenn die Einschätzung des F zutreffend gewesen sein sollte, dass E das Bild in wenigen Stunden veröffentlicht hätte. Schließlich ist der Angriff auch rechtswidrig (vgl. oben die Ausführungen zu § 253 Abs. 2 StGB). Eine Nothilfelage bestand somit.

(2) Nothilfehandlung

Eine Nothilfehandlung liegt dann vor, wenn das betreffende Verhalten gegen den Angreifer gerichtet sowie geeignet, erforderlich und geboten ist, um den Angriff abzuwehren.

A entwendet gerade das Mobiltelefon des E, also des Angreifers. Da der mitgeteilte Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür enthält, dass E über weitere Kopien des Bildes verfügte, war das Sich-Verschaffen des Geräts auch zur Abwehr der Erpressung geeignet, was sich insbesondere daran zeigt, dass A das Bild letztlich auch tatsächlich löschen konnte – offenbar gab es keine nennenswerten technischen Hürden, die A noch hätte überwinden müssen.

Die entscheidende Frage ist, ob das Entwenden des Telefons auch erforderlich war. Das ist dann der Fall, wenn keine gleich wirksamen, aber weniger eingriffsintensiven Maßnahmen zur Verfügung gestanden hätten.²¹

Hierzu äußert der *Senat* sich obiter dictum: Eine Rechtfertigung des Entwendens des Telefons

„könnte trotz bestehender Nothilfelage daran scheitern, dass private Notwehr im Verhältnis zur staatlichen Gefah-

renabwehr subsidiär ist [...]. Grundsätzlich hätte sich der Freund zur Abwehr der Erpressung zunächst um polizeiliche Hilfe bemühen müssen. Das gilt jedenfalls dann, wenn im Fall der Erfolglosigkeit einer solchen Bemühung noch immer genug Zeit dafür verblieben wäre, zu einer stärkeren Verteidigungsmaßnahme zu greifen [...].“²²

Die Aussage, dass Notwehr subsidiär zur staatlichen Gefahrenabwehr ist, ist zwar im Ergebnis zutreffend, im hiesigen Kontext aber missverständlich: Notwehr ist per Definition der – praktisch häufig gewaltsame – Eingriff in fremde Rechtsgüter.²³ Das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Gewaltmonopol impliziert aber zwangsläufig ein Gewaltverbot für den Einzelnen;²⁴ Grundrechtseingriffe sollen grundsätzlich nur von den zuständigen staatlichen Stellen nach Maßgabe der jeweiligen (gesetzlichen) Befugnisse vorgenommen werden.

Aber Hoheitsträger können nicht immer und überall dort bereitstehen, wo Rechtsgüter gegen rechtswidriges Verhalten anderer verteidigt werden müssen.²⁵ Die Abwesenheit von entsprechenden Hoheitsträgern darf aber nicht dem Rechtsgutsinhaber zum Nachteil gereichen: Das Notwehrrecht (§ 32 StGB, § 227 BGB) macht deutlich, dass jeder Einzelne seine eigenen Rechtsgüter auch eigenhändig verteidigen darf, wenn es eben nicht anders geht. Das gilt selbst dann, wenn Hoheitsträger anwesend sind, deren Einbeziehung – nach der konkreten „Kampflage“ – den Angriff aber voraussichtlich nur weniger effektiv abwehren oder aber intensiver in die Rechtsgüter des Angreifers eingreifen würde.²⁶

Noch begründungsbedürftiger ist es, das Notwehrrecht mit dem Argument einzuschränken, *nicht-präsente* staatliche Hilfe müsse erst *herbeigeholt* werden. Denn Notwehrsituationen sind typischerweise von einem engen zeitlichen und räumlichen Geschehen geprägt, in dem jedes Zögern die Verteidigungsmöglichkeiten verschlechtert.²⁷

Im entscheidungserheblichen Sachverhalt lagen die Dinge etwas komplizierter: Teilt man die hiesige Auffassung zur Gegenwartigkeit (s.o.), so liegt im Falle einer Erpressung freilich eine Art „Dauerangriff“ vor, der sich über einen längeren Zeitraum erstreckt und es damit dem Opfer – zumindest theoretisch – ermöglicht, sich an die Behörden zu wenden, weshalb die oben beschriebenen Grundsätze zu relativie-

¹⁶ Vgl. bspw. *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 7 Rn. 23, 34 ff. m.w.N.

