

Todesgefährliche Notwehr

Inhaltsübersicht

I.	Die Ausgangslage: Notwehr als hektisches Handeln unter Ungewissheit	297
II.	Das Normprogramm zur Erfassung todesgefährlicher Abwehrmassnahmen	298
III.	Die einschlägige Rechtsprechung zur Abwehr eines Angriffs mit todesgefährlicher Gewalt	301
1.	Die Angemessenheit der Abwehr mit todesgefährlicher Gewalt	301
1.1	Einsatz des mildesten Mittels	302
1.2	Die Notwendigkeit der Warnung des Angreifers vor dem Einsatz todesgefährlicher Gewalt	302
1.3	Das Erfordernis des abgestuften Einsatzes von Waffen und Messern	303
1.4	Einschränkung des Notwehrrechts wegen Disproportionalität oder wegen Provokation	304
1.5	Zwischenfazit	305
2.	Die Entschuldbarkeit des Einsatzes todesgefährlicher Gewalt	306
2.1	Anwendungsbereich	306
2.2	Zwischenfazit	308
IV.	Überzogene Anforderungen an die Abgeklärtheit des Angegriffenen	309

I. Die Ausgangslage: Notwehr als hektisches Handeln unter Ungewissheit

Abgesehen von bestimmten Fällen der Sterbehilfe¹ kann die Tötung eines anderen Menschen allein in den Fällen als rechtmässig eingestuft werden, in denen eine in einer Notwehrlage befindliche Person einen Angriff mit tödlicher Gewalt abwehrt. Im Lehrbuch von DONATSCH/TAG wird hierzu ausgeführt, dass die Tötung eines Angreifers «nach vorherrschender Lehre zur Abwehr gewalttätiger Angriffe gegen die Person (...) gerechtfertigt [ist], sofern der Angriff anders nicht abgewehrt werden kann».² Ob dies

* Für die Durchsicht des Manuskripts bedanken wir uns bei Dr. Stephan Ebnetter und Dr. Florian Went.

¹ Vgl. hierzu nur A. DONATSCH, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 10. Aufl., Zürich 2013, 24 ff.

² A. DONATSCH/B. TAG, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 9. Aufl., Zürich 2013, 234 f.

der Fall sei, müsse «nach der Situation beurteilt werden, in der sich der Angegriffene im Zeitpunkt der Tat befindet. Insbesondere ist dabei zu berücksichtigen, dass ihm in einer bedrängten Lage nur wenig Zeit zum Nachdenken verbleibt. Nur wenn es für ihn offensichtlich ist, dass die Abwehr über das Notwendige hinausgeht oder in keinem angemessenen Verhältnis zum Angriff steht, darf sie als ungerechtfertigt betrachtet werden.»³ Das Bundesgericht steht auf dem gleichen Standpunkt, wenn es darauf verweist, dass dem Abwehrenden keinesfalls jene kühle Abwägung der gesamten Umstände und Möglichkeiten zugemutet werden kann, die den Behörden bei der nachträglichen Beurteilung seines Verhaltens allenfalls möglich ist.⁴ Auch nach Auffassung des Bundesgerichts ist die Angemessenheit der Abwehr «aufgrund jener Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befand. Es dürfen nicht nachträglich allzu subtile Überlegungen darüber angestellt werden, ob der Angegriffene sich nicht allenfalls auch mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen hätte begnügen können und sollen.»⁵

Die Grenzen einer todesgefährlichen Notwehr werden vom Bundesgericht dann aber letztlich doch eng gezogen. Werden zur Abwehr gefährliche Werkzeuge – insbesondere: Schusswaffen und Messer – eingesetzt, soll der Abwehrende zu besonderer Zurückhaltung verpflichtet sein.⁶ Mit den nachfolgenden Ausführungen wollen wir der Frage nachgehen, ob die restriktive Rechtsprechung zur todesgefährlichen Notwehr in sich schlüssig ist und der besonderen Situation, in welcher der Notwehrübende zu agieren hat, angemessen Rechnung trägt. Wir hoffen, dass diese Ausführungen auf das Interesse des Jubilars stossen werden, der – bedingt durch seine Tätigkeit bei der Kantonspolizei Graubünden – mit derartigen Fallgestaltungen nicht nur vom Schreibtisch aus zu tun hatte.

II. Das Normprogramm zur Erfassung todesgefährlicher Abwehrmassnahmen

Die Anwendung von Gewalt ist nach Art. 15 StGB dann gerechtfertigt, wenn sich der Gewaltübende in einer Notwehrlage⁷ befindet, d.h. wenn er «ohne Recht angegriffen

³ DONATSCH/TAG (Fn. 2), 235.

⁴ Vgl. BGE 107 IV 12, 17.

⁵ BGE 136 IV 49, 51 f., 107 IV 12, 15; BGer vom 25.7.2013, 6B_463/2013, Erw. 4.1 = SJZ 2013, 534; BGer vom 14.4.1987, Erw. 1 = SJ 110/1988, 124 f.; BGer vom 16.6.2011, 6B_66/2011, Erw. 5.3.2; BGer vom 19.7.2013, 6B_148/2013, Erw. 2.3.

⁶ So explizit BGE 136 IV 49, 52; BGer vom 13.7.2009, 6B_239/2009, Erw. 4.3; BGer vom 16.6.2011, 6B_66/2011, Erw. 5.3.3.

⁷ Zur Notwehrlage vgl. K. SEELMANN, in: M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 15 N 4 ff.; G. STRATENWERTH/W. WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Aufl., Bern 2013, Art. 15 N 2 ff.; St. TRECHSEL/C. GETH, in: St. Trechsel/M. Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar,

oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht» wird,⁸ die Gewaltanwendung das angemessene Mittel zur Abwehr darstellt, was zu verneinen ist, wenn die Grenzen «einer den Umständen nach angemessenen» Abwehr überschritten werden,⁹ und der Angegriffene auch subjektiv mit Abwehrwillen handelt.¹⁰ War die angewendete Gewalt nicht angemessen, liegt ein sog. intensiver Notwehrexzess vor, der nach Art. 16 Abs. 1 StGB zu einer Strafmilderung führt,¹¹ es sei denn, der Abwehrende handelt «in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff»; in diesem Fall ist er nach Art. 16 Abs. 2 StGB entschuldigt.¹² Umstritten ist, ob das Gleiche auch dann gilt, wenn der Abwehrende die zeitlichen Grenzen des Notwehrrechts überschreitet, wenn er also zu früh mit seiner Abwehr beginnt und/oder einen Angriff abwehrt, der tatsächlich gar nicht mehr stattfindet.¹³

2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 15 N 4 ff.; DONATSCH/TAG (Fn. 2), 225 f.; G. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl., Bern 2011, § 10 N 69 ff.; vgl. zudem A. DONATSCH, Garantenpflicht – Pflicht zur Notwehr- und Notstandshilfe?, ZStrR 1989, 347.

