

§ 20: Der verantwortungsausschließende Notstand und verwandte Fälle (Teil 2)

I. Notwehrexzess (§ 33 StGB)

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

1. Objektive Voraussetzungen

Folgende Konstellationen lassen sich unterscheiden:

- Intensiver Notwehrexzess
- Extensiver Notwehrexzess
- Putativnotwehrexzess

a) Intensiver Notwehrexzess

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

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

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

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

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

Richtigerweise ist daher lediglich darauf abzustellen, ob der schuldhaft provozierte Angriff zum Ausschluss des Notwehrrechts führt, wie im Falle der Absichtsprovokation. In einem solchen Fall fehlt es ja bereits am Notwehrrecht, an das § 33 StGB anknüpft. Wenn die schuldhafte Herbeiführung des Angriffs allerdings nur zu einer Einschränkung des Notwehrrechts im Rahmen der Gebotenheit führt, ist auf eine Überschreitung des Notwehrrechts § 33 StGB anwendbar. Es ist nicht begründbar, dem Täter in dem Fall zwar das Notwehrrecht zu belassen, ihm aber die Berufung auf § 33 StGB zu versagen. So jetzt auch der BGH (39, 133):

„§ 33 StGB begründet Straffreiheit für einen rechtswidrig Angegriffenen, der in Überschreitung seiner Notwehrbefugnisse den Angreifer aus den dort genannten (asthenischen) Affekten verletzt oder gar tötet. Ob ihm dabei Fahrlässigkeit zur Last fällt, ist unerheblich. § 33 StGB gilt auch bei bewusster Überschreitung der Notwehr [...]. Schon wegen der Pauschalität dieser Exkulpierung, ohne Rücksicht auf eine Strafwürdigkeit im Einzelfall, ist es geboten, § 33 StGB nicht weiter auszulegen, als es Wortlaut und Gesetzeszweck unbedingt erfordern [...]. Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung NJW 1962, 308, 309 für die § 33 StGB im wesentlichen entsprechende Regelung des § 53 III StGB a.F. ausgesprochen, dass eine Strafbefreiung nach dieser Vorschrift ihrem Wesen nach immer nur ein schuldhaftes Handeln ergreifen kann, das ausschließlich mit der unmittelbaren Abwehr des Angriffs zusammenhängt. Sie dürfe nicht zur Ausräumung eines vorwerfbaren Verhaltens herangezogen werden, das bereits vor dem Eintritt der Notwehrlage eingesetzt habe. Diese von der Rechtslehre weitgehend abgelehnte Entscheidung ist generalisierend dahin verstanden worden, dass die Strafbefreiung entfallen soll, wenn der Täter den Angriff durch grob missbilligenswertes Verhalten provoziert hat [...]. Eine solch weitgehende Einschränkung der Anwendbarkeit des § 33 StGB ist allerdings nicht gerechtfertigt. Besteht infolge der von dem Angegriffenen schuldhaft

mitverursachten Notwehrlage noch ein (wenn auch eingeschränktes) Notwehrrecht nach § 32 StGB, so ist grundsätzlich auch Raum für die Anwendung des § 33 StGB, sofern der Täter die Grenzen der (eingeschränkten) Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken überschreitet.“