¹⁷ Vgl. bspw. *Kindhäuser*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafrechtsgesetzbuch*, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 32 Rn. 51 m.w.N.

¹⁸ BGH, Urt. v. 12.8.2021 – 3 StR 447/20, Rn. 7.

¹⁹ Vgl. etwa *Arzt*, MDR 1965, 344; *Baumann*, MDR 1965, 346; *Tenckhoff*, JR 1981, 255 (256).

²⁰ BGH, Beschl. v. 18.11.2021 – 1 StR 397/21 = BeckRS 2021, 41665 Rn. 7; *Eggert*, NStZ 2001, 225 (226); *Kaspar*, GA 2007, 36 (42); *Koch/Loy*, ZJS 2008, 170 (172); *Kühl*, in: *Lackner/Kühl*, Strafrechtsgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 32 Rn. 4; *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 15), § 32 Rn. 18; jeweils m.w.N.

²¹ Eingehend *Kühl* (Fn. 16), § 7 Rn. 87 ff. m.w.N.

²² BGH, Urt. v. 12.8.2021 – 3 StR 447/20, Rn. 12.

²³ A.A. *Rönnau/Hohn*, in: *Cirener u.a.* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 3, 13. Aufl. 2019, § 32 Rn. 182.

²⁴ Vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 2, *Verfassungsstaat*, 3. Aufl. 2004, § 15 Rn. 90; *Mörtl*, *Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Sicherheitsgewährleistung im Verfassungsstaat, im Bundesstaat und in der Europäischen Union*, 2002, S. 300.

²⁵ Vgl. zu analogen Überlegungen in Bezug auf das Jedermann-Festnahmerecht gem. § 127 Abs. 1 S. 1 StPO bereits *M. Wagner*, ZJS 2011, 465 (465).

²⁶ Vgl. dazu *Rönnau/Hohn* (Fn. 23), § 32 Rn. 183.

²⁷ *Rönnau/Hohn* (Fn. 23), § 32 Rn. 184 m.w.N.

ren sind.²⁸ Weiterhin ist zu bedenken, dass das Nothilferecht des Dritten – hier: A – vom Notwehrrecht des Angegriffenen – hier: F – abgeleitet ist und nicht weiter als dieses reichen kann.²⁹ Würde man von F erwarten, sich zunächst an die Polizei zu wenden, müsste man dies konsequenterweise auch bei A tun. Zudem legt gerade der Umstand, dass F sich an A wendet, nahe, dass – aus seiner Perspektive – offenbar noch genug Zeit war, um die Hilfe Dritter in Anspruch zu nehmen – warum dann nicht gleich diejenige der zuständigen Behörden? Diese Überlegungen greifen aber freilich zu kurz; insofern sind einige weitere Umstände zu berücksichtigen:

Das betrifft zunächst die Natur des Angriffs.³⁰ Hätte F sich an die Polizei gewandt, so liegt es nach dem oben Gesagten nahe, dass nicht einfach nur das Bild gelöscht worden wäre. Vielmehr ist damit zu rechnen, dass ein Strafverfahren gegen E wegen Erpressung geführt worden wäre. In einem solchen Strafverfahren wären das Bild und die Zeugenaussage des F die wichtigsten Beweismittel; F müsste also damit leben, dass das Bild, das ihn so sehr belastet, dass seine Veröffentlichung als empfindliches Übel anzusehen wäre (s.o.), durch die Hände zahlreicher Verfahrensbeteiligter geht und zum Gegenstand³¹ einer öffentlichen (§ 169 Abs. 1 S. 1 GVG) Hauptverhandlung wird, sodass seine Demütigung über einen langen Zeitraum hinweg immer wieder wiederholt werden wird.

Gleichwohl sprechen gute Gründe dafür, dass die genannten Umstände nicht gegen eine primäre Inanspruchnahme staatlicher Hilfe angeführt werden können: Sofern es sich nicht um eine Bearbeitung oder ähnliches handelt, das kompromittierende Bild also Tatsachen abbildet, ist F nicht schutzwürdig.³² In der Hauptverhandlung kann dem Persönlichkeitsrecht des F möglicherweise dadurch Rechnung getragen werden, dass die Öffentlichkeit insoweit ausgeschlossen wird (vgl. § 171b Abs. 1 S. 1 GVG).³³ Die Verfahrensbeteiligten hingegen sind ohnehin kraft Gesetzes zur Verschwiegenheit verpflichtet, weshalb der Kreis der Personen, der das Bild zu Gesicht bekommt, überschaubar bleibt.³⁴

²⁸ So auch etwa *Kaspar*, GA 2007, 36 (43) m.w.N.