- ⁸ Vgl. BGE 122 IV 1: Kein Angriff oder unmittelbar drohender Angriff gegeben, wenn eine Frau ihren schlafenden Mann, der ein Haustyrann ist, erschießt, unter Umständen liegt aber Notstand (unmittelbare, nicht anders abwendbare Gefahr) vor; BGE 93 IV 81, 83 f.: Die Unmittelbarkeit der Bedrohung verlangt, dass jedenfalls Anzeichen einer Gefahr vorhanden sind, die eine Verteidigung nahelegen, mit anderen Worten, dass eine Notwehrlage besteht. Es liegt kein unmittelbar drohender Angriff vor, wenn die blossе Aussicht besteht, dass ein Streitgespräch mit Tötlichkeiten endet.
- ⁹ Zur Angemessenheit vgl. SEELMANN, in: BSK StGB I (Fn. 7), Art. 15 N 11 ff.; STRATENWERTH/WOHLERS, HK StGB (Fn. 7), Art. 15 N 5 ff.; TRECHSEL/GETH, in: PK StGB (Fn. 7), Art. 15 N 10; DONATSCH/TAG (Fn. 2), 233 f.; STRATENWERTH (Fn. 7), § 10 N 74 ff.
- ¹⁰ Trotz Angriff kann sich der Angegriffene nicht auf Notwehr berufen, wenn er nicht mit dem Willen der Verteidigung gehandelt hat, vgl. BGE 104 IV 1, 2: Angabe der Angegriffenen, nie den Willen gehabt zu haben, das aus Versehen mitgenommene Messer als Abwehrwaffe einzusetzen. Der Angreifer müsse direkt ins Messer hineingelaufen sein; vgl. zum Abwehrwillen zudem SEELMANN, in: BSK StGB I (Fn. 7), Art. 15 N 17; STRATENWERTH/WOHLERS, HK StGB (Fn. 7), Art. 15 N 9; TRECHSEL/GETH, in: PK StGB (Fn. 7), Art. 15 N 13; DONATSCH (Fn. 7), 371 f.; DONATSCH/TAG (Fn. 2), 232; STRATENWERTH (Fn. 7), § 10 N 83.
- ¹¹ Vgl. hierzu SEELMANN, in: BSK StGB I (Fn. 7), Art. 16 N 2; STRATENWERTH/WOHLERS, HK StGB (Fn. 7), Art. 16 N 2; TRECHSEL/GETH, in: PK StGB (Fn. 7), Art. 16 N 1; DONATSCH/TAG (Fn. 2), 237; STRATENWERTH (Fn. 7), § 10 N 86.
- ¹² Vgl. hierzu SEELMANN, in: BSK StGB I (Fn. 7), Art. 16 N 3 f.; STRATENWERTH/WOHLERS, HK StGB (Fn. 7), Art. 16 N 3; TRECHSEL/GETH, in: PK StGB (Fn. 7), Art. 16 N 2; DONATSCH/TAG (Fn. 2), 236 f.; STRATENWERTH (Fn. 7), § 10 N 87.
- ¹³ Zum sogenannten extensiven Notwehrexzess vgl. SEELMANN, in: BSK StGB I (Fn. 7), Art. 16 N 4 m.w.N.; STRATENWERTH/WOHLERS, HK StGB (Fn. 7), Art. 16 N 2; TRECHSEL/GETH, in: PK StGB (Fn. 7), Art. 16 N 1; DONATSCH/TAG (Fn. 2), 236 f.; K. MÜLLER, Notwehr und Notwehrexzess nach dem neuen Schweizerischen Strafgesetz, Sulgen 1948, 48; STRATENWERTH (Fn. 7), § 10 N 86; M. WAIBLINGER, SJK 1958 Nr. 1205, Ziff. 17; vgl. zudem DONATSCH (Fn. 7), 349;

Gerade weil dem Notwehrübenden «in seiner bedrängten Lage nur wenig Zeit zum Nachdenken verbleibt»,¹⁴ können bei der Darstellung des zur Bewältigung der Notwehrfälle zur Verfügung stehenden Normprogramms die Regelungen des Sachverhalts- und des Rechtsirrtums nicht ausser Betracht gelassen werden. Geht der Notwehrübende irrig davon aus, dass er bereits oder immer noch angegriffen wird, befindet er sich in einem Sachverhaltsirrtum und es ist nach Art. 13 StGB von dem Sachverhalt auszugehen, «den sich der Täter vorgestellt hat», was bedeutet, dass er nach Art. 15 StGB zu rechtfertigen ist (sog. Putativnotwehr).¹⁵ Hat der Täter dagegen erkannt, dass er noch nicht oder nicht mehr angegriffen wird, meint er aber, er sei zu einem Präventivschlag berechtigt oder er dürfe sich auch dann noch wehren, wenn der Angriff bereits beendet ist (sog. Putativnotwehrexzess), irrt der Täter nicht über den Sachverhalt, sondern über die rechtlichen Grenzen des Notwehrrechts, was zur Folge hat, dass er sich in einem Irrtum über die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens befindet, was nach Art. 21 StGB grundsätzlich zu einer Strafmilderung führt und nur dann zu einer Entschuldigung, wenn dieser Irrtum unvermeidbar war.¹⁶ Beide Irrtümer können schliesslich auch noch kombiniert auftreten, z.B. wenn der Täter irrig davon ausgeht, er werde angegriffen, und er dann auch noch das zulässige Mass an Abwehr überschätzt.¹⁷ In diesen Fällen ist dann zu Gunsten des Abwehrenden von dem Sachverhalt auszugehen, den er sich vorgestellt hat. Weil der Abwehrende aber auch unter diesen Annahmen die Grenzen des Notwehrrechts überdehnt hat, folgt die Beurteilung im Ergebnis dann doch den für den Verbotsirrtum (Art. 21 StGB) geltenden Regeln.¹⁸

vgl. auch BGE 99 IV 187, 188 f.: Ein Notwehrmittel wird nicht dadurch unverhältnismässig, dass der Angegriffene davon etwas zu spät Gebrauch macht.

