

§ 20: Der verantwortungsausschließende Notstand und verwandte Fälle (Teil 1)

I. Allgemeine Fragen und Übersicht

Grundsätzlich ist zwischen Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründen zu trennen. Bei ersteren fehlt es an einer Schuld voraussetzung bzw. an einem schuld begründenden Merkmal. Entschuldigungsgründe hingegen führen zu einer Minderung des Unrechts- und Schuldgehalts der Tat. Der verminderte Schuldgrad erscheint dann nicht mehr strafwürdig.

Unterschieden werden insbesondere folgende Entschuldigungsgründe:

- entschuldigender Notstand (§ 35 StGB)
- Notwehrüberschreitung (§ 33 StGB)
- übergesetzlicher Notstand/entschuldigende Pflichtenkollision
- Gewissensnot
- Handeln auf dienstliche Weisung (h.M.; siehe hierzu KK 363 ff.)

1. Grundgedanken der Entschuldigungsgründe

Im Allgemeinen wird hinsichtlich der Grundgedanken der Entschuldigungsgründe überwiegend auf die starke Herabsetzung des Unrechts- und Schuldgehalts sowie auf die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens verwiesen (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 682 f. m.w.N.), wobei die Komponenten mehr oder weniger stark ausgeprägt sein können. Der Verantwortungsausschluss wird zum Teil auch aus der Strafzwecklehre begründet.

- **Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens:** In einer Notstandslage, in der der Täter die in § 35 StGB bezeichneten Rechtsgüter bedroht sieht, kann diesem aufgrund des besonderen Motivationsdrucks (außergewöhnliche psychische Zwangslage) kein normgemäßes Verhalten zugemutet werden.
- **Gedanke der Unrechts- und Schuldminderung:**

Unrechtsminderung: Der Erfolgsunwert der Tat wird durch den Wert des Guts, das der Täter durch seine Tat zu schützen sucht, gemindert; der Handlungsunwert wird durch den Rettungszweck (oder Verteidigungszweck im Rahmen von § 33 StGB) herabgesetzt.

Schuldinderung: Der Schuldgehalt wird durch den außergewöhnlichen Motivationsdruck herabgesetzt. Der Motivationsdruck macht es dem Täter unmöglich, den Verbotsnormen des Strafgesetzes zu entsprechen. Schuldmindernd wirkt also der Umstand, dass sich der Täter nicht aus rechtsfeindlicher Gesinnung gegen das Recht stellt, sondern sich aufgrund der besonderen Fallgestaltung, wie sie in § 35 StGB umschrieben ist, einer Motivationslage ausgesetzt sieht, die ihn zum Rechtsbrecher werden lässt. Ganz deutlich herabgesetzt ist die Schuld durch die asthenischen Affekte im Rahmen von § 33 StGB.

- **Gedanke der präventiven Bestrafungsnotwendigkeit** (*Roxin/Greco* AT I § 22 Rn. 4 für § 35 StGB und Rn. 69 für § 33 StGB):

Erklärt man das Bestehen von Entschuldigungsgründen mit dem Gedanken der präventiven Bestrafungsnotwendigkeit, so erklärt sich die Struktur des § 35 StGB in dem Sinne, dass die Gefahr zur Not auch hätte ertragen werden können und der Täter somit auch eine rechtmäßige Verhaltensalternative gehabt hätte.

Im Regelfall des § 35 I 1 StGB wird dennoch auf Strafe verzichtet, weil in solchen Ausnahmesituationen eine präventive Bestrafungsnotwendigkeit nur in den Sonderfällen des § 35 I 2 StGB besteht.

Aus diesen Grundgedanken folgt aber zugleich, dass sich nicht alle Personen auf § 35 StGB berufen können, vgl. § 35 I 2 StGB. Dies ergibt sich daraus, dass manche Personen aufgrund der funktionalen Arbeitsteilung in unserer Gesellschaft verpflichtet werden müssen, in diversen Gefahrensituationen ihrer funktionalen Stellung entsprechend zu agieren, was oftmals impliziert, dass einem außergewöhnlichen Motivationsdruck gerade nicht nachgegeben wird. Konkret bedeutet dies, dass beispielsweise Polizeibeamte, Soldaten, Feuerwehrleute oder Personen des Bergrettungsdienstes sich dann nicht über § 35 StGB entschuldigen können, soweit sie in der konkreten Situation aufgrund ihrer Stellung verpflichtet waren, dem Motivationsdruck zu widerstehen.

Für § 33 StGB fehlt es an einer präventiven Bestrafungsnotwendigkeit, da das Gesetz nur deshalb übertreten wird, weil sich das Opfer eines rechtswidrigen Angriffs gegenüber sieht und sich durch eine besonders schreckhafte Ängstlichkeit auszeichnet. An seiner Eigenschaft als „sozial integrierter Bürger“ fehlt es hingegen nicht.

2. Vorgehen in der Fallprüfung

An die Möglichkeit, die Tat des Täters zu entschuldigen, ist erst zu denken, wenn die Frage nach der möglichen Rechtfertigung dieser Tat negativ beantwortet ist.

3. Einordnung in die Verbrechenslehre

Die Entschuldigung ist in ihrem Charakter deutlich von der Rechtfertigung abzugrenzen, obgleich sie dieselbe Wirkung für den Täter haben kann, nämlich die Straflosigkeit und hieraus folgend der Freispruch vom konkreten Tatvorwurf vor Gericht.

Allerdings impliziert die Ablehnung eines Rechtfertigungsgrundes und die Annahme eines Entschuldigungsgrundes zugleich folgende Wertung der Handlung des Täters: Der gerechtfertigt agierende Täter handelt im Einklang mit der Rechtsordnung, er hat zwar typisiertes Unrecht begangen (= tatbestandsmäßige Handlung), diese Indizwirkung der Unrechtsbegehung aber mittels der Rechtfertigung widerlegt. Für den von der Tat Betroffenen bedeutet dies, dass er sich nicht mittels Notwehr widersetzen darf, da ja kein rechtswidriger Angriff vorliegt. Dem „nur“ entschuldigt handelnden Täter gegenüber ist aber eine Notwehrhandlung erlaubt, da dieser ja rechtswidrig agiert. Die Duldungspflicht für den von der Rechtfertigungshandlung Betroffenen zeigt die Bedeutung der Differenzierung zwischen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen auf.

II. Entschuldigender Notstand (§ 35 StGB)

1. Der Notstand als Entschuldigungsgrund

Der Notstand als Entschuldigungsgrund, § 35 StGB, unterscheidet sich vom Notstand als Rechtfertigungsgrund, § 34 StGB. § 34 StGB fordert – entsprechend seiner rechtfertigenden Wirkung – ein wesentliches Überwiegen des Rettungsgutes dem Eingriffsgut gegenüber. Dies fordert § 35 StGB nicht. Bezüglich der notstandsfähigen Güter ist § 35 StGB wiederum enger als § 34 StGB. Dies folgt aus dem Grundgedanken dieses Entschuldigungsgrundes, der eine außergewöhnliche Motivationslage voraussetzt. Eine solche kann regelmäßig nur bei den von § 35 StGB bezeichneten Rechtsgütern angenommen werden.

2. Die gesetzliche Notstandsregelung des § 35 I StGB

a) Die gesetzlichen Voraussetzungen des entschuldigenden Notstands

aa) Die Notstandslage

(1) Notstandsfähige Rechtsgüter

Im Vergleich zu § 34 StGB enthält § 35 StGB nicht Ehre und Eigentum und den Zusatz „oder ein anderes Rechtsgut“. Aufgrund der eindeutigen Regelung kommt daher eine analoge Anwendung von § 35 StGB auf die Rettung anderer als der aufgezählten drei Rechtsgüter nicht in Betracht.


– „Leib“ ist als körperliche Unversehrtheit zu verstehen.

