

§ 13: Der rechtfertigende Notstand und verwandte Fälle

I. Die Grundvorschrift nach § 34 StGB

Die Vorschrift des § 34 StGB wurde erst 1975 geschaffen. Bis zu diesem Zeitpunkt regelten die §§ 228, 904 BGB den rechtfertigenden Notstand nur äußerst lückenhaft, denn erfasst war nur die Abwehr von Sachgefahren (§ 228 BGB) und die zur Abwehr beliebiger Gefahren erforderliche Einwirkung auf die Sachen Unbeteiligter (§ 904 BGB). Eine Bestimmung, die in Notstandslagen einen Eingriff in andere Rechtsgüter als Sachen gestattet, fehlte gerade. Mit § 34 StGB wurde eine solche Norm geschaffen. Die Rechtsgüterabwägung wurde durch eine Interessenabwägung ersetzt, bei der der Wert der kollidierenden Rechtsgüter nur noch als ein Gesichtspunkt unter anderen erscheint. Ferner wurde eine Angemessenheitsklausel hinzugefügt (§ 34 S. 2 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 alle Rechtsgüter des Einzelnen und der Allgemeinheit, soweit sie in der konkreten Situation schutzbedürftig und schutzwürdig sind (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 300). Exemp-

larisch 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 Kollektivrechtsgütern kaum anzunehmen sein:

- Regelmäßig wird die Gefahr auf andere Weise – insb. durch die Anrufung der Obrigkeit – abwendbar sein.
- Die Notwehrunfähigkeit von Rechtsgütern der Allgemeinheit (vgl. KK 200 f.) darf durch Gewährung eines Notstands nicht unterlaufen werden.

b) 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. 303). Da die Strafbarkeit einer Tat handlung im Zeitpunkt ihrer Vornahme feststehen muss, kommt es für das Vorliegen einer Gefahr maßgebend auf ein ex ante zu bestimmendes Wahrscheinlichkeitsurteil an (*Roxin* 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.

Der Begriff der Gefahr ist bereits weiter als der des Angriffs. Hieraus wird geschlossen, dass der Begriff der gegenwärtigen Gefahr auch in zeitlicher Hinsicht über den gegenwärtigen Angriff bei der Notwehr hinausgeht (*Kindhäuser* AT § 17 Rn. 20). Unter § 34 StGB fällt nämlich 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 offen bleiben, dass der Eintritt des Schadens noch eine Zeitlang auf sich warten lässt (BGH NJW 1979, 2053, 2054).

Bsp.:

- 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; so auch in der Tatnacht: Gegen 1:50 Uhr wurde M durch einen Geräusch geweckt und sah an seinem Bett einen Mann 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 stehen blieb. M wollte den Eindringling dingfest machen und so der für seine Familie unerträglichen Situation ein Ende bereiten. M traf U in die linke Gesäßhälfte. (Ausführliche Lösung dieses Falls: Jäger Examens-Repetitorium AT Rn. 158)*
- Auch in den sog. Haustyranen-Fällen (vgl. etwa BGHSt 48, 255; s. auch § 12 [Notwehr], KK 203 ff.) lässt sich eine Notstandsgefahr über die Dauergefahr begründen.

2. Notstandshandlung

Nach § 34 S. 1 StGB darf die Gefahr nicht anders abwendbar gewesen sein. Mit anderen Worten: Die Abwehrhandlung muss erforderlich sein. 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 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 AT I* § 16 Rn. 23).

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): *Privatperson P baut Cannabis allein zum Zwecke der schmerzlindernden Eigenbehandlung an*. Eine Strafbarkeit des P gem. § 29 BtMG entfällt dann nicht gem. § 34 StGB, wenn er die Möglichkeit hatte, die Gefahr durch ei-

ne nicht tatbestandsmäßige Handlung (nämlich nach Einholung einer behördliche Genehmigung gem. § 3 II BtMG) abzuwehren.

Eine Handlung, die bereits durch einen anderen Rechtfertigungsgrund (z.B. durch Einwilligung) gedeckt ist, ist i.d.R. auch das mildeste Mittel i.S.d. § 34 StGB.

Dies bedeutet aber nicht, dass eine Gefahr nur deshalb anders abwendbar ist, weil derjenige, in dessen Rechtsgüter eingegriffen wird, um seine Einwilligung gebeten werden *könnte* (Roxin AT I § 16 Rn. 24; Kühl AT § 8 Rn. 91f.).

Bsp. (nach Sch/Sch/Perron § 34 Rn. 20): *Arzt A führt heimlich einen Aidstest 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. 311). Dazu gehört eine Reihe von Aspekten, von denen keiner absolute Geltung beanspruchen kann. Vielmehr wird jeder Aspekt von anderen ergänzt und relativiert (*Roxin* 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 las-

sen, in denen dieser Schluss verfehlt erscheint.

- Bsp. (nach OLG Frankfurt NJW 1975, 271): *Der Leiter einer Berufsgenossenschaft ordnet die Entnahme einer Blutprobe an, um eine unberechtigte Zahlung einer Hinterbliebenenrente zu vermeiden.* Hier scheidet eine Rechtfertigung nicht schon daran, dass das Vermögen im konkreten Fall ohne Strafschutz (§ 263 StGB: keine Täuschung der Witwe) ist, während das Pietätsgefühl der Angehörigen durch eine Strafvorschrift (§ 168 StGB) gesichert wird.

bb) Wertgefälle der Rechtsgüter

Ferner ist das Wertverhältnis der widerstreitenden Rechtsgüter zu betrachten, wobei sich drei wesentliche Leitlinien aufstellen lassen (vgl. *Roxin* 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 Abwägungsgesichtspunkte (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) zu rechtfertigen.

