

## § 13: Der rechtfertigende Notstand und verwandte Fälle (Teil 1)

### I. Die Grundvorschrift nach § 34 StGB

#### 1. Notstandslage

Gem. § 34 S. 1 StGB setzt das Gesetz für eine Notstandslage das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr für ein notstandsfähiges Rechtsgut voraus.

#### a) Notstandsfähige Rechtsgüter



Notstandsfähig sind nach h.M. alle Rechtsgüter des Einzelnen und der Allgemeinheit, soweit sie in der konkreten Situation schutzbedürftig und schutzwürdig sind (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 457). Exemplarisch nennt § 34 S. 1 StGB Leben, Leib, Freiheit, Ehre und Eigentum.

Besonderer Beachtung bedarf dabei jedoch der Notstand zugunsten von Rechtsgütern der Allgemeinheit. Im Ergebnis dürfte ein Notstand zugunsten von ihnen kaum anzunehmen sein:

- Regelmäßig wird die Gefahr auf andere Weise – insb. durch die Anrufung des Staates – abwendbar sein.
- Die Notwehrunfähigkeit von Rechtsgütern der Allgemeinheit (vgl. KK 270) darf durch Gewährung eines Notstands nicht unterlaufen werden.

Eine andere Ansicht nimmt sogar an, ausschließlich Individualrechtsgüter seien notstandsfähig (NK/*Neumann* § 24 Rn. 22; Matt/*Renzikowski/Engländer* § 34 Rn. 17; SK/*Hoyer* § 34 Rn. 7). Die von der h.M. als „exemplarisch“ begriffene Aufzählung in § 34 I StGB beinhalte lediglich Individualrechtsgüter. Auch die Formulierung, die eine Abwendung der Gefahr „von einem anderen“ verlangt, spreche für eine individuelle Deutung. Ferner bestehe bei Einbeziehung kollektiver Rechtsgüter die Gefahr, § 34 StGB könne zu einer „Superermächtigungsnorm“ für die Wahrung öffentlicher Belange werden. Nach dieser Auffassung sind Rechtsgüter der Allgemeinheit nur insofern notstandsfähig, als sie sich auf Individualrechtsgüter zurückführen lassen (NK/*Neumann* § 24 Rn. 22: etwa die Sicherheit des Straßenverkehrs als Allgemeinrechtsgut auf die Individualrechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit der Verkehrsteilnehmer). Richtigerweise handelt es sich dabei jedoch nicht um wirkliche Kollektivrechtsgüter, sondern um Scheinrechtsgüter, die eigentlich nur kumulierte Individualrechtsgüter sind (näher zu den sogenannten Scheinrechtsgütern *Hefendehl* ZIS 2012, 506 ff. m.w.N.).

Sofern Kollektivrechtsgüter aber als notstandsfähig bewertet werden, wird praktisch eine Rechtfertigung mangels Erforderlichkeit regelmäßig nicht in Betracht kommen (*Roxin/Greco* AT I § 16 Rn. 13).

## **b) Notstandsbegünstigte**


Eng verknüpft mit der Frage nach den notstandsfähigen Rechtsgütern ist das Problem, zu wessen Gunsten von den Notstandsbefugnissen Gebrauch gemacht werden darf. § 34 S. 1 StGB spricht davon, dass „die Gefahr von sich oder einem anderen“ abgewendet werden soll. „Sich“ bezeichnet eindeutig den Notstands-

täter, der eine Gefahr für seine eigenen Rechtsgüter abwehrt. Die h.M. erkennt in der Formulierung hingegen lediglich die „Klarstellung“, dass das gefährdete Rechtsgut auch ein dem Täter fremdes sein könne (Sch/Sch/Perron § 34 Rn. 10).

Inwieweit ein „anderer“ auch ein Tier sein kann, ist entsprechend der Diskussion zu beurteilen, ob man zugunsten von Tieren Nothilfe leisten kann (s. hierzu im Einzelnen KK 271 ff.). Das OLG Naumburg (NJW 2018, 2064) übergang die Frage nach dem „anderen“ und stützte sich in seiner Entscheidung auf die „allgemeine Auffassung“, nach der der Tierschutz notstandsfähiges Rechtsgut der Allgemeinheit sei (a.a.O., S. 2065). Das in Art. 20a GG niedergelegte Staatsziel des Tierschutzes gebiete die verfassungskonforme Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und also des „anderen Rechtsguts“ i.S.d. § 34 S. 1 StGB.

Geht man aber wie die h.M. von der Notstandsfähigkeit von Kollektivrechtsgütern aus, bedarf weiterer Erörterung, wer sich mit welcher Berechtigung zum Schutz eines solchen gefährdeten Rechtsguts betätigen darf. Handelt es sich nicht lediglich um Scheinrechtsgüter (s.o. KK 305), sondern um wirkliche Kollektivrechtsgüter wie z.B. das Vertrauen in die Sicherheit des Geldverkehrs (Hefendehl JR 1996, 353), so ist die Allgemeinheit Rechtsgutsträger. Insofern ist auch jedermann als Repräsentant der Gemeinschaft zu ihrem Schutz berechtigt; er verteidigt damit auch sein eigenes Interesse als Teil der Gemeinschaft. Regelmäßig wird aber eine hoheitliche Hilfe vorrangig sein.

