

# TE OGH 1989/4/18 150s27/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.04.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. April 1989 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Hon.Prof.Dr.Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Lässig als Schriftführer, in der Strafsache gegen Wolfgang H\*\*\* wegen des Vergehens der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 1 StGB über die von der Generalprokuratur erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz vom 23. August 1988, AZ 10 Bs 248/88, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Strasser, jedoch in Abwesenheit des Verurteilten zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz vom 23.August 1988, AZ 10 Bs 248/88, verletzt insoweit, als die gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 14. Dezember 1987, GZ 10 E Vr 2763/87-8, erhobene Berufung des Angeklagten Wolfgang H\*\*\* zurückgewiesen wurde, das Gesetz in der Bestimmung des § 3 StGB.

Dieses Urteil wird unter Aufrechterhaltung der Verweisung des Privatbeteiligten Peter Gerhard (richtig: Gerd) B\*\*\* auf den Zivilrechtsweg im übrigen aufgehoben; im Umfang der Aufhebung wird über die Berufung zu Recht erkannt:

Der Berufung wegen Nichtigkeit wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben sowie nach § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Wolfgang H\*\*\* wird von der wider ihn erhobenen Anklage, am 29. August 1987 in Spittal an der Drau den Peter R\*\*\* (nunmehr: B\*\*\*), durch einen Schuß aus einer Pistole gegen den (linken) Oberschenkel vorsätzlich am Körper verletzt zu haben, wobei die Tat eine an sich schwere Verletzung, nämlich eine Schußverletzung im Bereich des (linken) Oberschenkels, verbunden mit einer länger als 24-tägigen Gesundheitsschädigung und Berufsunfähigkeit, zur Folge hatte, und hiedurch das Vergehen der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 1 StGB begangen zu haben, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Mit seiner Schuld- und Strafberufung wird der Angeklagte darauf verwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes verworfen.

## Text

Gründe:

Mit dem Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 14.Dezember 1987, GZ 10 E Vr 2763/87-8, wurde Wolfgang H\*\*\* des Vergehens der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 1 StGB schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe verurteilt; gemäß § 369 Abs.1 StPO wurde dem Privatbeteiligten Peter Gerd B\*\*\* ein Schadenersatzbetrag zugesprochen.

Das Landesgericht ging bei diesem Schuldspruch von der rechtlichen Erwägung aus, der Angeklagte hätte dadurch, daß er im Wissen um die durch starke Alkoholisierung ausgelöste Gewalttätigkeit des Peter Gerd B\*\*\* eine Pistole aus seinem PKW holte und damit in jenes Lokal zurückkehrte, in dem sich B\*\*\* aufhielt, "vorsätzlich" eine Notwehrlage herbeigeführt, "um gerechtfertigt einen Schaden zufügen zu können", mithin in einer "Absichtsprovokation" einen Angriff B\*\*\* herausgefordert, weshalb ihm eine Berufung auf Notwehr versagt sei. Überdies brachte das Landesgericht zum Ausdruck, der Angeklagte hätte sich auf solche abwehrende Handlungen beschränken müssen, die nur eine Gefährdung oder bloß unerhebliche Verletzung des Angreifers erwarten ließen. Die vom Angeklagten gegen dieses Urteil erhobene Berufung wegen Nichtigkeit, Schuld und Strafe wurde mit dem Urteil des Oberlandesgerichtes Graz vom 23. August 1988, AZ 10 Bs 248/88 (= GZ 10 E Vr 2763/87-13 des Landesgerichtes Klagenfurt) als unbegründet zurückgewiesen; der Berufung des Genannten gegen das Adhäsionsurteil hingegen wurde Folge gegeben und der Privatbeteiligte gemäß § 366 Abs. 2 StPO mit seinen Ansprüchen auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Das Berufungsgericht teilte die Ansicht des Erstgerichtes, es läge eine Absichtsprovokation vor, nicht, hielt aber den gezielten Pistolenschuß gegen den linken Oberschenkel des nach einem Wurf mit einem Aschenbecher auf den Angeklagten zugehenden B\*\*\* als "unangemessen" (angemerkt sei, daß das Berufungsgericht hier in irreführender Verwendung der Terminologie den im § 3 Abs. 1 zweiter Satz StGB enthaltenen Begriff heranzieht anstatt, wie der Sache nach ersichtlich gemeint, den Begriff "nicht maßhaltend" im Sinn des § 3 Abs. 1 erster Satz StGB); der Angeklagte hätte vor Gebrauch der Schußwaffe das weitere Vorgehen B\*\*\*, eine Intervention des Bruders des Genannten und allenfalls anderer Gäste sowie eine weitere Wirkung der Androhung des Waffengebrauches abwarten müssen. Der Einzelrichter ging hauptsächlich von folgendem Sachverhalt aus, den das Berufungsgericht als "wesentlich" ausdrücklich wiedergab:

In den Abendstunden des 29. August 1987 suchte H\*\*\* das Gasthaus "J\*\*\*" in Spittal an der Drau auf. Während er sich an der Theke mit anderen Gästen unterhielt, nahm er wahr, daß Peter Gerd B\*\*\* dem Heinrich P\*\*\* einen Schlag ins Gesicht versetzte, wodurch dieser zu Boden stürzte (und einen Bruch des Unterkiefers erlitt - S 19, 21). Klaus R\*\*\*, der Bruder B\*\*\*, hatte diesen vergeblich von der Tötlichkeit gegen P\*\*\* abzuhalten versucht. In der Folge beschimpfte B\*\*\* den Angeklagten und versuchte, auf ihn loszugehen. Daran wurde er - nunmehr mit Erfolg - durch seinen Bruder gehindert, der ihn mit beiden Armen um den Bauch erfaßte, hochhob und wegtrug. H\*\*\* verließ das Lokal und holte aus seinem davor geparkten Kraftwagen eine Pistole. Er wollte in der Gaststätte noch seinen Kaffee trinken und sich von B\*\*\* nicht vertreiben lassen. Nach seiner Rückkehr stellte er sich abermals an die Theke und unterhielt sich mit einer Serviererin. Klaus R\*\*\* ging nach kurzem auf H\*\*\* zu und sprach ihn wegen des vorherigen "Wirbels" mit seinem Bruder an. H\*\*\* erwiderte, er wolle damit in Ruhe gelassen werden. Als er aber bemerkte, daß B\*\*\* (der dabei Tötlichkeiten gegen ihn ankündigte - S 25, 59) neuerlich auf ihn zugehen wollte, zog er die Pistole, lud sie durch, sicherte sie wieder, rief ihm zu, er solle sofort stehenbleiben und ersuchte die Serviererin, die Gendarmerie zu verständigen. B\*\*\*, der sich zu diesem Zeitpunkt noch hinter R\*\*\* befand, ergriff plötzlich einen großen gläsernen Aschenbecher (Durchmesser etwa 16 cm - S 19) und warf ihn gegen den etwa drei Meter entfernt stehenden H\*\*\*. Dieser konnte ausweichen, sodaß der Aschenbecher gegen die Wand prallte. Darnach entscherte er die Waffe und forderte B\*\*\*, der (mit geballten Fäusten - S 59) weiter auf ihn zuing, neuerlich (mehrmals - S 27, 57, 59, 67) auf, stehenzubleiben. B\*\*\* kam dieser Aufforderung jedoch nicht nach, weshalb H\*\*\* - der sich als einen geübten Schützen bezeichnet (S 94) - mit der Pistole gegen dessen linken Oberschenkel zielte, abdrückte und ihm dort eine Schußverletzung zufügte, wodurch B\*\*\* zu Boden fiel. Darüber hinaus nahm das Erstgericht (formell im Rahmen der Ausführungen zur rechtlichen Beurteilung) als erwiesen an, daß B\*\*\* unter starker Alkoholisierung stand und vom Angeklagten die Notwehrlage in Verletzungsabsicht herbeigeführt wurde. Soweit die Generalprokuratur in diesem Zusammenhang in

### **Rechtliche Beurteilung**

einem - den Angeklagten tendenziell begünstigenden - Abgehen des Berufungsgerichtes von den für die Annahme einer Absichtsprovokation in erster Instanz maßgebend gewesenen Konstatierungen ohne Beweiswiederholung eine Verletzung der Bestimmungen der §§ 473 Abs. 2, 474, 489 Abs. 1 StPO (zutreffend wäre dies allerdings nicht "in Verbindung mit" § 3 StGB, sondern als eigenständige prozessuale Gesetzesverletzung geltend zu machen gewesen) erblickt, kann ihr nicht gefolgt werden.