¹⁴ DONATSCH/TAG (Fn. 2), 235; M. MONA/N. LEU, Tücken der Notwehr – Abirrungen, Irrtümer und allerlei Gefahren für unbeteiligte Dritte bei Notwehrhandlungen, recht 2011, 175; vgl. zudem TRECHSEL/GETH, in: PK StGB (Fn. 7), Art. 15 N 10; vgl. zudem H. DUBS, Notwehr, ZStrR 1973, 347; K.-L. KUNZ, Der Umfang der Notwehrbefugnis in vergleichender Betrachtung, in: G. Jenny/W. Kälin (Hrsg.), Die Schweizerische Rechtsordnung in ihren internationalen Bezügen, Festgabe zum schweizerischen Juristentag, Bern 1988, 168; WAIBLINGER, SJK 1958 Nr. 1205 (Fn. 13), Ziff. 18.

¹⁵ M.A. NIGGLI/St. MAEDER, in: BSK StGB I (Fn. 7), Art. 21 N 7; SEELMANN, in: BSK StGB I (Fn. 7), Art. 15 N 8; STRATENWERTH/WOHLERS, HK StGB (Fn. 7), Art. 13 N 4; TRECHSEL/GETH, in: PK StGB (Fn. 7), Art. 15 N 14; TRECHSEL/JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: PK StGB (Fn. 7), Art. 13 N 6; DONATSCH/TAG (Fn. 2), 223; STRATENWERTH (Fn. 7), § 10 N 112 ff.; WAIBLINGER, SJK 1958 Nr. 1205 (Fn. 13), Ziff. 12; vgl. zudem W. FRÜH, Die irrtümliche Annahme eines Rechtfertigungsgrundes, Winterthur 1962, passim.

¹⁶ STRATENWERTH/WOHLERS, HK StGB (Fn. 7), Art. 13 N 4; STRATENWERTH (Fn. 7), § 10 N 114; TRECHSEL/GETH, in: PK StGB (Fn. 7), Art. 15 N 15; vgl. zudem NIGGLI/MAEDER, in: BSK StGB I (Fn. 7), Art. 13 N 14, 18 sowie Art. 21 N 10; DONATSCH/TAG (Fn. 2), 223.

¹⁷ Vgl. NIGGLI/MAEDER, in: BSK StGB I (Fn. 7), Art. 21 N 7 und Art. 13 N 18; STRATENWERTH/WOHLERS, HK StGB (Fn. 7), Art. 13 N 5.

¹⁸ STRATENWERTH (Fn. 7), § 10 N 114; STRATENWERTH/WOHLERS, HK StGB (Fn. 7), Art. 13 N 5.

Soweit man in den Fällen der tatsächlich noch nicht bzw. nicht mehr gegebenen Notwehrlage Art. 16 StGB für anwendbar hält, ist zu beachten, dass Art. 16 StGB und Art. 21 StGB nebeneinander zur Anwendung kommen, was zur Folge hat, dass auch dann, wenn man den indirekten Verbotsirrtum als vermeidbar ansieht, eine Entschuldigung aus Art. 16 Abs. 2 StGB folgen kann – wenn nur der Täter in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff gehandelt hat.¹⁹ Befindet sich der Notwehrübende zwar tatsächlich in einer Notwehrlage, setzt er sich aber zu heftig zur Wehr, weil er sich einen Sachverhalt vorstellt, in dem er keine anderen Möglichkeiten der Abwehr hätte – jedenfalls keine mildereren –, ist nach Art. 13 StGB zu seinen Gunsten von diesem Sachverhalt auszugehen. Realisiert der Täter nicht, dass er über mildere Abwehrmöglichkeiten verfügt, ist der Anwendungsbereich des Art. 16 Abs. 2 StGB eröffnet, wenn und soweit die Nichtberücksichtigung der objektiv gegebenen mildereren Abwehrmöglichkeit darauf zurückzuführen ist, dass der Notwehrübende sich in einer bedrängten Situation befindet, in der er ad hoc zu reagieren hat, was insbesondere in der durch den Angriff ausgelösten Aufregung und Bestürzung zu überhasteten Reaktionen führen kann.²⁰

III. Die Rechtsprechung zur Abwehr eines Angriffs mit todesgefährlicher Gewalt

1. Die Angemessenheit der Abwehr mit todesgefährlicher Gewalt

Wie bereits erwähnt, wird zwar auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichts anerkannt, dass der Notwehrübende ad hoc Entscheidungen in einer bedrängten Situation zu fällen hat, in der ihm zumeist keine Zeit zum Nachdenken über etwaige Handlungsmöglichkeiten bleibt.²¹ Gerade für den Fall des Einsatzes gefährlicher Werkzeuge, wie Messer, Beile und Schusswaffen, hat die Rechtsprechung andererseits aber doch Grundsätze entwickelt, welche die Abwehrmöglichkeiten des Angegriffenen nicht unerheblich einschränken.²² Die Angemessenheit der Abwehr wird nur dann bejaht, wenn «der Angriff nicht mit weniger gefährlichen und zumutbaren Mitteln hätte abgewendet werden können, der Täter womöglich gewarnt worden ist und der Abwehrende vor der Benutzung des gefährlichen Werkzeugs das Nötige zur Vermeidung einer

¹⁹ K. SEELMANN, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Basel 2012, 96 f., will dies nur für die Fälle anerkennen, in denen ein Angriff vorgetäuscht wird; vgl. auch STRATENWERTH (Fn. 7), § 10 N 86 und § 11 N 84.

²⁰ Vgl. auch STRATENWERTH (Fn. 7), § 10 N 114.

²¹ Vgl. BGE 101 IV 119, 120 «zumal er auch gar nicht Zeit zu langer Überlegung hatte, ob körperlicher Widerstand genüge»; vgl. auch schon BGE 79 IV 148, 155.

²² Vgl. BGE 107 IV 12, 15, 136 IV 49, 52; BGer vom 30.8.2012, 6B_810/2011, 6B_811/2011, Erw. 3.3.3; BGer vom 17.3.2014, 6B_779/2013, Erw. 1.1; BGer vom 16.5.2011, 6B_1039/2010, Erw. 2.1.2; BGer vom 13.7.2009, 6B_239/2009, Erw. 4.3.

