

Seminar im Schwerpunktbereich 7  
(Deutsche und Internationale Strafrechtspflege)

## **Klassische Strafrechtsentscheidungen**

Veranstaltung am **Di, 23. Mai 2017**, 10 – 12 Uhr Raum BE 2, 42

### **Obstdiebstahl-Fall (RGSt 55, 82)**

#### 1. Text der Entscheidung:

- 1. Ist Notwehr gegenüber dem mit der Beute entfliehenden Diebe zulässig?**
- 2. Wie lange gilt der rechtswidrige Angriff auf Eigentum und Besitz als gegenwärtig?**
- 3. Ist der Wert der gestohlenen Sache für Zulässigkeit und Maß der Verteidigung von Bedeutung?**

I. Strafsenat. Urst. v. 20. September 1920 g. S.  
I 384/20.

I. Landgericht Bamberg.

Gründe:

Der Angeklagte hat während der Nacht in einer Schutzhütte bei seinen Obstbäumen Wache gehalten; er war von seinem Hunde begleitet und mit geladenem Gewehr ausgerüstet. Am frühen Morgen bemerkte er zwei Männer, die Obst von den Bäumen entwendeten. Auf seinen Anruf ergriffen beide unter Mitnahme des Obstes, das sie gepflückt hatten, die Flucht und leisteten der Aufforderung des Angeklagten, stehen zu bleiben, obwohl er sie durch die Drohung, er werde schießen, unterstützt hatte, keine Folge. Darauf gab der Angeklagte „in der Richtung“ der Fliehenden einen Schrotschuß ab, traf einen von ihnen und verletzte ihn nicht unerheblich. Daß dieser Erfolg dem Willen des Angeklagten entsprach, darf dem Zusammenhange der Urteilsgründe entnommen werden. Von der Anklage der vorsätzlich gefährlichen Körperverletzung ist der Angeklagte freigesprochen worden, weil er in Notwehr gehandelt habe. Die Strafkammer nimmt an, er sei berechtigt gewesen, den fliehenden Dieben das Obst, das sie ihm entwendet hatten und bei sich führten, wieder abzunehmen, auch mit Gewalt, und dass ihm hierzu „kein anderes Mittel“ zu Gebote gestanden habe, als die Abgabe des Schusses, weil er nur dadurch die Diebe zum Halten zu zwingen und so die Möglichkeit zu erlangen vermocht habe, ihnen das Obst wieder abzunehmen. Zur Begründung der Revision führt die Staatsanwaltschaft aus, es sei zu Unrecht Notwehr angenommen worden, und zwar deshalb, weil sich die Obstfrevler im Zeitpunkt der Abgabe des Schusses bereits zur Flucht gewendet hatten, ihr Angriff auf das Eigentum daher beendet, nicht mehr gegenwärtig gewesen sei; und weil

auch dann, wenn der Angriff als gegenwärtig habe gelten können, doch der Angeklagte das Maß der Abwehr nicht eingehalten habe, indem er zur Erhaltung oder Wiedererlangung des Obstes, eines Gutes von ganz geringfügigem Wert, Leib und Leben der fliehenden Personen gefährdet und verletzt habe, sonach Rechtsgüter von höchstem Wert zu opfern entschlossen gewesen sei.

Diese Angriffe können nicht durchdringen, vielmehr ist – und zwar in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Oberreichsanwalts und seinem Antrag entsprechend – das Rechtsmittel zurückzuweisen.

1. Hat der Angeklagte zur Aufrechterhaltung seines Gewahrsams und zum Schutz seines Eigentums an dem Obste, das die Diebe bei der Flucht mitnahmen und bei sich führten, den Schrotschuß auf sie abgegeben und ist es weiter richtig, daß dem Angeklagten zur Erreichung dieses Zieles kein anderes, gleich wirksames Mittel zu Gebote stand, als daß er die Fliehenden durch Bedrohung mit Gewalt und körperlicher Beschädigung zwang, seine Annäherung und die Wegnahme des Obstes ohne Widerstand zu dulden, dann handelte es sich um die erlaubte Abwehr eines gegenwärtigen Angriffs auf Eigentum und Besitz. Die Folgerungen, die von der Strafkammer auf Grund ihrer Feststellungen für die Schuld und Strafbarkeit des Angeklagten gezogen worden sind, begegnen also keinem rechtlichen Bedenken.