Denn das Berufungsgericht ging in Wahrheit auch insoweit von den erstinstanzlichen Konstatierungen ohnehin gar nicht ab, sondern nur von der rechtlichen Beurteilung des Einzelrichters, indem es dem Angeklagten entgegen der

Rechtsansicht des Erstgerichtes "nach den Urteilsfeststellungen", gegen die es uneingeschränkt "keine Bedenken" hegte, eine Absichtsprovokation nicht unterstellte (S 6 f, 9 des berufsgerichtlichen Urteils). Die Schlußfolgerung der Generalprokuratur, daß sich die ausdrückliche Beurteilung der Konstatierungen des Einzelrichters als unbedenklich offenbar nur auf dessen übrige Feststellungen beziehe, weil das Berufungsgericht bei der Wiedergabe des im Ersturteil festgestellten Sachverhaltes jene Passage nicht übernahm, wonach der Angeklagte seine Notwehrlage gezielt herbeigeführt habe, um B\*\*\* gerechtfertigt einen Schaden zufügen zu können, ist im Hinblick darauf nicht stichhältig, daß in der Berufungsentscheidung nur die wesentlichen erstgerichtlichen Feststellungen resümiert wurden und das Oberlandesgericht die in Rede stehende Passage aus rechtlichen Erwägungen - denen zufolge es den Schuldspruch zwar nicht wegen einer Absichtsprovokation, wohl aber wegen vorsätzlicher Notwehrüberschreitung bestätigte - für unwesentlich hielt. Nichts anderes gilt im übrigen für die Feststellung einer erheblichen Alkoholisierung des B\*\*\*, die das Berufungsgericht gleichfalls ersichtlich deswegen nicht wiedergab, weil es sie bei der Bestimmung des im vorliegenden Fall gerechtfertigten Maßes der Verteidigung als unerheblich ansah. In Ansehung der demnach unzutreffenderweise unterstellten prozessualen Gesetzesverletzung war daher die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zu verwerfen.

Materiellrechtlich jedoch verneinte das Oberlandesgericht tatsächlich das Vorliegen der Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes der Notwehr nach § 3 StGB zu Unrecht. Nach dieser Bestimmung handelt nicht rechtswidrig, 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.

Unzweifelhaft war H\*\*\* einem gegen seine Gesundheit und seine körperliche Unversehrtheit gerichteten gegenwärtigen Angriff des erheblich alkoholisierten (und ersichtlich enthemmten) B\*\*\* (bei dem es sich um einen wiederholt einschlägig wegen schwerer Körperverletzung, Nötigung, gefährlicher Drohung und Imstichlassen eines Verletzten vorbestraften Gewalttäter handelt - S 15 f) ausgesetzt und deshalb grundsätzlich zur Notwehr berechtigt. Denn unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles, insbesondere des vorangegangenen, von H\*\*\* wahrgenommenen Angriffes gegen P\*\*\* und des Wurfes eines Aschenbechers gegen H\*\*\* drohte diesem seitens des (gleichwohl unbewaffneten) Angreifers eine körperliche Verletzung nicht unbeträchtlicher Art und demnach ein nicht nur geringer Nachteil von bloßem Bagatelldarakter (RZ 1987/13), demgegenüber der Einsatz einer Schußwaffe als unangemessen anzusehen gewesen wäre (§ 3 Abs. 1 zweiter Satz StGB). Zu billigen ist die Ablehnung der Annahme einer Absichtsprovokation durch das Oberlandesgericht auf der Basis der übernommenen erstinstanzlichen Feststellungen.

Zum ersten kann von einer Provokation eines Angriffes nicht gesprochen werden, wenn - wie hier festgestellt - die Rückkehr des Angeklagten in das Lokal erfolgte, um einerseits den bestellten Kaffee zu trinken und andererseits sich nicht vertreiben zu lassen. Daß er sich dabei vorsorglich bewaffnete, steht der Annahme einer späteren Notwehr nicht entgegen (JBl. 1982, 101; SSt 43/50 = JBl. 1973, 73 = EvBl. 1973/137 = RZ 1973/78). Zum anderen ist für die Annahme einer Absichtsprovokation erforderlich, daß der Angriff ausschließlich um der Gelegenheit zur Abwehr willen herausgefordert wird (SSt 51/58; EvBl. 1987/158; erneut JBl. 1982, 101). Auch davon kann nach den eben erwähnten Urteilsfeststellungen keine Rede sein. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes überschritt der Angeklagte durch den gezielten Schuß gegen ein Bein des Angreifers aber auch nicht das Maß der notwendigen Verteidigung (§ 3 Abs. 1 erster Satz StGB).

Notwendig ist jene Verteidigungshandlung, die aus der Sicht des Angegriffenen ("ex ante"), wenn auch unter Beachtung objektiver Kriterien, so weit in die Rechtsgüter des Angreifers eingreift, daß der Angriff verlässlich, das heißt sofort und endgültig, abgewehrt werden kann (Foregger-Serini, StGB4 Erl. IV zu § 3; 15 Os 107/87; 12 Os 14/87).

