

Schusswaffeneinsatz und Notwehr

Gesetzliche Grundlage

Notwehr

§ 3. (1) Nicht rechtswidrig handelt, wer sich nur der Verteidigung bedient, die notwendig ist, um einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen Angriff auf Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Freiheit oder Vermögen von sich oder einem anderen abzuwehren. Die Handlung ist jedoch nicht gerechtfertigt, wenn es offensichtlich ist, daß dem Angegriffenen bloß ein geringer Nachteil droht und die Verteidigung, insbesondere wegen der Schwere der zur Abwehr nötigen Beeinträchtigung des Angreifers, unangemessen ist.

(2) Wer das gerechtfertigte Maß der Verteidigung überschreitet oder sich einer offensichtlich unangemessenen Verteidigung (Abs. 1) bedient, ist, wenn dies lediglich aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken geschieht, nur strafbar, wenn die Überschreitung auf Fahrlässigkeit beruht und die fahrlässige Handlung mit Strafe bedroht ist.

Nothilfe: Die Verteidigung von Rechtsgütern Dritter

Nothilfe liegt vor, wenn nicht der Angegriffene selbst, sondern ein Dritter für ihn Notwehrrechte ausübt, also Angegriffener und Verteidiger personell auseinanderfallen (vgl. . . „von sich oder einem anderen abzuwehren“ ...). Einem solchen Nothelfer stehen die gleichen Rechte wie einem Angegriffenen zu.

Auch Nothilfe muß alle Kriterien der Notwehr nach § 3 Abs 1 erfüllen. Die objektiven Voraussetzungen sind nach der Lage des Angegriffenen zu beurteilen, die subjektiven Voraussetzungen müssen hingegen beim Verteidiger vorliegen. Deshalb kann ein Dritter auch dann „rechtfertigend“ iS des § 3 Hilfe leisten, wenn sich der Angegriffene nicht der Notwehrsituation bewußt ist. Ferner hängt Nothilfe nicht davon ab, ob sich der Angegriffene selbst überhaupt oder gerade mit den Mitteln des Nothelfers verteidigt hätte.

Voraussetzungen

Die Lehre unterscheidet – so wie bei den meisten Rechtfertigungsgründen – zwischen den Anwendungsvoraussetzungen der Notwehr („**Notwehrsituation**“), den Anforderungen an die Rechtsfolgen der Verteidigungshandlung in einer gegebenen Notwehrlage („**Notwehrhandlung**“) sowie den subjektiven Rechtfertigungselementen („**Kenntnis der Notwehrsituation**“).

Grundcharakteristik der Notwehr:

- Ein rechtswidriger (nicht notwendig strafrechtswidriger)
- unmittelbar drohender oder gegenwärtiger Angriff auf ein
- notwehrfähiges Rechtsgut,
- der den Verteidiger (den Angegriffenen oder Nothelfer) zur Abwehr im Ausmaß des Notwendigen ermächtigt,
- wobei – nur – im Falle eines offensichtlich geringen drohenden Nachteils die Verteidigung zusätzlich einer Angemessenheitsschranke (Verbot einer offensichtlich unangemessenen Verteidigung) unterliegt.

Notwehrfähige Rechtsgüter (taxative Aufzählung)

- Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit
- Vermögen
- Freiheit

Keine Güterabwägung

Nach der klaren gesetzlichen Regelung des § 3 ist jene Handlung gerechtfertigt, die den Angriff (gerade) verlässlich abwehrt. Auf ein Werteverhältnis des bedrohten und beeinträchtigten Rechtsguts kommt es nicht an (EBRV 1971, 62). Eine Güterabwägung findet im Rahmen des § 3 Abs 1 erster Satz nicht statt. Im Anwendungsbereich der „normalen“ Notwehr (also außerhalb des Bereichs der bloßen Bagatellabwehr) ist daher auch die unangemessene Abwehr zulässig, solange diese nur zur verlässlichen Gefahrenabwehr erforderlich ist. Deshalb sind auch Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit des Angreifers zur Erhaltung von Vermögenswerten notwehrrechtlich zulässig. Soweit es sich um die gelindeste notwendige Abwehr handelt, ist daher auch die lebensgefährdende, ja sogar die in concreto tödliche Verteidigung gegen einen Vermögensangriff gerechtfertigt (Burgstaller, Ladendiebstahl 75). Gibt es etwa kein anderes Mittel, um den mit einer nennenswerten Beute fliehenden Dieb aufzuhalten, so darf der Verteidiger diesem auch nachschießen (hM, vgl nur Fuchs AT I⁵ 137 u 139). Kommt ein gezielter Schuss auf die Beine nach den Umständen nicht in Betracht, ist daher auch ein „Mann stoppender“ Schuss, also ein solcher in den Oberkörperbereich, zulässig. (WK § 3 StGB Rz 98)

Waffeneinsatz

Die Verwendung einer Waffe hängt von der realen Bedrohungssituation ab. Grds fordert die Rsp einen dosierten Einsatz.

