

§ 20: Der verantwortungsausschließende Notstand und verwandte Fälle

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 276 ff.)

1. Grundgedanken der Entschuldigungsgründe

- Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens: In einer Notstandslage, in der der Täter die in § 35 StGB bezeichneten Rechtsgüter bedroht sieht, kann von diesem aufgrund des besonderen Motivationsdrucks kein normgemäßes Verhalten erwartet werden.

- Gedanke der Unrechts- und Schuldminderung:

Unrechtsminderung: Bezieht sich auf den Erfolgswert der Tat. Dieser werde durch den Wert des Guts, das der Täter durch seine Tat zu schützen sucht, gemindert.

Schuldinderung: Bezieht sich auf den Handlungsunwert der Tat. Dieser werde durch den außergewöhnlichen Motivationsdruck herabgesetzt. Der Motivationsdruck macht es dem Täter unmöglich, den Verbotsnormen des Strafgesetzes zu entsprechen. Schuldindernd 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.

- Gedanke der präventiven Bestrafungsnotwendigkeit:

Erklärt man das Bestehen von Entschuldigungsgründen mit dem Gedanken der positiven 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 Bestra-

funktionsnotwendigkeit 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 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.

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 Ent-

schuldigungsgrundes 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 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 anderen ihm 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 Nothilfe einzuschreiten. Teilweise wird im Wege einer systematischen Auslegung gefordert: „Der Begriff der „nahestehenden Person“ setzt, wie sich aus der Gleichstellung mit dem Angehörigen ergibt, das Bestehen eines auf 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).

(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 Berufungsgericht entschied wie folgt:

- § 32 StGB scheiterte 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:** Die Drohungen des F hatten die Angeklagte nicht etwa plötzlich in eine Gefahr versetzt, der sie nur durch eine unmittelbar folgende Abwehr entgegentreten konnte. Die Gefahr dauerte vielmehr während eines längeren Zeitraumes an. Auch eine solche 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, mag auch die Möglichkeit offenbleiben, dass der Eintritt des Schadens noch eine Zeit lang auf sich warten lässt, wie es etwa bei der Gefahr des Einsturzes eines baufälligen Hauses zutreffen 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 Leibesschaden 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 her-

vor, 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 Straftaft 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 allerdings 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 Kenntnis der entschuldigenden Voraussetzungen und den Willen verfügen, aufgrund dieser Gefahr für ein Rechtsgut zu handeln. Hierbei muss der Gefahrabwendungswille allerdings nur ein Element der Motivationslage sein, soweit der Notstandstäter daneben noch andere Ziele verfolgt, ist dies unschädlich.

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 schuldindifferenter Umstand. Vielmehr sei eine vorwerfbare Verursachung der Gefahr bedeutsam. Dies sei beispielsweise bei dem Notstandstäter zu kon-

statieren, der sich selbst schütze, sich zuvor aber und ohne Not in die Gefahrensituation begeben habe. 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.

Problematisch sind diese Konstellationen:

- Der Notstandshelfer hat die Gefahr für den Angehörigen verursacht.
- Der Angehörige hat die Gefahr für sich verursacht.

Hier stellt sich die Frage, auf welches Vorverhalten bei der Rettung von Angehörigen oder nahestehenden Personen abzustellen ist. Nach dem Wortlaut des § 35 I 2 Halbs. 1 Alt. 1 muss die Gefahr „selbst“ verursacht sein, grundsätzlich ist mit „selbst“ der Notstandstäter gemeint.

Dies würde dafür sprechen, in dem Fall, in dem der Notstandshelfer die Gefahr für den Angehörigen verursacht hat, eine Entschuldigung des Notstandshelfers aus dem Grunde zu verneinen, dass die besondere Motivationslage selbstverschuldet ist. Dem wird entgegengehalten, dass sich die besondere Motivationslage für den Betroffenen verschärft habe, da er bestrebt ist, seinen Fehler – Verursachen einer Gefahrenlage – zu beheben.

