

## § 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. 686 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 zum Teil 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 Polizeibeamt:innen, Soldat:innen, 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.

In den Fällen des § 33 StGB fehlt es an einer präventiven Bestrafungsnotwendigkeit, da das Gesetz nur deshalb übertreten wird, weil sich der Täter einem rechtswidrigen Angriff 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 kein rechtswidriger Angriff vorliegt. Dem „nur“ entschuldigt handelnden Täter gegenüber ist aber eine Notwehrhandlung erlaubt, da dieser 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 bloße Willensentschlussfreiheit 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 eine bloße Arbeitskollegin.

### **(3) Gegenwärtige Gefahr**

 Die Gegenwärtigkeit der Gefahr ist nach h.M. extensiv auszulegen – wie bei § 34 StGB –, so dass auch Dauergefahren erfasst sind (hierzu im Einzelnen oben KK 318 f.). Daneben reichen auch zukünftige Schadenseintritte aus, sofern sie nur durch sofortiges Handeln ohne weiteres Risiko abgewehrt werden können. Relevant wird das auch im sog. Haustyrannenfall, dazu sogleich (KK 480 ff.).

Siehe zum Komplex der Gegenwärtigkeit der Gefahr auch die Ausführungen des BGH zum Meineidfall – BGHSt 5, 371.

### **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. Sollten dem Notstandstäter mehrere gleich geeignete Mittel zur Verfügung stehen, ist er verpflichtet, das Mittel zu wählen, das 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 Entschuldigungselements, 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 382 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 vielmehr 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 eine 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 die Notstandstäterin 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 zu Recht entgegengehalten, dass sich die besondere Motivationslage für den Betroffenen

sogar verschärft hat, da er bestrebt ist, seinen Fehler – Verursachen einer Gefahrenlage – zu beheben (*Rengier* AT § 26 Rn. 35). Außerdem ist nicht ersichtlich, wieso der Angehörige unter dem Fehler leiden soll, was aber der Fall wäre, wenn dem „Retter“ die Entschuldigung genommen würde. Gleichwohl sollte man sich bewusst sein, dass nicht die Aussicht auf eine Entschuldigung motiviert, sondern eben der Wunsch zu helfen.

- 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. 501). Auch hier ist daher von einer Entschuldigung auszugehen.

## **(2) Besonderes Rechtsverhältnis**

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

- Pflichtenstellung muss gegenüber der Allgemeinheit bestehen.
- berufliche Pflichtenstellungen

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

*Bsp.: Eine Feuerwehrfrau, die ihren Einsatz verweigert, weil sie Gesundheitsschäden infolge des Rauches fürchtet, ist nicht ohne Weiteres nach § 35 I StGB entschuldigt.* Denn aufgrund ihrer freiwillig übernommenen Stellung ist sie in einer Situation, in der andere auf ihr Tätigwerden vertrauen. Bei der Übernahme ist auch klar, dass es zu entsprechenden gefährlichen Situationen kommen wird. Zwar kann dies nicht dazu führen, dass man jede Gefahr auf sich nehmen muss. Ein typisches Risiko, das mit der Tätigkeit einhergeht, ist aber hinzunehmen. Es kommt dabei auf die Umstände des Einzelfalles und die Einschätzung der Einsatzleiterin an.

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 sogleich KK XXX).

Durch das Erfordernis einer berufsbezogenen Pflichtenstellung ist angesprochen, dass die Person nicht schlechthin zur Hinnahme der Gefahr gehalten ist, sondern nur insoweit, als die Notstandstäterin gerade in der Funktion ihrer besonderen sozialen bzw. beruflichen Rolle agiert, in der ihr eine Gefahrtragungspflicht zukommt. Folgerichtig gilt die Gefahrtragungspflicht auch nur für Situationen, die typischerweise besondere Gefahrenlagen aufweisen.