übermässigen Schädigung vorgekehrt hat».²³ Auch ist eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter unerlässlich, wobei allerdings auch darauf verwiesen wird, dass das Ergebnis der Unverhältnismässigkeit der Abwehr «für den Angegriffenen, der erfahrungsgemäss rasch handeln muss, mühelos erkennbar sein» muss.²⁴

1.1 Einsatz des mildesten Mittels

Angemessen i.S. von Art. 15 StGB ist die Abwehr nur dann, wenn der Angriff nicht mit anderen, weniger gefährlichen und weniger eingriffsintensiven Mitteln hätte abgewendet werden können.²⁵ Relevant sind in diesem Zusammenhang aber nur die alternativen Abwehrmassnahmen, die eine effektive Abwehr ermöglichen, d.h. die ex ante²⁶ betrachtet als voraussichtlich wirksam einzustufen sind.²⁷ Anders ausgedrückt: der Angegriffene kann nicht darauf verwiesen werden, Mittel einzusetzen, die zwar den Angreifer schonen, deren Einsatz aber die Möglichkeit, den Angriff abzuwehren, im Ergebnis beeinträchtigen, weshalb der Einsatz eines Messers und auch einer Schusswaffe dann in Betracht kommt, wenn andere Abwehrmassnahmen – z.B. körperliche Gewalt – den Angriff angesichts der konkreten Umstände des Einzelfalles nicht mit hinreichender Sicherheit abwehren können.²⁸

1.2 Die Notwendigkeit der Warnung des Angreifers vor dem Einsatz todesgefährlicher Gewalt

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung soll der tatsächliche Einsatz eines gefährlichen Gegenstandes aber grundsätzlich nur das letzte Mittel der Verteidigung sein.²⁹ Der rechtswidrig Angegriffene ist deshalb gehalten, den Gebrauch eines gefährlichen Gegenstandes zunächst anzudrohen bzw. den Angreifer zu warnen.³⁰ So muss insbesondere der Einsatz eines Messers zunächst angedroht werden. Auch der Einsatz von

²³ DONATSCH/TAG (Fn. 2), 235 unter Verweis auf BGE 136 IV 52; vgl. auch BGer vom 13.7.2009, 6B_239/2009, Erw. 4.3.

²⁴ BGE 136 IV 49, 52, 107 IV 12, 15; BGer vom 13.7.2009, 6B_239/2009, Erw. 4.3; BGer vom 16.6.2011, 6B_66/2011, Erw. 5.3.3; vgl. auch BGE 101 IV 119, 120: «Ob die Körperkraft des Beschwerdeführers allenfalls genügt hätte, um des Angreifers Herr zu werden, ist unerheblich, zumal er auch gar nicht Zeit zu langer Überlegung hatte, ob körperlicher Widerstand genüge.»

²⁵ Vgl. nur BGE 136 IV 49, 52.

²⁶ Zur ex ante-Beurteilung durch Gerichte vgl. nur V. ROBERTO/K. GRECHENIG, Rückschaufehler («Hindsight Bias») bei Sorgfaltspflichtverletzungen, ZSR 2011, 8.

²⁷ Vgl. nur BGE 107 IV 12, 15, 136 IV 49, 52 f.

²⁸ Zumeist beurteilt das Bundesgericht den Einsatz eines gefährlichen Gegenstandes als solchen nicht von vornherein als unzulässig, vgl. nur BGE 136 IV 59, 53; BGer vom 30.8.2012, 6B_810/2011, 6B_811/2011, Erw. 3.4.1; BGE 79 IV 148, 154, 102 IV 65, 68, 102 IV 228, 229 f., 101 IV 119, 120 f.

²⁹ Vgl. BGE 136 IV 49, 53.

³⁰ BGE 136 IV 49, 53, 79 IV 148, 153 f.; vgl. auch BGer vom 19.7.2013, 6B_148/2013, Erw. 2.4.

Schusswaffen gegen einen Angreifer ist in der Regel nur dann erlaubt, wenn der Angegriffene zunächst den Einsatz der Schusswaffe verbal angekündigt³¹ und darüber hinaus einen oder zwei Warnschüsse abgegeben hat.³² Ist die Abgabe eines Warnschusses aufgrund der konkreten räumlichen Verhältnisse und der Anzahl der anwesenden Personen zu gefährlich, ist dieser zu unterlassen,³³ stattdessen kann dann das hörbare Durchladen der Schusswaffe als Warnung dienen.³⁴

1.3 Das Erfordernis des abgestuften Einsatzes von Waffen und Messern

Ist der Einsatz einer Waffe notwendig, verlangt das Bundesgericht ein möglichst schonendes bzw. mildes Vorgehen. Wenn die Androhung keine Wirkung gezeigt hat, muss z.B. ein Messer so eingesetzt werden, dass dem Angreifer zunächst weniger gefährliche Verletzungen zugefügt werden,³⁵ etwa an einem Arm³⁶ oder Bein³⁷ oder dadurch, dass der von mehreren Personen Angegriffene einen «einzigsten Stich in den unteren und somit weniger verletzlichen Körperbereich einer der Angreifer» vornimmt.³⁸ Erst wenn dies alles erfolglos geblieben ist, d.h. der oder die Angreifer sich nicht beeindrucken lassen, sondern ihren Angriff fortsetzen, darf – wie im Fall BGE 136 IV 49, 53 f. geschehen – das Messer in einer Weise eingesetzt werden, die Todesgefahr für den oder die Angreifer begründet.³⁹

So hat sich das Bundesgericht auf den Standpunkt gestellt, dass die Voraussetzung der Vermeidung einer übermässigen Schädigung nicht erfüllt sei, weil von dem Angegriffenen hätte erwartet werden können, dass er das Messer beispielsweise gegen die Beine des Angreifers einsetzte, bevor er auf den Oberkörper bzw. Brustbereich einstach⁴⁰ – und dies notabene obwohl der Angegriffene nach einer ersten tätlichen Auseinandersetzung mit dem Angreifer die Flucht ergriffen hatte, vom Angreifer jedoch verfolgt

³¹ Vgl. BGer vom 22.11.2000, 6P.66/2000, Erw. 2d.

³² Vgl. BGE 102 IV 65, 69, 79 IV 148, 154; BGer vom 10.4.2001, 6S.734/1999, Erw. 3b; BGer vom 26.9.2003, 6S.138/2003, Erw. 3.2; BGer vom 16.6.2011, 6B_66/2011, Erw. 5.4.

³³ BGer vom 17.3.2014, 6B_779/2013, Erw. 1.3; BGer vom 22.11.2000, 6P.66/2000, Erw. 2d; vgl. zudem BGE 102 IV 1, 6 f.

³⁴ Vgl. hierzu BGer vom 17.3.2014, 6B_779/2013, Erw. 1.3.

³⁵ BGE 136 IV 49, 53 f.; vgl. auch BGE 109 IV 5, 7.

