

§ 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 368 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. 682 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. 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. 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 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 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.

Für § 33 StGB fehlt es an einer präventiven Bestrafungsnotwendigkeit, da das Gesetz nur deshalb übertreten wird, weil sich das Opfer eines rechtswidrigen Angriffs 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 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 Willensentschließungsfreiheit 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 ein bloßer Arbeitskollege.

(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 LG entschied wie folgt:

- § 32 StGB scheitere 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: Auch eine 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 [...]. **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 Leibschaden 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 hervor, 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 Strafhaft 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 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 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.

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 aber 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 seine 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 der Notstandstäter 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 entgegengehalten, dass sich die besondere Motivationslage für den Betroffenen verschärft

habe, da er bestrebt sei, seinen Fehler – Verursachen einer Gefahrenlage – zu beheben (*Rengier AT § 26 Rn. 35*); eine Entschuldigung erscheint daher vorzugswürdiger.

- 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. 409*). Letztere Auffassung verdient daher den Vorzug.

(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, Feuerwehrleute, aber auch Richter zu denken, denen aufgrund ihres Berufes besondere Schutzpflichten gegenüber der Allgemeinheit obliegen, die sie im Einzelfall dazu verpflichten können, eine Gefahr zu tragen.

Bsp.: Ein Feuerwehrmann, der seinen Einsatz verweigert, weil er Gesundheitsschäden infolge des Rauches fürchtet, ist nicht ohne Weiteres nach § 35 I StGB entschuldigt.

Durch das Erfordernis einer Pflichtenstellung gegenüber der Allgemeinheit werden Schutzpflichten ausgeschlossen, die nur Einzelnen gegenüber bestehen (Obhutsgarantenpflichten der Eltern gegenüber Kindern).

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

Im Wege der Notstandshilfe darf keine Person gerettet werden, 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 Notstandsopfer 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 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 aufgrund der Ehe mit diesem die Hinnahme der Gefahr zumutbar gewesen wäre (§ 35 I 2 Halbs. 1 StGB).

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 [...].

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). Die Angeklagte war von der Vorstellung beseelt, ihre Situation sei ausweglos; sie könne sich und ihre Kinder vor weiteren Übergriffen nur durch die Tötung von M schützen. 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. 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) Folgendes dargestellt:

„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 „Familiencyrannen“ 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 ‚Tyrannen‘, 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. 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.“

→ Eine erweiterte Besprechung der BGH-Entscheidung ist auch unter *Haustyrannen-Fall – BGHSt 48, 255* in unserer Kategorie Höchstrichterliche Rechtsprechung zu finden:
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/rspr/at/rw/bgh-1-str-483-02/>

Literatur:

Kühl AT § 12 Rn. 13 ff.

Rengier AT § 26 Rn. 1 ff.

Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 689.

3. Unterschiede zwischen § 34 StGB und § 35 StGB

	§ 34 StGB	§ 35 StGB
Duldungspflicht für Betroffenen?	+	—
Wesentliches Überwiegen des Notstandsrechtsguts?	+	—
Notstandsfähige Güter	Weiter Katalog (vgl. KK 308 f.)	Leben, Leib oder Freiheit
Notstandshilfe zugunsten von ...	„sich oder einem anderen“	„sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahe stehenden Person“
Zumutbarkeitsklausel	—	+

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- I. Notstandshelfer und Angehöriger: Auf wessen Verschulden kommt es für § 35 I 2 StGB an?
- II. Wo ist der Kreis der notstandsfähigen Güter abgeschlossen. Bei § 34 StGB oder bei § 35 StGB?