

1. Der Angeklagte hat stets geltend gemacht, er habe in Notwehr gehandelt, weil er vom Geschädigten mit dem Tode bedroht und zuerst angegriffen worden sei.

a) Die Notwehr ist in Art. 33 Abs. 1 StGB geregelt. Der Rechtfertigungsgrund der Notwehr geht vom Grundsatz aus, dass derjenige, der rechtswidrig angegriffen wird, sich verteidigen darf, ohne bei der Wahl seiner Mittel sehr stark eingeschränkt zu sein. Als Verteidigung gegen einen menschlichen Angriff stellt er einen Spezialfall des rechtfertigenden Defensivnotstandes dar (BSK StGB I, Kurt Seelmann, N 1 zu Art. 33 StGB). Gefordert ist erstens eine Notwehrlage (vgl. dazu Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht AT I, 2. Auflage, Bern 1996, § 10 N 68 ff.; Rehberg/Donatsch, Strafrecht I, 7. Auflage, Zürich 2001, S. 180 ff.; BSK StGB I, Seelmann, a.a.O., N 4 f. zu Art. 33 StGB). Notwehr ist nur dann zulässig, wenn der Angriff unmittelbar droht, und nur so lange, wie er andauert. Ist der Angriff aufgegeben worden oder auch die mit ihm verbundene Verletzung von Rechtsgütern abgeschlossen, stehen dem Angegriffenen aus Art. 33 StGB keine Befugnisse mehr zu (Rehberg/Donatsch, a.a.O., S. 182 f.; BSK StGB I, a.a.O., N 6 zu Art. 33 StGB). Die Unmittelbarkeit der Bedrohung verlangt dabei, "dass jedenfalls Anzeichen einer Gefahr vorhanden sind, die eine Verteidigung nahelegen", zum Beispiel, "wenn der Angreifer eine drohende Haltung einnimmt, sich zum Kampfe vorbereitet oder Bewegungen macht, die in diesem Sinne gedeutet werden können" (BGE 93 IV 83). Gerechtfertigt ist zweitens nur die den Umständen angemessene Abwehr. Diese erfordert eine gewisse Proportionalität zwischen der abgewehrten und der durch sie herbeigeführten Rechtsgutsbeeinträchtigung (Stratenwerth, a.a.O., § 10 N 78).

Als weiteres Element werden auch bei der Notwehr subjektive Elemente für erforderlich gehalten. Die Rechtfertigung setzt entsprechend voraus, dass der Täter sich der Notwehrlage bewusst gewesen ist und dass er mit dem *Willen zur Verteidigung bzw. Abwehr* gehandelt hat (Stratenwerth, a.a.O., § 10 N 84; Trechsel, Kurzkommentar zum Schweiz. StGB, 2. Auflage, Zürich 1997, N 13 zu Art. 33 StGB). Ist eine rechtfertigende Situation *objektiv* gegeben, so wird dadurch vorerst nur der Erfolgsunwert aufgehoben oder aufgewogen. Der Handlungsunwert dagegen entfällt erst dann, wenn sich der Täter auch *subjektiv* mit der Rechtsordnung in Einklang befindet, das heisst die rechtfertigende Situation zumindest kennt. Prinzipiell kann also nicht mehr verlangt werden, als dass der Täter einen Rechtfertigungsgrund wissentlich und willentlich in Anspruch nimmt (Stratenwerth, a.a.O., § 10 N 108 a.E.).

Der Täter muss mithin den rechtfertigenden Sachverhalt kennen, und er muss das Interesse wahren wollen, das den Eingriff rechtfertigt (Stratenwerth, a.a.O., § 10 N 111).