²⁹ So bspw. *Engländer*, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 32 Rn. 35 m.w.N.

³⁰ Zum Folgenden sei ergänzend darauf hingewiesen, dass der *I. Strafsenat* des BGH noch vor ein paar Jahrzehnten davon ausgegangen ist, dass im Rahmen einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen Schülern auf dem Schulhof das Herbeirufen eines Lehrers – im Vergleich zu einem tödlichen Stich (!) – nicht als relativ milderes Mittel anzusehen sei: „Ein solches Verhalten wäre ein unzumutbares Kneifen, eine schmählische Flucht gewesen.“ (BGH, Urt. v. 24.7.1979 – 1 StR 249/79 = NJW 1980, 2263). Ob diese fragwürdige Rechtsprechung freilich heute noch Bestand hätte, ist fraglich.

³¹ Vgl. zur Öffentlichkeit bei Inaugenscheinnahme *M. Wagner*, StV 2019, 858.

³² Dazu und zum Folgenden *Kaspar*, GA 2007, 36 (45 f.); *Rönnau/Hohn* (Fn. 23), § 32 Rn. 261.

³³ *M. Wagner*, StV 2019, 858 (862).

³⁴ Vgl. dazu *Novoselec*, NStZ 1997, 218 (221); *Kaspar*, GA 2007, 36 (46).

Schließlich sind die konkreten Tatumstände zu berücksichtigen: Das Tatgeschehen spielt sich mitten in der Nacht ab und F befürchtete, dass E das Bild schon wenige Stunden später veröffentlichen könnte. Ob in diesem zeitlichen Rahmen die Polizei tatsächlich – effektiv – herbeigezogen werden könnte, ist keineswegs selbstverständlich, da um diese Uhrzeit nur wenige Beamte im Einsatz sind, die sich zudem höchstwahrscheinlich vorrangig mit Körperverletzungsdelikten und Trunkenheitsfahrten beschäftigen werden. Derlei Überlegungen mag der *Senat* mit dem Passus „Das gilt jedenfalls dann, wenn im Fall der Erfolglosigkeit einer solchen Bemühung noch immer genug Zeit dafür verblieben wäre, zu einer stärkeren Verteidigungsmaßnahme zu greifen [...]“ gemeint haben.

Einen anderen Umstand scheinen die Gerichte hingegen nicht in Betracht gezogen zu haben: Es ist nicht absehbar, wie E auf die Konfrontation mit Behörden – oder auch bereits der Androhung einer Anzeige – reagiert hätte. Hierzu fehlen Feststellungen, weshalb nur Mutmaßungen angestellt werden können. Es scheint aber jedenfalls nicht gänzlich abwegig, dass E, wenn ihm klar wird, dass man ihn angezeigt hat und ihn ein Strafverfahren erwartet, aus Rache noch schnell das Bild verbreitet, bevor die Polizei das Telefon tatsächlich sicherstellen kann. Das Risiko einer solchen „Kurzschlussreaktion“ wäre bei der Frage, ob die Inanspruchnahme staatlicher Hilfe gleich effektiv wäre, durchaus in Rechnung zu stellen.

Ungeachtet der Frage der Effektivität der Abwehr ist darüber hinaus zu diskutieren, ob die Inanspruchnahme staatlicher Hilfe für den Angreifer (E) tatsächlich weniger einschneidend ist als die Notwehrhandlung. Blendet man das Zwischenspiel mit der körperlichen Auseinandersetzung aus, verlief die Gegenwehr für E denkbar glimpflich: Er musste lediglich kurzzeitig auf sein Gerät verzichten und das Bild wurde gelöscht. Im Fall des Einschaltens der Polizei wären die Konsequenzen für ihn höchstwahrscheinlich deutlich drastischer ausgefallen (möglicherweise war das sogar letztlich der Fall; die Entscheidungsgründe schweigen hierzu):³⁵ Es drohen ein Strafverfahren und eine Verurteilung wegen Erpressung (s.o.); das Mobiltelefon würde möglicherweise nicht nur vorübergehend als Beweismittel beschlagnahmt, sondern eventuell sogar als Tatmittel (§ 74 StGB) dauerhaft eingezogen. Diese Überlegungen sprechen stark dafür, dass die Inanspruchnahme staatlicher Hilfe gerade kein relativ milderes Mittel im Vergleich zur (vorübergehenden) Wegnahme des Telefons und Löschung des Bildes durch F oder A dargestellt hätte.