- „Freiheit“ wird im Wege der systematischen Auslegung im Hinblick auf die Körperbezogenheit der anderen Notstandsgüter des § 35 StGB „Leben, Leib“ – ebenfalls körperbezogen ausgelegt. Damit ist die Fortbewegungsfreiheit (Rechtsgut des § 239 StGB) angesprochen. Die Willensentschließungsfreiheit wird demgegenüber nicht von § 35 StGB erfasst.
- Allerdings werden geringfügige/unerhebliche Angriffe auf die Notstandsgüter nicht vom Anwendungsbereich des § 35 StGB erfasst.

(2) Rettungsfähige Personen

Nothilfe ist nur bezüglich Angehörigen oder einer „nahestehenden Person“ statthaft. Die Angehörigen-Eigenschaft ist in § 11 I Nr. 1 StGB legaldefiniert. Anlass zu Problemen bereitet aber die Auslegung des Begriffs der „nahestehenden Person“. Hierbei empfiehlt es sich, sich im Wege der teleologischen Auslegung am Grundgedanken der Entschuldigungsgründe und dem besonderen Motivationsdruck zu orientieren. Eine nahestehende Person kann somit nur eine solche sein, bei der sich der Täter zum Zeitpunkt der Tat durch eine „besondere seelische Zwangslage“ motiviert gefühlt hat, im Wege der Notstandshilfe einzuschreiten. Im Wege einer systematischen Auslegung wird gefordert: „Der Begriff der ‚nahestehenden Person‘ setzt, wie sich aus der Gleichstellung mit dem Angehörigen ergibt, das Bestehen eines auf eine gewisse Dauer angelegten zwischenmenschlichen Verhältnisses voraus, das ähnliche Solidaritätsgefühle wie (i.d.R.) unter Angehörigen hervorruft und das deshalb im Fall der Not auch zu einer vergleichbaren psychischen Zwangslage führt“ (Sch/Sch/Perron § 35 Rn. 15). Ein Beispiel wäre der Partner in einer eheähnlichen Gemeinschaft oder ein guter Freund, jedoch nicht ein bloßer Arbeitskollege.

(3) Gegenwärtige Gefahr

 Die Gegenwärtigkeit der Gefahr ist nach h.M. extensiv auszulegen – wie bei § 34 StGB –, so dass auch Dauergefahren erfasst sind. Daneben reichen auch bereits zukünftige Schadenseintritte aus, sofern sie nur durch sofortiges Handeln ohne weiteres Risiko abgewehrt werden können.

Siehe zum Komplex der Gegenwärtigkeit der Gefahr die Ausführungen des BGH zum Meineidfall – BGHSt 5, 371 mit folgendem Sachverhalt:

„Die Angeklagte ist in zwei Strafverfahren gegen den F vor Gericht zunächst eidlich, sodann zweimal uneidlich und schließlich nochmals eidlich als Zeugin vernommen worden. Sie hat jedes Mal zugunsten des F wissentlich falsch ausgesagt. F hatte sie dazu durch die Drohung bestimmt, er werde sie töten, wenn sie nicht die unwahren Aussagen erstatte. Er saß allerdings zu den Zeitpunkten, in denen die Angeklagte ihre Aussagen tätigte, in der U-Haft.“

Lag eine gegenwärtige Gefahr vor?

Das LG entschied wie folgt:

- § 32 StGB scheitere an der Notwehrlage, da kein gegenwärtiger Angriff vorliege.
- §§ 34, 35 StGB erfassten zwar auch die Dauergefahr, jene sei aber aufgrund der U-Haft des F abzulehnen. F habe seine Drohung aufgrund der U-Haft gar nicht verwirklichen können.

Hierzu nimmt der BGH wie folgt Stellung:

„Zur Gegenwärtigkeit der Gefahr: [...] Auch eine Dauergefahr kann gegenwärtig sein und einen Notstand nach § 34 StGB wie auch nach § 35 StGB begründen. Das ist dann der Fall, wenn **die Dauergefahr** so dringend ist, dass sie jederzeit, also auch alsbald, in einen Schaden umschlagen kann [...]. **Darüber hinaus ist in der Rspr. Gegenwärtigkeit einer Dauergefahr schon dann angenommen worden, wenn der nach dem Lauf der Dinge zu besorgende Schaden zwar nicht unmittelbar bevorstand, aber doch nur durch sofortiges, gegenwärtiges Handeln abwendbar war.** Diese Auffassung tritt besonders in einigen Entscheidungen des RG über die Notstandslage beim Meineid – RGSt 66, 98, 22, 397 – hervor, obwohl wenigstens in dem ersten dieser Fälle auch unmittelbar ein Leibschaden für den Täter bevorstand [...]. Ob dieser weitergehenden Ansicht grundsätzlich zu folgen ist [...], kann hier dahingestellt bleiben. Die Untersuchungshaft des F schloss zur Zeit der Vernehmungen der Angeklagten v. 5.4., 20.4. und 8.6.1951 die Gegenwärtigkeit der Gefahr dann aus, wenn feststand, dass die Haft über die Termine hinaus dauern werde, in denen die Angeklagte ihre Zeugenaussage zu erstatten hatte. Es genügt, dass das für den rückblickenden Betrachter in einem an Gewissheit grenzenden Maße wahrscheinlich ist. War dagegen mit einer alsbaldigen Entlassung des F nach dem Termin zu rechnen, so konnte die Verwirklichung seiner Drohungen so in die Nähe gerückt sein, dass die Gegenwärtigkeit der Gefahr zu bejahen wäre. Aus dem Urteil geht die Überzeugung des Tatrichters hervor, dass F, hätte die Angeklagte die Wahrheit bekundet, nach keiner der drei Vernehmungen auf freien Fuß gekommen wäre. Im Übrigen ist dies trotz der den F begünstigenden unwahren Aussagen der Angeklagten nicht geschehen. Bei der letzten Vernehmung allerdings nur deshalb nicht, weil F nach seinem Freispruch sogleich in einer anderen Sache in Strafhaft genommen wurde. Bei dieser Sachlage lässt sich die Ansicht des LG rechtlich nicht beanstanden, dass eine gegenwärtige Gefahr für die Angeklagte zur Zeit der genannten drei Vernehmungen nicht gegeben war. Denn der Eintritt des angedrohten Übels stand nicht unmittelbar bevor;

es ist aber auch nicht ersichtlich, aus welchem Grund die Angeklagte die Gefahr nur sofort, im Zeitpunkt der Vernehmung, abwenden konnte. [...]“

bb) Rettungshandlung

Die von § 35 entschuldigte Rettungshandlung muss objektiv erforderlich sein, d.h. die Gefahr darf „nicht anders abwendbar“ sein. Die Wendung „abwendbar“ deutet erst einmal darauf hin, dass die Rettungshandlung mindestens ein geeignetes Mittel zur Erhaltung des gefährdeten Gutes sein muss. „Nicht anders“ zielt auf die Fragestellung ab, ob die konkrete Rettungshandlung das einzige Mittel ist, um das bedrohte Rechtsgut zu schützen. Insoweit dem Notstandstäter mehrere gleich geeignete Mittel zur Verfügung stehen sollten, ist er verpflichtet, das Mittel zu wählen, welches das Rechtsgut am wenigsten beeinträchtigt (= relativ mildestes Mittel). In diesem Zusammenhang gilt aber grundsätzlich wie bei § 34 StGB auch, dass sich der Notstandstäter nicht auf unsichere Mittel verweisen lassen muss. Andererseits gilt auch, dass der Notstandstäter nicht den für ihn einfachsten und schnellsten Weg zur Gefahrenbeseitigung wählen darf. Aus dem Zusammenspiel dieser beiden Aspekte muss der Richter im Wege der Abwägung ermitteln, ob der Notstandstäter das relativ mildeste Mittel gewählt hat.

cc) Gefahrabwendungswille

Entsprechend dem subjektiven Rechtfertigungselement erfordert das Durchgreifen eines objektiv bestehenden Entschuldigungsgrundes das Vorliegen eines subjektiven Entschuldigungswillens, den Gefahrabwendungswillen. Hierzu muss der Notstandstäter über die Kenntnis der entschuldigenden Voraussetzungen und den Willen verfügen, aufgrund dieser Gefahr für ein Rechtsgut zu handeln. Dabei muss der Gefahrabwendungswille allerdings nur ein Element der Motivationslage sein. Soweit der Notstandstäter daneben noch andere Ziele verfolgt, ist dies unschädlich (vgl. auch die ähnliche Diskussion bei den Rechtfertigungsgründen, s. KK 379 ff.).

dd) Die Ausnahme-Regelung des § 35 I 2 StGB

Neben der Prüfung der objektiven und subjektiven Voraussetzungen des § 35 I 1 StGB erfordert die Entschuldigung des Notstandstäters noch die Prüfung des § 35 I 2 StGB.

