

BGH: Verteidigung mit einer Schusswaffe

NJW 1976 Heft 1-2

41 ▼

Verteidigung mit einer Schusswaffe

BGB § 227

Zur Notwehr und zur Putativnotwehr, insbesondere bei Schusswaffengebrauch.

BGH, Urteil vom 23. 9. 1975 - VI ZR 232/73 (KG)

Zum Sachverhalt:

In einer Nacht des Jahres 1971 wurde *P*, Ehemann der Kl. zu 1 und Vater der Kl. zu 2 und 3, nach dem Besuch eines Frühlingfestes bei einer Auseinandersetzung mit anderen Festbesuchern durch einen Schuß aus einer Pistole des Bekl. tödlich verletzt. Die Kl. nehmen den Bekl. auf Ersatz ihres Unterhaltsschadens in Anspruch. Sie haben geltend gemacht: Vor dem Festzelt sei der mit *P* befreundete Marockaner *Mo* angesprochen worden. Nach dessen Beschreibung sei der Bekl. als Täter in Betracht gekommen; dieser habe mit seinen Begleitern *L* und *Me* ebenfalls das Fest gerade verlassen gehabt. Zur Klärung des Vorfalls habe *P* zusammen mit seinen Freunden *W* und *G* diese drei Personen eingeholt und sie zur Rede gestellt. Ohne begründeten Anlaß habe der Bekl. daraufhin die Pistole gezogen und den tödlichen Schuß auf *P* abgegeben.

Der Bekl. hat sich auf Notwehr berufen und vorgegetragen: *P*, *G* und *W*, wiederholt wegen Gewaltdelikten verbestraft, hätten ihn und seine Begleiter ohne Grund angegriffen. Er sei durch Schläge auf den Kopf ebenso wie sein Begleiter *L* zu Boden geschlagen worden. Erst als er

BGH: Verteidigung mit einer Schusswaffe

NJW 1976 Heft 1-2

42 ▼

auf dem Boden gelegen habe, habe er einen im Winkel von 45 Grad nach oben gerichteten Warnschuß abgegeben. *G* und *W* hätten ihm dann die Pistole aus der Hand gerissen, wobei sich weitere Schüsse gelöst hätten. Er selbst habe lebensgefährliche Schädelerletzungen erlitten.

LG und *KG* haben der Klage stattgegeben. Die Revision des Bekl. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I. Nach Ansicht des BerGer. muß der Bekl. für den Unterhaltsschaden der Hinterbliebenen des getöteten *P* nach §§ 823 V, II, 844 II BGB i. V. mit § 222 StGB aufkommen, weil er den Tod des *P* zu verantworten habe. Dabei legt das BerGer. als unstreitig zugrunde, daß der tödliche Schuß vom Bekl. abgegeben worden ist; zu dessen Gunsten geht es davon aus, daß er diesen Schuß nicht auf *P* gezielt, sondern als Warnschuß abgegeben habe. Daß ein solcher Warnschuß durch Notwehr gerechtfertigt war, hat er aber nach Auffassung des BerGer. nicht nachzuweisen vermocht. Hierzu erwägt das BerGer.:

Die Behauptung des Bekl., er sei von der Gruppe um *P* so heftig tätlich angegriffen worden, daß er schwer verletzt zu Boden gegangen sei und erst dann seine Waffe gezogen und einen Warnschuß abgegeben habe, sei durch die Beweisaufnahme widerlegt. Danach habe er bereits geschossen, als die Auseinandersetzung noch verhältnismäßig harmlos gewesen sei und eine Steigerung der Gefährlichkeit nicht habe erwarten lassen; zu gefährlichen Handgreiflichkeiten sei es erst nach dem Schuß gekommen. Soweit deshalb zur Zeit der Abgabe des Schusses überhaupt schon von einem Angriff gesprochen werden könne, habe es zur Abwehr ausgereicht, um Hilfe zu rufen; andere Besucher des Festzeltes hätten dann für Hilfe sorgen oder selbst zu Hilfe herbeieilen können. Der Bekl. habe jedoch als erstes Mittel der Gegenwehr zur Waffe gegriffen und damit die erforderliche Verteidigung auf jeden Fall und zumindest fahrlässig überschritten. Für einen entschuldbaren Irrtum über das Vorliegen einer Notwehrlage habe er nichts angeführt, zumal er sich nicht ausdrücklich auf Putativnotwehr berufen, vielmehr eine echte Notwehrlage geltend gemacht habe.