Schließlich bestehen keine Anhaltspunkte, ausnahmsweise³⁶ an der Gebotenheit der Handlung zu zweifeln. Eine Nothilfehandlung lag damit vor.

(3) Zwischenergebnis

A handelte auch subjektiv zum Zwecke der Rettung des F.

³⁵ Zutreffend *Kaspar*, GA 2007, 36 (43).

³⁶ Zu den sog. sozialetischen Einschränkungen der Notwehr einfürend vgl. bspw. *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 18 Rn. 54 ff.

Teilt man die vorstehenden Ausführungen, war jedenfalls das Entwenden des Telefons durch A gerechtfertigt.

Dieser Umstand hat materiell-rechtlich – gerade im Rahmen einer Fallbearbeitung – weitreichende Konsequenzen: War nämlich das Entwenden des Telefons durch A zum Zwecke der Löschung des Bildes rechtmäßig, so muss E dies dulden und darf – wie der *Senat* andeutet³⁷ – seinerseits (jedenfalls zunächst) keine Schritte gegen A unternehmen. Ein entsprechendes Vorgehen gegen A wäre nicht durch Notwehr gerechtfertigt, da es an einem *rechtswidrigen* Angriff seitens des A fehlte. Dasselbe gilt für die vom *Senat* angesprochene Besitzkehr gem. § 859 Abs. 1, Abs. 2 BGB: Danach darf der Besitzer eine ihm weggenommene Sache nur dann mit Gewalt wieder zurückfordern, wenn es sich bei der Wegnahme um verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 Abs. 1 BGB gehandelt hat. Eine solche ist aber dann nicht gegeben, „sofern [...] das Gesetz die Entziehung [des Besitzes] gestattet“, was aber bei Annahme von Nothilfe durch A der Fall ist.

3. Zum Kernproblem: Die Strafbarkeit wegen des Schlages

Das Urteil des *Senats* befasst sich ausschließlich mit der Frage einer Strafbarkeit des Schlages. Dabei handelt es sich tatbestandlich fraglos um eine – angesichts der schmerzenden Verletzung am Handgelenk vollendete – (einfache) Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB sowie um eine Nötigung gem. § 240 Abs. 1 StGB, weil A den E mit Gewalt dazu zwingt zu dulden, dass er zunächst im Besitz des Telefons bleibt und das Bild löscht. Angesichts der vorstehenden Ausführungen könnte A aber gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein.

a) Notwehr-/Nothilfelage

Insoweit sind zwei verschiedene Bezugspunkte denkbar: Zum einen könnte A sich gegen einen Angriff seitens des E wehren (*Notwehr*) und/oder er könnte die Rechtsgüter des F durch den Schlag verteidigen (*Nothilfe*).

aa) Notwehrlage

Der *Senat* lehnt eine Notwehrlage im Zeitpunkt des Schlages mit folgender Begründung ab:

„Der Geschädigte unternahm zunächst auch keinen körperlichen Angriff auf den Angeklagten, um an sein Gerät zu gelangen, sondern forderte es nur verbal heraus.“³⁸

Zutreffend ist jedenfalls, dass noch kein Angriff des E auf die körperliche Unversehrtheit begonnen hat. Eine Notwehrlage liegt aber bereits vor, wenn ein solcher Angriff unmittelbar bevorsteht. Wann dies der Fall ist, ist unklar und einzelfallabhängig.³⁹ Die Entscheidung scheint insoweit im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung zu stehen, als die bloß verbale Auseinandersetzung nicht für ausreichend erachtet wurde.⁴⁰ Ob eine solche – isoliert betrachtet nachvollziehbare

– schematische Vorgehensweise der konkreten Tatsituation gerecht wird, ist fraglich; die mitgeteilten tatsächlichen Feststellungen sind insoweit überschaubar: „Der Geschädigte verfolgte ihn, holte ihn ein und verlangte sein Gerät zurück.“⁴¹

Als Leitlinie für das unmittelbare Bevorstehen eines Angriffs stellt die Rechtsprechung des BGH auf den Zeitpunkt ab, in dem das Verhalten des Angreifers jederzeit „unmittelbar in eine Rechtsgutverletzung umschlagen“ kann.⁴² Das soll etwa dann der Fall sein, wenn der Angreifer in die Tasche greift, um eine Waffe zu ziehen,⁴³ oder in bedrohlicher Haltung auf den anderen zugeht⁴⁴.