(1) Gefahrverursachung

Obwohl der Wortlaut lediglich auf die Gefahrverursachung abstellt, ist nach h.M. die bloße Verursachung der Gefahr noch kein Umstand, der zu einer Gefahrtragungspflicht führt. Die bloße Verursachung der Gefahr ist nach h.M. nämlich ein schuldindifferenten Umstand. Bedeutsam ist aber eine vorwerfbare Verursachung der Gefahr. Dies ist beispielsweise bei dem Notstandstäter zu konstatieren, der sich selbst schützt, sich zuvor aber ohne Not in die Gefahrensituation begeben hat. Es geht also um eine Art Vorverschulden. Dem

Handelnden wird vorgeworfen, dass er die Zwangslage und die Notwendigkeit des Zugriffs auf fremde Rechtsgüter hätte voraussehen können. Standardbeispiel für ein solches qualifiziertes Vorverhalten ist die gefährliche Segelpartie: Wer zu ihr leichtsinnigerweise aufbricht, ohne seine Schwimmweste mitzunehmen, darf sich beim Kentern des Segelbootes nicht dadurch retten, dass er seinem Begleiter die Schwimmweste entreißt.

→ Einen weiteren Überblick bietet auch das Problemfeld *Hinnehmenmüssen der Gefahr bei objektiv pflichtwidriger Verursachung der Gefahr*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/schuld/notstand/hinnehmen/>

Problematisch sind zudem die Fälle, in denen der Notstandstäter die Gefahr von Dritten abwendet (= Notstandshilfe). Nach dem Wortlaut des § 35 I 2 StGB darf die Gefahr nicht „selbst“ verursacht sein, mit „selbst“ scheint grundsätzlich der Notstandstäter gemeint zu sein. Die in § 35 I 2 StGB genannten Beispiele sind aber nicht als abschließend zu interpretieren, sondern dem Zweck des § 35 StGB entsprechend zu handhaben (Rengier AT § 26 Rn. 33 ff.). Es stellt sich daher die Frage, ob bei der Rettung von Angehörigen oder nahestehenden Personen hinsichtlich des Verschuldens auf den Notstandstäter oder auf die gerettete Person abzustellen ist.

Dabei sind folgende zwei Konstellationen der Notstandshilfe zu unterscheiden:

- Der Notstandshelfer hat die Gefahr für den Angehörigen verursacht. In dieser Fallgestaltung ist die besondere Motivationslage durch den Notstandstäter selbstverschuldet. Der Wortlaut spricht für eine Anwendung des § 35 I 2 StGB und in der Folge für eine Versagung der Entschuldigung. Dem wird aber herrschend entgegengehalten, dass sich die besondere Motivationslage für den Betroffenen verschärft

habe, da er bestrebt sei, seinen Fehler – Verursachen einer Gefahrenlage – zu beheben (*Rengier AT § 26 Rn. 35*); eine Entschuldigung erscheint daher vorzugswürdiger.

- Der Angehörige hat die Gefahr für sich verursacht. In dieser Konstellation wird vorgebracht, dass der Entschuldigung des Notstandshelfers die geringere Schutzwürdigkeit der Rechtsgüter (= Notlage selbstverschuldet) entgegenstehe (vgl. *MK/Müssig § 35 Rn. 57*). Der Wortlaut des § 35 I 2 StGB spricht jedoch für die Entschuldigung des Notstandshelfers, weil dieser die Gefahr nicht „selbst“ verursacht hat. Zudem spielt es für den auf dem Notstandstäter lastenden Motivationsdruck keine Rolle, ob der Angehörige die Gefahr selbst verursacht hat (*Bock AT S. 409*). Letztere Auffassung verdient daher den Vorzug.

(2) Besonderes Rechtsverhältnis

Die Konkretisierung dieses Merkmals ist schwierig. Mittlerweile haben sich aber allgemeine Kriterien eines besonderen Rechtsverhältnisses herausgebildet:

- Pflichtenstellung muss gegenüber der Allgemeinheit bestehen.
- berufliche Pflichtenstellungen

Hinsichtlich des Personenkreises ist daher insbesondere an Soldaten, Polizisten, Feuerwehrleute, aber auch Richter zu denken, denen aufgrund ihres Berufes besondere Schutzpflichten gegenüber der Allgemeinheit obliegen, die sie im Einzelfall dazu verpflichten können, eine Gefahr zu tragen.

Bsp.: Ein Feuerwehrmann, der seinen Einsatz verweigert, weil er Gesundheitsschäden infolge des Rauches fürchtet, ist nicht ohne Weiteres nach § 35 I StGB entschuldigt.

Durch das Erfordernis einer Pflichtenstellung gegenüber der Allgemeinheit werden Schutzpflichten ausgeschlossen, die nur Einzelnen gegenüber bestehen (z.B. Obhutsgarantenpflichten der Eltern gegenüber Kindern; siehe hierzu aber KK 479).

Durch das Erfordernis einer berufsbezogenen Pflichtenstellung ist angesprochen, dass die Person nicht schlechthin zur Hinnahme der Gefahr gehalten ist, sondern nur insoweit, als der Notstandstäter gerade in der Funktion seiner besonderen sozialen bzw. beruflichen Rolle agiert, in der ihm eine Gefahrtragungspflicht zukommt. Folgerichtig gilt die Gefahrtragungspflicht auch nur für Situationen, die typischerweise besondere Gefahrenlagen aufweisen. Die Berufsbezogenheit der Pflichtenstellung wirkt sich auch dahingehend aus, dass die erhöhte Gefahrtragungspflicht nur für berufstypische Gefahren gilt.

Im Wege der Notstandshilfe darf keine Person gerettet werden, die in eine Notstandslage geraten ist, ihrerseits aber aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses gefahrtragungspflichtig ist (= „Respektierung“ von dessen Gefahrtragungspflicht).

(3) Weitere „Zumutbarkeits“-Fälle

Aus der Wendung „Täter nach den Umständen ... die Gefahr hinzunehmen“, ergibt sich, dass weitere Zumutbarkeitsfallgruppen denkbar sind. Da das Gesetz hier keine Richtschnur vorgibt, müssen die weiteren

Fallgruppen im Wege der systematischen Auslegung unter Beachtung der Wertungen der ausdrücklich genannten Beispiele ermittelt werden:

(a) Obhutspflichten

Hier geht es um erhöhte Gefahrtragungspflichten von Personen, die nicht gegenüber der Allgemeinheit (= „besonderes Rechtsverhältnis“), sondern Einzelnen gegenüber besondere Pflichten haben. Solche Pflichten ergeben sich aus bestimmten Obhuts-Garantenstellungen i.S.v. § 13 StGB.

(b) Sonstige Duldungspflichten

Zu dulden sind nach § 32 StGB gerechtfertigte Verteidigungshandlungen.