### c) **Gegenwärtige Gefahr**

 Eine gegenwärtige Gefahr ist ein Zustand, dessen Weiterentwicklung den Eintritt oder die Intensivierung eines Schadens ernstlich befürchten lässt, sofern nicht alsbald Abwehrmaßnahmen ergriffen werden (RGSt 66, 222; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 461).

Da die Strafbarkeit einer Tathandlung im Zeitpunkt ihrer Vornahme feststehen muss, kommt es für das Vorliegen einer Gefahr maßgebend auf ein ex ante zu bestimmendes Wahrscheinlichkeitsurteil an (*Roxin/Greco* AT I § 16 Rn. 15). Überwiegend wird für dieses Urteil auf die Vorstellung eines verständigen Beobachters in der Situation des Betroffenen abgestellt (vgl. ausführlich *Kretschmer* Jura 2005, 662, 664).

Der Gefahrursprung ist gleichgültig: Auch Naturereignisse, Kriegswirren o.ä. sind erfasst. Der Begriff der Gefahr ist daher gegenständlich weiter als der des Angriffs i.S.d. § 32 StGB. Hieraus wird geschlossen, dass der Begriff der gegenwärtigen Gefahr auch in zeitlicher Hinsicht über den gegenwärtigen Angriff bei der Notwehr hinausgeht (*Kindhäuser/Zimmermann* AT § 17 Rn. 20). Unter § 34 StGB fällt damit auch die sog. **Dauergefahr**. Sie liegt vor, wenn die Gefahr so dringend ist, dass sie jederzeit, alsbald – auch wiederholt – in einen Schaden umschlagen kann, mag auch die Möglichkeit bestehen, dass der Eintritt des Schadens noch eine Zeit lang auf sich warten lässt (BGH NJW 1979, 2053, 2054).

Bsp. nach BGH NJW 1979, 2053: *Ein unbekannter Mann U terrorisierte ein Ehepaar dadurch, dass er mehrmals nachts in dessen Wohnung eindrang. Stets gelang dem Eindringling jedoch die Flucht vor dem Ehemann M und der Polizei. Das Paar war mit der Zeit derart zermürbt, dass es seine Lebensweise komplett umstellte, abends nicht mehr ausging und ständig in „Alarmbereitschaft“ war. In der Tatnacht wurde M durch ein Geräusch geweckt und sah an seinem Bett U stehen. Als M seine Pistole ergriff,*

*wandte sich U zur Flucht. M lief hinterher, aber U war wieder schneller. M rief mehrfach „Halt oder ich schieße!“ und schoss schließlich, da U nicht stehenblieb. M wollte den Eindringling dingfest machen und so der für seine Familie unerträglichen Situation ein Ende bereiten. M traf U in die linke Gesäßhälfte.*

Da U das Paar seit längerer Zeit wiederholt aufsuchte, hat er das Familienleben massiv eingeschränkt und damit eine fortdauernde Gefahr für die Freiheit der Eheleute geschaffen, die jederzeit zum vollständigen Verlust der häuslichen Bewegungsfreiheit führen und damit in einen Schaden umschlagen konnte. Eine Notstandslage (Dauergefahr) liegt damit vor. In der vorzunehmenden Güterabwägung (Freiheit der Eheleute vs. körperliche Unversehrtheit des U) ist auch zu beachten, dass U den Konflikt selbst verschuldet hat (s. zu diesem Abwägungsgesichtspunkt KK 318), sodass der Schuss auf das Gesäß als verhältnismäßig angesehen werden kann, M also nach § 34 StGB gerechtfertigt ist (ausführliche Lösung dieses Falls: *Jäger* Examens-Repetitorium AT Rn. 158 f.).


Auch in den sog. Haustyrannen-Fällen (vgl. etwa BGHSt 48, 255; s. auch KK 280 ff.) lässt sich eine Notstandsgefahr über die Dauergefahr begründen.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Ist eine Dauergefahr gegenwärtig im Sinne des § 34?*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/notstand/dauergefahr/>

## 2. Notstandshandlung

Nach § 34 S. 1 StGB darf die Gefahr nicht anders abwendbar gewesen sein, was nichts anderes als die Erforderlichkeit bei der Notwehr bedeutet. Damit ist auch hier die Voraussetzung der Geeignetheit implizit enthalten (*Roxin/Greco AT I § 16 Rn. 23*).

 Erforderlich ist diejenige Abwehr, die objektiv zur Abwendung der Gefahr geeignet ist und zugleich das relativ mildeste der in Betracht kommenden Verteidigungsmittel darstellt (*BGHSt 2, 242; Kindhäuser/Zimmermann AT § 17 Rn. 22*).

### a) Geeignetheit

Dabei sind an die Geeignetheit des Mittels strenge Anforderungen zu stellen, damit nicht nutzlos in fremde Rechtsgüter eingegriffen wird. Jedoch ist ein Mittel nicht schon deswegen ungeeignet, weil es den Schaden nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit abwenden kann (*Roxin/Greco AT I § 16 Rn. 23*).