Es bestehen weitere Konstellationen: Es können die objektiven Elemente der Rechtfertigung vorliegen, nicht aber die subjektiven. Dann aber kann die Konstellation auftreten, dass nur die subjektiven Elemente der Rechtfertigung gegeben sind, nicht aber die objektiven. In Wahrheit fehlt dann eine rechtfertigende Sachlage, doch nimmt der Täter an, sie sei gegeben (Putativrechtfertigung; Stratenwerth, a.a.O., § 10 N 116; BGE 93 IV 81). Die Behandlung der Putativrechtfertigung richtet sich nach Art. 19 StGB (Rehberg/Donatsch, a.a.O., S. 185; BSK StGB I, a.a.O., N 8 zu Art. 33 StGB; RS 1983 Nr. 420). Zwar entfällt der Vorsatz hier nicht in dem Sinne, dass der auf den Tatbestand bezogene Verwirklichungswille fehlen würde. Wohl aber wird der im Vorsatz liegende Handlungsunwert aufgehoben, wenn der Täter von einer rechtfertigenden Sachlage ausgeht (Stratenwerth, a.a.O., § 10 N 117).

Ungeachtet des Vorliegens einer echten oder lediglich einer putativen Notwehrsituation gilt der Grundsatz, dass der rechtswidrig Angegriffene zwar berechtigt ist, den Angriff abzuwehren, er muss dies jedoch in einer den Umständen angemessenen Weise tun (BSK StGB I, a.a.O., N 11 ff. zu Art. 33 StGB). Überschreitet er die Grenzen der Notwehr, so liegt ein Notwehrexzess vor (Art. 33 Abs. 2 StGB). Gemeint ist durch Art. 33 Abs. 2 StGB nur der so genannte intensive Exzess, bei dem es an der Angemessenheit der Abwehr, der Proportionalität fehlt. Bei der anderen denkbaren Variante, dem so genannten extensiven Exzess, werden die zeitlichen Grenzen der Notwehr überschritten, das heisst, der Täter nimmt die Abwehrhandlungen zu früh, bevor der Angriff unmittelbar droht, oder zu spät vor, noch nach Abschluss des Angriffs. Das Bundesgericht hat aber auch hier die Anwendung von Art. 33 Abs. 2 StGB nicht ausgeschlossen (BGE 99 IV 188 ff.; vgl. dazu Stratenwerth, a.a.O., § 10 N 87; vgl. dazu auch BSK StGB I, a.a.O., N 18 ff. und N 21 zu Art. 33 StGB). Überschreitet der Abwehrende die Grenze der Notwehr, liegt also ein Notwehrexzess vor, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen (Art. 66 StGB), überschreitet er sie in entschuldbarer Aufregung über den Angriff, so bleibt er straflos (Art. 33 Abs. 2 StGB).

b) Ausgehend vom beweismässig erstellten Sachverhalt ist zugunsten des Angeklagten davon auszugehen, dass es der Geschädigte A.K. war, der für den

Angeklagten eine Notwehrlage schuf, indem er ihn bedrohte und einen Angriff auf den Angeklagten startete, sei es mit einem Schubsen oder Stossen, am Kragen packen oder sei es, dass A.K. I.K. einen ersten Faustschlag auf die Brust versetzte. Er stellt ist zudem, dass I.K. in jener Phase ebenfalls mit den Fäusten auf A.K. einschlug und I.K. dabei A.K. mit einem Faustschlag im Gesicht traf. Es kann nicht davon gesprochen werden, dass es I.K. war, der die Notwehrlage durch eine Provokation selber verschuldet hätte. Als I.K. dem Geschädigten A.K. mit der Faust ins Gesicht schlug, war der von A.K. begonnene resp. ausgelöste Angriff noch voll im Gange; der Angriff von A.K. war auch rechtswidrig. Der Faustschlag von I.K. ins Gesicht von A.K. kann durchaus noch als eine den Umständen angemessene Abwehr bezeichnet werden. Unter dem Aspekt der Subsidiarität ist festzuhalten, dass eine Abwehrhandlung dann diesem Erfordernis gerecht wird, wenn das mildeste Abwehrmittel angewandt wird. Es kann aber nicht erwartet werden, dass stets das mildeste Abwehrmittel schlechthin eingesetzt wird, sondern das mildeste unter denjenigen Mitteln, die den (rechtswidrigen) Angriff sofort beenden. Die Entscheidung über das subsidiäre (erforderliche) Mittel kann nur aufgrund der konkreten Umstände vorgenommen werden, wobei auch subjektive Faktoren wie die Person des Angreifers, die Örtlichkeit, die Art und das Mittel des Angriffs, die Fertigkeit des Verteidigers, die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten etc. zu berücksichtigen sind. Jedenfalls dürfen nachträglich nicht allzu subtile Überlegungen darüber angestellt werden, ob der Angegriffene sich nicht allenfalls auch mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen hätte begnügen können oder sollen (BSK StGB I, Seelmann, a.a.O., N 12 zu Art. 33 StGB mit Hinweisen auf die Praxis). Gestützt auf das Beweisergebnis ist davon auszugehen, dass A.K. den Angeklagten mit dem Tod bedrohte und auf ihn los ging, wobei A.K. dabei seine Hände einsetzte. Indem auch I.K. für die Abwehr des Angriffs seine Hände (und zwar in Form eines Faustschlages) einsetzte, beachtete er das Gebot der Subsidiarität. Bei der Frage nach der Proportionalität bleibt festzuhalten, dass das durch A.K. angegriffene Rechtsgut (körperliche Integrität von I.K.) und das durch die Abwehr beeinträchtigte Rechtsgut (körperliche Integrität von A.K.) objektiv keineswegs in einem krassen Missverhältnis zueinander stehen, selbst wenn berücksichtigt wird, dass I.K. beim ersten Angriff durch A.K. offenbar (noch) nicht am Kopf getroffen worden ist. Jedenfalls war der Angriff von A.K. noch im Gange, als I.K. mit einem Faustschlag ins Gesicht von A.K. antwortete. Mithin handelte der Angeklagte I.K. im

