Urteilskopf

107 IV 12

5. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 16. Januar 1981 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt gegen S. (Nichtigkeitsbeschwerde).
Regeste (de):
Art. 33 StGB. Gezielte Schussabgabe auf einen flüchtigen Dieb.

1. Notwehrlage. Der Angriff auf das Eigentum und seine Abwehr im Sinne von Art. 33 StGB dauern an, solange der Berechtigte und der Angreifer unmittelbar im Anschluss an die Tat um den Gewahrsam an der Sache streiten (E. 2).

2. Angemessene Abwehr. Eine einfache Körperverletzung kann im Falle eines schwerwiegenden Angriffs auf das Eigentum gerechtfertigt sein. Zur Abwehr ist auch die Verwendung eines an sich gefährlichen Werkzeugs zulässig, wenn der Abwehrende dieses aufgrund seiner besonderen Fähigkeiten verhältnismässig einsetzen kann (E. 3 und 4).

Regeste (fr):
Art. 33 CP. Blessure volontaire infligée par balle à un voleur en fuite.

1. Légitime défense. L'attaque portée à la propriété et la défense de celle-ci au sens de l'art. 33 CP durent aussi longtemps que l'ayant droit et l'assaillant continuent à se disputer la maîtrise du bien visé (consid. 2).

2. Défense appropriée. Une lésion corporelle simple peut être justifiée en cas d'attaque grave portée contre le patrimoine. Il est également possible d'utiliser pour la défense un instrument dangereux en soi, si celui qui en fait usage est capable de s'en servir avec discernement en raison d'une compétence particulière (consid. 3 et 4).

Regesto (it):
Art. 33 CP. Spari diretti contro un ladro in fuga.

1. Legittima difesa. L'aggressione alla proprietà e la difesa di quest'ultima ai sensi dell'art. 33 CP durano fintantoché l'avente diritto e l'aggressore continuino a contendersi il possesso fattuale del bene aggredito (consid. 2).

2. Difesa adeguata. Una lesione personale semplice può giustificarsi in caso d'aggressione grave rivolta contro il patrimonio. È altresì consentito di far uso di uno strumento di per sé pericoloso, qualora l'interessato sia in grado di servirsene con discernimento in ragione di una sua capacità particolare (consid. 3, 4).

Sachverhalt ab Seite 12

A.- S. (geb. 1949) betreibt in Basel eine Wechselstube und ein Münzengeschäft, in dem sich der Tresor für beide Geschäfte befindet. Am 12. Oktober 1978 packte er nach Geschäftsschluss, ca. um 19.55 Uhr, Bankno-

ten und Münzen in eine Mappe, um sie im Tresor zu verwahren. Als er mit beiden Händen das Scherengitter der Wechselstube schliessen wollte und die Mappe daher für einen Augenblick zwischen seinen Füssen und dem Gitter abstellte, wurde diese von M. (geb. 1960), der sich von hinten angeschlichen hatte, weggerissen. M. rannte mit der Mappe davon. S., der zu seinem Schutz meistens

eine Pistole auf sich trägt, schrie zuerst "Halt" und gab, als dies nichts nützte, einen Warnschuss in die Luft ab. Zugleich machte er sich an die Verfolgung des flüchtigen Diebs. Ein Passant schloss sich ihm bei der Verfolgung an. Er rief ebenfalls laut "Halt, Polizei, stehen bleiben". S. gab einen zweiten und kurz darauf einen dritten Warnschuss ab. M. hörte die Rufe und Schüsse, glaubte sogar, es werde gezielt auf ihn geschossen, setzte aber gleichwohl seine Flucht mit der Geldmappe fort. Andere Personen, die M. hätten aufhalten können, waren nicht in Sicht. Langsam vergrösserte sich der Vorsprung des flüchtigen Diebes. Als S. erkannte, dass der Dieb ihm mit der Beute entwischen werde, blieb er stehen und gab auf 10-15 m einen gezielten Schuss auf den Unterschenkel des M. ab. Dieser wurde getroffen, liess die Mappe fallen und flüchtete hinkend weiter. S. ergriff die Mappe und verfolgte den Dieb nicht weiter. M. konnte jedoch in der Folge verhaftet werden. Er hatte einen leichten Streifschuss aussen am linken Unterschenkel erlitten, der komplikationslos heilte. Die Mappe enthielt Werte von insgesamt ca. Fr. 53'000.-, was dem Verdienst des S. während 1 1/2 bis 2 Jahren entsprach. Die Werte waren nicht versichert und nicht versicherbar. S. ist ein geübter Schütze. Ein später unter Mitwirkung der Polizei durchgeführtes Probeschiessen unter analogen Bedingungen ergab, dass von ca. 15 bei Dunkelheit auf 15-20 m abgegebenen Schüssen keiner auf Kniehöhe oder darüber einschlug.