Im obigen Tierschützerfall stand auch die Geeignetheit in Frage. Tierschützer waren in einen Tierzuchtbetrieb eingestiegen und hatten dadurch einen tatbestandlichen Hausfriedensbruch begangen (§ 123 StGB). Da sie aber zum Zwecke der Dokumentation vielfacher Verstöße gegen die TierSchNutzV tätig geworden waren und durch die Aufnahme sowie die Weiterleitung an die zuständigen Stellen eine unangekündigte Kontrolle des Tierzuchtbetriebs erreichten, war die Aktion geeignet. Dabei war nicht entscheidend, dass die Gefahr nicht sofort, sondern nur zeitlich versetzt beendet werden konnte, weil es sich um eine Dauergefahr handelte und bei dieser auch eine zeitlich versetzte Gefahrenabwehr genügt.

## b) Mildestes Mittel



Im Unterschied zur Notwehr ist hier jede erreichbare Hilfe zur Gefahrenabwehr herbeizuholen und von einer bestehenden Ausweichmöglichkeit zwingend Gebrauch zu machen (Sch/Sch/Perron § 34 Rn. 20).

Bsp. (nach OLG Braunschweig StraFo 2013, 348): *P baut Cannabis allein zum Zwecke der schmerzlin-  
dernden Eigenbehandlung an. Eine Strafbarkeit gem. § 29 BtMG entfällt dann nicht gem. § 34 StGB,  
wenn er die Möglichkeit hatte, die Gefahr durch eine nicht tatbestandsmäßige Handlung (nämlich nach  
Einholung einer behördlichen Genehmigung gem. § 3 II BtMG) abzuwehren.*

Haustyrannen-Fall (BGHSt 48, 255): *Notstandstäterin muss zumindest versucht haben, Hilfe staatlicher  
Stellen in Anspruch zu nehmen.*

Im Tierschützerfall sei die Einschaltung von Behörden, die eigentlich in erster Linie für die Einhaltung tier-  
schutzrechtlicher Vorschriften einzustehen haben, kein geeignetes milderes Mittel gewesen, da sie von  
vornherein aussichtslos gewesen sei (so LG Magdeburg ZUR 2018, 172 [174]). Die Voraussetzung der Untätig-  
keit der Behörden muss aber in jedem Einzelfall belegt werden und kann nicht pauschal auf sämtliche  
Tierzucht- oder Mastbetriebe übertragen werden (so auch OLG Naumburg NJW 2018, 2064, 2066).

Auch die Verletzung geschützter Interessen Dritter kann das mildeste Mittel zur Gefahrenabwehr sein. Ist  
ihre Inanspruchnahme bereits durch einen anderen Rechtfertigungsgrund gedeckt (z.B. durch Einwilligung  
des Berechtigten), ist sie i.d.R. auch das mildeste Mittel i.S.d. § 34 StGB. Dies bedeutet aber nicht, dass  
derjenige, in dessen Rechtsgüter eingegriffen wird, stets als „milderes Mittel“ zunächst um seine Einwilli-  
gung gebeten werden muss (Roxin/Greco AT I § 16 Rn. 24; Kühl AT § 8 Rn. 91 f.).

Bsp. (nach Sch/Sch/Perron § 34 Rn. 20): *Arzt A führt heimlich einen HIV-Test bei B durch, um dadurch Dritte, denen durch die Infektion eine gegenwärtige Gefahr droht, zu schützen. Es wäre A möglich gewesen, B um eine Einwilligung zu bitten.*

✚ Es ist sinnwidrig, vom Handelnden zu verlangen, dass er bei Vorliegen einer Notstandslage zunächst eine Einwilligung einholt. Denn wäre das Handeln auch bei versagter Einwilligung nach § 34 StGB gerechtfertigt (was der Fall ist, wenn die Interessenabwägung zugunsten des gefährdeten Rechtsguts ausfällt und der Eingriff angemessen ist), würde das zu rettende Rechtsgut dadurch unnötig weiter gefährdet.

### 3. Abwägung der widerstreitenden Interessen

Zur Rechtfertigung der Tat setzt § 34 S. 1 StGB überdies voraus, dass bei einer Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt.

#### a) Abwägungsgesichtspunkte



In die Abwägung sind alle schutzwürdigen Interessen einzubeziehen, die als Erhaltungs- oder Eingriffsgut durch den konkreten Konflikt unmittelbar oder mittelbar betroffen sind (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 469). Dazu gehört eine Reihe von Aspekten, von denen keiner absolute Geltung beanspruchen kann. Vielmehr wird jeder Aspekt von anderen ergänzt und relativiert (*Roxin/Greco* AT I § 16 Rn. 26).



## aa) Strafrahmenvergleich

Sind sowohl gefährdendes als auch abwehrendes Verhalten auf eine Tatbestandsverwirklichung gerichtet, können aus einem Strafrahmenvergleich Schlüsse auf das Rangverhältnis der geschützten Rechtsgüter gezogen werden.

*Bsp.: Die Strafdrohungen von §§ 123, 177 StGB deuten darauf hin, dass durch Notstand gerechtfertigt ist, wer zur Verhinderung einer Vergewaltigung fremdes Hausrecht verletzt.*

Dabei sollte dieser Gesichtspunkt jedoch nicht überbewertet werden, da sich auch Fälle bilden lassen, in denen dieser Schluss verfehlt erscheint.