(c) „Unverhältnismäßigkeit“/„Disproportionalität“

Der generelle Maßstab für die nähere Bestimmung der Unverhältnismäßigkeit/Disproportionalität wird generell jener sein, dass eine Gefahrtragungspflicht entsteht, wenn die Rettungshandlung zur Verletzung wesentlich überwiegender Interessen beim Notstandsoffer führt. Andere Wendungen sprechen von „krassen“ oder „offensichtlichen“ Missverhältnissen.

b) Aus der Rechtsprechung – Haustyrannenfall (BGH NStZ 2003, 482 ff.)

„Nach den Feststellungen des LG erschoss die Angeklagte F am 21.9.2001 gegen Mittag ihren schlafenden Ehemann M mit dessen Revolver. Dieser hatte sie über viele Jahre hinweg durch zunehmend aggressivere Gewalttätigkeiten und Beleidigungen immer wieder erheblich verletzt und gedemütigt. Als sie die Tat beging, sah sie keinen anderen Ausweg mehr, um sich und auch die beiden gemeinsamen Töchter vor weiteren Tötlichkeiten zu schützen. Eine Trennung von M meinte F auch mit Hilfe staatlicher oder karitativer Einrichtungen nicht bewerkstelligen zu können. Für diesen Fall hatte er ihr – nachdem sie aus dem Frauenhaus zurückgekehrt war – wiederholt angedroht, dass er den Töchtern etwas antun würde. Auch sie selbst könne er jederzeit ausfindig machen. Selbst wenn er ins Gefängnis käme, sei sie nicht vor ihm sicher. Er werde schließlich irgendwann „wieder herauskommen“. Überdies könne er auch aus dem Gefängnis heraus seine Freunde aus den Rockergruppen beauftragen, ihr etwas anzutun. Die Angeklagte F nahm diese Drohungen ernst.“ Handelte F entschuldigt?



Hierzu der BGH (wiedergegebene Textstellen teilweise gekürzt): „Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Gefahr i.S.d. § 35 I StGB ein Zustand, in dem auf Grund tatsächlicher Umstände die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines schädigenden Ereignisses besteht [...]. Dazu zählt auch eine Dauergefahr, bei der ein länger andauernder, gefahrdrohender Zustand jederzeit in einen Schaden umschlagen kann [...]. Nach den Urteilsgründen drängte sich hier die Annahme auf, dass die Angeklagte F und ihre Kinder sich in einer von M ausgehenden Dauergefahr für die körperliche Unversehrtheit von F und möglicherweise auch für ihr Leben befanden.



Eine Dauergefahr ist gegenwärtig, wenn der Schaden jederzeit eintreten kann, auch wenn die Möglichkeit offenbleibt, dass der Schadenseintritt noch einige Zeit auf sich warten lässt [...].

Auf der Grundlage dieses Maßstabes war die Annahme einer „gegenwärtigen Gefahr“ i.S.d. § 35 I StGB hier naheliegend. Diese konnte sich jederzeit realisieren, auch wenn M im Tatzeitpunkt schlief. Er hatte die Angeklagte F bereits in der Vergangenheit aus dem Schlaf heraus und ohne konkreten Anlass misshandelt.

Die Annahme eines entschuldigenden Notstands wäre hier nicht deshalb ausgeschlossen gewesen, weil die Angeklagte F die von M ausgehende Gefahr etwa „selbst verursacht“ hätte oder weil ihr aufgrund der Ehe mit diesem die Hinnahme der Gefahr zumutbar gewesen wäre (§ 35 I 2 Halbs. 1 StGB).

Die Gefahr wäre dann nicht anders als durch die Notstandstat abwendbar gewesen, wenn diese das einzig geeignete Mittel gewesen wäre, der Notstandslage wirksam zu begegnen [...]. Als anderweitige Abwendungsmöglichkeiten kamen hier ersichtlich die Inanspruchnahme behördlicher Hilfe oder der Hilfe karitativer Einrichtungen in Betracht, namentlich der Auszug der Angeklagten mit den Töchtern aus dem gemeinsamen Haus und die Übersiedlung etwa in ein Frauenhaus, aber auch das Suchen von Zuflucht bei der Polizei mit der Bitte um Hilfe im Rahmen der Gefahrenabwehr; Letzteres wäre naheliegenderweise mit einer Strafanzeige verbunden gewesen. [...] Anhaltspunkte dafür, dass die Alternativen zur Abwehr der Gefahr nicht in diesem Sinne wirksam gewesen wären, können sich etwa daraus ergeben, dass die Behörden trotz des Hilfeersuchens und Kenntnis der Lage in der Vergangenheit nicht wirksam eingeschritten waren und daher ungewiss bleiben musste, ob sie in der aktuellen Notstandslage nachhaltig eingreifen würden [...] oder dass mögliche polizeiliche Hilfe die Notstandslage nicht wirksam hätte beseitigen können [...].

Die Angeklagte F könnte indessen selbst dann für ihre Tat nicht bestraft werden, wenn die Gefahr zwar objektiv anders abwendbar gewesen wäre, sie aber bei Begehung der Tat irrig Umstände angenommen hätte, die sie entschuldigen würden und wenn sie diesen Irrtum nicht hätte vermeiden können (§ 35 II StGB). Die Angeklagte war von der Vorstellung beseelt, ihre Situation sei ausweglos; sie könne sich und ihre

Kinder vor weiteren Übergriffen nur durch die Tötung von M schützen. Sollte die neue Verhandlung ergeben, dass die von M ausgehende Gefahr anders abwendbar war, die Angeklagte F dies aber nicht erkannte, kommt es für die Frage der Vermeidbarkeit eines solchen Irrtums (§ 35 II StGB) darauf an, ob die Angeklagte mögliche Auswege gewissenhaft geprüft hat. Von Bedeutung sind dafür insbesondere die Schwere der Tat und die Umstände, unter denen die Prüfung stattgefunden hat, insbesondere die Zeitspanne, die für sie zur Verfügung stand und ob dem Täter eine ruhige Überlegung möglich war. Ggf. kommt es auch darauf an, wodurch ihm die Einsicht in die tatsächliche Sachlage verschlossen war. Hier stand mit der Tötung eines Menschen eine der am schwersten wiegenden Straftaten und der Angriff auf das höchste Individualrechtsgut in Frage. Daher werden an die Prüfungspflicht der Angeklagten strenge Anforderungen zu stellen sein.“

In einer Anmerkung hat *Otto* (NStZ 2004, 142) Folgendes dargestellt:

„Die Ausführungen zur gegenwärtigen Gefahr und zur Unzumutbarkeit der Hinnahme der Körperverletzungen durch die Angeklagte überzeugen. Problematisch ist sodann in der Tat die Frage, ob die Gefahr nicht anders abwendbar gewesen wäre als durch die Tötung des Ehemannes. Die vorsichtigen Abwägungen des BGH werden der Problemlage hier durchaus gerecht. Weniger überzeugt jedoch die Schlussfolgerung: „Die von einem „Familiencyrannen“ aufgrund seiner immer wiederkehrenden, erheblichen Gewalttätigkeiten ausgehende Dauergefahr für die übrigen Familienmitglieder ist regelmäßig i.S.d. § 35 I StGB anders abwendbar als durch die Tötung des ‚Tyrannen‘, indem Hilfe Dritter, namentlich staatlicher Stellen, in Anspruch genommen wird.“ Diese Regel hatte sicher vor 15 Jahren ihre Berechtigung und wird auch heute den „normalen“ Haustyrannenfällen gerecht. Wie die Realität aber jährlich mehrmals zeigt, erweist sie sich als Chimäre bei der Beurteilung von äußerst brutalen Gewalttätern. Nimmt man die Drohungen des Ehemannes im vorliegenden Fall ernst – und dafür spricht viel –, so hätte nicht einmal seine Inhaftierung dem Leiden

der Angeklagten ein Ende bereitet. Die „Hilfe“ staatlicher Stellen hätte vielleicht die Gefahr hinausgeschoben, unwahrscheinlich ist es aber, dass sie die Gefahr beseitigt hätte.“

→ Eine erweiterte Besprechung der BGH-Entscheidung ist auch unter *Haustyrannen-Fall – BGHSt 48, 255* in unserer Kategorie Höchstrichterliche Rechtsprechung zu finden:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/rspr/at/rw/bgh-1-str-483-02/>

Literatur:

Kühl AT § 12 Rn. 13 ff.