Allerdings ist insoweit auch die Rahmensituation in die Betrachtung einzubeziehen.⁴⁵ Da A unvermittelt zuschlagen und E schmerzhaft treffen konnte, kann davon ausgegangen werden, dass die beiden Personen so nahe voreinander standen, dass auch E jederzeit hätte zuschlagen können. Zudem fand die verbale Auseinandersetzung am Ende einer Verfolgungsjagd statt; der Konflikt entfaltete sich also nicht erst, sondern war bereits in vollem Gange. Daher ist zumindest keineswegs zwingend, einen unmittelbar bevorstehenden Angriff durch E einfach so abzutun, wie der *Senat* es tut. Letztlich handelt es sich dabei aber um eine – in diesem Rahmen spekulative – Tatfrage.

cc) Nothilfelage

Ebenfalls nicht zweifelsfrei sind die Ausführungen des *Senats* zum Vorliegen einer *Nothilfelage* im Zeitpunkt des Schlages:

„Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen war der Angriff auf diese Rechtsgüter in dem Zeitpunkt, in dem der Angeklagte zuschlug, jedoch nicht mehr gegenwärtig im Sinne des § 32 Abs. 2 StGB. Die Gefahr der Veröffentlichung des Fotos und des Fortgangs der Erpressung waren in diesem Moment gebannt, denn das Telefon steckte bereits in der Tasche des Angeklagten.“⁴⁶

Wiederholt hat der BGH entschieden, dass auch dann (noch) eine Notwehrlage vorliegt, wenn der ursprüngliche Angreifer zwar entwapnet wurde, dieser aber versucht, die Waffe zurückzuerlangen, um den Angriff fortzusetzen.⁴⁷ Da es hier insoweit nicht um einen möglichen (körperlichen) Angriff auf A geht, sondern die Fortsetzung des Angriffs auf die Rechtsgüter des F (s.o.), ist die Situation im entscheidungserheblichen Sachverhalt vergleichbar: Das Mobiltelefon ist gleich-

NJW 1985, 2600 (2601).

⁴¹ BGH, Urt. v. 12.8.2021 – 3 StR 447/20, Rn. 3.

⁴² Zu dieser Formulierung bspw. BGH, Beschl. v. 8.3.2000 – 3 StR 67/00 = NStZ 2000, 365.

⁴³ BGH, Urt. v. 7.11.1972 – 1 StR 489/72 = NJW 1973, 255.

⁴⁴ BGH, Beschl. v. 19.9.1973 – 2 StR 165/73 = BGHSt 25 229 (230).

⁴⁵ Vgl. bspw. BGH, Urt. v. 7.11.1972 – 1 StR 489/72 = NJW 1973, 255.

⁴⁶ BGH, Urt. v. 12.8.2021 – 3 StR 447/20, Rn. 7.

⁴⁷ BGH, Urt. v. 9.8.2005 – 1 StR 99/05 = NStZ 2006, 152 (153 Rn. 5); BGH, Urt. v. 24.11.2016 – 4 StR 235/16 = NStZ-RR 2017, 38 (39).

³⁷ BGH, Urt. v. 12.8.2021 – 3 StR 447/20, Rn. 12.

³⁸ BGH, Urt. v. 12.8.2021 – 3 StR 447/20, Rn. 7.

³⁹ Dies betonen z.B. *Rönnau/Hohn* (Fn. 23), § 32 Rn. 143 f.

⁴⁰ Vgl. BayObLG, Urt. v. 9.1.1985 – RReg. 5 St 272/84 =

sam die „Waffe“, mit der dieser Angriff geführt wird.