b) Extensiver Notwehrexzess

Fraglich ist, ob § 33 StGB auch Anwendung findet, wenn es an einer Gegenwärtigkeit des Angriffs fehlt. Diese Möglichkeit wird von der h.M. bestritten, der Grund ist darin zu sehen, dass § 33 StGB nur dann Anwendung finden soll, wenn innerhalb einer bestehenden Notwehrlage agiert wird. Insofern eine Notwehrlage aber gar nicht besteht, fehle es bereits an der Anknüpfungsmöglichkeit für § 33 StGB. Mit Blick auf Sinn und Zweck der Norm erscheint diese Begrenzung des Anwendungsbereichs allerdings verfehlt. Auch § 33 StGB beruht als Entschuldigungsgrund auf dem Leitgedanken fehlender präventiver Bestrafungsnotwendigkeit. An präventiver Bestrafungsnotwendigkeit fehlt es aber nicht nur im Fall des intensiven, sondern auch des extensiven Notwehrexzesses. Denn insofern besteht zwischen beiden Fallgestaltungen kein Unterscheid: Auch beim extensiven Exzess wird ausschließlich der rechtswidrig Angreifende geschädigt und auch hier wird schlichter Vergeltung durch die Beschränkung auf asthenische Affekte vorgebeugt. Weiterhin ist die Grenzüberschreitung ebenso naheliegend und verzeihlich. Schließlich ist der extensive Exzess auch in seiner sozialen Relevanz (d.h. im Hinblick auf den Rechtsfrieden) nicht anders zu beurteilen als der intensive (*Roxin AT I § 22 Rn. 88*).

Bsp.:

- *Aus Furcht vor einem Angriff des Ehemannes, der seine Frau wiederkehrend schwer misshandelt, sticht diese auf den Mann mit Messerstichen ein, um diesen kampfunfähig zu machen (= vorzeitiger extensiver Notwehrexzess).*
- *Nach erfolgter Abwehr eines Angreifers tritt der Verteidiger weiterhin auf den am Boden liegenden Angreifer aus Angst ein (= nachzeitiger extensiver Notwehrexzess).*

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

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

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

c) Putativnotwehrexzess

Hiermit ist die Fallgestaltung angesprochen, dass der Täter sich einerseits über das Vorliegen einer Notwehrlage im Irrtum befindet und andererseits die zulässigen Grenzen der Verteidigung überschreitet. Nach h.M. kommt hier eine Anwendung des § 33 StGB bereits deshalb nicht in Betracht, da die Norm einen tatsächlichen Angriff voraussetzt (siehe oben).

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

2. Subjektive Voraussetzungen

a) Überschreitung aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken

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

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

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

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

b) Bewusste Notwehrüberschreitung als Fall des § 33 StGB?

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

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

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

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

Begrüßenswert erscheinen daher folgende Ausführungen des BGH (NStZ 1995, 76, 77):

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

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

Lit.:

Roxin AT I § 22 Rn. 68 ff.

II. Der übergesetzliche entschuldigende Notstand/entschuldigende Pflichtenkollision

Die Entschuldigungsgründe des Strafgesetzbuches sind nicht abschließend, Rechtsprechung und Literatur sind frei, weitere Entschuldigungsgründe zu entwickeln. Zu diesen entwickelten Entschuldigungsgründen zählt der übergesetzliche entschuldigende Notstand, der seinen Namen der Tatsache verdient, dass er gerade nicht gesetzlich geregelt ist (= übergesetzlich). Dieser Entschuldigungsgrund wird teilweise auch als „schuldauusschließende Pflichtenkollision“ bezeichnet.

Bedeutsam wurde dieser entschuldigende Notstand im Rahmen der Aufarbeitung des Unrechts des Nationalsozialismus; vgl. den Sachverhalt von BGH NJW 1953, 513:

„Im Jahre 1941 übernahm Dr. P., der bis dahin als Oberstabsarzt bei der Wehrmacht tätig gewesen war und nunmehr für die Heimat freigestellt wurde, die Leitung der Provinzial-Heil- und Pflegeanstalten in Warstein und Marsberg und beteiligte sich seit Mai 1941 auf Veranlassung des – später verstorbenen – Landesrats Dr. Po. an der Prüfung, der den westfälischen Anstalten vom damaligen Reichsministerium des Innern zugesandten „Verlegungslisten“, von denen bestimmte Gruppen von Geisteskranken, vor allem Arbeitsfähige, Ausländer, Kriegsversehrte und Ordensträger abgesetzt werden sollten. Er bereiste mit Dr. Po., mehrmals auch mit Dr. S., die in Westfalen gelegenen Provinzial-Heil- und Pflegeanstalten und beriet mit den Anstaltsleitern und Ärzten darüber, welche Kranken von den Listen zu streichen seien. Die Verlegung der übrigen wurde sodann auf Anordnung der Provinzialverwaltung in Münster von den Ärzten und Angestellten der Stammanstalten vorbereitet und mit Hilfe der Reichsbahn durchgeführt. Die Anweisung für den Abgang der einzelnen Krankentransporte aus Warstein und Marsberg erteilte Dr. P. als Anstaltsleiter. Die Kranken wurden zunächst in hessische Anstalten verbracht und von dort in die „Euthanasieanstalt“ Hadamar