*Bsp. (nach OLG Frankfurt NJW 1975, 271): Der Leiter einer Berufsgenossenschaft ordnet die Entnahme einer Blutprobe zwecks Überprüfung des BAK-Wertes des Verstorbenen an, um eine unberechtigte Zahlung einer Hinterbliebenenrente zu vermeiden. Eine Rücksprache mit den Hinterbliebenen war aus Zeitgründen nicht möglich, da die Leiche stark blutete und der BAK-Wert deshalb bei Zuwarten nicht mehr hätte bestimmt werden können. Strafbarkeit des Leiters gem. § 168 StGB? Hier scheitert eine Rechtfertigung des Leiters nicht schon daran, dass das von ihm durch die Blutentnahme geschützte (Vermögens-)Interesse der Beitragszahler im konkreten Fall ohne Strafschutz ist (§ 263 StGB: Es hätte keine Täuschung der Versicherung durch die Witwe vorgelegen.), während das Pietätsgefühl der Witwe durch eine Strafvorschrift (§ 168 StGB) gesichert wird.*

## **bb) Wertefälle der Rechtsgüter**

Auch ist das Wertverhältnis der widerstreitenden Rechtsgüter zu betrachten, wobei sich drei Leitlinien aufstellen lassen (vgl. *Roxin/Greco AT I § 16 Rn. 29*):

- Ordnungsvorschriften treten hinter den Schutz vor konkreten Beeinträchtigungen zurück.

*Bsp.: Auf das Wertgefälle der Rechtsgüter bezogen überwiegt ein durch den Verkauf außerhalb der Öffnungszeiten abgewendeter erheblicher Sachschaden (z.B. eine große Menge sonst verderbenden teuren Fisches) eine Verletzung des LadÖG BW. Weitere Gesichtspunkte (wie z.B. Entstehung der Gefahr aus der Sphäre des Eingriffsopfers) lassen aber im konkreten Fall ein eindeutiges Überwiegen des geschützten Interesses zweifelhaft erscheinen.*

- Die Persönlichkeitswerte sind den Sachgütern vorzuziehen.

*Bsp.: Die Sachbeschädigung einer öffentlichen Sache (§ 304 StGB) ist zur Abwendung einer Körperverletzung (§ 223 StGB) gerechtfertigt.*

- Der Schutz von Leib und Leben begründet ein höheres Interesse auch gegenüber der Bewahrung anderer Persönlichkeitswerte oder überindividueller Rechtsgüter.

*Bsp. (OLG Frankfurt NJW 2000, 875; vgl. auch OLG Frankfurt NStZ 2001, 149): Der die Schweigepflicht (§ 203 StGB) verletzende Arzt ist gerechtfertigt, wenn der HIV-Infizierte das Informieren der potenziell Gefährdeten verweigert (zust. Wolfslast NStZ 2001, 151; MK/Cierniak/Niehaus § 203 Rn. 95).*

Diese Regeln gelten aber nicht ausnahmslos: Wenn z.B. Terroristen für die Schonung einer Geisel die massive Beeinträchtigung wichtiger Staatsinteressen verlangen, verdient das Leben der Geisel nicht unter allen Umständen den Vorzug, vgl. den Fall Schleyer (BVerfG NJW 1977, 2255).

### **cc) Intensität der drohenden Rechtsgutsverletzung**

Insbesondere bei einem ähnlichen Rang der bedrohten Rechtsgüter kann dem Ausmaß der drohenden Rechtsgutsverletzung entscheidende Bedeutung zukommen. Aber auch bei unterschiedlichem Rangverhältnis kann das Ausmaß der Rechtsgutsverletzung den Wertunterschied relativieren. So kann z.B. auch eine kurzfristige, folgenlose Freiheitsberaubung von wenigen Minuten zur Verhinderung eines sehr hohen Sachschadens gerechtfertigt sein.

### **dd) Grad der drohenden Gefahren**

Wer zur Abwehr eines ansonsten mit Sicherheit eintretenden Schadens eine Rettungshandlung vornimmt, die ein anderes Rechtsgut nur in geringem Maße gefährdet, wird i.d.R. das überwiegende Interesse auf seiner Seite haben (*Roxin/Greco* AT I § 16 Rn. 43).

*Bsp.: Zur Rettung eines Schwerstverletzten überschreitet der Retter die zulässige Höchstgeschwindigkeit (vgl. Rengier AT § 19 Rn. 29 f.). Zwar ist die zulässige Höchstgeschwindigkeit sicher überschritten. Hinsichtlich des Risikos für andere Verkehrsteilnehmer ist der Grad der Gefahr jedoch i.d.R. geringer als der Grad der Gefahr für den Schwerstverletzten.*

## ee) Keine Abwägung Leben gegen Leben



In Konfliktlagen, in denen sich Leben und Leben gegenüberstehen, ist der Grundsatz absoluten Lebensschutzes zu beachten, der einer Abwägung Leben gegen Leben entgegensteht: Menschliches Leben ist nicht quantifizierbar (BGHSt 35, 347; *Roxin/Greco* AT I § 16 Rn. 33; *Kindhäuser/Zimmermann* § 17 Rn. 29).