Rengier AT § 26 Rn. 1 ff.

Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 689.

3. Unterschiede zwischen § 34 StGB und § 35 StGB

	§ 34 StGB	§ 35 StGB
Duldungspflicht für Betroffenen?	+	—
Wesentliches Überwiegen des Notstandsrechtsguts?	+	—
Notstandsfähige Güter	Weiter Katalog (vgl. KK 304 f.)	Leben, Leib oder Freiheit
Notstandshilfe zugunsten von ...	„sich oder einem anderen“	„sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahe stehenden Person“
Zumutbarkeitsklausel	—	+

4. § 35 II StGB – Putativnotstand

In dieser Fallgestaltung stellt sich der Täter Umstände vor, die ihn im Falle ihres tatsächlichen Vorliegens entschuldigen würden. Der Unterschied zum ETI liegt darin, dass sich der Täter beim ETI Umstände vorstellt, die sein Handeln rechtfertigen.

Unstreitig erfasst von § 35 II StGB ist die Fallgestaltung, dass sich der Täter tatsächliche Umstände vorstellt, die sein Handeln aus seiner Sicht entschuldigt erscheinen lassen. Dabei können sich die tatsächlichen Umstände auf alle Voraussetzungen des § 35 I StGB beziehen, auch auf die der Zumutbarkeit.

Bsp.: A stößt B bei einem Brand die Treppe herunter, diese stirbt bei dem Sturz. A glaubt, nur so die Person, die er irrig für seine Ehefrau hält, aus einer lebensgefährlichen Situation retten zu können. Er nimmt also irrig die Angehörigen-Eigenschaft der B sowie das Fehlen eines milderer Auswegs an. Träfe seine Vorstellung zu, wäre er gemäß § 35 I StGB entschuldigt.

Bsp.: Im oben ausgeführten Haustyrannen-Fall ging F irrig davon aus, die Inanspruchnahme staatlicher Hilfe (z.B. die Flucht in ein Frauenhaus) würde die Gefahr durch M nicht abwenden. Sie irrte also über das Bestehen eines milderer Auswegs. Hätte ihre Vorstellung zutreffen, wäre ihre Tötung des M nach § 35 I StGB entschuldigt gewesen (ausführlich KK 479 ff.).

Umstritten ist die Behandlung der Irrtümer, bei denen der Täter Fehlvorstellungen im Bereich des Normativen hat, er also eine falsche rechtliche Bewertung zieht. Der Täter erkennt hier die tatsächlichen Umstände richtig, irrt aber bspw. über den Grad der Zumutbarkeit bzw. die Gefahrtragungspflicht. Hier spricht sich ein großer Teil der Literatur dafür aus, diesen Irrtum für unerheblich zu erachten, ihn also nicht § 35 II StGB zu unterstellen und eine Strafbarkeit unabhängig von der Frage der Vermeidbarkeit des Irrtums anzunehmen

(Sch/Sch/Perron § 35 Rn. 42; Roxin/Greco AT I § 22 Rn. 65). Begründet wird dies damit, dass der Täter ja das Unrecht der Tat dem Grunde nach erfasst, hierbei aber einen Entschuldigungsgrund in seiner Vorstellung weiter ausdehnt, als dieser tatsächlich rechtlich konstruiert ist. Nach anderer Ansicht widerspricht diese generelle Unbeachtlichkeit dem Schuldprinzip.

Unstreitig nicht erfasst von § 35 II StGB ist der Irrtum über die rechtlichen Grenzen des entschuldigenden Notstandes.

Bsp.: Der Täter hält das Vorliegen einer Vermögensgefahr für ausreichend, um sich auf den Entschuldigungsgrund des § 35 I StGB zu berufen.

Auf die übrigen Entschuldigungsgründe wird § 35 II StGB analog angewendet (z.B. beim übergesetzlichen entschuldigenden Notstand) (Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 770).

5. Nötigungsnotstand

Streitig ist die Behandlung der Fälle des Nötigungsnotstandes.

 Hierbei geht die Gefahr von einem Dritten aus, der den Täter zur Verletzung von Rechtsnormen nötigt.

Bsp.: A droht B, ihn umzubringen, wenn B nicht den Hund des dem A verhassten C tötet. B tötet Cs Hund. Ist Bs Tat gem. § 34 StGB gerechtfertigt oder nach § 35 StGB entschuldigt?

Teilweise wird die Behandlung dieser Fälle auf Basis des § 34 StGB favorisiert, teilweise eine solche abgelehnt und nach vermittelnder Ansicht im Hinblick auf das Gewicht der betroffenen Interessen entschieden (= Abwägung) (vgl. NK/*Neumann* § 34 Rn. 53; *Rengier* AT § 19 Rn. 51 ff.).

a) **Behandlung nach § 34 StGB**

- + Für die Behandlung nach § 34 StGB spricht der Blickwinkel des vom Nötigenden bedrohten Täters. Dieser verdiene gleichermaßen den Schutz der Rechtsordnung. Insoweit müsse der Dritte (also das Opfer) aus Gründen mitmenschlicher Solidarität die Einwirkung auf seine Rechtsgüter dulden (*Küper* Darf sich der Staat erpressen lassen? [1986] S. 62 ff., 67 ff.).
- Gegen eine Behandlung nach § 34 StGB spricht der Umstand, dass sich der zur Tat Genötigte auf die Seite des Unrechts begibt, schließlich folgt er ja dem Wunsch des Nötigenden, eine rechtswidrige Gefahr zu verwirklichen. Aus dem Blickwinkel des Opfers kann es keinen Unterschied machen, ob der Täter vom Nötigenden bedroht wird oder nicht; dem Opfer sei auf jeden Fall das Notwehrrecht zu erhalten (vgl. in dem Zusammenhang die Diskussion bzgl. der Fragestellung, ob der verbindliche Befehl rechtfertigende oder entschuldigende Wirkung hat, KK 363 ff.).

Tatsächlich existiert hier eine Dilemma-Situation: Einerseits ist es für die Rechtsordnung „kaum zu ertragen, demjenigen freie Hand einzuräumen, den sich Verbrecher mit Drohungen gefügig gemacht haben, um ihn als Werkzeug zur Begehung schwerer Straftaten einzusetzen. Auf der anderen Seite ist im Falle vergleichsweise geringfügiger Eingriffe, die erforderlich sind, um das Nötigungsoffer aus der Gefahr zu befreien, Op-

fer einer schwerwiegenden Straftat zu werden, die mitmenschliche Solidarität des Eingriffsopfers nicht weniger gefragt als dort, wo die Notstandsgefahr durch ein Naturereignis begründet wird.“ (MK/Erb § 34 Rn. 193)

Die mitmenschliche Solidarität wird man aber nur in den Fällen bemühen können, in denen im Rahmen einer Interessensabwägung das Rechtsgut der Person, auf das der Nötigende eine Gefahr ausübt, das Rechtsgut des Opfers deutlich bzw. „wesentlich“ überwiegt (MK/Erb § 34 Rn. 194; Rengier AT § 19 Rn. 54); vgl. zu dieser Abwägung auch sogleich unter c).

b) Behandlung nach § 35 StGB

Wer eine Behandlung des Nötigungsnotstandes nach § 34 StGB ausschließt, muss sich der Frage stellen, ob die Handlung nach § 35 StGB entschuldigt sein kann. Für eine Entschuldigung statt einer Rechtfertigung spricht, dass ansonsten der Geschädigte die vom Genötigten begangene Tat dulden müsste (s.o. KK 484). Zudem tritt der Genötigte „auf die Seite des Unrechts“, würde man dies für gerechtfertigt halten, entstünde ein Widerspruch in der Rechtsordnung (Bock AT S. 321).

c) Differenzierende Lösung

Teilweise wird differenzierend vorgeschlagen, grundsätzlich § 34 StGB anzuwenden. Nur bei gravierenderen Beeinträchtigungen von Individualrechtsgütern solle § 35 StGB zur Anwendung kommen, damit dem Opfer ein Notwehrrecht verbleibt (vgl. bereits KK 487 f.; MK/Erb § 34 Rn. 194).