In der Fallgestaltung, dass der Angehörige die Gefahr selbst verursacht hat, spricht der Wortlaut für die Entschuldigung des Notstandshelfers, weil dieser die Gefahr nicht „selbst“ verursacht hat. Dagegen wird vorgebracht, dass der Entschuldigung des Notstandshelfers die geringere Schutzwür-

digkeit der Rechtsgüter (= Notlage selbstverschuldet) entgegenstehe.

(2) Besonderes Rechtsverhältnis

Die Konkretisierung dieses Tatbestandsmerkmals 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 und Feuerwehrleute zu denken.

Durch das Erfordernis einer Pflichtenstellung gegenüber der Allgemeinheit werden Schutzpflichten, die nur einzelnen Personen gegenüber bestehen (z.B. Obhutsgarantenpflichten der Eltern gegenüber den Kindern), ausgeschlossen.

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 Gefahrenlage aufweisen. Die Berufsbezogenheit der Pflichtenstellung wirkt sich auch dahingehend aus, dass die erhöhte Gefahrtragungspflicht nur für berufstypische Gefahren gilt.

Daher verbietet es sich, im Wege der Notstandshilfe eine Person zu retten, 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.)

Sachverhalt:

„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:

„Bei Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters, eines Angehörigen oder einer anderen ihm nahe stehenden Person ist eine rechtswidrige Tat entschuldigt und wird nicht bestraft, wenn die Gefahr nicht anders als durch die Tat abwendbar war (§ 35 I 1 StGB). [...]

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 [...]. Insoweit unterscheidet sich der Anknüpfungspunkt des entschuldigenden Notstands, die gegenwärtige Gefahr, von demjenigen der Notwehr, die einen gegenwärtigen Angriff voraussetzt. Nach den Urteilsgründen drängte sich hier die Annahme auf, dass die Angeklagte *F* und ihre Kinder sich in einer von *M* ausgehenden Dauergefahr für ihre körperliche Unversehrtheit und möglicherweise auch für ihr Leben befanden. Die Gewalttätigkeiten des Ehemanns gegen die Angeklagte dauerten seit etwa 15 Jahren an. Sie hatten sich in den Monaten und Tagen vor der Tat ständig gesteigert und schon früher zu schweren Verletzungen der Angeklagten geführt. Sie richteten sich mittlerweile auch gegen die gemeinsamen Töchter. Nach den getroffenen Feststellungen lag daher nahe, dass hier eine an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit auch zukünftiger Verletzungshandlungen bestand.

Gegenwärtig ist die Gefahr dann, wenn sich die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts nach einem objektiven Urteil aus der Ex-ante-Sicht so verdichtet hat, dass die zum Schutz des bedrohten Rechtsguts notwendigen Maßnahmen sofort eingeleitet werden müssen, um den Eintritt des Schadens sicher zu verhindern. Bei einer Dauergefahr ist eine solche Verdichtung der Gefahr dann anzunehmen, wenn der Schaden jederzeit eintreten kann, auch wenn die Möglichkeit offen bleibt,

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. Zudem war mit seinem Erwachen und der sofortigen Aufnahme weiteren Streits mit den allfälligen körperlichen Misshandlungen zu rechnen. Zur Vermeidung weiteren Schadens war deshalb im Grundsatz sofortiges Handeln geboten.

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 auf Grund der Ehe mit diesem die Hinnahme der Gefahr zumutbar gewesen wäre (§ 35 I 2 Halbs. 1 StGB). Eine „Verursachung der Gefahr“ in diesem Sinne kommt nicht deshalb in Betracht, weil die Angeklagte über Jahre hinweg trotz der Misshandlungen und Beleidigungen bei ihrem Ehemann ausgeharrt hatte. Die Ehe mit ihm als solche war angesichts des Gewichts der lang dauernden, wiederkehrenden Misshandlungen hier kein Rechtsverhältnis, auf Grund dessen der Angeklagten die Hinnahme der Gefahr weiterer, auch heftiger körperlicher Attacken zuzumuten gewesen wäre.