*Bsp.: Nicht gerechtfertigt ist der Arzt, der den Patienten mit 30%iger Überlebenschance zugunsten eines anderen mit 70%iger Überlebenschance vom einzigen verfügbaren Beatmungsgerät nimmt.*

*Bsp.: Nicht gerechtfertigt ist der Bahnwärter, der einen führerlosen Zug auf einen voll besetzten Personenzug zurollen sieht und den Zug im letzten Moment auf ein Nebengleis lenkt, auf dem ein Bahnarbeiter arbeitet, der vom Zug erfasst und getötet wird.*

Umstritten ist jedoch, ob sich der Grundsatz der Unabwägbarkeit menschlichen Lebens auch in den Fällen der sog. Gefahrengemeinschaft durchhalten lässt. Damit sind Konstellationen gemeint, in denen mehrere Menschen gemeinsam in Gefahr sind und einer geopfert wird, um den Tod der übrigen zu verhindern.

*Bergsteiger-Fall: Von den beiden durch ein Seil verbundenen Bergsteigern stürzt der untere. Der obere – unfähig, sich und den Verunglückten zu halten – schneidet das Seil hinter sich ab, um nicht selbst abzustürzen.*

*Mignonette-Fall: Die Besatzung der gekenterten Yacht „Mignonette“ trieb 20 Tage ohne Nahrung in einem Rettungsboot auf offener See und drohte zu verhungern. Daraufhin tötete der Kapitän den möglicherweise schon im Sterben liegenden Schiffsjungen, um sich von Blut und Fleisch des Getöteten am Leben zu halten.*

*Euthanasie-Fall: Im Dritten Reich wirkten Ärzte an der Tötung einiger Geisteskranker aus ihren Anstalten mit, weil sie im Weigerungsfall durch Handlanger des Regimes ersetzt worden wären, die alle Anstaltsinsassen umgebracht hätten.*

Teilweise (Kern ZStW 1952, 290; Brauneck GA 1959, 271) wird in diesen Fällen eine Rechtfertigung für möglich gehalten (anders die h.M., vgl. Roxin/Greco AT I § 16 Rn. 39; Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 476).

- + Es kann nicht verboten sein, ein ansonsten unvermeidbares größeres Übel zu verringern.
- Auch die Tötung eines ohnehin Verlorenen ist eine eigenmächtige Verkürzung des Lebens.
- Der Grundsatz des absoluten Lebensschutzes würde aufgeweicht werden.

## ff) Das Autonomieprinzip

Zu Lasten des verteidigten Rechtsguts muss ggf. berücksichtigt werden, dass die Notstandssituation zu Lasten der Rechtsgüter eines Unbeteiligten gelöst wird (Fall des aggressiven Notstands, der seinen Niederschlag in § 904 BGB gefunden hat).

*Bsp.: Der Arzt A nimmt dem Patienten P gegen dessen Willen zwangsweise Blut ab, um mit dem Blut das Leben eines Schwerverletzten zu retten.*

Einige Stimmen in der Literatur (bspw. Murmann § 25 Rn. 63; diff. Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 484 ff.; a.A. Roxin/Greco AT I § 16 Rn. 49; Kindhäuser/Zimmermann AT § 17 Rn. 38a) sind in diesem Fall sehr streng. Der Persönlichkeitsautonomie wird ein so hoher Wert zugesprochen, dass ein Zwangseingriff gegen die

Menschenwürde verstoßen würde und ein Überwiegen des Lebenserhaltungsinteresses deshalb ausgeschlossen wird.

- Diese Wertung stellt einen Widerspruch dar, da die StPO in § 81a zwangsweise Blutentnahmen sogar zur Aufklärung relativ geringfügiger Delikte zulässt. Es ist dann aber nicht ersichtlich, wieso ein ähnlicher Eingriff zur Rettung eines Menschenlebens unzulässig sein sollte.

Eine a.A. stellt das Autonomieprinzip erst bei der Frage der Angemessenheit und nicht bereits bei der Güterabwägung in Rechnung.

### **gg) Wertung anderer gesetzlicher Regelungen**

Für die Abwägung maßgebliche Faktoren sind oft auch Wertungen, die sich in gesetzlichen Regelungen außerhalb des § 34 StGB niedergeschlagen haben.

*Bsp.: Das Abhören eines Gesprächs des Verteidigers mit seinem Mandanten in der U-Haft unter Verstoß gegen § 201 StPO kann nicht über § 34 StGB gerechtfertigt werden, denn über die Zulässigkeit von Überwachungsmaßnahmen hat der Gesetzgeber schon in § 148 StPO befunden.*

*Bsp.: Der Umgang mit Betäubungsmitteln zur Linderung krankheitsbedingter Schmerzen kann nicht nach § 34 StGB gerechtfertigt werden, da in solchen Fällen eine Genehmigungsmöglichkeit nach § 3 II BtMG besteht (BGH NJW 2016, 2818). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber den zulässigen Umgang mit Betäubungsmitteln abschließend geregelt und ein Verfahren zur Verfügung gestellt, in dem bereits alle Belange berücksichtigt werden, die auch bei § 34 StGB relevant wären.*

Ausnahmsweise wird man aber eine Rechtfertigung nach § 34 StGB zulassen müssen, wenn die drohende Gefahr so exorbitant und atypisch ist, dass sie in die Abwägung der gesetzlichen Spezialregelung nicht eingegangen ist (*Roxin/Greco AT I § 16 Rn. 52*).