Die Rechtsprechung stellt insoweit maßgeblich auf die Absichten des Angreifers ab.⁴⁸ Unter dem Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutzes kann es aber nicht entscheidend darauf ankommen, ob E einfach nur sein Mobiltelefon zurückhaben will oder in der betreffenden Sekunde gerade daran denkt, dass er weiterhin F erpressen möchte. Jedenfalls lassen die Umstände – insbesondere die Tatsache, dass E nicht wusste, dass A Kenntnis von der Erpressung hat – nicht vermuten, dass E nach Zurückerlangung seines Telefons von der Erpressung Abstand nehmen würde. Hätte nicht A, sondern E zuerst zugeschlagen, hätte er vielleicht wieder die Gewalt über das Gerät erlangt. Über das körperliche Kräfteverhältnis der Beteiligten teilt der *Senat* nichts mit. Jedenfalls erscheint es sehr künstlich anzunehmen, dass kein Angriff besteht, nur weil A gerade das Mobiltelefon hat, weil dieser Umstand in der bestehenden Konfrontationssituation jederzeit umschlagen kann. Ob man daraus folgt, dass der bisherige Angriff (s.o.) weiter fortbesteht oder ein neuer Angriff unmittelbar bevorsteht,⁴⁹ ist in der Sache irrelevant. Jedenfalls sprechen gute Gründe dafür, dass im Zeitpunkt des Schlages eine Nothilfelage bestand.

b) Nothilfehandlung

Hilfsweise („jedenfalls“) verneint der *Senat* die Erforderlichkeit des Schlages.⁵⁰ Er führt aus:

„Eine in einer objektiven Notwehrlage verübte Tat ist nach § 32 Abs. 2 StGB gerechtfertigt, wenn sie zu einer sofortigen und endgültigen Abwehr des Angriffs führt und es sich bei ihr um das mildeste Abwehrmittel handelt, das dem Angegriffenen in der konkreten Situation zur Verfügung stand. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich auf der Grundlage einer objektiven ex-ante-Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung. Danach muss der Angegriffene auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist [...]. Ein milderer Mittel, dessen Wirkung zweifelhaft erscheint, muss gewählt werden, solange im Fall eines Fehlschlages noch genügend Zeit verbleibt, um unmittelbar danach eine sichere Abwehrmaßnahme zu ergreifen [...].“

An diesen Maßstäben gemessen hätte der Angeklagte ein klärendes Gespräch mit dem Geschädigten als im Verhältnis zum sofortigen Schlag milderes Verteidigungsmittel führen müssen. Die Wirksamkeit eines solchen Dialogs zur Abwehr des Verlusts des Telefons ist zwar nicht unzweifelhaft, sie liegt aber immerhin nahe. Denn der Geschädigte befand sich dadurch, dass der Angeklagte seine Verbindung zum Erpressungsopfer und seine damit einhergehende Tatmotivation nicht offenbarte, im Unklaren

darüber, dass jener keine Zueignungsabsicht besaß. Der Angeklagte hatte den Irrtum des Geschädigten selbst provoziert und ihn darüber hinaus dadurch zusätzlich getäuscht, dass er vorgab, er müsse telefonieren. Hinzu kommt, dass sich der Angeklagte in einer überlegenen Verhandlungsposition befand, solange er im Besitz des Handys war. Es erscheint somit möglich, dass der Geschädigte in dieser Lage eingelenkt und das Löschen des Fotos geduldet hätte, hätte er erfahren, dass der Angeklagte das Telefon gar nicht behalten, sondern nur die Erpressung des Freundes unterbinden wollte.

Eine entsprechende Aufklärung des Geschädigten und die damit einhergehende Verzögerung des Geschehens hätte die Erfolgsaussichten der Verteidigung insgesamt nicht in entscheidender Weise geschmälert [...]. Hätte der Geschädigte sich trotz des Gesprächs uneinsichtig gezeigt und die körperliche Auseinandersetzung gesucht, also im Fall der Erfolglosigkeit der mildereren Abwehrmaßnahme, hätte der Angeklagte immer noch zuschlagen und damit das gefährlichere Verteidigungsmittel wählen können.⁵¹

Auch diese Ausführungen sind keineswegs so selbstverständlich, wie der *Senat* es darzustellen versucht:

Zunächst muss sich schon die Frage stellen lassen, ob ein „klärendes Gespräch“ zwischen A und E überhaupt eine alternative *Verteidigungshandlung* wäre, die beim Vergleich zu berücksichtigen ist, welches das relativ mildeste Mittel darstellt. Zumindest kann man § 32 StGB so lesen, dass nur solche Verhaltensweisen zu vergleichen sind, die in Rechtsgüter des Angreifers eingreifen.⁵² In der Literatur wird dies teilweise bestritten.⁵³ Jedenfalls aber besteht Einigkeit darüber, dass Ausweichen und Flucht prinzipiell keine vorrangigen Alternativen sind.⁵⁴ Dies beruht auf dem Grundsatz der Rechtsbewahrung, wonach Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht.⁵⁵ Die Aufklärung des E über die wahren Absichten des A ist aber eher einem Ausweichen denn einer Verteidigungshandlung vergleichbar: Geht man – wie hier – davon aus, dass im Zeitpunkt des Schlages eine Nothilfelage besteht, so wird die Gefahr, dass E das Telefon wieder an sich bringen könnte, durch das Gespräch (bei gleichbleibender Position der Personen zueinander etc.) jedenfalls nicht unmittelbar gemindert.