³⁶ Vgl. BGer vom 13.7.2009, 6B_239/2009, Erw. 4.4.

³⁷ Vgl. BGE 136 IV 49, 53: Stich gegen das Knie; BGer vom 30.8.2012, 6B_810/2011, 6B_811/2011, Erw. 3.4.2.

³⁸ Vgl. BGer vom 16.5.2011, 6B_1039/2010, Erw. 2.1.4.

³⁹ Vgl. auch BGer vom 19.7.2013, 6B_148/2013, Erw. 2.4; BGer vom 30.8.2012, 6B_810/2011, 6B_811/2011, Erw. 3.4.2; zur parallelen Problematik beim Einsatz von Schusswaffen vgl. BGE 107 IV 12, 15: Angemessenheit der Abwehr durch Schuss auf Unterschenkel bejaht; BGE 136 IV 49, 52; BGer vom 17.3.2014, 6B_779/2013.

⁴⁰ BGer vom 30.8.2012, 6B_810/2011, 6B_811/2011, Erw. 3.4.2.

und erneut tätlich angegriffen wurde und er hierbei angesichts der massiven Einwirkungen auf seinen Kopf mit schweren Verletzungen rechnen musste.⁴¹

Die gleiche strenge Linie verfolgt das Bundesgericht in einem anderen Fall, in dem insgesamt vier Angreifer mit Fäusten mehrfach auf den Angegriffenen einschlugen, ihm Fusstritte versetzten und einer der Angreifer mehrmals mit einer Flasche auf den Kopf des Angegriffenen schlug. Der Angegriffene schlug seinerseits mehrfach mit den Fäusten auf seine Kontrahenten ein, nahm schliesslich ein Klappmesser hervor und stach damit auf die zwei vor ihm stehenden Angreifer ein, wobei diese schwere Verletzungen erlitten, die ohne notärztliche Behandlung zum Tod geführt hätten. Das Bundesgericht erachtet die Abwehr als unangemessen und ist der Ansicht, dass der Angegriffene zwar keine Möglichkeit hatte, die Angreifer zu warnen bzw. sich mit einem gezielten Stich gegen ein Bein oder einen Arm zu wehren, er aber zuerst einen einzigen Stich in den unteren und somit weniger verletzlichen Körperbereich einer der Angreifer hätte vornehmen können.⁴²

1.4 Einschränkung des Notwehrrechts wegen Disproportionalität oder wegen Provokation

Weitere Einschränkungen des Einsatzes todesgefährlicher Gewalt ergeben sich aus dem Erfordernis der Proportionalität der Abwehrhandlung: Der Einsatz todesgefährlicher Gewalt ist in der Regel disproportional, wenn er dem Schutz weniger gewichtiger Rechtsgüter dient, wie z.B. dem Hausrecht⁴³ oder dem Schutz von Eigentum und Vermögen.⁴⁴

Bei der sog. Absichtsprovokation provoziert der Angegriffene die Notwehrsituation, d.h. er führt den Angriff vorsätzlich herbei, um anschliessend unter dem Deckmantel der Notwehr gegen den Angreifer ein Delikt zu verüben. Der Angegriffene verliert in einer solchen Konstellation sein Notwehrrecht insgesamt.⁴⁵ Darüber hinaus kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Abwehrrecht des Angegriffenen eingeschränkt werden, wenn dieser den Angreifer ohne es zu wollen durch sein Vorverhalten

⁴¹ A.a.O. E. 3.4.1.

⁴² BGer vom 16.5.2011, 6B_1039/2010, Erw. 2.1.4.

⁴³ Vgl. BGE 102 IV 1, 6 f.: Abgabe eines Warnschusses in Richtung eines Eindringlings ist wegen der Gefahr von Querschlägern ein per se unverhältnismässiges Mittel zum Schutz des Hausrechts.

⁴⁴ Vgl. BGE 107 IV 12, 15 f. bezüglich der Frage, unter welchen Umständen eine Schussabgabe auch bei Bedrohung wirtschaftlicher Güter zulässig ist.

⁴⁵ Vgl. BGer vom 3.4.2012, 6B_706/2011, Erw. 3.1.2; BGer vom 30.8.2012, 6B_810/2011, 6B_811/2011, Erw. 5.3.3; BGer vom 9.8.2005, 6S.268/2005, Erw. 3.1; vgl. zudem BGE 104 IV 53, 57: Kein Notwehrrecht wegen Nachwerfen von Kies ohne die Person(en) zu treffen.

provoziert hat,⁴⁶ z.B. durch Äusserungen, die dem Angriff vorangegangen sind,⁴⁷ oder auch durch nonverbales Verhalten, wie z.B. durch das Wetzten eines Messers.⁴⁸ Liegt ein derartiges schuldhaftes Vorverhalten vor, ist der Angegriffene ausnahmsweise⁴⁹ verpflichtet, dem rechtswidrigen Angriff auszuweichen.⁵⁰ Nicht als Fall eines schuldhaften (Mit-)Verursachens wurden dagegen eingestuft: das Vorzeigen⁵¹ oder das Durchladen einer Waffe⁵² oder die Abgabe eines Warnschusses,⁵³ d.h. in diesen Fällen kann das Notwehrrecht in den vorstehend dargelegten Grenzen ausgeübt werden.

1.5 Zwischenfazit

Festzuhalten bleibt, dass der Einsatz todesgefährlicher Notwehr nach alledem von vornherein nur für denjenigen in Betracht kommen kann, der ohne jedes eigene Verschulden in die Situation gekommen ist, angegriffen zu werden. Auch in diesen Fällen muss der Angegriffene dann aber den Einsatz todesgefährlicher Gewalt zunächst androhen und – wenn die Warnung nichts bewirkt – das Messer oder die Schusswaffe dosiert zur Anwendung bringen. Der Umstand, dass das Hervorholen einer Waffe und insbesondere auch die Abgabe eines Warnschusses die Angreifer nicht nur vertreiben, sondern im Gegenteil geradezu dazu anstacheln kann, in ihrem bedrohlichen Verhalten

⁴⁶ Vgl. BGer vom 9.8.2005, 6S.268/2005, Erw. 3.1: «Hat der Angegriffene die Notwehrlage zwar nicht absichtlich provoziert, aber durch sein Verhalten doch mitverschuldet bzw. -verursacht, hängt es von der Bewertung dieses Verhaltens ab, welche Folgen sich daraus für das Notwehrrecht ergeben. Je nach den Umständen kann das Notwehrrecht des Angegriffenen uneingeschränkt bestehen bleiben oder aber eingeschränkt sein. Ist es eingeschränkt, so ist die noch zulässige Abwehr im Vergleich zur sonst zulässigen begrenzt (...); vgl. zudem BGer vom 30.8.2012, 6B_810/2011, 6B_811/2011, Erw. 5.3.3; BGE 142 IV 14, 17.