Danach kann die Frage einer Entschuldigung der Angeklagten davon abhängen, ob die Gefahr für sie anders – als durch die Tat – abwendbar gewesen wäre. [...]

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). Nach den bisherigen Feststellungen der Kammer – die diese allerdings nicht im Blick auf § 35 StGB getroffen hat – war die Angeklagte von der Vorstellung beseelt, ihre Situation sei ausweglos; sie könne sich und ihre Kinder vor weiteren Übergriffen nur durch die Tötung von *M* schützen. Sie sah darin die „einzige Lösungsmöglichkeit“. Folgerichtig hätte die Kammer bei solcher Sicht der Dinge durch die Angeklagte bewerten müssen, ob diese Vorstellung für sie vermeidbar war [...]

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. Dabei sind die Anforderungen an diese Prüfungspflicht nach den konkreten Tatumständen zu bestimmen [...]. 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) im Anschluss der Entscheidung Folgendes dargestellt:

„Überzeugend ist der Ausschluss des § 32 StGB, denn eine unmittelbare Rechtsgutsbedrohung ging von dem Schlafenden nicht aus. Eine Angriffssituation lag nicht vor. Berechtigt ist sodann der Hinweis auf § 34 StGB, dessen Voraussetzungen der BGH zutreffend wiedergibt, indem er darauf hinweist, dass die Annahme des rechtfertigenden Notstandes eine Interessenabwägung voraussetzt und darlegt, dass diese zum Ergebnis führen muss, „dass das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt (§ 34 S. 1 StGB)“. [...] Konsequenz ist – aus der Problemsicht des BGH – der Hinweis des BGH auf § 35 StGB. 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 „Familientryannen“ 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 ‚Tyranen‘, 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, die das Lebensrecht anderer vorbehaltlos ihren eigenen Wünschen und Vorstellungen unterordnen. 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.

Lit.:

Kühl AT § 12 Rn. 13 ff.

Rengier AT § 26 Rn. 1 ff.

Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 434 ff.

3. Unterschiede zwischen § 34 StGB und § 35 StGB

	§ 34 StGB	§ 35 StGB
Duldungspflicht für Betroffene?	+	-
Wesentliches Überwiegen des Notstandsrechtsguts?	+	-
Notstandsfähige Güter	Leben, Leib, Freiheit, Ehre oder Eigentum	Leben, Leib oder Freiheit
Notstandshilfe zugunsten ...	„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 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.

- Bsp.: *Der Täter nimmt aufgrund fälschlicher Deutung des Tatsächlichen eine Notstandsfrage an.*

Umstritten ist die Behandlung der Irrtümer, die sich auf normative Merkmale des § 35 I StGB beziehen. Der Täter irrt bspw. über den Grad der Zumutbarkeit bzw. Hinnahmepflicht. Hier spricht sich ein großer Teil der Literatur dafür aus, diesen Irrtum für unerheblich zu erachten. Die Begründung liegt darin, 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.

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 angewandt.

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“, sog. Nötigungsnotstand .

- Bsp.: *A droht B, ihn umzubringen, wenn B nicht den Hund des von 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).

a) Behandlung nach § 34 StGB

- ⊕ Für die Behandlung nach § 34 StGB spricht der Blickwinkel des vom Nötigenden bedrohten Opfers. Jenes verdiene gleichermaßen den Schutz der Rechtsordnung. Insoweit müsse der Dritte 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. Hierbei ist nun zu sehen, dass es aus dem Blickwinkel des Opfers keinen Unterschied machen kann, ob ein Dritter vom Nötigenden bedroht wird oder nicht; ihm sei auf jeden Fall das Notwehrrecht zu erhalten (vgl. in dem Zusammenhang die Diskussion bzgl. der Fragestellung, ob der verbindliche Befehl rechtferti-

gende oder entschuldigende Wirkung hat, KK 276 ff.); vgl. diesbezüglich *Roxin* AT I § 16 Rn. 59.