Aber auch dann, wenn man das Gespräch generell als in die Vergleichsbetrachtung einzustellende Verteidigungshandlung ansieht, sind die Ausführungen des *Senats* nicht zwingend. Zuzugeben ist sicherlich, dass aus den vom *Senat* genannten Gründen ein Gespräch jedenfalls nicht gänzlich ungeeignet war, die Situation zu entspannen – immerhin

⁵¹ BGH, Urt. v. 12.8.2021 – 3 StR 447/20, Rn. 9 ff.

⁵² So wohl bspw. BGH, Urt. v. 12.2.2003 – 1 StR 403/02 = NJW 2003, 1955 (1957).

⁵³ Vgl. insb. *Rönnau/Hohn* (Fn. 23), § 32 Rn. 182.

⁵⁴ Statt aller *Erb*, in: *Erb/Schäfer* (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 32 Rn. 118.

⁵⁵ So auch *Kühl* (Fn. 16), § 7 Rn. 78; dagegen *Erb* (Fn. 54), § 32 Rn. 118.

⁴⁸ BGH, Urt. v. 24.11.2016 – 4 StR 235/16 = NSTz-RR 2017, 38 (39).

⁴⁹ So überzeugend *Rönnau/Hohn* (Fn. 23), § 32 Rn. 150; zust. *Rosenau*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 5. Aufl. 2021, § 32 Rn. 16.

⁵⁰ BGH, Urt. v. 12.8.2021 – 3 StR 447/20, Rn. 8.

musste E nach den Umständen davon ausgehen, dass A das Telefon stehlen wollte. Trügerisch sind aber die Ausführungen, dass diese weniger eingriffsintensive Maßnahme zunächst hätte ergriffen werden müssen:

Diese Linie der Rechtsprechung geht hauptsächlich auf Fälle zum Schusswaffeneinsatz zurück. Insoweit hat sich die Praxis herausgebildet, dass – wenn möglich – zunächst der Waffeneinsatz angedroht und als nächstes ein Warnschuss abgegeben werden muss, bevor der Verteidiger auf den Angreifer feuern darf.⁵⁶ Bei schematischer Anwendung dieser Überlegung führt das aber dazu, dass der eigentliche Kern des Erforderlichkeitskriteriums – der Verteidiger muss nur dann auf ein weniger wirksames Mittel zurückgreifen, wenn dieses gleiche Wirksamkeit verspricht – in sein Gegenteil verkehrt wird.⁵⁷ Daher darf der allgemeine Grundsatz nicht aus dem Blick verloren werden: Nur wenn der Warnschuss die Chance birgt, den Angreifer zur Beendigung der Attacke zu bewegen, kann es sich dabei um ein relativ milderes Mittel handeln.⁵⁸ Und auch das gilt – wie der *Senat* insoweit zutreffend klarstellt – nur dann, wenn beim Scheitern dieser Möglichkeit der Verteidiger nicht andere wesentliche Verteidigungschancen infolge des Abwartens verloren hat oder das Risiko besteht, dass die Abgabe eines Warnschusses die Situation weiter eskalieren lässt.⁵⁹

Wendet man diese Überlegungen auf den entscheidungserheblichen Sachverhalt an, so ergibt sich Folgendes: Es war unklar, wie E auf den Umstand, dass A von der Erpressung wusste und deshalb das Telefon an sich bringen wollte bzw. gebracht hatte, reagieren würde. Da die Beteiligten offenbar unmittelbar voreinander standen (s.o.), bestand durchaus das Risiko einer „Kurzschlussreaktion“ des E (s.o.), sodass A keine nennenswerte Reaktionszeit verblieben wäre. Nimmt man den *Senat* beim Wort, so hätte A riskieren müssen, dass E eine körperliche Auseinandersetzung initiiert, der A sich möglicherweise nicht hätte entziehen können und hoffen müssen, dass er daraus als „Sieger“ hervorgeht. Das überzeugt unter zweierlei Gesichtspunkten nicht: Zum einen scheinen die Gerichte insoweit – aus einer bequemen ex-post-Perspektive heraus – wie so oft⁶⁰ die Steuerungs- und Reaktionsmöglichkeiten in einer solchen Situation zu überschätzen; auch mag hier ein Rückschaufehler (hindsight bias) eine Rolle gespielt haben, da A die Auseinandersetzung letztlich für sich entschieden hat (wobei unklar ist, ob dies nicht gerade dem Überraschungseffekt zu verdanken ist, weil er zuerst