2. Beendet war der Angriff der Diebe nicht; auch dann nicht, wenn die diebische Wegnahme des Obstes und damit die Straftat bereits vollendet war, als sich die Diebe zur Flucht wandten. Solange die Diebe und mit ihnen das Eigentum des Angeklagten, das sie davontrugen, diesem erreichbar blieben, handelte es sich um die Abwehr eines noch fortdauernden gegenwärtigen Angriffs. Denn die Notwehr ist nicht auf Abwendung und Vereitelung von bestimmten, strafgesetzlich umschriebenen und begrenzten Handlungen beschränkt, sondern zum Schutz gegen Angriffe auf ein bestimmtes Rechtsgut zugelassen, die sehr wohl fort dauern können, auch wenn die Straftat, die sich mit dem Angriffe verbindet, in ihren gesetzlichen Merkmalen bereits begangen und bis zur Vollendung gediehen ist. Der Angriff braucht trotz der Vollendung des Verbrechens nicht beendet zu sein, er wird fortgesetzt und ist gegenwärtig so lange, bis die Gefahr, die daraus für das bedrohte Rechtsgut erwächst, entweder völlig abgewendet oder umgekehrt endgültig in den Verlust umgeschlagen ist. Nur im Fall des endgültigen Verlustes handelt es sich namentlich bei Angriffen auf Eigentum und Besitz beweglicher Sachen für den Berechtigten nicht mehr um die Erhaltung der Gewalt an der Sache, sondern um ihre Wiedererlangung; insoweit ist Gewaltanwendung nicht mehr aus dem Gesichtspunkte der Notwehr zugelassen, sondern nur in Gestalt der Selbsthilfe, insbesondere auch des Notangriffs (§§ 229, 230, 859 BGB). Solange aber dem Berechtigten der Gewahrsam an der Sache, deren diebische Wegnahme Anlaß zur Gewaltanwendung gegen den Dieb in der Gestalt einer sonst strafbaren Handlung bietet, nicht oder nicht völlig entzogen, ein Zustand gesicherten Gewahrsams für den Dieb noch nicht eingetreten