→ Einen erweiterten Überblick bietet auch das Problemfeld *Nötigungsnotstand*:
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/schuld/notstand/noetigungsnotstand/>

Übersicht: Nötigungsnotstand

Konstellation: Der Täter wird von einem anderen zur Begehung einer rechtswidrigen Tat genötigt. Der Täter ist also selbst Opfer einer Nötigung.

Behandlung nach § 34 StGB

Arg.: Der Dritte (das Opfer) hat sämtliche Einwirkungen auf seine Rechtsgüter zu dulden, sofern sie zum Schutz wesentlich überwiegender Interessen erforderlich sind.

Arg.: Nötigung durch Drohung mit Gewalt gegen eine nicht nahestehende Person nur über § 34 erfasst.

Behandlung nach § 35 StGB

Arg.: Dem Dritten (dem Opfer) soll die Notwehr zur Verfügung stehen.

Arg.: Der Genötigte tritt, wenn gleich gezwungenermaßen, „auf die Seite des Unrechts“.

Differenzierende Lösung

§ 35 ist hinsichtlich der geschützten Rechtsgüter und des Personenkreises zu eng, daher grds. Behandlung nach § 34. § 35 nur bei gravierenden Beeinträchtigungen von Individualrechtsgütern, damit Notwehrrecht des Dritten besteht.

III. Notwehrexzess (§ 33 StGB)

Ein weiterer **Entschuldigungsgrund** ist nach der h.M. der Notwehrexzess gem. § 33 StGB (vgl. BGHSt 3, 194, 198; BGH NJW 1995, 973). Problematisch ist die zurückhaltende Formulierung der Entschuldigungsvoraussetzungen in § 33 StGB. Folgerichtig kommt es zu zahlreichen Meinungsstreits, was die Voraussetzungen und Reichweite der Norm angeht. Die Norm verfügt über objektive und subjektive Voraussetzungen.

1. Objektive Voraussetzungen

Folgende Konstellationen lassen sich unterscheiden:

- Intensiver Notwehrexzess
- Extensiver Notwehrexzess
- Putativnotwehrexzess

a) Intensiver Notwehrexzess



Wenn der Angegriffene im Rahmen der Notwehr das „erforderliche“ Maß überschreitet (sog. intensiver Notwehrexzess), handelt er widerrechtlich. Er kann aber bei Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen (hierzu unten) gem. § 33 StGB entschuldigt sein.

In Fällen der **Notwehrprovokation** ist die Anwendung des § 33 StGB fraglich.

Hier wird dem Täter teilweise die Bezugnahme auf § 33 StGB gänzlich versagt, falls er den Angriff schuldhaft provoziert hat. Teilweise wird sogar ein grob missbilligenswertes Vorverhalten für ausreichend gehalten. Diese Begrenzung folgt dem – verständlichen – Bestreben, dem rechtsmissbräuchlich Handelnden keine Berufung auf den § 33 StGB zu gewähren. So formulierte der BGH früher (BGH NJW 1962, 308, 309):

„Vollzog sich dagegen – wie geschehen – seine Abwehr in den Formen und mit den Mitteln, die sein Vorgehen von vornherein als Rechtsmissbrauch erscheinen ließen, so kann ihm auch § 53 III StGB [nunmehr § 33 StGB] nicht zugutekommen. Denn die Strafbefreiung nach dieser Vorschrift kann ihrem Wesen nach immer nur ein schuldhaftes Handeln ergreifen, das ausschließlich mit der unmittelbaren Abwehr des Angriffs zusammenhängt. Sie darf nicht zur Ausräumung eines vorwerfbaren Verhaltens herangezogen werden, das bereits vor dem Eintritt der Notwehrlage eingesetzt hat. In einem solchen Falle ist für die Rechtswohltat des § 53 III StGB so wenig Raum wie im Falle einer bloß vermeintlichen, keinen Rechtfertigungsgrund abgebenden Notwehr [...].“

- Systematische Auslegung: § 33 StGB verfügt im Gegensatz zu § 35 I 2 StGB gerade nicht über eine Beschränkung auf „unverschuldete“ Notlagen.

Richtigerweise ist daher lediglich darauf abzustellen, ob der schuldhaft provozierte Angriff zum Ausschluss des Notwehrrechts führt, wie im Falle der Absichtsprovokation. In einem solchen Fall **fehlt es ja bereits am Notwehrrecht**, an das § 33 StGB anknüpfen und das überschritten werden könnte. Wenn die schuldhafte Herbeiführung des Angriffs allerdings nur zu einer **Einschränkung des Notwehrrechts** im Rahmen der Ge-


botenheit führt, ist auf eine Überschreitung des Notwehrrechts § 33 StGB anwendbar. Es ist nicht begründbar, dem Täter in dem Fall zwar das Notwehrrecht zu belassen, ihm aber die Berufung auf § 33 StGB zu versagen. So jetzt auch der BGH (39, 133; ebenso BGH NSTz 2016, 84 [86], hierzu auch *Kaspar/Reinbacher*, Casebook Strafrecht AT, 1. Auflage 2020, Fall 14):

„§ 33 StGB gilt auch bei bewusster Überschreitung der Notwehr [...]. Schon wegen der Pauschalität dieser Exkulpierung, ohne Rücksicht auf eine Strafwürdigkeit im Einzelfall, ist es geboten, § 33 StGB nicht weiter auszulegen, als es Wortlaut und Gesetzeszweck unbedingt erfordern [...]. Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung NJW 1962, 308, 309 für die § 33 StGB im wesentlichen entsprechende Regelung des § 53 III StGB a.F. ausgesprochen, dass eine Strafbefreiung nach dieser Vorschrift ihrem Wesen nach immer nur ein schuldhaftes Handeln ergreifen kann, das ausschließlich mit der unmittelbaren Abwehr des Angriffs zusammenhängt. Sie dürfe nicht zur Ausräumung eines vorwerfbaren Verhaltens herangezogen werden, das bereits vor dem Eintritt der Notwehrlage eingesetzt habe. Diese von der Rechtslehre weitgehend abgelehnte Entscheidung ist generalisierend dahin verstanden worden, dass die Strafbefreiung entfallen soll, wenn der Täter den Angriff durch grob missbilligenswertes Verhalten provoziert hat [...]. Eine solch weitgehende Einschränkung der Anwendbarkeit des § 33 StGB ist allerdings nicht gerechtfertigt. Besteht infolge der von dem Angegriffenen schuldhaft mitverursachten Notwehrlage noch ein (wenn auch eingeschränktes) Notwehrrecht nach § 32 StGB, so ist grundsätzlich auch Raum für die Anwendung des § 33 StGB, sofern der Täter die Grenzen der (eingeschränkten) Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken überschreitet.“

- Einen erweiterten Überblick über den Meinungsstand bieten auch die Problemfelder:
Notwehrexzess bei Notwehrprovokation:
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/schuld/entschuldigung/notwehrexzess-notwehrprovokation/>
- Siehe auch das Problemfeld *Notwehrexzess bei Gebotenheitsüberschreitungen wegen krassen und unerträglichen Missverhältnisses:*
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/schuld/entschuldigung/notwehrexzess-missverhaelt-nis/>

b) Extensiver Notwehrexzess

Fraglich ist, ob § 33 StGB auch Anwendung findet, wenn es an der Gegenwärtigkeit des Angriffs fehlt (sog. extensiver Notwehrexzess).