Graduelle Abstufung:

1. Warnung,
2. Warnschuss,
3. Schuss

Gegen einen mit einer Schusswaffe ausgerüsteten und deren Einsatz androhenden Angreifer darf sich ein – nicht in Deckung befindlicher – Verteidiger selbstverständlich unmittelbar mit einem „Mann stoppenden“ Schuss (also etwa einem Schuss in den Oberkörperbereich) zur Wehr setzen. Ein gezielter Schuss, um dem Angreifer die Waffe aus der Hand zu schießen, ihn am Schussarm zu verletzen oder sonst wie an der Verwendung der Waffe zu hindern, ist in einer solchen Situation kein verlässliches Abwehrmittel. Befindet sich der Angegriffene aber in Deckung (etwa hinter einer Hauskante, hinter einem Auto), der Angreifer aber *nicht*, so reicht im Regelfall (anders, wenn der Angreifer die Möglichkeit zur sofortigen Deckung hat) die Androhung des Waffeneinsatzes zur notwendigen Abwehr hin; der Verteidiger hat den Angreifer daher zunächst aufzufordern, die Waffe fallen zu lassen. Aus einer derartigen Schutzposition wäre in den meisten Fällen auch noch ein Warnschuss und hernach zusätzlich auch noch ein bloß verletzender Schuss geboten. (WK § 3 StGB Rz 104)

In Ausnahmefälle kann der sofortige intensive Einsatz einer Waffe erforderlich sein, insb wegen der besonderen Brutalität oder Gefährlichkeit bzw aufgrund der Übermacht der Gegner. In solchen Fällen wird die graduelle Abstufung von der Rsp abgelehnt, da dies als lebensfremd eingestuft wird:

1. Ein solches Vorgehen beendet nicht zuverlässig den Angriff und
2. kann ein solches Verhalten einen aggressiven Angreifer zu weiteren Attacken herausfordern.

(SK, Steininger)

Vorsorgliche Bewaffnung

Eine Präventivnotwehr hat auf eine spätere Notwehrsituation keinen Einfluss (OGH 15 Os 27/89).

ad Gummigeschosse

evtl Argumentation in die Richtung, dass keine Tötungsabsicht vorlag und daher das notwendige und schonendste Mittel eingesetzt wurde?

Mögliche rechtliche Beurteilungen des Schusswaffeneinsatzes in einer Notwehrsituation

§ 3 (2) StGB: Intensiver Notwehrexzess

Entschuldigungsgrund hinsichtlich des Vorsatzdeliktes, wenn

- eine Notwehrsituation tatsächlich vorlag,
- der Verteidiger aber das Maß des zur Abwehr des Notwendigen überschritten hat,
- jedoch diese Überschreitung lediglich aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken (asthenischer Affekt) geschah und dieser Affekt allgemein begreiflich war.

Ergebnis: Haftung für das entsprechende Fahrlässigkeitsdelikt.

Die Fahrlässigkeitsprüfung bezieht sich auf die Beherrschbarkeit der Affekttat.

§ 3 Abs 2 schafft kein eigenes Fahrlässigkeitsdelikt, sondern knüpft an bestehende Tatbestände an. Im Regelfall kommt es zur Anwendung entweder des § 80 oder aber des § 88; das fahrlässige Körperverletzungsdelikt kann gegebenenfalls – abhängig vom Schweregrad der zugefügten Verletzung – auch gemäß § 88 Abs 4 erster Fall qualifiziert sein.

*Fraglich ist, ob bei einer kraft § 3 Abs 2 eröffneten Fahrlässigkeitsstrafbarkeit auch eine Anwendung des auf die Tatmodalität abstellenden (Qualifikations-)Tatbestandes der „**besonders gefährlichen Verhältnisse**“ (§ 81 Z 1, § 88 Abs 3 und Abs 4 zweiter Fall) in Betracht kommt (mit ausführlicher Begründung ablehnend E. Steininger, Triffterer-FS 269 ff, ders in Triffterer-Komm § 3 Rz 128 ff). Die Rsp ist uneinheitlich. (WK § 3 StGB Rz 181-188)*

§ 8 StGB – Irrtümlich Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts

Fallkonstellation: Der Angreifer verwendet eine ungeladene Pistole / Spielzeugpistole.