Zeitpunkt seines Faustschlages ins Gesicht von A.K. nicht rechtswidrig, sondern im Rahmen seines Notwehrrechtes im Sinne von Art. 33 Abs. 1 StGB rechtmässig, weshalb I.K. hinsichtlich des Faustschlages ins Gesicht von A.K. (Weichteilquetschung am linken Auge) vom Vorwurf der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB freizusprechen ist.

c) Zu prüfen bleibt, ob auch bei den Fusstritten mit den SUVA-Stahlkappenschuhen für den Angeklagten I.K. eine rechtfertigende Situation im Sinne einer Notwehrlage bestand. Gestützt auf das Beweisergebnis muss davon ausgegangen werden (dies entgegen der Ansicht der Vorinstanz, wonach sich A.K. die Fingerverletzung vor dem Eingreifen von G.K. [am ehesten selber] zugezogen habe), dass sich A.K. den Fingerbruch am Ringfinger der rechten Hand zuzog, als I.K. mit Fusstritten (mit einem SUVA-Stahlkappenschuh) auf den am Boden liegenden (und von G.K. festgehaltenen) A.K. eintrat, als dieser die Hände schützend vor seinen Kopf hielt, um die Fusstritte des Angeklagten abzuwehren. Schon die Vorinstanz hielt zutreffend fest, die Gefahrenlage für den Angeklagten habe bis zu jenem Zeitpunkt andauert, als G.K. A.K. in den Würgegriff genommen habe. Als I.K. gegen den Körper von A.K. trat, war der Angriff durch A.K. abgeschlossen. Mithin lag für I.K. in jenem Augenblick klarerweise - und für ihn auch erkennbar - keine Notwehrlage mehr vor. Mithin handelte I.K. bei seinen Fusstritten, mit denen er den Fingerbruch verursachte, rechtswidrig. Im Übrigen wäre selbst dann, wenn man I.K. dennoch eine Notwehrsituation zubilligen würde (was nicht der Fall ist), die Subsidiarität der Notwehrhandlung nicht gegeben (Tritt mit Stahlkappenschuhen gegen einen ungeschützten Körper).