*Bsp.: Das Abhören kann in o.g. Situation zulässig sein, wenn es zur Verhinderung einer konkret drohenden Mordtat nötig ist. Ein solches Ereignis liegt nicht innerhalb der von § 148 StPO berücksichtigten Möglichkeit.*

Eine Beseitigung der Gefahr ist auch dort nicht nach § 34 StGB zu rechtfertigen, sofern sich aus dem Zusammenhang der Rechtsordnung ergibt, dass die Beeinträchtigung hingenommen werden muss.

*Bsp.: Ein rechtskräftig, aber unschuldig Verurteilter darf sich der Haft nicht unter Berufung auf § 34 StGB durch Niederschlagen von Wärtern entziehen, sondern ist auf die gesetzlichen Rechtsbehelfe zu verweisen.*

## **hh) Verschuldung der Notstandslage**

In Abkehr von *Bindings* Motto „Wer sich in Gefahr begeben hat, komme darin um“ (Handbuch des Strafrecht Bd. I 1. Aufl. 1885 S. 778) besteht heute Einigkeit darüber, dass ein Verschulden der Notstandslage die Berufung auf § 34 StGB nicht ausschließt (*Roxin/Greco AT I § 16 Rn. 60 m.w.N.*). Das Verschulden bzw. Nichtverschulden der Notstandslage muss aber bei der Interessensabwägung Berücksichtigung finden.

*Bsp. (nach BGH VRS 1969, 23): Der Täter verursacht mit Eventualvorsatz einen Verkehrsunfall und fährt anschließend unter Verstoß gegen § 142 I StGB davon, um einer Verurteilung zu entgehen.*

Die Rspr. (OLG Köln VRS 1979, 63; BayObLG NJW 1978, 2046) nimmt in ähnlichen Fällen eine Rechtfertigung nach § 34 StGB an. Wenn aber – wie hier – der Täter zwar nicht absichtlich, aber doch mit bedingtem Vorsatz die Gefahr und die daraus resultierende rechtsgutsverletzende „Rettung“ in seinen Plan aufnimmt, überwiegt sein Interesse an körperlicher Unversehrtheit das durch § 142 I StGB geschützte Feststellungsinteresse des Verletzten nicht mehr wesentlich.

## ii) Tätigwerden auf der Seite des Unrechts

Umstritten ist die Frage, wie die Konstellation zu lösen ist, in der der in fremde Rechtsgüter eingreifende Täter durch die Nötigung eines Dritten in die Gefahrenlage gebracht wird.

*Bsp.: A wird durch eine Todesdrohung zu einem Meineid oder einem Diebstahl veranlasst.*

Dieses Problem des sog. Nötigungsnotstandes wird im Rahmen des § 35 StGB behandelt (s. hierzu die KK zu § 20).

## jj) Besondere Pflichtenstellungen

Auch besondere Pflichtenstellungen können zur Verschiebung der Interessensabwägung führen. Der Soldat, Polizist oder Feuerwehrmann wird in manchen Fällen auch um des Schutzes und der Rettung von Sachwerten willen Leib- und Lebensgefahren auf sich nehmen müssen, sodass er sich nicht unter Berufung auf § 34 StGB der Gefahr entziehen darf. Zu beachten ist jedoch, dass die Gefahrtragungspflichten keine Aufopferungs-, sondern nur Risikopflichten sind: Sind der Tod oder eine schwere Gesundheitsschädigung mit hoher



Wahrscheinlichkeit zu erwarten, ist das Ausweichen auch bei Bestehen einer besonderen Pflichtenstellung wieder durch § 34 StGB gerechtfertigt.

### **kk) Individuelle Bedeutung der Schäden für die jeweils Betroffenen**

Ein bei der Abwägung zu berücksichtigender Faktor ist ferner die Bedeutung der konkreten Sachen für die Betroffenen, die nach obj. Maßstab, aber unter Berücksichtigung der individuellen Gegebenheiten zu beurteilen ist (*Roxin/Greco* AT I § 16 Rn. 71).

*Bsp.: Der Student S, der seine über Wochen mühsam angefertigte Hausarbeit nur durch eine Sachbeschädigung vor dem Verlust bewahren kann, ist auch dann nach § 34 StGB gerechtfertigt, wenn der Wert der Arbeit hinter dem zugefügten Schaden zurückbleibt.*

### **ll) Entstehung der Gefahr aus der Sphäre des Eingriffsopfers**

Auch kann zu berücksichtigen sein, dass es sich um einen Fall des Defensivnotstands handelt. § 228 BGB enthält für den Fall der von einer Sache ausgehenden Gefahr eine Spezialregelung, während bei der Abwehr einer vom Menschen ausgehenden Gefahr regelmäßig schon § 32 StGB eingreift. *Roxin/Greco* (AT I § 16 Rn. 73) unterscheiden aber vier Ausnahmefallgruppen, in denen weder § 228 BGB noch § 32 StGB einschlägig sind und insofern Raum für § 34 StGB bleibt:

- Bedrohung durch eine Nichthandlung (z.B. ein auf die Gegenfahrbahn geschleudertes Auto)

- Gefährdung trotz sorgfaltsgemäßer Handlung (z.B. droht ein Autofahrer einen Fußgänger trotz Einhaltung aller Verkehrsregeln zu überfahren)
- Perforation (Tötung des Kindes während der Geburt zur Rettung der Mutter)
- Präventiv-Notwehr

Hier kann der Rechtsgedanke des § 228 BGB in die Bewertung der Rechtfertigung mit einfließen. Daher kann in diesen Fällen, wie bei § 228 BGB, bereits dann von einer Rechtfertigung ausgegangen werden, wenn der Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr steht.