⁴⁷ BGer vom 26.11.2016, 6B_454/2015, Erw. 3.3 = SJZ 2016, 76.

⁴⁸ Vgl. BGer vom 25.7.2013, 6B_463/2013, Erw. 4.2; vgl. zudem SEELMANN, in: BSK StGB I (Fn. 7), Art. 15 N 14.

⁴⁹ Grundsätzlich gilt, dass das Ausweichen vor dem Angriff im Rahmen der Notwehr keine relevante Alternative darstellt, d.h. dass keine Pflicht zur Flucht besteht, vgl. SEELMANN, in: BSK StGB I (Fn. 7), Art. 15 N 12; DONATSCH/TAG (Fn. 2), 234; STRATENWERTH (Fn. 7), § 10 N 76.

⁵⁰ Vgl. BGer vom 9.8.2005, 6S.268/2005, Erw. 3.2: Beschwerdeführer hat Notwehrsituation in einem Ausmass verschuldet, dass sein Abwehrrecht eingeschränkt war. Gleichwohl unternahm er nichts, um einer weiteren, härteren Konfrontation, mit der zu rechnen war, auszuweichen; vgl. zudem BGE 136 IV 49, 52; BGer vom 7.11.2002, 6S.702/2001, Erw. 5.2; SEELMANN, in: BSK StGB I (Fn. 7), Art. 15 N 14.

⁵¹ BGer vom 7.11.2002, 6S.702/2001, Erw. 5.2.

⁵² BGer vom 17.3.2014, 6B_779/2013, Erw. 1.3.

⁵³ Vgl. BGE 79 IV 148, 154 in welchem eingeräumt wird, dass ein Angreifer durch einen Warnschuss zwar gereizt werden könne (Erw. 3), das Recht zur Abwehr aber illusorisch wäre, wenn der Angegriffene von einem schonenden und daher an sich zulässigen Mittel nur deshalb nicht Gebrauch machen dürfte, weil es möglicherweise den Angreifer zur Fortsetzung oder Verschärfung des Angriffs anfeuern könnte (Erw. 4).

fortzufahren oder dieses gar zu intensivieren,⁵⁴ wird vom Bundesgericht durchaus gesehen. Er ändert aber nichts daran, dass das Bundesgericht die verbale Ankündigung des Schusswaffeneinsatzes und die Abgabe des Warnschusses für grundsätzlich unbedingbar hält. Weil der den Vorgaben der Rechtsprechung Rechnung tragende gestreckte Einsatz von Schusswaffen die Situation zusätzlich eskalieren lassen kann, wird man dem Bundesgericht nicht widersprechen können, wenn es festhält, dass das Mitführen von Schusswaffen nicht zwingend die Sicherheit des Waffenträgers erhöht, sondern diesen selbst in Gefahr bringen kann.⁵⁵

Eine abschliessende Einschätzung wird dadurch erschwert, dass der Sachverhalt stets stark verkürzt wiedergegeben wird und sich das Bundesgericht oft mit der schlichten Feststellung begnügt, dass das Kriterium der Angemessenheit nicht erfüllt sei.⁵⁶ Aus der Perspektive der Autoren gibt es sowohl Entscheide, bei denen die Angemessenheitsprüfung zu mild⁵⁷ oder aber zu streng⁵⁸ ausgefallen sein könnte. Insgesamt betrachtet drängt sich aber der Eindruck auf, dass das Bundesgericht eher streng judiziert und dem Umstand wenig Rechnung trägt, dass der konkret Angegriffene das reale Ausmass der Gefahr nur schlecht oder schlicht überhaupt nicht einschätzen kann und er typischerweise innert Sekundenbruchteilen eine Entscheidung zu treffen hat, auf welche Weise er sich verteidigen will.

2. Die Entschuldbarkeit des Einsatzes todesgefährlicher Gewalt

2.1 Anwendungsbereich

Insbesondere dann, wenn man mit der Rechtsprechung davon ausgeht, dass schon das Unterlassen der verbalen Warnung und/oder des Warnschusses und/oder die Abwehr des Angriffs unter Missachtung der Beschränkung des Einsatzes auf weniger gefährdete Körperteile die Unangemessenheit der Abwehr begründet, kommt dem Notwehrexzess gerade beim Einsatz todesgefährlicher Gewalt eine nicht unerhebliche praktische Bedeutung zu. Gemäss Art. 16 Abs. 2 StGB liegt ein Entschuldigungsgrund vor, wenn die angegriffene Person zwar die Grenzen der Notwehr überschritten, sie hierbei aber «in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff» gehandelt hat. Entscheidend ist, ob die Überschreitung der Grenzen der Notwehr als entschuldigt anzusehen ist oder nicht, wobei Einigkeit darüber besteht, dass es nicht um die Entschuldbar-

⁵⁴ Vgl. insbesondere BGE 79 IV 148, 154 ff. sowie BGer vom 15.11.2005, 6P.76/2005, 6S.215/2005.

⁵⁵ BGer vom 10.4.2001, 6S.734/1999, Erw. 3b.

⁵⁶ Vgl. nur BGE 102 IV 228, 230, BGE 109 IV 5, 7, BGE 115 IV 167, 167.

⁵⁷ Bspw. BGer vom 17.3.2014, 6B_779/2013.

⁵⁸ Bspw. BGer vom 16.5.2011, 6B_1039/2010; BGer vom 30.8.2012, 6B_810/2011, 6B_811/2011; BGer vom 26.11.2015, 6B_454/2015 = SJZ 2016, 76.

keit der Abwehrhandlung als solcher geht, sondern um die Entschuldbarkeit der emotionalen Reaktion.⁵⁹

Nach TRECHSEL/GETH soll in Bezug auf Art. 16 Abs. 2 StGB zu prüfen sein, «ob auch ein rechtlich gesinnter Mensch durch den Angriff in Aufregung und Bestürzung geraten wäre».⁶⁰ Auch das Bundesgericht hat in einem Entscheid – allerdings nur beiläufig und nicht entscheidungstragend – darauf verwiesen, dass ein entschuldigender Notwehrexzess nicht gegeben sei, weil das der Abwehr vorausgehende Geschehen nicht geeignet gewesen sei, «bei einer besonnenen Person einen ähnlichen Effekt hervorzurufen».⁶¹ Dieser Ansatz lässt allerdings ausser Acht, dass es im Zusammenhang mit Art. 16 Abs. 2 StGB nicht um die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Straftatbestände des Totschlags und der vorsätzlichen Tötung geht, sondern um das (Nicht-)Vorliegen eines Entschuldigungsgrundes. Wenn es aber darum geht, ob man einen Schuldvorwurf erheben kann oder nicht, muss es auf die Person des jeweiligen Beschuldigten ankommen und nicht darauf, ob ein rechtlich gesinnter Mensch in der gleichen Situation wie der Täter in Aufregung oder Bestürzung geraten wäre oder nicht.