ist, vielmehr durch alsbaldigen Zugriff der bedrohte oder streitige Gewahrsam des Berechtigten im unmittelbaren Anschluß an die widerrechtlichen Eingriffe in den Gewahrsam ohne Zeitverlust aufrechterhalten oder wiedergewonnen werden kann, solange also eine endgültige Beendigung dieses Gewahrsams nicht eingetreten, dem Berechtigten vielmehr die Möglichkeit geblieben ist, auf der Stelle gegen den Dieb einzuschreiten und sich der Sache zu bemächtigen, solange sind die zu dem berechtigten Zweck erforderlichen Maßnahmen durch Notwehr erlaubt. Gerade in dem Zeitpunkte der Unsicherheit der Gewahrsamsverhältnisse, die sich im Fall alsbaldiger Entdeckung der vollendeten Wegnahmehandlung an diese anschließt, eröffnet sich regelmäßig die Gelegenheit zum Kampf um die Sache, innerhalb dessen der Berechtigte sich die Macht über sie zu erhalten sucht, und daran kann er nicht dadurch gehindert sein, daß im Rechtssinn sein Gewahrsam in dem Sinne verloren ist, wie es für den strafrechtlichen Begriff der „Wegnahme“ angenommen ist; trotz vollendeter Wegnahme kann der Angriff des Diebes auf das Recht des Eigentümers und Gewahrsamsinhabers fort dauern. So war aber nach der maßgebenden Auffassung des Tatrichters die Sachlage gestaltet, als der Angeklagte zur Verfolgung der Obstdiebe übergang, die er auf frischer Tat betroffen hatte und die sich noch auf seinem Gebiete befanden, als sie sich infolge seines Anrufs und ihrer Beute zur Flucht wendeten. Die Umkehr zur Flucht bedeutete unter diesen Umständen nicht die Aufgabe und Beendigung des Angriffs; durch die Mitnahme des gestohlenen Gutes wurde er vielmehr fortgesetzt. Die Frage der Zulässigkeit von Maßnahmen gewaltsamer Art gegen den mit der Beute fliehenden Dieb war früher in landesgesetzlichen Vorschriften mehrfach besonders und zwar in dem vorstehenden Sinne geregelt; insbesondere waren darin auch Angriffe auf Leib und Leben des Diebes, die zur Erhaltung der Herrschaft über die gestohlene Sache unternommen wurden, ausdrücklich, wenn auch teilweise mit Einschränkungen, zugelassen. Für das geltende Recht ist die Zulässigkeit solcher Maßnahmen, die darauf abzielen, dem auf frischer Tat betroffenen Diebe die Beute wieder abzunehmen, nicht bestritten, vielmehr anerkannt, daß sie als Abwehr eines noch fort dauernden Angriffs zu gelten haben; sie sind, gleichviel von wem sie ausgehen, nach Art und Umfang nicht anders beschränkt, als daß sie der äußeren Gestaltung der Sachlage angepasst sein müssen, daß nicht mehr geschieht, als zur Erreichung des erlaubten Zweckes „erforderlich“ ist. Ob das zutrifft, hat der Tatrichter zu entscheiden. Kommt er, wie es hier ohne erkennbaren Rechtsirrtum geschehen ist, zu der Ansicht, daß der verletzte Eigentümer, der die fliehenden Diebe nicht einzuholen vermochte, der sich einer Mehrheit von solchen gegenüber sah und von ihnen nach Art, Zeit und Umständen gewaltsamen Widerstand zu befürchten hatten, auch unter Verwendung des ihn begleitenden Hundes die gestohlene Sache nicht zu erlangen vermocht hätte, daß vielmehr nur die Verwendung der Schusswaffe dies ermöglichte, so ist durch diese tatsächlichen Nachweise die Annahme gerechtfertigt, dass der Waffengebrauch zur Verteidigung erforderlich war und die Körperverletzung nicht strafbar ist.