Nicht überzeugend ist die dritte Fallgruppe: Die Tötung des Kindes vor Beginn der Eröffnungswehen bzw. der Öffnung des Uterus kann bei Lebens- oder Gesundheitsgefahr für die Mutter i.d.R. über § 218a II StGB gerechtfertigt werden, nach Beginn der Eröffnungswehen bzw. Öffnung des Uterus ist das Kind dagegen als Mensch zu behandeln. Eine Anwendung des Gedankens des § 228 BGB würde dann zu einer Abwägung Leben gegen Leben führen, die sich jedoch verbietet (s.o. KK 315 f.).

## **b) Wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses**

Der Wortlaut des § 34 S. 1 StGB („wesentlich überwiegt“) spricht dafür, dass ein graduell gesteigertes Überwiegen der geschützten Interessen verlangt wird. Nach dem Grundgedanken der Norm kann es auf ein solches „qualifiziertes“ Übergewicht aber nicht ankommen (Sch/Sch/Perron § 34 Rn. 45): Da Satz 1 Ausdruck des allgemeinen Rechtfertigungsprinzips des überwiegenden Interesses ist, bei dem zu fragen ist, ob das mit der Tat geschützte Interesse höher zu veranschlagen ist als das Interesse am Unterlassen der fraglichen

Handlung, sind begrifflich die Voraussetzungen für eine Rechtfertigung schon gegeben, wenn überhaupt ein Übergewicht in diesem Sinn besteht.

Darum ist die Wesentlichkeitsklausel so auszulegen, dass ein Interessenübergewicht zweifelsfrei und eindeutig sein muss, wenn eine Rechtfertigung erfolgen soll und bei unklarem Abwägungsergebnis keine Rechtfertigung erfolgen kann (Sch/Sch/Perron § 34 Rn. 45; Roxin/Greco AT I § 16 Rn. 90; a.A. Rengier AT § 19 Rn. 43: ein „qualifiziertes“ Überwiegen sei erforderlich).

Bsp. (nach Hruschka JZ 1984, 241): *Geisterfahrer G bemerkt seine Geisterfahrt und wendet mitten auf der viel befahrenen Autobahn. Die Annahme eines Notstands scheitert daran, dass auf beiden Seiten der Abwägung eine Vielzahl von Individualrechtsgütern steht, sodass ein wesentliches Überwiegen einer Seite nicht sicher festgestellt werden kann. Zu denken ist aber an eine rechtfertigende Pflichtenkollosion (s. KK zu § 13 Teil 2).*

#### 4. Angemessenheitsklausel (§ 34 S. 2 StGB)

Die Angemessenheitsklausel des § 34 S. 2 StGB beruht historisch auf dem Gegensatz von Güterabwägungs- und Zwecktheorie. Weil aber schon nach Satz 1 alle Umstände des Einzelfalls in die Abwägung einzubeziehen sind, ist schwer vorstellbar, wie eine Notstandshandlung nicht angemessen sein soll, wenn bereits die Abwägung ergeben hat, dass die geschützten Interessen die Beeinträchtigten wesentlich überwiegen (Roxin/Greco AT I § 16 Rn. 91).

Nach h.M. (Sch/Sch/Perron § 34 Rn. 46; Rengier AT § 19 Rn. 48; Joecks/Jäger § 34 Rn. 31) dient die Klausel dazu, ein zusätzliches Korrektiv zu gewinnen, das sicherstellt, dass eine Rechtfertigung nur angenommen

wird, wenn das Verhalten des Notstandstäters auch nach den anerkannten Wertvorstellungen der Allgemeinheit als eine sachgemäße und dem Recht entsprechende Lösung der Konfliktlage erscheint.

Klassische Fälle, die die h.M. unter der Angemessenheitsklausel diskutiert, sind:

- besondere Gefahrtragungspflichten (vgl. oben KK 319 f.)
- Eingriff in den Kernbereich unantastbarer Freiheitsgrundrechte (insb. zwangsweise Blutabnahme – vgl. oben KK 316 f.)
- Der Täter stellt sich auf die Seite des Unrechts (vgl. Ausführungen zu § 35 StGB [KK § 20]).

## 5. Notstandsbefugnisse von Hoheitsträgern

Ob sich Hoheitsträger auf § 34 StGB berufen können, ist ähnlich umstritten wie bei der Notwehr:

Ein Teil der Lehre (LK/*Zieschang* § 34 Rn. 34 ff.) schließt jede Berufung auf den Notstand aus.

- + Es besteht eine Missbrauchsgefahr durch die Exekutive.
- + Die generalklauselartige Notstandsregelung ist als Ermächtigungsnorm für hoheitliche Eingriffe zu unbestimmt.
- Die Missbrauchsgefahr ist beherrschbar, da jedes hoheitliche Handeln gerichtlicher Kontrolle unterliegt und § 34 StGB nur in absoluten Ausnahmesituationen in Betracht kommt.