zugeschlagen hat). Zum anderen ist es nicht einsichtig, warum man einem Nothelfer, der zunächst das denkbar mildeste Mittel zur Beseitigung des Angriffs gewählt hat, das Risiko aufbürden sollte, sich zudem mit ungewissem Ausgang körperlich angreifen zu lassen (zumal sein „Erstschlag“ – ein Faustschlag gegen Arm/Hand – ebenfalls am untersten Rand der Skala der zu Verfügung stehenden Maßnahmen rangieren dürfte).

V. Fazit

Die Entscheidung mag zwar im Ergebnis vertretbar sein; gleichwohl greift die Argumentation an manchen Stellen deutlich zu kurz, wobei nicht klar wird, ob dies an unzureichenden Feststellungen der erstinstanzlichen Kammer liegt (dann hätte es aber näher gelegen, das Urteil des Landgerichts aufzuheben und zur neuen Verhandlung zurückzuverweisen, § 354 Abs. 2 StPO) oder daran, dass der *Senat* diese Umstände nicht für erwähnenswert und subsumtionsrelevant hält. Man kann sich bei der Lektüre der Gründe des Eindrucks nicht erwehren, dass der *Senat* gezielt nach Möglichkeiten gesucht hat, eine Rechtfertigung des Schlages an anderen Gründen scheitern zu lassen, um keine abschließende Antwort auf die implizite Frage geben zu müssen, ob die Entwendung des Telefons eine gerechtfertigte Nothilfe dargestellt hat.

Für Studierende ist die Befassung mit der Entscheidung gleichwohl lohnenswert: Zum einen handelt es sich um einen sehr „klausurgeeigneten“ Sachverhalt, der „klassische“ ausbildungsrelevante Probleme aufwirft, zum anderen erinnert das Urteil daran, dass man sich nicht darauf beschränken sollte, sich mit den Leitsätzen von revisionsgerichtlichen Entscheidungen zu beschäftigen, sondern die Gesamtheit von Lebenssachverhalt und Entscheidungsgründen im Blick behalten sollte.

*Prof. Dr. Markus Wagner, Bonn**

⁵⁶ Vgl. stellvertretend BGH, Urt. v. 13.9.2017 – 2 StR 188/17 = NStZ 2018, 84 (85).

⁵⁷ Vgl. etwa *Rückert*, NStZ 2018, 85 (86).

⁵⁸ Vgl. *Erb* (Fn. 54), § 32 Rn. 166; *Rönnau/Hohn* (Fn. 23), § 32 Rn. 177.

⁵⁹ Vgl. etwa BGH, Urt. v. 2.11.2011 – 2 StR 375/11 = NStZ 2012, 272 (274); so auch *Erb* (Fn. 54), § 32 Rn. 167; *Rönnau/Hohn* (Fn. 23), § 32 Rn. 177 m.w.N.

⁶⁰ Vgl. dazu allgemein *Erb* (Fn. 54), § 32 Rn. 170 ff.; plastisch bspw. zur Trefferquote beim Schusswaffeneinsatz auf Basis empirischer Untersuchungen *Rückert*, *Effektive Selbstverteidigung und Notwehrrecht*, 2017, S. 322 ff., 353 ff.; zusammengefasst bei *Rückert*, NStZ 2018, 85 (86).

* Der *Verf.* ist Inhaber der Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht am Fachbereich Rechtswissenschaft der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

Er dankt Herrn Wiss. Mitarbeiter *Thomas Kolb*, Frau Wiss. Mitarbeiterin *Désirée Mehl*, Frau Wiss. Mitarbeiterin *Irina Isabel Pommerenke* und Herrn Wiss. Mitarbeiter *Jonas Schury* für wertvolle Anmerkungen.