3. Nur vereinzelt wird die Meinung vertreten, das Maß für den Umfang der Abwehrbefugnisse sei nicht ausschließlich aus der Stärke des Angriffs einerseits und den dem Verteidiger zu Gebote stehenden Abwehrmitteln andererseits zu bestimmen, vielmehr ergebe sich eine Beschränkung in der Ausübung der Notwehr auch daraus, daß zur Erhaltung eines geringfügigen Gutes für den Berechtigten nicht ein wertvolleres Gut des Angreifers geopfert werden dürfe. Damit wäre die Notwehr, sobald sie durch Angriffe auf Leib und Leben geübt werden müßte, dem Diebe gegenüber regelmäßig überhaupt ausgeschlossen. Indes kann eine derartige Rücksicht auf die Verhältnismäßigkeit der Güter unmöglich da gerechtfertigt sein, wo das Recht im Kampf gegen das Unrecht geschützt werden soll; hier dem Verteidiger zuzumuten, bei der Wahrung seiner Rechte darauf zu achten, daß er dem widerrechtlich angreifenden Gegner keine Schaden zufügt, der höher bewertet wird, als der ihm selbst aus dem rechtswidrigen Angriffe drohende, ist nicht angängig. Freilich wird dann, wenn sich die Notwendigkeit ergibt, zum Schutz von Eigentum und Besitz, vielleicht solchem von ganz geringem Werte, das Leben oder die körperliche Unversehrtheit des Angreifers zu gefährden, die Entschliebung zur Aufnahme des Kampfes um ein verhältnismäßig geringfügiges Gut von den sittlichen Anschauungen und dem Billigkeitsempfinden und sonstigen Rücksichten des Verteidigers abhängen, der vielfach den Verlust seines Rechts der Gefährdung von Menschenleben und einem auch für ihn selbst gefahrdrohenden Kampfe vorziehen und das Unrecht erdulden wird. Ihm aber als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Notwehrausübung eine solche Prüfung und Abwägung der Wertverhältnisse in einem Augenblicke zuzumuten, in dem rascher Entschluß und rasches Handeln geboten sein kann, das ist nicht zu fordern. Auch das Gesetz gibt keinerlei Anhalt dafür, daß die Verhältnismäßigkeit der beiderseitigen Rechtsgüter, die der Verteidiger einerseits schützt und andererseits bedroht, die Befugnis zur Abwehr bedinge. Die Abwägung des Wertes mag da berechtigt sein, wo es sich um einen Widerstreit von Rechten handelt (RGSt. Bd. 23 S. 116), nicht aber da, wo sie dem Unrechte zum Schutz gereichen und eine Einschränkung der Notwehrbefugnisse gegenüber Angriffen auf Güter einer bestimmten Art oder gar innerhalb der Art auf bestimmte Werte bedeuten würde und sonach Zulässigkeit und selbst Maß der Abwehr davon abhängig wäre, welcher Schaden dem widerrechtlich Angreifenden aus der Abwehr erwachen könnte. Ganz ähnlich ist in dem Urteile I 933/10 vom 10. November 1910 g. A. entschieden worden. Die Begründung des Vorentwurfs zum neuen StGB (S. 243) nimmt gleichfalls in diesem Sinne grundsätzlich Stellung, sowohl hinsichtlich der Auslegung des geltenden Rechtes wie hinsichtlich seiner Aufrechterhaltung für die Zukunft. Wenn dort weiter gesagt ist, es werde bei Angriffen auf geringe Güter, denen eine schwere Abwehr entgegengesetzt wird, „in der Regel“ daran fehlen, dass die Verteidigungshandlung zur Abwehr „erforderlich“ ist, so kann daraus nicht Gegenteiliges entnommen werden; mit der Verhältnismäßigkeit von Schaden und Gefahr nach Maßgabe des Wertes der Güter hängt die Zulässigkeit und das Maß der Verteidigung nur insoweit zusammen, also auch der Angreifer regelmäßig um eines geringfügigen Gutes willen einen

Kampf nicht aufnehmen wird und von ihm ein Widerstand, der gefährliche Abwehrmittel erfordert, regelmäßig nicht zu erwarten ist. Im übrigen aber kann nur aus der Gestaltung des Einzelfalls, aus der Art und Stärke des Angriffs, nicht aus dem Werte der Güter, entnommen werden, was zur Abwehr erforderlich ist. Auch in den Motiven zum BGB (Bd. 3 S. 112 [113]) wird für die mit § 53 StGB übereinstimmende Vorschrift des § 227 BGB die Notwendigkeit der Verhältnismäßigkeit zwischen dem Werte des geschützten Rechtsguts und der Höhe des Schadens, den die Abwehr verursacht, verneint. In dem Schlußsatze der oben angeführten Entscheidung des erkennenden Senats (RGSt. Bd. 23 S. 116) ist allerdings anscheinend die gegenteilige Meinung als berechtigt angedeutet; zu einer Stellungnahme hierzu nötigt indes diese nebenbei erfolgte Äußerung nicht.

## 2. Fragen:

- a) Wie ist die Entscheidung aufgebaut? (Fertigen Sie eine eigene Gliederung – auch unterhalb der Gliederungsebene in der Entscheidung mit arabischen Ziffern – mit inhaltsbezogenen Überschriften an.)
- b) Wie wird die Entscheidung in der aktuellen Lehrbuch- und Kommentarliteratur verwertet?
- c) Welche Entwicklung hat das Notwehrrecht seit dieser Entscheidung genommen?