

Strafrecht Allgemeiner Teil

Die Straftat

von

Prof. Dr. Günther Stratenwerth, Prof. Dr. Lothar Kuhlen

6., überarbeitete Auflage

[Strafrecht Allgemeiner Teil – Stratenwerth / Kuhlen](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Strafgesetzbuch](#) – [Strafrecht](#)

Verlag Franz Vahlen München 2011

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4167 3

ne anderen als die des Angegriffenen.¹⁴¹ Der Bedrohte kann allerdings, beispielsweise aus prinzipieller Überzeugung, auf Gegenwehr verzichten und darf dann, nach überwiegender Auffassung, nicht gegen seinen Willen verteidigt werden;¹⁴² sonst wird der Gedanke der Verteidigung des Rechts gegen das Unrecht überbetont.

4. Notwehrexzess

Nicht in den Zusammenhang der Rechtfertigungsgründe, wohl aber in den der Notwehr gehört schließlich die Sonderregelung für den Notwehrexzess: Straflos bleibt, wer die **Grenzen der Notwehr** aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken **überschreitet** (§ 33). Hier handelt es sich um einen bloßen *Entschuldigungsgrund*. Er gilt nur für die im Gesetz aufgeführten so genannten asthenischen Affekte, nicht auch für die sthenischen wie Zorn, Rachegefühle usw.¹⁴³

Über die Tragweite der Vorschrift bestehen einige Meinungsverschiedenheiten. Zwar ist man sich über den Grund des Strafverzichts weitgehend einig: Er liegt in einer *doppelten Schuldmilderung*, die sich sowohl aus dem durch die Notwehrlage verminderten Unrecht der Tat¹⁴⁴ wie daraus ergibt, dass die genannten Affekte die zutreffende Beurteilung und Bemessung der erforderlichen Abwehr erschweren.¹⁴⁵ Die etwa verbleibende Schuld des Täters ist deshalb so gering, dass sie unterhalb der Schwelle krimineller Erheblichkeit liegt.¹⁴⁶ Doch fragt sich, ob nur die *unbewusste* oder auch die *bewusste* Überschreitung der Grenzen zulässiger Verteidigung straflos bleiben soll.¹⁴⁷ Da eine präzise Abgrenzung der beiden Fälle bei affektivem Handeln äußerst schwierig ist und das Gesetz überdies keinerlei Beschränkung auf unbewusste Exzesse enthält, verdient die weitergehende Auffassung den Vorzug. Allerdings gilt das nach h.L. nur für den sog. *intensiven*, das Maß der erforderlichen Verteidigung (oben Rn. 81 ff.) überschreitenden, nicht auch für den *extensiven* Exzess, bei dem es an der Gegenwärtigkeit des Angriffs fehlt, dieser also noch nicht unmittelbar bevorsteht oder schon abgeschlossen ist (oben Rn. 68 ff.), so dass sich die strafbefreiende Situation auch kaum mehr präzise abgrenzen ließe.¹⁴⁸

Beim *Putativnotwehrexzess*, bei dem die irrige Annahme einer Notwehrsituation mit der Überschreitung der Grenzen zusammen trifft, die der Notwehr in dieser Situation gezo-

141 Vgl. BGHSt 27, 313 f.; einschränkend *Seelmann*, ZStrW 89 (1977), 56 ff.

142 BGHSt 5, 245 (248), h.M.; anders *Schmidhäuser*, Lb, 9/107; differenzierend *Jakobs*, 12/59 ff.; *Seier*, NJW 1987, 2478 ff.; *Sternberg-Lieben*, JuS 1999, 444 ff.; *Koch*, Die aufgedrängte Nothilfe im Strafrecht, 2003, S. 63 ff.