Häufig bedroht ein Angriff **mehrere Rechtsgüter** (so etwa der Raub regelmäßig die Rechtsgüter Leben, Gesundheit, körperliche Integrität, Freiheit und Vermögen). Ist die Abwehr auch nur in Hinblick auf eines der bedrohten Rechtsgüter notwendig, darf sie der Verteidiger setzen: Eine Bedrohung mit einer Scheinwaffe (Spielzeugpistole) beim Raub führt etwa dazu, dass zwar – mangels Gefährlichkeit der „Waffe“ – ein Angriff auf die Rechtsgüter Leben, Gesundheit und körperliche Unversehrtheit objektiv nicht vorliegt, ein Angriff gegen die Rechtsgüter Freiheit oder Vermögen **aber durchaus**. Ein derartiger Angriff ist daher *insoweit* notwehrfähig.

Nimmt der „Verteidiger“ irrtümlich **einen rechtswidrigen Angriff** an, so kommen die Rechtsfolgen des § 8 nur insoweit zur Anwendung, als der vermeintlich Angegriffene im

Rahmen jener Abwehr bleibt, die ihm die vermeintlich bestehende Notwehrsituation eröffnet (SSt 54/69 = EvBl 1984/152, auch 13 Os 159/87). Der „Verteidiger“ bleibt – sachlich zwingend – auf jenes Maß an Abwehr beschränkt, das er im Falle des tatsächlichen Vorliegens der Angriffssituation verwirklichen dürfte. **Diesfalls** – also bei (unter Zugrundelegung der vorgestellten Situation) zulässiger Abwehr – bleibt der Täter bei fehlerfreier Annahme des rechtfertigenden Sachverhalts straflos, bei fahrlässiger Annahme ist er nach einem einschlägigen Fahrlässigkeitsdelikt zu bestrafen. (WK § 3 StGB Rz 191)

Unterliegt der Verteidiger der irrigen Annahme, dass er statt mit einer ungeladenen mit einer geladenen Pistole angegriffenen wird, so ist jene Abwehr zulässig, die das nach der Putativsituation des Täters gefährlichste Angriffsmittel verlangt. Steininger

Bedroht ein körperlich unterlegener Räuber den Angegriffenen mit einer ungeladenen Pistole, ist ein Schuss als Verteidigung objektiv nicht notwendig; es reicht die Drohung mit der Waffe des Verteidigers oder allenfalls die Androhung körperlicher Verteidigung. Schießt der Verteidiger dennoch und verletzt den Angreifer dadurch, so übersteigt er das Maß der – nach den tatsächlichen Umständen im Zeitpunkt der Handlungsvornahme – objektiv notwendigen Abwehr. Seine Verteidigung ist daher nicht kraft Notwehrrechts gerechtfertigt. Der Verteidiger nimmt diesfalls aber – über den real als Vermögensbedrohung vorliegenden Angriff – hinaus irrtümlich das Bestehen einer weiterreichenden – nämlich auf eine Bedrohung der Rechtsgüter „Leben und körperliche Unversehrtheit“ abzielenden – Angriffslage an (§ 8) und bedient sich der dafür notwendigen Abwehr. Da man aus Verteidigerperspektive nicht zu erkennen vermag, ob eine Waffe geladen ist, bleibt er gem § 8 straflos.

Ergebnis: Fahrlässigkeitshaftung – jedoch nur, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht.

Rechtsprechung

Notwendige Abwehr

Der Schuss auf einen mit Schlagring bewaffneten, bereits in Reichweite (Schlagweite) befindlichen Angreifer kann einzelfallbezogen notwendige Abwehr sein (JB1 1979, 270). Auch gegen einen händisch geführten Angriff kann der Gebrauch einer Schusswaffe zulässig sein (SSt 57/63 = RZ 1987/13). Ein nicht lebensbedrohender Schuss gegen den alkoholisierten Angreifer auf dessen Bein nach zweimaliger Aufforderung, stehen zu bleiben, ist notwendige Abwehr (SSt 60/28 = JB1 1990, 388). Als einziges Abwehrmittel gegen einen Angriff auf das Leben des Verteidigers ist die vorsätzliche Tötung des Angreifers gerechtfertigt (EvBl 1972/277).