Wie oben dargelegt, umfasst der Notwehrexzess bei Lichte betrachtet nur den sogenannten "intensiven" Exzess (Überschreiten der Angemessenheit der Abwehr innerhalb der zeitlichen Grenzen der Notwehrberechtigung). Vorliegend käme allenfalls ein sogenannt "extensiver" Exzess in Frage (Überschreiten der zeitlichen Grenzen der Notwehr, weil I.K. die "Abwehrhandlungen" zu spät vornahm, nämlich nach Abschluss des Angriffs durch A.K.). In der Lehre ist umstritten, ob Fälle des extensiven Exzesses auch unter Art. 33 Abs. 2 StGB fallen (vgl. zur Diskussion: BSK StGB I, Seelmann, a.a.O., N21 zu Art. 33 StGB). Rehberg/Donatsch (Strafrecht I, a.a.O., S. 189 f.), die es grundsätzlich bejahen, dass auch ein extensiver Exzess unter Art. 33 Abs. 2 StGB fallen kann, führen dazu aber einschränkend folgendes

aus (S. 190 oben): *"Indessen kann nur die Verteidigung gegen eine schon bestehende Bedrohung die Grenzen der Notwehr 'überschreiten'. Es wird daher richtig sein, als zeitlichen Notwehrexzess nur den Fall zu betrachten, dass eine bereits bei unmittelbar drohendem oder im Gang befindlichen Angriff begonnene Abwehr über dessen Abschluss hinaus fortgesetzt wird. Weder eine verfrüht geübte noch erst nach Beendigung des Angriffs einsetzende 'Verteidigung' fällt unter Art. 33 Abs. 2 StGB"*. Vorliegend ist unmissverständlich festzuhalten, dass der Angriff von A.K. mit dem Eingreifen von G.K. beendet war. G.K. hatte A.K. in einen Würgegriff genommen, worauf beide zu Boden gingen und G.K. A.K. am Boden fixierte. Es liegt somit nicht jene Situation vor, welche Rehberg/Donatsch vor Augen hatten, als sie auch den extensiven Exzess unter Art. 33 Abs. 2 StGB subsumieren wollten (vgl. auch Entscheidung des Bundesgerichtes 6P.125/2002 vom 11.2.2003, wo die Frage des extensiven Notwehrexzesses nach wie vor offen gelassen wird).

Selbst wenn man jedoch den Sachverhalt als extensiven Notwehrexzess qualifizieren würde, bliebe der Angeklagte dennoch nicht straflos, da das Überschreiten der Grenzen der Notwehr nicht in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff im Sinne von Art. 33 Abs. 2, 2. Satz erfolgte. Die Beziehung zwischen dem Angeklagten und dem Geschädigten ist ganz offensichtlich seit längerer Zeit schlecht. Was die Situation am 30. August 2000 betrifft, muss angesichts des erstellten Sachverhaltes davon ausgegangen werden, dass zunächst der Geschädigte provokativ auftrat, indem er spät abends beim Haus des Angeklagten vorfuhr und ihn beschimpfte, bedrohte und dann den tätlichen Streit anfang. Allerdings war der Angeklagte durchaus im Stande, sich zunächst verbal und dann körperlich zu wehren. Er konnte zudem auf die tätliche Hilfe seines Sohnes zählen. Der Umstand, dass der Angeklagte seinem Gegner nicht alleine gegenüberstand und der Umgangston zwischen ihm und dem Geschädigten schon vor dem 30. August 2000 nicht der freundlichste war, hat zur Folge, dass nicht von einer entschuldbaren Bestürzung und Aufregung über die Auseinandersetzung ausgegangen werden kann. Auch die Tatsache, dass der Geschädigte den Angeklagten mit dem Tod bedrohte und in diesem Zusammenhang den gewaltsamen Tod des Vaters des Angeklagten erwähnte, war nicht geeignet, letzteren dermassen in Aufregung zu versetzen, dass eine Entgleisung wie die Fusstritte mit Stahlkappenschuhen auf einen am Boden liegenden Gegner als entschuldbar angesehen werden könnten,

liegt dieser Todesfall doch immerhin bereits 20 Jahre (1983) zurück und eine gewisse emotionale Distanz kann und darf angenommen werden.

Ist ein Notwehrexzess nicht in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung erfolgt, kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen im Sinne von Art. 66 StGB mildern (Art. 33 Ziff. 2, 1. Satz). Dies ist bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

2. Mithin ist der Angeklagte I.K. hinsichtlich des A.K. zugefügten Fingerbruchs der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

9. April 2003

S. Eugster