143 Kritisch de lege ferenda *Bernsmann* ZStW 104 (1992), 290 (324 ff.); anders etwa *Roxin* I, § 22 Rn. 69.

144 Kritisch dazu *Frister*, Die Struktur des »voluntativen Schulselements«, 1993, S. 227 f.; *Motsch*, S. 57 ff.

145 Vgl. dazu den instruktiven Fall BGH NStZ 2001, 591 mit Anm. *Otto*.

146 Schönke/Schröder/*Perron*, § 33 Rn. 2, m.w.N.; zur Frage, ob dies auch im Falle eines provozierten Angriffs zu gelten hat, *Renzikowski*, FS Lenckner, 1998, S. 249 ff.; BGHSt 39, 133 (139 f.).

147 Für die erstgenannte Beschränkung u.a. *Schmidhäuser*, Lb, 11/26; Schönke/Schröder/*Perron*, § 33 Rn. 6; *Welzel*, S. 88; anders die h.L.: BGHSt 39, 133 (139); *Frister*, Die Struktur des »voluntativen Schulselements«, 1993, S. 230 f.; *Jakobs*, 20/30; *Jescheck/Weigend*, S. 492; *Roxin* I, § 22 Rn. 82.

148 Sehr streitig; vgl. BGH NStZ 1987, 20; NStZ 2002, 141; JZ 2003, 50; *Frister*, Die Struktur des »voluntativen Schulselements«, 1993, S. 232 f.; *Herzog*, NK, § 33 Rn. 9 ff.; *Jakobs*, 20/31; *Jescheck/Weigend*, S. 493; SSW-StGB/*Rosenau*, § 32 Rn. 6; *Roxin* I, § 22 Rn. 88 ff.; Schönke/Schröder/*Perron*, § 33 Rn. 7. Zu der Zwischenlösung, § 33 nicht beim vorzeitigen, wohl aber beim nachzeitigen extensiven Notwehrexzess anzuwenden, siehe *Wessels/Beulke*, Rn. 447, m.w.N.

gen wären, kommt § 33 nicht zur Anwendung,¹⁴⁹ wohl aber eine Entschuldigung nach Irrtumsgrundsätzen in Betracht (siehe unten § 10 Rn. 123).

V. Der rechtfertigende Notstand

Literatur: *Gallas*, Pflichtenkollision als Schuldausschließungsgrund, FS Mezger, 1954, S. 311 ff.; *Küper*, Grund- und Grenzfragen der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Strafrecht, 1979; *Meißner*, Die Interessenabwägungsformel in der Vorschrift über den rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB), 1990; *Neumann*, Der Rechtfertigungsgrund der Kollision von Rettungsinteressen, FS Roxin, 2001, S. 421 ff.; *Otto*, Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeitsurteil, 3. Aufl. 1978; *Pawlik*, Der rechtfertigende Notstand, 2002; *Roxin*, Der durch Menschen ausgelöste Defensivnotstand, FS Jescheck, Hlbd. 1, 1985, S. 457 ff.; *Rudolphi*, Die pflichtgemäße Prüfung als Erfordernis der Rechtfertigung, GS Schröder, 1978, S. 73 ff.; *Schaffstein*, Der Maßstab für das Gefahrurteil beim rechtfertigenden Notstand, FS Bruns, 1978, S. 89 ff.; *Seelmann*, Das Verhältnis von § 34 StGB zu anderen Rechtfertigungsgründen, 1978.