Vollkommen zutreffend verweisen DONATSCH/TAG darauf, dass der Schuldausschluss nach Art. 16 Abs. 2 StGB dann begründet ist, «wenn dem Betreffenden die rechtswidrige Überschreitung der Notwehr persönlich nicht zum Vorwurf gemacht werden kann».⁶² Hierbei kommt es dann aber darauf an, ob man dem konkret betroffenen Beschuldigten seine Aufregung oder Bestürzung als selbstverschuldet vorwerfen kann oder nicht.⁶³ Eine entschuldbare Aufregung oder Bestürzung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Angriff für den Angegriffenen aus heiterem Himmel heraus erfolgt ist.⁶⁴ Anders liegt es dann, wenn der Angegriffene den Angriff schuldhaft (mit-)verursacht hat.⁶⁵ Nach Auffassung des Bundesgerichts soll auch schon ausreichen, dass sich der Täter im Voraus auf die Situation eingestellt hat: Der Angegriffene könne sich «nicht auf eine entschuldbare Aufregung für den Fall berufen, auf den er

⁵⁹ BGE 102 IV 1, 7.

⁶⁰ TRECHSEL/GETH, in: PK StGB (Fn. 7), Art. 16 N 2 m.w.H.

⁶¹ BGer vom 17.8.2011, 6B_480/2011, Erw. 2.2; in BGE 102 IV 1, 7 wird zwar auch auf die Parallele zu Art. 113 StGB verwiesen, dies aber nur im Hinblick darauf, dass «analog wie bei Totschlag (Art. 113 StGB)» nur die Aufregung oder Bestürzung entschuldbar sein muss und nicht die deliktische Reaktion des Angegriffenen.

⁶² DONATSCH/TAG (Fn. 2), 237.

⁶³ Vgl. bereits MÜLLER (Fn. 13), 80.

⁶⁴ Vgl. BGE 101 IV 119, 121.

⁶⁵ BGE 109 IV 5, 7, 142 IV 14, 17; BGer vom 30.8.2012, 6B_810/2011, 6B_811/2011, Erw. 5.3.3 und BGer vom 26.11.2015, 6B_454/2015, Erw. 3.4.2 betreffend eine verbale Provokation («Du Schwanz»); BGer vom 25.7.2013, 6B_463/2013, Erw. 4.2 = SJZ 2013, 534 betreffend Provokation durch das Wetzen eines Messers; STRATENWERTH (Fn. 7), § 10 N 87; TRECHSEL/GETH, in: PK StGB (Fn. 7), Art. 16 N 2.

sich vorbereitet hat, auch wenn ihn der Angriff überrascht und erschreckt hat. Es war im Gegenteil seine Pflicht, auch in diesem Fall besonnen zu handeln.»⁶⁶

Das Bundesgericht hebt des Weiteren hervor, dass an die «eine Strafflosigkeit von schweren Notwehrüberschreitungen rechtfertigende Emotion besondere Anforderungen zu stellen» sind.⁶⁷ Verlangt wird, dass das Ausmass der Aufregung oder Bestürzung umso höher sein muss, je mehr die Reaktion des Angegriffenen den Angreifer verletzt oder gefährdet.⁶⁸ Der Richter habe «von Fall zu Fall zu ermessen, ob die Aufregung oder die Bestürzung hinreichend erheblich war, um den Täter nicht mit Strafe zu belegen, und ob Art und Umstände des Angriffs diesen Grad der Erregung entschuldbar erscheinen lassen. Dabei muss er einen umso strengeren Massstab anlegen, d.h. einen umso höheren Grad entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung verlangen, je mehr die Reaktion des Täters den Angreifer verletzt oder gefährdet.»⁶⁹ Eine Entschuldigung kommt (nur) dann in Betracht, wenn «es dem Täter aufgrund der Aufregung oder Bestürzung über den Angriff nicht möglich war, besonnen und verantwortlich zu reagieren».⁷⁰ Wird der Tod des Angreifers in Kauf genommen, muss sich der Angegriffene seinerseits in Todesangst befinden oder doch wenigstens schwere Verletzungen befürchten.⁷¹

2.2 Zwischenfazit

Festzuhalten bleibt, dass derjenige, der die Entstehung der Notwehrlage mitverursacht hat, nicht nur nicht gerechtfertigt, sondern auch nicht entschuldigt werden kann. Dass eine Entschuldigung darüber hinaus auch dann ausscheiden soll, wenn der Angegriffene vorausgesehen hat, dass es zu einem Angriff kommen könnte, erscheint zweifelhaft. Der Ansatz des Bundesgerichts führt dazu, dass sich ein mit einer Waffe Verteidigen-

⁶⁶ BGer vom 10.4.2001, 6S.734/1999, Erw. 4b für den Fall, in dem der Angegriffene eine Waffe mitgeführt hatte, weil er sich bedroht fühlte; vgl. auch BGer vom 26.9.2003, 6S.138/2003, Erw. 4.2 für den Fall, in dem der Angegriffene, der Abwart an einer Schule war, eine Waffe mitgeführt hatte, weil im betreffenden Quartier mit Auswüchsen auf dem Schulareal zu rechnen war.

⁶⁷ BGer vom 13.7.2009, 6B_239/2009, Erw. 4.4; auch in der Literatur wird die Anwendung eines strengen Massstabes propagiert, vgl. SEELMANN, in: BSK StGB I (Fn. 7), Art. 16 N 2.

⁶⁸ BGE 102 IV 1, 7, 109 IV 5, 7; BGer vom 13.7.2009, 6B_239/2009, Erw. 4.4; BGer vom 20.1.2012, 6B_383/2011, Erw. 5.3; BGer vom 26.1.2012, 6B_643/2011, Erw. 2.4.3; BGer vom 30.8.2012, 6B_810/2011, 6B_811/2011, Erw. 5.3.2; BGer vom 19.7.2013, 6B_148/2013, Erw. 3.2; DONATSCH/TAG (Fn. 2), 237; STRATENWERTH (Fn. 7), § 10 N 87; TRECHSEL/GETH, in: PK StGB (Fn. 7), Art. 16 N 2.