II. Mit diesen Ausführungen kann das Berufungsurteil gegenüber den Angriffen der Revision keinen Bestand haben.

1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des BerGer., daß dem Bekl. der Rechtfertigungsgrund des § 227 BGB nur dann zur Seite stand, wenn das Ziehen der Pistole und ihr Gebrauch selbst, bei Würdigung der damit verbundenen, auch für ihn erkennbaren Lebensgefahren zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs erforderlich war. Dem BerGer. ist auch darin zu folgen, daß der Gebrauch einer Schusswaffe - sei es auch nur zur Warnung - nur in ernstesten Gefahrensituationen und nur als äußerstes Mittel gerechtfertigt ist (Senatsurt., VersR 1967, 477 [478]; *BGH*, GA 1956, 49); auch wer sich gegen Tötlichkeiten

verteidigen muß, die er - wovon für den Streitfall auszugehen ist - nicht herausgefordert hat, steht unter dem Gebot, menschliches Leben und menschliche Gesundheit soweit wie nur irgend möglich zu erhalten (*Roxin*, NJW 1972, 1821). Andererseits ist die Verteidigung mit der Schußwaffe nicht nur dann gerechtfertigt, wenn das Leben des Angegriffenen bedroht ist, etwa der Angreifer eine ähnlich gefährliche Waffe einsetzt; grundsätzlich verlangt § 227 BGB - vom Mißbrauch des Notwehrrechts durch völlig maßloses Verhalten abgesehen - nicht die Verhältnismäßigkeit der dem Verteidiger drohenden Gefahr zu dem von ihm mit der Verteidigung angerichteten Schaden (*BGH*, GA 1968, 182 [183]; *BGH*, NJW 1956, 920). Grundsätzlich darf ein rechtswidrig Angegriffener - jedenfalls wenn er den Angriff nicht provoziert hat - dasjenige für ihn erreichbare Abwehrmittel wählen, das eine sofortige und endgültige Beseitigung der Gefahr mit Sicherheit erwarten läßt; er braucht sich nicht auf ein weniger gefährliches Verteidigungsmittel verlassen zu lassen, dessen Wirkung für die Abwehr zweifelhaft ist. Das gilt nicht nur im Strafrecht für § 53 StGB (*BGH*, GA 1956, 49; 1965, 147 [148]; 1968, 182 [183]; NJW 1972, 1821 m.w. Nachw.), sondern ebenso für § 227 BGB.

Soweit dem Vorwurf des BerGer., daß der Bekl. „als erstes Mittel der Gegenwehr zur Waffe gegriffen“ und nicht um Hilfe gerufen hat, die Auffassung zugrunde liegen sollte, dem Waffengebrauch müsse immer zunächst der Versuch vorausgehen, einer drohenden tätlichen Auseinandersetzung durch die Bitte an Dritte um Beistand auszuweichen, könnte dem nicht gefolgt werden. Es widerspricht im übrigen der Lebenserfahrung, daß sich - zumal an einem solchen Ort zur Nachtzeit - unbeteiligte Dritte in Unkenntnis des Anlasses der Auseinandersetzung in die Feindseligkeit zweier Gruppen schlichtend einmischen. War der Bekl., als der tödliche Schuß fiel, einem tätlichen Angriff von *P* und seinen beiden Freunden bereits ausgesetzt oder stand dieser unmittelbar bevor, so brauchte er sich auf eine so unsichere Abwehr durch Hilfe Dritter nicht verweisen zu lassen. Ob dem Angegriffenen die Inanspruchnahme fremder Hilfe bei mißbräuchlicher Ausübung des Notwehrrechts oder bei einem von ihm provozierten Angriff zugunsten werden kann, kann im Streitfall dahinstehen (vgl. BGHSt 5, 245 [248] = NJW 1954, 438; *BGH*, LM § 53 StGB Nr. 6 m.w. Nachw.; *RGSt* 71, 133; 72, 57 [58]; *Baldus*, in: LK, 9. Aufl., § 53 Rdnr. 21); eine solche Fallgestaltung liegt nicht vor.