Tatsächlich existiert hier ein Widerstreit: 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, Opfer einer schwerwiegenden Straftat zu werden, die mitmenschliche Solidarität des Eingriffsoffers nicht weniger gefragt [...].“ (MüKo/*Erb* § 34 Rn. 146)

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 (MüKo/*Erb* § 34 Rn. 147; *Rengier* AT § 19 Rn. 54).

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.

III. Sonderfall der Erpressung des Staates

In den sog. Freipressungsfällen stellt sich die Frage, ob eine Freilassung von Inhaftierten zwecks Erhaltung von Leben gerechtfertigt oder entschuldigt sein kann.

- Bsp. (angelehnt an BVerfGE 46, 160): *S ist am 5. September 1977 nach Ermordung seiner Begleitpersonen von Terroristen entführt worden und befindet sich seither in deren Gewalt. Die Entführer haben gegenüber der Bundesregierung und dem Bundeskriminalamt seine Freilassung von der Erfüllung bestimmter Forderungen abhängig gemacht und bei Nichterfüllung dessen „Hinrichtung“ angedroht. Sie fordern u.a., dass elf namentlich benannte, in Untersuchungshaft oder Strafhaft einsitzende Terroristen freizulassen sind und ihnen die Ausreise aus der Bundesrepublik zu gestatten ist. Anstaltsleiter A lässt (anders als im tatsächlichen Schleyer-Fall) eigenmächtig Gefangene (schwerkriminelle Terroristen) frei, um das Leben von S zu retten. Ist A gem. § 34 StGB gerechtfertigt oder gem. 35 StGB entschuldigt?*

1. Exkurs: Anspruch des sich in Geiselnhaft Befindenden gegen den Staat auf Freilassung, um auf diesem Wege sein Leben zu schützen?

Hat S einen Anspruch darauf, dass die Bundesregierung auf Forderungen der Erpresser eingeht, um sein Leben zu retten?

Ein solcher Anspruch könnte sich aus Art. 2 II 1 GG (Recht auf Leben) ergeben. Im Verfahren wurde zudem ein Anspruch aus Art. 3 I GG geltend gemacht, da die Bundesregierung bei der Entführung des Spitzenkandidaten der Berliner CDU Peter Lorenz 1975 auf die Forderungen der Erpresser eingegangen war und fünf Häftlinge freigelassen hatte.

Dazu stellte das BVerfG in BVerfGE 46, 160 fest:

„Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet den Staat, jedes menschliche Leben zu schützen. Diese Schutzpflicht ist umfassend. Sie gebietet dem Staat, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen; das heißt vor allem, es auch vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren (BVerfGE 39, 1 [42]). An diesem Gebot haben sich alle staatlichen Organe, je nach ihren besonderen Aufgaben, auszurichten. Da das menschliche Leben einen Höchstwert darstellt, muss diese Schutzverpflichtung besonders ernst genommen werden.“

aber:

„Wie die staatlichen Organe ihre Verpflichtung zu einem effektiven Schutz des Lebens erfüllen, ist von ihnen grundsätzlich in eigener Verantwortung zu entscheiden. [...] Ihre Freiheit in der Wahl der Mittel zum Schutz des Lebens kann sich in besonders gelagerten Fällen auch auf die Wahl eines

bestimmten Mittels verengen, wenn ein effektiver Lebensschutz auf andere Weise nicht zu erreichen ist. Entgegen der durchaus verständlichen Meinung des Antragstellers ist ein solcher Fall hier jedoch nicht gegeben.