überführt, wo sie alsbald durch Giftgas getötet wurden. Aus den westfälischen Anstalten wurden in der Zeit vom 24. Juni bis 26. August 1941 mindestens 2336 Geisteskranke in Zwischenanstalten verlegt, von ihnen sind 671 nach kurzer Zeit verstorben. Der bei weitem größte Teil der Kranken hat den Tod nur durch Vergasung in Hadamar gefunden.

Der Mitangeklagte Dr. St. wurde als Leiter der Tuberkuloseabteilung der Heil- und Pflegeanstalt in Warstein zur Überprüfung der Verlegungslisten herangezogen. Er bereitete auch die Beförderung der Kranken zu den Zwischenanstalten vor und begleitete drei solcher Züge.

Die beiden Angeklagten erkannten den Zweck der Verlegung der Kranken und rechneten damit, dass die auf den Listen Verzeichneten getötet werden sollten. Sie führten die zu diesem Zweck erteilten Anweisungen teilweise durch, setzten aber einen Teil der Kranken – etwa 25 bis 30 % – unter Überschreitung der dafür gegebenen Richtlinien, die nur etwa 5 % Streichungen zuließen, von den Verlegungslisten ab. Andere Kranke bewahrten sie dadurch vor dem Vergasungstod, da sie sie zu ihren Angehörigen entließen oder durch Vermittlung der sie betreuenden Ordensschwester in konfessionellen Anstalten unterbringen ließen. 30 bis 40 Jugendliche der Heilanstalt in Marsberg rettete Dr. P., indem er sie wahrheitswidrig als erziehungsfähig bezeichnete. Eine Gruppe von 200 Kranken ließ er aus hessischen Anstalten zurückholen, als er erfuhr, dass sie dort schlecht untergebracht waren, sie blieben auf diese Weise von der Tötung verschont.“

Haben sich die Angeklagten strafbar gemacht? Hierzu stellte der BGH fest:

„Die Angeklagten haben die Tötungen nach den Urteilsfeststellungen **vorsätzlich gefördert**, sie haben also mit dem Bewusstsein gehandelt, die Vollendung der Haupttat, mit der sie rechneten, durch ihre Tätigkeit zu unterstützen, und insofern auch den Erfolg der Haupttat gewollt. Wenn sie ihn trotzdem nicht gebilligt haben sollten, so wäre dieser innere Vorbehalt unbeachtlich. Auch die Absicht, die Tötungen nach Möglichkeit zu verhindern, schließt den Gehilfenvorsatz der Angeklagten hinsichtlich derjenigen Kranken nicht aus, die sie dem Tode preisgaben, indem sie bei Prüfung der Verlegungslisten zu ihren Ungunsten entschieden und somit **ihre Verbringung zur Todesanstalt mit veranlassten**. Da sie, wie der Urteilszusammenhang erkennen lässt, in das „Euthanasieprogramm“ eingeweiht waren und in Kenntnis der Umstände handelten, die die Haupttat rechtlich zum Morde machten, haben sie **wissentlich Beihilfe zum Verbrechen des Mordes geleistet**; ob ihr eigenes Verhalten besonders verwerflich im Sinne des § 211 StGB neuer Fassung war, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs belanglos [...].“ (Hervorhebungen vom Verf.)