-  Diese Möglichkeit wird von der h.M. bestritten. Denn § 33 StGB soll nur dann Anwendung finden, wenn innerhalb einer bestehenden Notwehrlage agiert wird. Wenn eine Notwehrlage aber gar nicht bestehe, fehle es bereits an der Anknüpfungsmöglichkeit für § 33 StGB.

Mit Blick auf Sinn und Zweck der Norm erscheint diese Begrenzung des Anwendungsbereichs allerdings **verfehlt**. § 33 StGB beruht als Entschuldigungsgrund auf dem Leitgedanken fehlender präventiver Bestrafungsnotwendigkeit. An präventiver Bestrafungsnotwendigkeit fehlt es aber nicht nur im Fall des intensiven, sondern auch des extensiven Notwehrexzesses. Denn insoweit besteht zwischen beiden Fallgestaltungen kein Unterscheid: Auch beim extensiven Exzess wird ausschließlich der rechtswidrig Angreifende geschädigt

und auch hier wird schlichter Vergeltung durch die Beschränkung auf asthenische Affekte vorgebeugt. Weiterhin ist die Grenzüberschreitung ebenso naheliegend und verzeihlich. Schließlich ist der extensive Exzess auch in seiner sozialen Relevanz (d.h. im Hinblick auf den Rechtsfrieden) nicht anders zu beurteilen als der intensive (*Roxin/Greco AT I § 22 Rn. 88*).

Bsp.: Aus Furcht vor einem Angriff des Ehemannes, der seine Frau wiederkehrend schwer misshandelt, sticht diese auf den Mann mit Messerstichen ein, um diesen kampfunfähig zu machen (= vorzeitiger extensiver Notwehrexzess).

Bsp.: Nach erfolgter Abwehr eines Angreifers tritt der Verteidiger weiterhin auf den am Boden liegenden Angreifer aus Angst ein (= nachzeitiger extensiver Notwehrexzess).

Einen Mittelweg gehen Ansichten, die unter Fokussierung auf den Wortlaut – „die Grenzen der Notwehr“ – argumentieren, dass nur der nachzeitige extensive Notwehrexzess, also die Fallgestaltung erfasst werde, dass der Täter beispielsweise nach Beendigung des gegenwärtigen Angriffs weiter auf den Angreifer einschlage.

Bsp.: Der A greift B mit einem Messer an. B schafft es mittels zweier Faustschläge, A bewusstlos zu schlagen. Aus Angst tritt B nochmals auf A ein. A erleidet durch diesen Tritt einen Rippenbruch.

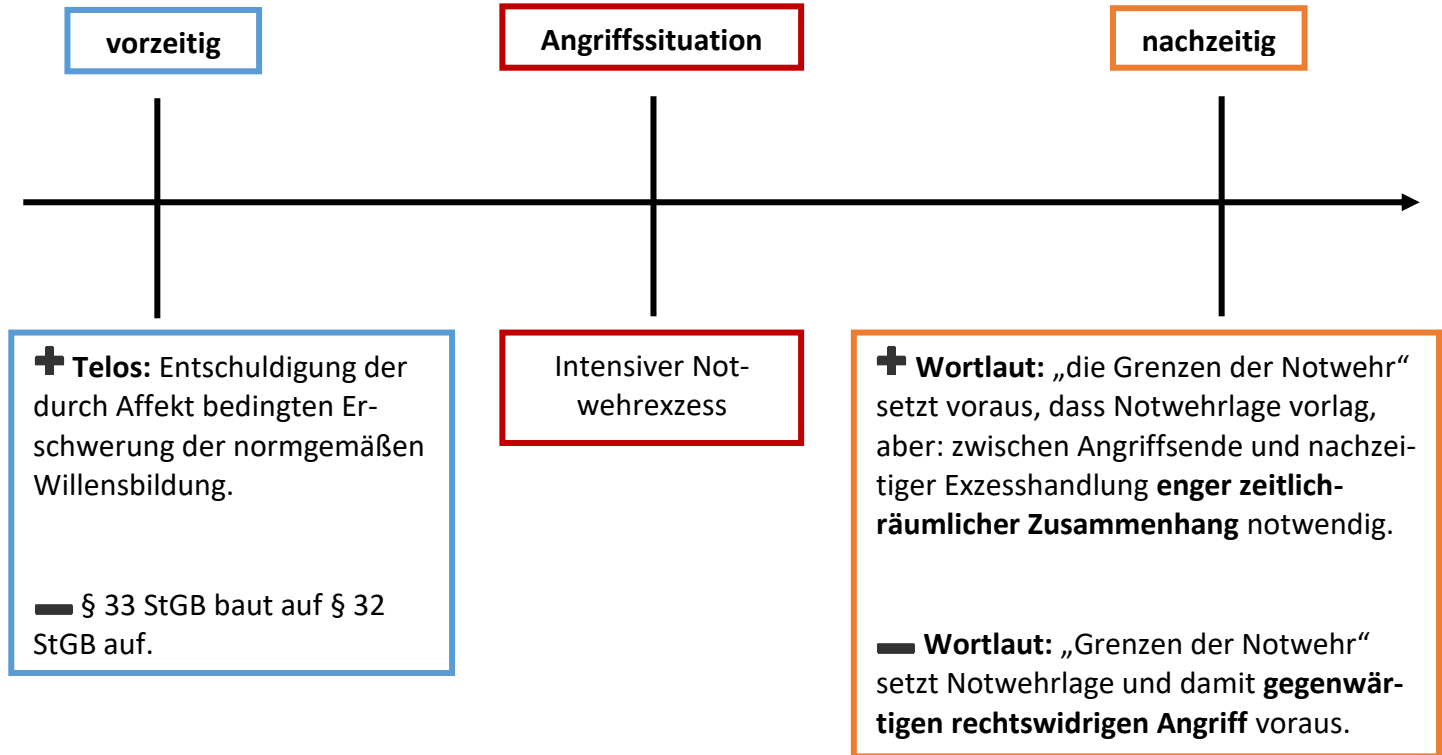
Die Begrenzung auf einen nachzeitigen extensiven Notwehrexzess sei zwingend. Schließlich könnten Grenzen der Notwehr nur überschritten werden, wenn eine Notwehrlage zu einem Zeitpunkt bestanden habe (vgl. *Kühl AT § 12 Rn. 141 ff.*). Dementsprechend wird weiterhin verlangt, dass zwischen dem Angriffsende und der nachzeitigen Exzesshandlung ein enger zeitlich-räumlicher Zusammenhang bestehe. Nur dieser

enge Zusammenhang verklammere Angriff und Überschreitung der Notwehr zu einem einheitlichen Geschehen.


→ Einen erweiterten Überblick über den Meinungsstand bietet auch das Problemfeld *Extensiver Notwehrexzess*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/schuld/entschuldigung/extensiver-notwehrexzess/>

Übersicht: Notwehrexzess



c) Putativnotwehrexzess

 Mit dem Putativnotwehrexzess ist die Fallgestaltung angesprochen, dass der Täter sich über das Vorliegen einer Notwehrlage im Irrtum befindet und zugleich die (rechtlichen) Grenzen des vermeintlichen Notwehrrechts überschreitet.

Nach h.M. kommt hier eine Anwendung des § 33 StGB bereits deshalb nicht in Betracht, da die Norm einen tatsächlichen Angriff voraussetzt (s.o.). Nach allgemeinen Irrtumsregeln bleibt allerdings § 17 StGB anwendbar.