B.- Das Strafgericht Basel-Stadt verurteilte am 25. September 1979 S. wegen einfacher Körperverletzung, begangen in Überschreitung der Grenzen der Notwehr, zu zehn Tagen Haft mit bedingtem Vollzug. Auf seine Berufung hin sprach ihn das Appellationsgericht am 24. September 1980 frei.

C.- Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt verlangt mit Nichtigkeitsbeschwerde, S. sei entsprechend dem Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt schuldig zu sprechen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Parteien und die kantonalen Instanzen gehen übereinstimmend davon aus, dass sich der Beschwerdegegner noch in einer Notwehrlage befand, als er auf den flüchtigen Dieb schoss. Ob diese rechtliche Würdigung des Sachverhalts zutrifft,

ist eine Rechtsfrage, die im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde von Amtes wegen zu prüfen ist, nachdem sinngemäss Rückweisung zur Verurteilung des Beschwerdegegners wegen einfacher Körperverletzung verlangt wird. Die kantonalen Gerichte berufen sich für ihre Auffassung auf STRATENWERTH (Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2. Aufl., S. 136 N. 420), SCHÖNKE/SCHRÖDER (Strafgesetzbuch, Kommentar, 20. Aufl., § 32 N.

15) und BGE 102 IV 6, unter Ablehnung der gegenteiligen Meinung von DUBS (Notwehr, ZStR 89/1973 S. 344). Der Angriff auf das Eigentum eines andern ist in der Tat nicht notwendigerweise schon dann abgeschlossen, wenn der Täter die fremde Sache in Händen hat; dass der Diebstahl allenfalls in diesem Moment vollendet ist (was hier nicht geprüft werden muss), ist unerheblich. Der Angriff auf das Eigentum und seine Abwehr im Sinne von Art. 33 StGB dauern an, solange der Berechtigte und der Angreifer unmittelbar im Anschluss an die Tat um den Gewahrsam an der Sache streiten, sei es handgreiflich, sei es, dass der Berechtigte den Dieb sofort verfolgt und ihm die Beute wieder abzunehmen versucht. Wie es sich verhält, wenn das Opfer den Täter nicht unmittelbar im Anschluss an die Tat verfolgt (sei es, weil es diese nicht sogleich bemerkte, sei es, dass es aus irgendeinem Grunde an der sofortigen Verfolgung des Täters verhindert ist oder ihm diese vorerst zwecklos erscheint), sondern ihn mit dem Diebesgut erst später auf Nachforschungen hin oder zufällig antrifft, braucht hier nicht entschieden zu werden. Im vorliegenden Fall hat das Opfer sofort die Verfolgung des Täters zwecks Wiedererlangung des Diebesgutes aufgenommen. S. war dem Dieb auf den Fersen und hat ihn nicht aus den Augen verloren. Die Schussabgabe erfolgte kurz nachdem M. die Mappe an sich gerissen und die Männer eine Strecke von rund 110 m zurückgelegt hatten. S. sah von jeder weiteren Verfolgung ab, als M. die Mappe fallen liess. Die dem Beschwerdegegner zur Last gelegte Tat steht zu jener des M. in einem derart engen Zusammenhang, dass sie im Sinne von Art. 33 StGB als Abwehr gegen den unberechtigten Angriff zu qualifizieren ist. Es wäre lebensfremd, anzunehmen, das Opfer könne sich von dem Augenblick an nicht mehr auf Notwehr berufen, in dem der Angreifer die umkämpfte Sache in Händen und sich einige Meter vom Opfer entfernt hat.

Die kantonales Behörden haben demnach die Notwehrlage zu Recht bejaht.

3. Wer ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht wird, ist berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren. a) Nach der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung muss die Abwehr nach der Gesamtheit der Umstände als verhältnismässig erscheinen. Zu prüfen sind dabei namentlich die Schwere des Angriffs, die durch den Angriff und die Abwehr bedrohten Rechtsgüter, die Art des Abwehrmittels und dessen tatsächliche Verwendung (BGE 102 IV 68 E. 2a mit Verweisungen; SCHULTZ, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, Bd. I, S. 147 f., NOLL, Die Rechtfertigungsgründe im Gesetz und in der Rechtsprechung, ZStR 80/1964 S. 160 ff., insbesondere S. 165, DUBS, a.a.O., S. 348 f.). Die Angemessenheit der Abwehr ist dabei aufgrund jener Situation zu beurteilen, in welcher sich der rechtswidrig Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befand; es dürfen nicht nachträglich von den Behörden allzu subtile Überlegungen darüber angestellt werden, ob der Angegriffene sich nicht allenfalls auch mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen hätte begnügen können und sollen (DUBS, a.a.O., S. 347). b) Besondere Zurückhaltung ist geboten bei der Abwehr mit gefährlichen Werkzeugen, deren Verwendung stets die Gefahr schwerer oder gar tödlicher Verletzungen mit sich bringt (Messer, Beile, Schusswaffen, etc.). Angemessen ist die Abwehr, wenn der Angriff nicht mit andern weniger gefährlichen und zumutbaren Mitteln hätte abgewendet werden können, der Täter womöglich gewarnt worden ist und der Abwehrende vor Einsatz des gefährlichen Werkzeuges das Nötige zur Vermeidung einer übermässigen Schädigung vorgekehrt hat. Auch ist eine Abwägung der auf dem Spiele stehenden Rechtsgüter unerlässlich. Doch muss deren Ergebnis für den Angegriffenen, der erfahrungsgemäss rasch handeln muss, mühelos erkennbar sein. In dieser Sicht ist die Abwehr, die zu dauernder Verstümmelung oder zum Tode führen kann, in der Regel unangemessen, wenn sich der rechtswidrige Angriff allein gegen Eigentum und Vermögen richtet.