2. Gleichwohl wären die rechtlichen Erwägungen, mit denen das BerGer. dem Schußwaffengebrauch durch den Bekl. jede Rechtfertigung nach § 227 BGB abgesprochen hat, im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn mit ihm davon auszugehen wäre, daß es vor Abgabe des Warnschusses weder zu gefährlichen Handgreiflichkeiten gekommen ist, noch solche zu erwarten waren. Dann kann mit ihm dahingestellt bleiben, ob der Bekl. dadurch, daß sich ihm und seinen Freunden *P* und seine Freunde ohne rechtfertigenden Anlaß in den Weg gestellt hatten, um ihn wegen seines angeblich ungebührlichen Benehmens gegenüber *Mo* „zur Rede zu stellen“, einem gefährdrohenden Angriff ausgesetzt war, sich also in einer Notwehrlage befand, was er beweisen mußte. Denn in diesem Fall hätte jedenfalls eine (von den Kl. nachzuweisende, vgl. Senatsurt., VRSR 1966, 778 und 1971, 629 [631], jeweils m.w. Nachw.) Überschreitung der erforderlichen Verteidigung (Notwehrexzeß) vorgelegen. Insoweit will auch die Revision nichts erinnern. Jedoch zeigt, wie die Revision mit Recht rügt, die Begründung, die der Tatrichter für seine Überzeugungsbildung gegeben hat, daß er seinen Feststellungen zu den Vorgängen, die zu dem tödlichen Schuß geführt haben, nicht den gesamten Inhalt der Verhandlung zugrunde gelegt hat (§ 286 ZPO). (*Es folgt eine Würdigung der Beweisaufnahme*.)

3. Da das Berufungsurteil mit einer anderen Begründung nicht gehalten werden kann, muß die Sache vom Tatrichter erneut gewürdigt werden. Sollte das BerGer. aufgrund erneuter Prüfung zu der Auffassung gelangen, daß sich der Bekl. durch das Auftreten des *P* und seiner Freunde ernstlich bedroht fühlen mußte, dann hat er den ihm obliegenden Nachweis einer Notwehrlage geführt. Es ist dann, wie ausgeführt, Sache der Kl., nachzuweisen, daß der Bekl. durch den Schuß nach Maßgabe der eingangs angestellten Erörterungen die erforderliche Verteidigung überschritten hat. In diesem Fall kann es darauf ankommen, ob er *P* nur versehentlich getroffen, etwa nur einen Warnschuß abgeben wollte, oder auf *P* gezielt geschossen hat (Senatsurt., VRSR 1967, 477 [478]). Kommt das BerGer. aufgrund erneuter Überprüfung zu dem Ergebnis, daß objektiv eine Notwehrlage für den Bekl. nicht festgestellt werden kann oder daß ihm ein Notwehrexzeß nachgewiesen ist, so hat es sich auch damit auseinanderzusetzen, ob er nicht entschuldbar über seine Notwehrlage geirrt bzw. in der Wahl der Verteidigungsmittel sich ohne Verschulden vergiffen hat. Auch dann würde seine Haftung für den Unterhaltsschaden zwar nicht wegen fehlender Rechtswidrigkeit seines Vorgehens, wohl aber mangels Verschuldens entfallen. Dem würde der vom BerGer. angesprochene Gesichtspunkt, daß der Bekl. die Waffe unerlaubt mit sich führte, nicht entgegenstehen; dieser Umstand könnte jedenfalls dem Angreifer bzw. seinen Hinterbliebenen nicht zugute kommen.

Entgegen seiner Auffassung ist das BerGer. solcher Prüfung auch nicht deshalb enthoben, weil sich der Bekl. nur auf eine „echte“ Notwehrlage berufen hat; dieses Vorbringen schließt die hilfsweise Berufung auf Putativnotwehr bzw. einen entschuldbaren Notwehrerzeß mit ein. Jedoch wäre in diesem Falle der Bekl. beweispflichtig dafür, daß sein Irrtum nicht fahrlässig war (RGZ 88, 118 [120 m.w. Nachw.]). Selbst wenn ihm aber sein Vorgehen als fahrlässig vorgeworfen werden mußte, könnte seine Einstandspflicht durch ein

Mitverschulden des *P* gemindert sein (§§ 254, 846 BGB); auch das hatte er hilfsweise geltend gemacht.

Kr.

Anm. d. Schriftlg.:

Zum Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit der Verteidigung vgl. *BGH*, NJW 1972, 1822, m. Anm. *Roxin*, sowie die Rezension über diese Entscheidung in JUS 1973, 157.