Die Eigenart des Schutzes gegen lebensbedrohende terroristische Erpressungen ist dadurch gekennzeichnet, dass die gebotenen Maßnahmen der Vielfalt singulärer Lagen angepasst sein müssen. Sie können weder generell im Voraus normiert noch aus einem Individualgrundrecht als Norm hergeleitet werden. Das Grundgesetz begründet eine Schutzpflicht nicht nur gegenüber dem Einzelnen, sondern auch gegenüber der Gesamtheit aller Bürger. Eine wirksame Wahrnehmung dieser Pflicht setzt voraus, dass die zuständigen staatlichen Organe in der Lage sind, auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles angemessen zu reagieren; schon dies schließt eine Festlegung auf ein bestimmtes Mittel aus. Darüber hinaus kann eine solche Festlegung insbesondere deshalb nicht von Verfassungs wegen erfolgen, weil dann die Reaktion des Staates für Terroristen von vornherein kalkulierbar würde. Damit würde dem Staat der effektive Schutz seiner Bürger unmöglich gemacht. Dies stünde mit der Aufgabe, die ihm durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gestellt ist, in unaufhebbarem Widerspruch. [...]

Angesichts dieser verfassungsrechtlichen Lage kann das Bundesverfassungsgericht den zuständigen staatlichen Organen keine bestimmte Entschließung vorschreiben. Es liegt in der Entscheidung der Antragsgegner, welche Maßnahmen zur Erfüllung der ihnen obliegenden Schutzpflichten zu ergreifen sind.“

2. Behandlung nach §§ 34, 35 StGB?

Aus strafrechtlicher Sicht stellt sich die Frage, ob As Tat – die Freilassung der Gefangenen, § 120 StGB –, über §§ 34, 35 StGB gerechtfertigt oder entschuldigt sein kann.

Die überwiegende Auffassung erklärt für die Frage der Rechtfertigung gem. § 34 StGB, dass „die Frage der Zulässigkeit der Notstandshandlung auch in ihrer Bedeutung für die Rechtsordnung im Ganzen zu sehen ist“ (Sch/Sch/Perron § 34 Rn. 40). Daher vertreten einige, dass es „dem Staat als dem Hüter des Rechts vorbehalten sein kann, im Rahmen seiner politischen Gesamtverantwortung den Gedanken der Rechtsbewahrung, der sonst einer Rechtfertigung entgegensteht, im Einzelfall zwingenden anderen Interessen – hier der Schutzpflicht gegenüber seinen Bürgern – nachzuordnen“ (Sch/Sch/Perron § 34 Rn. 41b; ebenso MüKo/Erb § 34 Rn. 148). **Eine staatliche Anordnung der Freilassung wäre danach gem. § 34 StGB gerechtfertigt.**

Hier liegt der Fall jedoch anders. A handelt eigenmächtig, so dass für ihn nur eine **Entschuldigung über § 35 StGB** in Betracht kommt. Dabei ist zu beachten, dass sich A zum Werkzeug des rechtswidrig handelnden Dritten macht. Ferner handelt es sich um eine verfassungsrechtliche und auch staatspolitische Frage, die nicht von Unzuständigen überspielt werden darf. Neben der i.d.R. fehlenden Nähebeziehung zwischen A und dem Entführungsoffer ist auch zu berücksichtigen, dass „[w]enn man weiter die durch die Freilassung drohenden Gefahren in die Abwägung einbezieht, [...] man selbst das Lebensinteresse der Geisel nicht ohne Weiteres als wesentlich überwiegend ansehen können [wird]. **Ein Anstaltsleiter würde sich also strafbar machen, wenn er in einem solchen Fall die Gefangenen ohne Weiteres freiließe**“ (Roxin AT I § 16 Rn. 70, Herv. d. V.).

Lit.:

MüKo/Erb § 34 Rn. 144 ff.

Roxin AT I § 16 Rn. 67 ff.

Schlagwörter zur Wiederholung

- I. Notstandshelfer und Angehöriger: Auf wessen Verschulden kommt es für § 35 I 2 an?
- II. Wo ist der Kreis der notstandsfähigen Güter abgeschlossen. Bei § 34 oder bei § 35?
- III. Argumente für die Lösung des Nötigungsnotstandes über § 35?