Zusammenfassung

Grundsätzlich findet im Rahmen der Notwehr keine Güterabwägung statt. Zur Abwehr eines Angriffs auf ein schützenswertes Rechtsgut kann sich der Angegriffene jenes Mittels bedienen, welches notwendig ist, diesen Angriff beenden soll. Lt Rsp gilt der Grundsatz, dass das Recht nicht dem Unrecht zu weichen hat (13 Os 23/87). Auch ist anerkannt, dass keine Ausweichpflicht besteht. Auch braucht der Verteidiger bezüglich der Eignung der Abwehrmittel zur verlässlichen Abwehr kein Risiko einzugehen.

Zusammenfassend kann gesagt werden: je intensiver der Angriff durch den Angreifer, desto intensiver kann auch der Verteidiger vorgehen. Insgesamt kommt aber mE der objektiven ex ante-Beurteilung der Notwendigkeit des eingesetzten Mittels die wichtigste Komponente zu.

*Diese Beurteilung erfolgt in einer **Prognoseentscheidung** auf Grund der tatsächlichen Umstände aus dem Blickwinkel des Angegriffenen (sohin: „objektiv ex ante“). Bei der Abwehr findet **weder** eine **Güterabwägung** noch eine **Prüfung der Verhältnismäßigkeit** von angegriffenem und beeinträchtigtem Rechtsgut statt. Der Verteidiger darf jene Abwehr wählen, die den Angriff **risikolos** und **verlässlich**, **sofort** und **endgültig** beendet. Lediglich für den Ausnahmefall offensichtlich geringfügiger Angriffe beschränkt das Gesetz die Verteidigung darüber hinaus auf die angemessene Abwehr.*

Es gibt daher zwar keinen Freibrief, Einbrecher durch den Einsatz von Schusswaffen schwerst bis tödlich zu verletzen. Letztendlich kommt es aber auf die Umstände des Einzelfalls an: Der/Die Einbrecher, die den Verteidiger aus dem Tiefschlaf reißen, sind entsprechend im Vorteil (sind hellwach, haben einen konkreten Plan, sind evtl durch Ausspionieren mit den Räumlichkeiten vertraut, mehrere Angreifer gegen einen Verteidiger). Der Verteidiger hingegen ist im Nachteil, kann aufgrund der überraschenden Situation nicht mehr klar denken, wählt daher die unter dem Bett liegende Schrotflinte und vergisst, einen Warnschuss abzugeben. Warnschüsse sind zudem gefährlich, Querschläger können den Verteidiger (oder dessen Familienangehörige) schwer verletzen. Maßgeblich ist jedenfalls die konkrete Situation; nur weil man ein Geräusch auf der Terrasse hört, wird man nicht wie wild um sich schießen dürfen. Fraglich bleibt, was einem Verteidiger im Hinblick auf eine Notwendigkeit des Abwehrmittels zugemutet werden kann, wenn er schon sieht, dass jemand vor ihm bzw im nächsten Raum steht. Abwarten, ob der Angreifer mehr oder weniger Muskeln hat oder gar im Besitz einer Waffe (Messer, Pistole, ...) ist? Bzw sich ggf zuerst anschießen lassen zu müssen, um dann einen Schuss zu erwidern?

Ratsam wäre es zumindest, sich durch Zuruf bemerkbar zu machen – bestenfalls überlegen es sich der/die Einbrecher anders. Wenn nicht, so stellt wohl ein Schuss in die Beine das geringste Übel dar; der Schuss wehrt momentan den Angriff ab und verschafft dem Verteidiger einen gewissen Vorsprung, um sich in Sicherheit zu bringen und die Polizei zu rufen. Wobei auch hier andere Umstände maßgebend sein können, insb wenn man Kleinkinder im Haus hat, die man wohl nicht dadurch gefährden kann, indem man sie mit dem verwundeten Einbrecher alleine lässt.

Fraglich ist auch weiters, ob man bei gewissen Personen einen höheren Maßstab ansetzen darf, was die Schussgenauigkeit betrifft (etwa Polizisten, Wachmänner, Sportschützen). Meiner Meinung nach hängt dies wieder von der Situation ab; überrascht und mit der Situation überfordert wird auch hier kein „Mehr“ an Rücksicht auf die Rechtsgüter des Angreifers gefordert werden dürfen.