Nach anderer Auffassung kommt eine entsprechende Anwendung des § 33 StGB auf diese Fallgestaltung insoweit in Betracht, als asthenische Affekte auf Seiten des vermeintlichen Opfers zu der Überreaktion führten. Gegen die analoge Anwendung spricht aber der Umstand, dass in dieser Fallgestaltung gerade kein gegenwärtiger Angriff – auch kein drohender Angriff – vorlag, der eine Überreaktion heraufbeschworen hat (*Kühl* AT § 12 Rn. 156). Hierin liegt auch der Unterschied zum vorzeitigen extensiven Notwehrexzess. Bei diesem liegt eine Gefahr vor, die lediglich nicht gegenwärtig ist.

→ Einen erweiterten Überblick über den Meinungsstand bietet auch das Problemfeld *Putativnotwehrexzess*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/irrtum/schuld/putativnotwehr/>

2. Subjektive Voraussetzungen

a) Überschreitung aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken

Die Notwehrüberschreitung wird nach § 33 StGB entschuldigt, wenn der Täter die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken (sog. asthenische Affekte) überschritten hat. Damit ist erst einmal festgestellt, dass die Überschreitung der Notwehr aufgrund von Aggressivität – Zorn, Wut (sthenische Affekte) – nicht von § 33 StGB erfasst ist. Nach h.M. ist es für die Anwendung des § 33 StGB aber ausreichend, dass die asthenischen Affekte *mitursächlich* für die Überschreitung der Notwehr waren; vgl. hierzu die Orientierungssätze aus BGH NStZ-RR 1999, 264:

„1. Wird ein betrunkenere und dadurch in seinen Abwehrkräften beeinträchtigte Passant auf nächtlicher Straße von zwei unbekanntem jungen Männern angegriffen, die sich anschicken, ihn zu verprügeln und zu berauben, wobei sich deren Aggressionshandlungen fortwährend steigern (Bedrohen, Schubsen, Hin- und Herwerfen, Bewerfen mit einem Schlüsselbund, Ohrfeige), mag der Einsatz eines Messers und die Verabreichung von 2 (tödlichen) Stichen in die Brust eines der Angreifer zur Abwehr des Angriffs nicht erforderlich gewesen sein, jedoch hat der Passant jedenfalls die Grenzen der Notwehr „aus Furcht“ überschritten und bleibt aus diesem Grund straflos, wenn festgestellt ist, dass der Passant Angst hatte, weil er sich in seiner Trunkenheit den beiden Angreifern gegenüber hilflos fühlte.

2. Ein Notwehrexzess i.S.d. § 33 StGB ist nicht deshalb zu verneinen, weil der Passant nicht nur wegen seiner Angstgefühle sich in einem Zustand befunden hat, der ihn das Geschehen nur noch in einem erheblich reduzierten Maße verarbeiten ließ. Auch wenn seine erhebliche Alkoholisierung und eine affektive Gereiztheit

mit für die Tatausführung tragend gewesen sind, hindert dies die Annahme eines entschuldigenden Notwehrexzesses nicht. Für das Vorliegen des Notwehrexzesses braucht der in § 33 StGB genannte (asthenische) Affekt, hier also „Furcht“, nicht die alleinige oder auch nur überwiegende Ursache für die Überschreitung der Notwehrgrenzen gewesen zu sein. Es genügt vielmehr, dass er neben anderen gefühlsmäßigen Regungen für die Notwehrüberschreitung mitursächlich war.“

b) Bewusste Notwehrüberschreitung als Fall des § 33 StGB?

Umstritten ist die Fragestellung, ob § 33 StGB nur bei **unbewusster** oder auch bei bewusster Überschreitung des Notwehrrechts gilt. Diesbezüglich wurde vom BGH ausgeführt:

„§ 33 StGB greift [...] auch dann ein, wenn der Täter in Kenntnis der wahren Sachlage aus den dort genannten Affekten seine Notwehrbefugnis **bewusst überschreitet** [...]. Wenn der über die Verletzung des Zeugen E betroffene, **erregte und Mitleid fühlende** Angeklagte dem Zeugen K wegen dessen Gewalttätigkeit **auch einen Denkkzettel erteilen** wollte [...], steht dies der Anwendung des § 33 StGB nicht entgegen, sofern die dort genannten Affekte für den Exzess mitursächlich waren [...].“ (NStZ 1987, 20)

Hiergegen wird von weiten Teilen der Literatur auf den Sinn des § 33 StGB rekuriert, der darin gesehen wird, dem aus Angst und Verwirrung Handelnden, der aufgrund dieser psychischen Ausnahmesituation nicht mehr in der Lage sei, die tatsächliche Lage zu überblicken, einen Entschuldigungsgrund bereitzustellen. Das Vorliegen einer solchen psychischen Ausnahmesituation schließt den im Bewusstsein der Notwehrüberschreitung Agierenden aus.

Es ist fraglich, ob einem derartigen Satz gefolgt werden kann, denn es scheint psychologisch nicht ausgeschlossen, dass der Täter trotz des Bewusstseins, ein Notwehrrecht zu überschreiten, unter dem motivierenden Einfluss asthenischer Affekte stand.

Der BGH führt hierzu überzeugend Folgendes aus (NStZ 1995, 76, 77):

„Im Hinblick auf die vom Gesetz vorgesehene völlige Straflosigkeit selbst bei bewusster Überschreitung der erforderlichen Notwehr muss ein gesteigertes Maß an Angst vorliegen, um die Voraussetzungen der Furcht im Sinne des § 33 StGB zu begründen. Zu verlangen ist „ein durch das Gefühl des Bedrohtseins verursachter Störungsgrad ..., bei dem die Fähigkeit, das Geschehen richtig zu verarbeiten, erheblich reduziert war“ [...]. Gemeint ist damit, dass der Täter aktuell auf Grund einer besonders intensiven, gesteigerten Gemütsbewegung und -erregung gehandelt haben muss und gerade durch ein solches Ausmaß der Angst zu Handlungen hingerissen worden ist, die das Maß des Erforderlichen überschreiten [...].“

Der BGH sagt also im Ergebnis, dass auch eine bewusste Notwehrüberschreitung unter § 33 StGB fallen kann, dass dann aber an das Vorliegen eines asthenischen Affektes erhöhte Anforderungen zu stellen sind.

Wenn der Entscheidung des Täters, einen Gegenangriff zu verüben, eine Abwägung zwischen verschiedenen Risiken und Möglichkeiten vorausgeht und der Täter insofern Verhaltensalternativen in den Blick nimmt, kann dies Ausdruck einer Verarbeitung des Geschehens sein und damit gegen die Annahme einer Störung i.S.d. § 33 StGB sprechen (BGH NJW 2013, 2133, 2136).

- Einen erweiterten Überblick über den Meinungsstand bietet auch das Problemfeld *Bewusster Notwehrexzess*:
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/schuld/entschuldigung/bewusster-notwehrexzess/>

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- I. Nötigungsnotstand. Argumente für eine Lösung über § 35 StGB?
- II. Nachzeitiger und vorzeitiger extensiver Notwehrexzess: Welcher fällt eher unter § 33 StGB?
- III. Kann § 33 StGB auch bei bewusster Notwehüberschreitung in Betracht kommen?
- IV. Notstandshelfer und Angehöriger: Auf wessen Verschulden kommt es für § 35 I 2 StGB an?
- V. Wo ist der Kreis der notstandsfähigen Güter abgeschlossen. Bei § 34 StGB oder bei § 35 StGB?

Lernhinweis **Multiple-Choice-Test:**

Wenn Sie Ihr Wissen und Ihren Lernfortschritt spielerisch überprüfen möchten, versuchen Sie sich doch einmal am Multiple-Choice-Test auf unserer Homepage. Zum nun behandelten Lernfeld Schuld finden Sie dort 16 am Vorlesungsstoff orientierte Fragen mit unterschiedlichem Schwierigkeitsgrad und kommentierten Lösungen zum Durchklicken und Punktesammeln. <https://strafrecht-online.org/mct-schuld>