In der Regel sind ernstliche Angriffe eines erheblich Alkoholisierten infolge der Unberechenbarkeit von dessen Verhalten, dessen Unvernunft und dessen Enthemmung als besonders gefährlich anzusehen und lassen rasche und energische Abwehrreaktionen geboten erscheinen (JBl. 1973 273; EvBl. 1986/42; EvBl. 1987/158; 15 Os 107/87 und andere). Der nicht lebensbedrohende und solcherart den Angreifer möglichst schonende gezielte Schuß gegen dessen Bein stellte so gesehen sehr wohl eine zulässige Reaktion dieser Art dar, nachdem die (mindestens) zweimalige Aufforderung, stehen zu bleiben und das für B\*\*\* wahrnehmbare Durchladen sowie abschließende Entsichern der Waffe ihn noch immer nicht davon abzuhalten vermocht hatten, weiter auf H\*\*\* loszugehen.

Ein nochmaliges Abwarten der Wirkung der Androhung des Waffengebrauches war H\*\*\* entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes schon angesichts des geringen räumlichen Abstandes des Angreifers (von nunmehr weniger als drei Meter) nicht zumutbar; sind doch unzureichende Abwehrhandlungen nach der Lebenserfahrung geeignet, die Angriffslust enthemmter Personen nur noch zu steigern und die für den Angegriffenen bestehende Gefahrenlage noch zu verschärfen (JBl. 1973, 273; JBl. 1981, 444; EvBl. 1986/42 ua). Noch weniger konnte und mußte sich H\*\*\*, der Argumentation des Berufungsgerichtes zuwider, innerhalb des äußerst geringen zeitlichen Abstandes zu der zu erwartenden (neuerlichen) Attacke auf die vage Hoffnung verlassen, daß ihm allenfalls der Bruder des Angreifers, der den ersten Angriff im Lokal gegen P\*\*\* nicht hatte verhindern können, oder andere Gäste, von denen überdies nicht festgestellt wurde, daß sie auch nur die Möglichkeit zu einem rechtzeitigen Eingreifen gehabt hätten, zu Hilfe gekommen wären. Schließlich verkennt das Berufungsgericht aber auch, daß selbst von einem nicht geradezu in einer Absichtsprovokation bestehenden Mitverschulden des Notwehr Übenden, bei dem an die Erforderlichkeit der Verteidigung strengere Anforderungen zu stellen wären (JBl. 1982, 101; 11 Os 126/86, 12 Os 74/86), bei der vorliegenden Fallgestaltung gleichfalls keine Rede sein kann. Nach herrschender Judikatur braucht das Recht nicht dem Unrecht zu weichen, weshalb - unbeschadet der hier nicht zu erörternden Sonderbeurteilung des Angriffes einer Person, die dem besonderen Schutz des Gesetzes unterliegt, wie eines Unmündigen, Unreifen oder Geisteskranken, nicht jedoch eines Betrunkenen (vgl. EvBl. 1986/42 ua) - der rechtswidrig Angegriffene oder mit einem derartigen Angriff Bedrohte keineswegs ausweichen oder gar flüchten muß (SSSt. 56/28 = EvBl. 1986/15; EvBl. 1986/42; EvBl. 1987/158 uvam). Einem solchen Gebot einer Flucht käme aber etwa die Forderung gleich, H\*\*\* hätte die - für sich allein durchaus noch keine Herbeiführung der Notwehrlage bedeutende - Rückkehr in das Lokal unterlassen sollen. Denn die Widerrechtlichkeit des Angriffes und damit das Abwehrrecht des Angegriffenen wird nicht dadurch beseitigt oder gemindert, daß er (bloß) eine Ursache für den rechtswidrigen Angriff setzte und dieser allenfalls für ihn vorhersehbar oder vermeidbar war. Auch die vorausgegangene vorsorgliche Bewaffnung als solche bedeutet - zumal dann, wenn nicht sie es ist, die den Angriff des Gegners motiviert, wovon mangels dahingehender Feststellungen auch im vorliegenden Fall auszugehen ist - noch keine Verursachung, geschweige denn eine verschuldete Herbeiführung der Notwehrlage (JBl. 1982, 101).

Somit hätte das Oberlandesgericht Graz den Angeklagten bei rechtsrichtiger Beurteilung des in beiden Instanzen als erwiesen angenommenen Sachverhaltes infolge Vorliegens des Rechtfertigungsgrundes der Notwehr (§ 3 StGB) in Stattgebung seiner Nichtigkeitsberufung (§ 281 Abs. 1 Z 9 lit. b StPO) gemäß § 259 Z 3 StPO freisprechen müssen.

Die dem Berufungsgericht insoweit unterlaufene Gesetzesverletzung war daher in (teilweiser) Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes festzustellen und nach § 292 letzter Satz StPO wie aus dem Spruch ersichtlich zu korrigieren.

#### **Anmerkung**

E18251

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0150OS00027.89.0418.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890418\_OGH0002\_0150OS00027\_8900000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)