Die h.M. lässt jedoch die Berufung eines Hoheitsträgers auf § 34 StGB unter Anführungen verschiedener Voraussetzungen zu (Sch/Sch/Perron § 34 Rn. 7; Fischer StGB § 34 Rn. 34). Nach Roxin/Greco AT I § 16 Rn. 104 ist die Rechtfertigung etwa möglich,


- sofern der Gesetzgeber einen Interessenkonflikt wegen seiner Ungewöhnlichkeit nicht vorausgesehen hat,
- sofern eine Notstandskonstellation sich wie bei einer Freipressung von Gefangenen durch Geiselnnehmer einer generalisierenden gesetzlichen Regelung entzieht oder
- sofern der Gesetzgeber mit einer den § 34 StGB konkretisierenden Kodifizierung noch abwarten möchte.

## 6. Das subjektive Rechtfertigungselement

Auch beim Notstand bedarf es eines subjektiven Rechtfertigungselements. Vgl. dazu § 16 (Subjektive Voraussetzungen und Irrtumsfragen bei der Rechtfertigung).


## II. Der zivilrechtliche Notstand (§§ 228, 904 BGB)

Mit den §§ 228, 904 BGB kennt auch das Zivilrecht zwei Notstandsregelungen, die wegen des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung auch im Strafrecht zu beachten sind.

 Im Hinblick auf die Beschädigung oder Zerstörung von Sachen sind diese Normen *leges speciales* gegenüber § 34 StGB. Im Gutachten hat dies zur Konsequenz, dass die zivilrechtlichen Notstandsregeln vor § 34 StGB angesprochen werden sollten.

### 1. Der aggressive Notstand (§ 904 BGB)

§ 904 BGB regelt den aggressiven Notstand.

 Damit bezeichnet man eine Situation, in der sich der Täter einer Notstandslage dadurch entledigt, dass er zur Gefahrenabwehr auf eine fremde Sache einwirkt, von der die Gefahr selbst jedoch nicht ausgeht.

*Bsp.: Um einen Kampfhund von sich abzuhalten, entreißt A dem B seinen Regenschirm, der durch die Bisse des Hundes Schaden nimmt. § 303 StGB am Schirm wird durch § 904 BGB gerechtfertigt.*

Die Konstellation würde, wenn es § 904 BGB nicht gäbe, auch über § 34 StGB zu lösen sein, doch stellt § 904 BGB klar, dass ein wesentliches Überwiegen der vom Notstandstäter verfolgten Interessen erst anzunehmen ist, wenn der abgewendete Schaden gegenüber dem angerichteten unverhältnismäßig hoch ist.

→ Eine Übersicht zum Prüfungsvorgehen findet sich unter dem Problemfeld *Aggressiver Notstand*:  
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/notstand/aggressiv/>

## 2. Der defensive Notstand (§ 228 BGB)

Demgegenüber regelt § 228 BGB den Fall des Defensivnotstands.



In dieser Konstellation geht die Gefahr von einer Sache aus. Der Täter bewältigt die Notstandslage dadurch, dass er auf diese gefahrbringende Sache einwirkt.

*Bsp.: Um den Kampfhund des B von sich abzuhalten, erschießt A den Hund. § 303 StGB am Hund wird durch § 228 BGB gerechtfertigt. Achtung: Wenn der Kampfhund vom Eigentümer zum Angriff aufgehetzt wurde, so ist schon § 32 StGB einschlägig (vgl. KK 268).*

*Bsp. (nach AG Riesa JuS 2019, 913 [mit Besprechung Hecker]): A schießt mit einem Luftgewehr auf eine über seinem Grundstück schwebende und mit einer Kamera ausgestattete Drohne des J, die R ohne Wissen des J steuert und mit der er gezielt den Bewegungen des A folgt. Achtung: Steht die Drohne im Eigentum des Piloten, käme § 32 StGB in Betracht.*

Weil der Täter hier auf die gefährliche Sache selbst einwirkt – und sich nicht wie beim aggressiven Notstand auf Kosten eines Dritten der Notlage entledigt –, sind die Anforderungen an die Rechtfertigung im Falle des § 228 BGB auch geringer: Während beim Aggressivnotstand des § 904 BGB der abgewendete Schaden im Verhältnis zum angerichteten unverhältnismäßig groß sein muss, darf er hier sehr viel geringer sein, solange er nur nicht außer Verhältnis zum herbeigeführten Schaden steht.

→ Eine Übersicht zum Prüfungsvorgehen findet sich unter dem Problemfeld *Defensiver Notstand*: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/notstand/defensiv/>

**Übersicht:** Das Verhältnis der Notstandsregeln

**Defensivnotstand bei Einwirkung auf Sachen:**

**§ 228 BGB**

**Aggressivnotstand bei Einwirkung auf Sachen:**

**§ 904 BGB**

**Defensiv- und Aggressivnotstand als *leges speciales*.**

**In allen sonstigen Fällen: § 34 StGB.**



## **Wiederholungs- und Vertiefungsfragen**

- I. Was ist der Grund für die Zurückhaltung, Hoheitsträgern die allgemeinen Rechtfertigungsgründe zuzuerkennen?
- II. Warum ist es nicht möglich, bei der Abwägung die Anzahl der bedrohten Leben einzubeziehen?
- III. Lässt sich eine Rangordnung der Rechtsgüter für die Frage der Abwägung definieren?
- IV. Ist ein Präventivnotstand anzuerkennen?