4. Im Gegensatz zum Strafgericht nimmt die Vorinstanz an, dass dem Beschwerdegegner keine anderen Abwehrmittel mehr zur Verfügung standen, als er den gezielten Schuss abgab.

Er vermochte den Täter nicht einzuholen; im Gegenteil war der Abstand auf der Verfolgungsstrecke von rund 110 m langsam angewachsen. Der ihm zu Hilfe geeilte St. rannte noch etwas weniger schnell. Zurufe und Warnschüsse waren erfolglos geblieben. Es war bereits dunkel und die Gefahr, dass M. bei Fortsetzung der Verfolgung plötzlich ausser Sicht kam oder dass der Beschwerdegegner nach noch längerer Hetzjagd und bei grösserem Abstand nicht mehr zielsicher schiessen konnte, nahm zu. Die einzige Möglichkeit des Beschwerdegegners war die Abgabe eines gezielten Schusses, der geeignet war, dem Dieb die Fortsetzung der Flucht mitsamt der Beute zu erschweren. Auf dem Spiel standen dabei einerseits ein nicht versicherter und nicht versicherbarer Betrag, der nahezu dem Einkommen entsprach, das S. in zwei Jahren verdienen konnte, anderseits eine leichte bis mittelschwere Schussverletzung des Unterschenkels des Flüchtigen. Die Vorinstanz berücksichtigt zutreffend den Umstand, dass der Beschwerdegegner, wie sich bei einem Probeschiessen herausstellte, ein überdurchschnittlich treffsicherer Schütze ist und dass daher, wie S. wusste, die Gefahr einer schweren Körperverletzung (etwa Zerschmetterung eines Knies) oder gar einer Tötung des Diebes bei den konkreten Gegebenheiten nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen war. Unter diesen Umständen war die gezielte Schussabgabe, durch welche unbestrittenermassen keine unbeteiligten Personen gefährdet wurden, ein angemessenes Mittel zur Abwehr des dreisten Angriffs auf das Eigentum. Die Auffassung der Staatsanwältin, der Beschwerdegegner habe zur Verteidigung seines Eigentums den Dieb nicht verletzen dürfen, schränkt das Notwehrrecht in unzumutbarer Weise ein. Eine einfache Körperverletzung kann im Falle eines schwerwiegenden Angriffs auf das Eigentum gerechtfertigt sein. Dass zu dieser einfachen Körperverletzung ein Mittel verwendet wird, welches üblicherweise die Gefahr einer - unverhältnismässigen - schweren Körperverletzung oder gar einer Tötung in sich birgt, kann dem Abwehrenden dann nicht angelastet werden, wenn dieser aufgrund seiner besonderen Fähigkeiten imstande ist, das Werkzeug verhältnismässig einzusetzen. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, welche "milderen" Mittel S. zur Verteidigung seines Eigentums noch zur Verfügung standen. Der Verzicht auf die weitere Verfolgung des Diebes könnte dem Beschwerdegegner selbst dann nicht vorgeworfen werden, wenn man annehmen

wollte, dass M. bei einer weiteren Verfolgung seine Beute eventuell fallen gelassen hätte oder dass er vom Beschwerdegegner doch noch hätte eingeholt oder möglicherweise von Passanten oder einem Polizisten hätte angehalten werden können. Wie bereits angedeutet darf dem Abwehrenden keinesfalls jene kühle Abwägung der gesamten Umstände und Möglichkeiten zugemutet werden, welche den Behörden bei der nachträglichen Beurteilung seines Verhaltens allenfalls möglich ist (vgl. auch SCHULTZ, a.a.O., S. 149 oben). Die Vorinstanz hat daher kein Bundesrecht verletzt, wenn sie die Abwehr S. unter den gegebenen Umständen als angemessen wertete.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.