Eine Rechtfertigung über § 34 StGB schied aus. Dass die Ärzte so viele Leben wie möglich erhalten haben, rechtfertigt nicht das Preisgeben anderer Lebensrechte (siehe § 13 KK 239 f.).

Die Anwendung des § 35 StGB indessen scheiterte daran, dass die Anstaltsinsassen weder Angehörige der Ärzte waren noch anderweitige den Ärzten nahe stehende Personen darstellten. Es wird also gleich offenbar, dass die Anerkennung eines übergesetzlichen Notstandes insbesondere darauf hinausläuft, den engen Personenkreis des § 35 StGB aufzuweichen.

Diese Ausdehnung des Personenkreises ist jedoch dann legitimiert, wenn sie mit dem Grundgedanken der Entschuldigungsgründe vereinbar ist.

Im Bereich der Entschuldigungsgründe steht der Gesichtspunkt präventiver Bestrafungsnotwendigkeit im Vordergrund (vgl. § 17 KK 311 f.). Vor diesem Grundgedanken der Entschuldigungsgründe kann ein entschuldigender übergesetzlicher Notstand daher nur anzunehmen sein, wenn es an einer präventiven Bestrafungsnotwendigkeit im Hinblick auf die Euthanasie-Ärzte fehlen würde.

- Im Fall des § 35 StGB geht das Fehlen der präventiven Bestrafungsnotwendigkeit insb. auf die besondere persönliche Beziehung zwischen dem Täter und dem Bedrohten zurück.
- Hier ist die fehlende Bestrafungsnotwendigkeit dagegen von persönlichen Beziehungen losgelöst. An einer präventiven Bestrafungsnotwendigkeit fehlt es deshalb, weil es sogar einer sittlich empfundenen Verpflichtung entspricht, einem Unrechtsregime nach eigenen Kräften entgegenzutreten.

Die weiteren Voraussetzungen des übergesetzlichen Notstandes orientieren sich an denen des § 35 StGB. Bezüglich der Bewertung der vorliegenden Fallgestaltung kommt *Kühl* zu dem Ergebnis: „All diese objektiven und subjektiven Entschuldigungsvoraussetzungen haben die ‚Euthanasieärzte‘ erfüllt, so dass ihr Mitwirken bei der Tötung einiger Anstaltsinsassen (§ 212 oder §§ 212, 27) durch den übergesetzlichen Notstand entschuldigt ist. Diese Entschuldigung ist nicht deshalb abzulehnen, weil die Ärzte eine Auswahl hinsichtlich derer, die ‚geopfert‘ wurden, getroffen haben. Es reicht, dass die ‚Geopferten‘ erforderlich waren, um die vor dem Tod Bewahrten zu retten.“ (*Kühl* AT § 12 Rn. 103)

Eine weitere umstrittene Fallgestaltung in diesem Zusammenhang ist der sog. „Weichensteller-Fall“.

Sachverhalt: *Ein Zug fährt auf einem Gleis, das beschädigt ist. Wenn der Zug weiterhin auf diesem Gleis fährt, wird es zu einer Katastrophe kommen, bei der viele Insassen des Zuges sterben werden. Aufgrund dieser Sachlage stellt der Beamte eine Weiche um, was dazu führt, dass der Zug auf ein anderes Gleis gelenkt wird, an dem gerade zwei Streckenarbeiter einen Schaden reparieren. Die Streckenarbeiter kommen infolge der Weichenumstellung ums Leben.*

Der Unterschied zur obigen Fallgestaltung der „Euthanasieärzte“ liegt darin, dass durch die Handlung des Weichenstellers bislang ungefährdete Personen „geopfert“ wurden. Dieser Umstand führt nach *Roxin* zu einer Ablehnung der Möglichkeit einer Entschuldigung (AT I § 22 Rn. 158, 163), die Überwälzung der Gefahr auf bislang Unbeteiligte sei nicht zu entschuldigen, da ein neues Rechtsgut betroffen werde. Insbesondere aus präventiven Gesichtspunkten sei eine Strafbarkeit bedeutsam, ansonsten werde das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtssicherheit schwer gestört.