⁶⁹ BGE 102 IV 1, 7; BGer vom 16.5.2011, 6B_1039/2010, Erw. 2.2.3; BGer vom 16.6.2011, 6B_66/2011, Erw. 5.4; BGer vom 20.1.2012, 6B_383/2011, Erw. 5.3; BGer vom 30.8.2012, 6B_810/2011, 6B_811/2011, Erw. 5.3.2; BGer vom 19.7.2013, 6B_148/2013, Erw. 3.2.

⁷⁰ BGer vom 30.8.2012, 6B_810/2011, 6B_811/2011, Erw. 5.3.2; BGer vom 19.7.2013, 6B_148/2013, Erw. 3.2, jeweils unter Verweis auf BGer vom 10.4.2001, 6S.734/1999, Erw. 4.

⁷¹ BGer vom 26.1.2012, 6B_643/2012, Erw. 2.4.3.

der nicht auf entschuldbare Aufregung oder Bestürzung berufen kann, wenn er die verwendete Waffe gerade zur Verteidigung im Hinblick auf eine mögliche Notwehrsituation bei sich führt.⁷² Dass die Entschuldbarkeit der Überschreitung des Notwehrrechts wegen entschuldigbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff soweit ersichtlich kaum jemals angenommen wurde, kann vor diesem Hintergrund nicht mehr wirklich überraschen.

IV. Überzogene Anforderungen an die Abgeklärtheit des Angegriffenen

Nach STRATENWERTH liegt die Hauptschwierigkeit des Notwehrrechts in der Konkretisierung der Angemessenheit der Abwehr: «Zu suchen ist die richtige Mitte zwischen allzu hohen Anforderungen an den Angegriffenen (...) und einer zu weitherzigen Bemessung des Notwehrrechts (...).»⁷³ Die im Lichte der Rechtssicherheit nicht unproblematische – letztlich aber wohl auch nicht zu vermeidende – Konsequenz des insoweit bestehenden erheblichen Beurteilungsspielraums zeigt sich in aller Deutlichkeit daran, dass die bundesgerichtliche Auffassung zur Angemessenheit der Abwehr nicht selten von der Einschätzung der Vorinstanzen abweicht.⁷⁴

Wirklich problematisch ist aber, dass die Analyse der einschlägigen Rechtsprechung zeigt, dass die Gerichte entgegen den Beteuerungen des Bundesgerichts doch recht subtile Überlegungen dazu anstellen, was in der Situation des Angegriffenen möglich und nötig gewesen wäre, um den Angriff möglichst schonend abzuwehren.⁷⁵ Die Anforderungen, die in diesem Zusammenhang dann an die Besonnenheit und Abgeklärtheit des sich in einer Notwehrsituation Befindlichen gestellt werden, sind sehr hoch und lassen sich wohl nur dadurch erklären, dass hier ein typischer Rückschaufehler («Hindsight Bias»)⁷⁶ vorliegt: Im Nachhinein – und vom sicheren Richtertisch aus – lässt sich eine für den Angegriffenen tumultuarische und bedrohliche Situation nicht nur sehr viel abgeklärter beurteilen, sondern der Richter verfügt – anders als der Ange-

⁷² BGer vom 19.7.2013, 6B_148/2013, Erw. 3.3; BGer vom 26.9.2003, 6S.138/2003; BGer vom 10.4.2001, 6S.734/1999; a.A. wohl BGE 109 IV 5, 7: «Ob er den Angriff erwartete oder durch die Notwehrhandlung des Opfers überrascht wurde, ist für die Frage der Entschuldbarkeit nicht entscheidend.»

⁷³ STRATENWERTH (Fn. 7), § 10 N 74; vgl. zudem DUBS (Fn. 14), 340 f.; KUNZ (Fn. 14), 168 ff.; MONA/LEU (Fn. 14), 176.

⁷⁴ Z.B. BGer vom 17.3.2014, 6B_779/2013; BGer vom 24.6.2013, 6B_82/2013; BGer vom 30.8.2012, 6B_810/2011, 6B_811/2011; BGE 136 IV 49; BGer vom 5.11.2009, 6B_480/2009; BGer vom 22.11.2000, 6P.66/2000, 6S. 244/2000.

⁷⁵ Vgl. zu dieser Problematik DUBS (Fn. 14), 347, der zu Recht den Standpunkt einnimmt, dass man mit einer allzu subtilen Praxis zur Frage der Angemessenheit von Abwehrreaktionen die Möglichkeit strafloser Notwehr bis zur Bedeutungslosigkeit einschränken kann.

⁷⁶ Vgl. hierzu ROBERTO/GRECHENIG (Fn. 26), 5 ff.

griffene – auch über das Wissen, wie sich die Abwehr tatsächlich ausgewirkt hat. Dass man ein derartiges ex-post-Wissen nicht oder nur schwer ausblenden kann, ist allgemein bekannt und durch die empirische Forschung nachgewiesen.⁷⁷ Dass die Rechtsprechung in den Fällen der Beurteilung todesgefährlicher Notwehr in diese Falle tappt, ist menschlich verständlich, führt aber dazu, dass das Verhalten des Angegriffenen entgegen dem Ausgangspunkt des Bundesgerichts doch nicht aus der Perspektive ex ante, sondern tatsächlich ex post beurteilt wird.

Das Anliegen des Bundesgerichts, die Anwendung todesgefährlicher Gewalt in möglichst engen Grenzen zu halten, verdient für sich gesehen uneingeschränkte Unterstützung. Die Abgeklärtheit und die Selbstkontrolle, die das Bundesgericht dem Angegriffenen abverlangt, dürfte aber allenfalls für die Personen angemessen sein, die aufgrund ihrer Ausbildung – z.B. als Mitglieder polizeilicher Sondereinheiten – in der Lage sind (oder sein sollten), auch unter grossem Druck und/oder in hektischen Situationen so zu reagieren, wie man es auch im Nachhinein betrachtet als angemessen einstuft. Dass dies selbst für die so ausgebildeten Personen eine Herausforderung ist, weiss niemand besser als ANDREAS DONATSCH.

⁷⁷ Vgl. hierzu nur ROBERTO/GRECHENIG (Fn. 26), 11 ff. m.w.N. und dem Hinweis darauf, dass nicht etwa nur Laien, sondern auch Experten, unter anderem auch Richter, systematisch Rückschaufehler begehen.