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; *Spickhoff* NJW 2000, 848 f.; *LK/Zieschang* § 34 Rn. 68a; *Otto* AT § 9 Rn. 186).

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) 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 34, 347; *Roxin* AT I § 16 Rn. 34; *Kindhäuser* § 17 Rn. 30).

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.*
- *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.*
- *Nicht gerechtfertigt ist derjenige, der ein von Terroristen entführtes vollbesetztes Passagierflugzeug abschießt, um Menschen am Anschlagziel zu retten.*

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.

Bsp.:

- 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; anders die h.M., vgl. Roxin AT I § 16 Rn. 39; Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 316a; Kindhäuser AT § 17 Rn. 30) wird in diesen Fällen eine Rechtfertigung für möglich gehalten.

- ⊕ 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.
- ⊖ Man kann nie wissen, ob der Tod sonst sicher wäre oder ob nicht doch noch eine Rettung durch ein „Wunder“ geschieht.

ee) 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 AT I § 16 Rn. 43*).

- Bsp.: *Zur Rettung eines Schwerstverletzten überschreitet der Retter die zulässige Höchstgeschwindigkeit (vgl. Rengier AT § 19 Rn. 30)*. 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.

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.*

Die h.M. (*Wessels/Beulke/Satzger AT § 9 Rn. 319 ff.; Kindhäuser AT § 17 Rn. 31; a.A. Roxin AT I § 16 Rn. 49*) ist 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.*

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 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, wo 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* (Handbuch des Strafrecht Bd. I 1. Aufl. 1885 S. 778) Motto „Wer sich in Gefahr begeben hat, komme darin um“ besteht heute Einigkeit (*Roxin AT I § 16 Rn. 60 m.w.N.*) darüber, dass ein Verschulden der Notstandslage die Berufung auf § 34 StGB nicht ausschließt. Gleichwohl muss aber auch das Verschulden bzw. Nicht-Verschulden der Notstandslage 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 Verprügelung zu entgehen.*

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

ii) Besondere Pflichtenstellungen

Auch besondere Pflichtenstellungen können zur Verschiebung der Interessenabwägung 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, so dass 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.

jj) 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 zur einem Meineid oder einem Diebstahl veranlasst.*

Dieses Problem des sog. Nötigungsnotstandes wird im Rahmen des § 35 StGB behandelt.

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 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.*

II) Entstehung der Gefahr aus der Sphäre des Eingriffsopfers

Schließlich kann auch zu berücksichtigen sein, dass es sich um einen Fall des Defensivnotstands handelt. § 228 BGB enthält dazu 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* AT I § 16 Rn. 73 unterscheidet aber vier Ausnahmefallgruppen, in denen weder § 228 BGB noch § 32 StGB einschlägig ist und insofern Raum für § 34 StGB bleibt:

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

In diesen Fällen kann aber der Rechtsgedanke des § 228 BGB in die Bewertung der Rechtfertigung mit einfließen. Daher kann dort ggf. auch dann von einer Rechtfertigung ausgegangen werden, wenn das verteidigte Rechtsgut das bedrohte nicht wesentlich überwiegt. Wie bei § 228 StGB kann

es bereits genügen, dass der Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr steht.

Nicht überzeugen kann jedoch die dritte Fallgruppe: Die Tötung des ungeborenen Kindes vor Beginn der Eröffnungswehen bzw. der Öffnung des Uterus kann bereits bei Lebens- oder Gesundheitsgefahr für die Mutter i.d.R. bereits über § 218a II StGB gerechtfertigt werden, nach Beginn der Eröffnungswehen bzw. Öffnung des Uterus ist das Kind hingegen als Mensch zu behandeln. Eine Anwendung des Gedankens des § 228 BGB würde in diesen Fällen zu einer Abwägung Leben gegen Leben führen, die wegen des absoluten Lebensschutzes und der Menschenwürdegarantie nicht dazu führen kann, das Leben der Mutter als höherwertig anzusehen.

b) Wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses

Der Wortlaut des § 34 S. 1 StGB 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 S. 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.

Man darf die Wesentlichkeitsklausel nicht i.S.e. graduell gesteigerten Interessenübergewichts verstehen. Vielmehr ist sie 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 AT I § 16 Rn. 90; a.A. Rengier AT

§ 19 Rn. 43).

- 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 Individual- und Kollektivgütern stehen, so dass ein wesentliches Überwiegen einer Seite nicht sicher festgestellt werden kann. Zu denken ist aber an eine rechtfertigende Pflichtenkollision (KK 248).

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 S. 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* AT I § 16 Rn. 91).

Nach h.M. (*Sch/Sch/Perron* § 34 Rn. 46; *Rengier* AT § 19 Rn. 48; *Joecks* Studienkommentar StGB § 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)
- Eingriff in den Kernbereich unantastbarer Freiheitsgrundrechte (insb. zwangsweise Blutabnahme – vgl. oben)
- Der Täter stellt sich auf die Seite des Unrechts (vgl. Ausführungen zu § 35 StGB).

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. 7 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; Lackner/*Kühl* § 34 Rn. 14; *Fischer* § 34 Rn. 34). *Roxin* AT I § 16 Rn. 103 stellt beispielsweise folgende Voraussetzungen auf:

- 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
- der Gesetzgeber mit einer den § 34 StGB konkretisierenden Kodifizierung noch abwarten möchte.

6. Das subjektive Rechtfertigungselement

Vgl. dazu § 11 (Grundfragen der Unrechtslehre) KK 194 ff.

Schlagwörter zur Wiederholung

- 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?