Ebenso wurde der übergesetzliche Notstand im Rahmen der Terrorismusbekämpfung als Rechtsgrundlage für den Abschuss entführter Passagierflugzeuge ins Spiel gebracht, nachdem § 14 III LuftSiG, der eine solche Ermächtigung vorsah, vom Bundesverfassungsgericht wegen Unvereinbarkeit mit dem Recht auf Leben aus Art. 2 II 1 GG i.V.m. der Menschenwürdegarantie aus Art. 1 I GG für nichtig erklärt worden war (BVerfG NJW 2006, 751). Hierbei stellt sich die Frage, ob die im Flugzeug anwesenden Passagiere und das Flugzeugpersonal ebenfalls getötet werden dürfen. Die Notwehr gem. § 32 StGB rechtfertigt nur Eingriffe in die Rechtsgüter des Angreifers, hier also der Flugzeugentführer. Auch der rechtfertigende Notstand gem. § 34 StGB kommt nicht in Betracht, da eine Abwägung Leben gegen Leben aufgrund des absoluten Lebensschutzes unzulässig ist. Der entschuldigende Notstand gem. § 35 StGB scheitert schon an der erforderlichen Nähebeziehung.

Die Anwendung des übergesetzlichen Notstands bringt jedoch auch einige Probleme mit sich: Zunächst ist fraglich, ob und inwieweit sich staatliche Amtsträger überhaupt auf den übergesetzlichen Notstand berufen können (dazu *Dreier* JZ 2007, 261, 267). Des Weiteren ergeben sich Bedenken hinsichtlich der Sicherheit der Prognose, da eine hinreichend zuverlässige Feststellung, dass die Gefährdeten tatsächlich rettungslos verloren sind, häufig nicht möglich ist. Schließlich rechtfertigt der übergesetzliche Notstand das Handeln nicht, sondern entschuldigt lediglich rechtswidriges Handeln. Er kann also keine Rechtsgrundlage für den Abschuss entführter Passagierflugzeuge darstellen.

Lit.:

Kühl AT § 12 Rn. 92 ff. Zum Rechtfertigungsgrund der Pflichtenkollision: gute Darstellung und Zusammenfassung bei *Rönnau* JuS 2013, 113 ff.: Grundwissen – Strafrecht: Rechtfertigende Pflichtenkollision

Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 452 ff.

III. Gewissensnot

Dieser umstrittene Entschuldigungsgrund orientiert sich an der grundrechtlich verbürgten Gewissensfreiheit, Art. 4 I GG. Seine Berechtigung wird von weiten Teilen der Literatur bestritten. Die Kritiker verweisen darauf, dass es nicht sein könne, dass der strafrechtliche Rechtsgüterschutz in Form des Strafausspruchs von der subjektiven Gewissensprüfung des Einzelnen abhängig gemacht werde. Diese Stimmen plädieren für eine mildernde Berücksichtigung der Gewissenstat auf der Strafzumessungsebene (vgl. *Jescheck/Weigend* AT S. 415). Die Ansicht, die der Gewissenstat unter Umständen entschuldigende Wirkung zumisst, kann sich aber auf folgende Ausführungen des BVerfG berufen:

„Wer sich in einer konkreten Situation durch seine Glaubensüberzeugung zu einem Tun oder Unterlassen bestimmen lässt, kann mit den in der Gesellschaft herrschenden sittlichen Anschauungen und den auf sie begründeten Rechtspflichten in Konflikt geraten. Verwirklicht er durch dieses Verhalten nach herkömmlicher Auslegung einen Straftatbestand, so ist im Lichte des Art. 4 I GG zu fragen, ob unter den besonderen Umständen des Falles eine Bestrafung den Sinn staatlichen Strafens überhaupt noch erfüllen würde. Ein solcher Täter lehnt sich nicht aus mangelnder Rechtsgesinnung gegen die staatliche Rechtsordnung auf; das durch die Strafdrohung geschützte Rechtsgut will auch er wahren. Er sieht sich aber in eine Grenzsituation gestellt, in der die allgemeine Rechtsordnung mit dem persönlichen Glaubensgebot in Widerstreit tritt und er fühlt die Verpflichtung, hier dem höheren Gebot des Glaubens zu folgen. Ist diese Entscheidung auch objektiv nach den in der Gesellschaft allgemein herrschenden Wertvorstellungen zu missbilligen, so ist sie doch nicht mehr in dem Maße vorwerfbar, dass es gerechtfertigt wäre, mit der schärfsten der Gesellschaft zu Gebote stehenden Waffe, dem Strafrecht, gegen den Täter vorzugehen. Kriminalstrafe ist – unabhängig von

ihrer Höhe – bei solcher Fallgestaltung unter keinem Aspekt (Vergeltung, Prävention, Resozialisierung des Täters) eine adäquate Sanktion. Die sich aus Art. 4 I GG ergebende Pflicht aller öffentlichen Gewalt, die ernste Glaubensüberzeugung in weitesten Grenzen zu respektieren, muss zu einem Zurückweichen des Strafrechts jedenfalls dann führen, wenn der konkrete Konflikt zwischen einer nach allgemeinen Anschauungen bestehenden Rechtspflicht und einem Glaubensgebot den Täter in eine seelische Bedrängnis bringt, der gegenüber die kriminelle Bestrafung, die ihn zum Rechtsbrecher stempelt, sich als eine übermäßige und daher seine Menschenwürde verletzende soziale Reaktion darstellen würde.“ (BVerfGE 32, 98, 108 f.)

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

„Der Beschwerdeführer gehört der religiösen Vereinigung des evangelischen Brüdervereins an. Seine Ehefrau war ebenfalls Mitglied dieser Gemeinschaft. Die nach der Geburt des vierten Kindes unter akutem Blutmangel leidende Ehefrau lehnte es ab, sich entgegen ärztlichem Rat in eine Krankenhausbehandlung zu begeben und insbesondere eine Bluttransfusion vornehmen zu lassen. Ihr Ehemann unterließ es, seinen Einfluss auf seine Ehefrau im Sinne der ärztlichen Ratschläge geltend zu machen. Eine Heilbehandlung unterblieb. Die Ehefrau, die bis zuletzt bei klarem Bewusstsein war, verstarb.“

Das BVerfG urteilte letztlich, dass eine Bestrafung aufgrund von § 323c StGB in dieser Fallgestaltung nicht in Betracht komme, da die Grundrechtsverbürgung des Art. 4 I GG auch auf die strafrechtliche Bewertung ausstrahle und eine Bestrafung jedenfalls dann verbiete, so eine „ernste Glaubensüberzeugung“ Anlass für die Tat war.

Im Ergebnis wird man in einem „korrekt“ durchdeklinierten Strafrecht, also einem solchen, das sich

mit dem Rechtsgüterschutz anderer Personen befasst, der Gewissensnot kein maßgebliches Gewicht beimessen. Denn ansonsten hieße es, jenseits der durch das Recht gesetzten Möglichkeiten in die Rechtsgüter Dritter eingreifen zu dürfen. Wenn es um den Rechtsgutsträger selbst geht, der seine Rechtsgüter beeinträchtigt, ist richtigerweise das Strafrecht ohnehin nicht anwendbar. Ein paternalistisches Denken stellt einen Fremdkörper in unserem Strafrechtssystem dar, auch wenn zu konstatieren ist, dass es bereichsweise existiert. Wenn es um einen Angehörigen eines Lebensmüden geht, kommt gleichfalls weder ein unechtes noch ein echtes Unterlassungsdelikt in Betracht, sofern dieser aus dem Leben scheidet und der Angehörige dies theoretisch unterbinden könnte, aber untätig bleibt.

Lit.:

Kühl AT § 12 Rn. 109 ff.