So wird man z.B. von einer Ärztin erwarten müssen, dass sie bestimmte Ansteckungsgefahren auf sich nimmt, die sich – auch beispielsweise mit dem Tragen einer Maske – nicht vermeiden lassen. Von einem Bergführer ist zu erwarten, dass er bestimmte typische Berggefahren auf sich nimmt. Das gilt dann nicht mehr, wenn die Gefahren über das allgemeine Berufsrisiko hinausgehen, etwa weil sich die Wandergruppe nicht an vereinbarte Regeln hält oder entgegen den eigenen Aussagen keinerlei alpine Erfahrung hat. Es kann außerdem von niemandem verlangt werden, dass man den sicheren oder höchstwahrscheinlichen Tod auf sich nimmt (zum Ganzen etwa *Roxin/Greco* § 22 Rn. 39 ff.; *Rengier* AT § 26 Rn. 24).

### **(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 folgender sein: 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 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 Hilfersuchens 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 [...].“

Der BGH geht also davon aus, dass in diesem „Haustyrannenfall“ grundsätzlich eine Entschuldigung nach § 35 I 1 StGB in Betracht kommt. Er hat die Sache aber an das Tatgericht zurückverwiesen und weist ausdrücklich darauf hin, dass es auf die konkrete Möglichkeit einer anderweitigen Abwendung der Gefahr ankommt. Nur wenn eine solche nicht möglich ist, kommt eine Entschuldigung in Betracht.

Zweifelnd im Hinblick auf die Effektivität staatlicher Hilfsangebote *Otto* (NStZ 2004, 142).

**Literatur:**

*Kühl* AT § 12 Rn. 13 ff.

*Rengier* AT § 26 Rn. 1 ff.

*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 693.

### 3. Unterschiede zwischen § 34 StGB und § 35 StGB

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

#### 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 die Täterin tatsächliche Umstände vorstellt, die ihr Handeln aus ihrer Sicht entschuldigt erscheinen lassen. Dabei können sich die tatsächlichen Umstände auf alle Voraussetzungen des § 35 I StGB beziehen, auch auf die der Zumutbarkeit.

*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 zugetroffen, 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. 773). Das ist im Hinblick auf Art. 103 II GG unbedenklich, da die Analogie – führt sie zu einer Verneinung der Strafbarkeit oder einer Strafmilderung – täterbegünstigend oder zumindest nicht täterbelastend ist.

## 5. Nötigungsnotstand

Umstritten ist die Behandlung der Fälle des Nötigungsnotstandes.

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

*Bsp.: A droht B, ihn umzubringen, wenn B nicht den Hund des der 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 über § 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 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 aber 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 würde im Falle einer Rechtfertigung nach § 34 StGB sein Notwehrrecht genommen, da der Angriff ja gerechtfertigt wäre (vgl. in dem Zusammenhang die Diskussion bzgl. der Fragestellung, ob der verbindliche Befehl rechtfertigende oder entschuldigende Wirkung hat, KK 366 ff.).

Tatsächlich existiert hier eine Dilemma-Situation: Einerseits ist es für die Rechtsordnung „kaum zu ertragen, denjenigen freie Hand einzuräumen, die sich Verbrecher mit Drohungen gefügig gemacht haben, um sie als Werkzeuge 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, Opfer 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 488).

Zudem wird argumentiert, der Genötigte trete sehenden Auges „auf die Seite des Unrechts“, würde man dies für gerechtfertigt halten, entstünde ein Widerspruch in der Rechtsordnung (*Bock* AT S. 414). Dieses Argument läuft aber auf einen Zirkelschluss hinaus: Behauptet wird, der Genötigte trete auf die Seite des Unrechts. Ob das aber so ist oder ob nicht ein Rechtfertigungsgrund greift, mit dem dann das Unrecht entfallen würde, fragen wir uns ja aber gerade.

### **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 485; MK/Erb § 34 Rn. 194).

*Bsp.: A sagt zu B, sie solle den C mit einem Baseballschläger krankenhausreif schlagen, ansonsten werde A die B umbringen. B tritt C mit dem Baseballschläger gegenüber, um ihr eigenes Leben zu retten. Hier sollte C ein Notwehrrecht verbleiben, sodass bei B nur von einer Entschuldigung gem. § 35 I StGB auszugehen ist.*

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.:** 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 Opfer soll die Möglichkeit einer Notwehr nicht genommen werden.

**Arg.:** Andernfalls müsste der Geschädigte den Eingriff in seine Rechte dulden.

### 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.

## 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>