1. Systematische Bedeutung

- 101 Das StGB hat den Gedanken der Güterabwägung ursprünglich nicht allgemein ausgesprochen. Bei den Fällen des zivilrechtlichen Notstandes geht es jedoch nur um die Verletzung von *Sachgütern*, bei der Notwehr allein um den Sonderfall des *rechtswidrigen* Angriffs. Die verbleibenden Lücken zu schließen, musste sich in dem Augenblick als unumgänglich erweisen, in dem erstmals um eines höherwertigen Interesses willen Güter verletzt wurden, die weder materieller Natur noch solche eines Angreifers waren. Das geschah, nach wesentlichen Vorarbeiten der Lehre, Ende der 20er Jahre zuerst in Fällen des medizinisch indizierten Schwangerschaftsabbruchs: mit der Anerkennung eines allgemeinen »übergesetzlichen« Rechtfertigungsgrundes der Güter- und Pflichtenabwägung in zwei grundlegenden Urteilen des Reichsgerichts.¹⁵⁰ Bei der Strafrechtsreform von 1975 ist dieser rechtfertigende Notstand sodann, inzwischen als Gewohnheitsrecht geltend, in seiner heutigen Form gesetzlich geregelt worden (§ 34), freilich noch immer nicht in allen seinen Varianten. Die Fälle der Güterkollision und die der Pflichtenkollision folgen zum Teil unterschiedlichen Regeln, und nur auf die erstgenannten bezieht sich die gesetzliche Vorschrift.
- 102 Zweifelhaft und zum Teil äußerst umstritten ist die systematische Tragweite des § 34. Das gilt zunächst im Verhältnis zu anderen auf dem *Güterabwägungsprinzip* beruhenden Rechtfertigungsgründen, wie etwa denen des zivilrechtlichen Notstandes (oben Rn. 46 ff.). Dabei steht außer Frage, dass sie sämtlich so interpretiert werden müssen, dass keine Wertungswidersprüche auftreten. Wird eine bestimmte Konfliktlage durch eine spezielle Regelung (wie eben §§ 228, 904 BGB) entschieden, so bedeutet dies eine bindende Konkretisierung der allgemeinen Formeln des § 34. Diese Bestimmung darf folglich nicht dazu benutzt werden, die speziellen Regelungen zu überspielen, etwa dadurch, dass man bei einem Notstandseingriff in fremdes Eigentum, statt eine »unverhältnismäßig« größere Gefahr vorauszusetzen, entgegen § 904 BGB für die Rechtfertigung genügen lässt, dass das geschützte Interesse »wesentlich« überwiegt.¹⁵¹ § 34 ist, mit anderen Worten, nur auf »gesetzlich nicht vertypete Konflikte« anwendbar.¹⁵² Auf der anderen Seite enthält auch

149 Vgl. nur BGH JZ 2003, 50 (51).

150 RGSt 61, 242; 62, 137; seitdem ständige Praxis, zuletzt BGHSt 12, 300 (304 ff.); 14, 1.

151 So aber *Hellmann*, Die Anwendbarkeit der zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, 1987, S. 160.

152 *Renzikowski*, Notstand und Notwehr, 1994, S. 253 f.; *Roxin* I, § 16 Rn. 104; *Schönke/Schröder/Perron*, § 34 Rn. 6; *Seelmann*, S. 60, 72 f., 76.

§ 34 gewisse Konkretisierungen, insbesondere in Gestalt der Angemessenheitsklausel des Satz 2 (unten Rn. 114 f.), die auf die Interpretation der besonderen Rechtfertigungsgründe zurückwirken können.

Nach denselben Grundsätzen dürfte die weitere, besonders schwierige Frage zu lösen sein, ob § 34 auf auch **hoheitliches** Handeln anwendbar ist, wenn eine spezielle Eingriffsermächtigung fehlt. Wo die einem bekannten öffentlichen Interesse dienenden staatlichen Eingriffe eine abschließende Regelung gefunden haben, kann die Notstandsnorm *keine* weitergehenden Befugnisse eröffnen, also nicht etwa eine Verhaftung rechtfertigen, bei der die gesetzlichen Voraussetzungen (§§ 112 ff. StPO) fehlen, usw. Darüber besteht auch bei den Vertretern der h.M., die die Möglichkeit einer Rechtfertigung hoheitlicher Maßnahmen durch § 34 grundsätzlich bejahen, weitgehend Einigkeit.¹⁵³ Anders wird aber geurteilt werden müssen, wenn schwerwiegende öffentliche Interessen unter außergewöhnlichen Umständen, die von keinem Gesetzgeber vorauszusehen waren, auf dem Spiel stehen, wenn das Fehlen einer Eingriffsermächtigung folglich auch nicht als eine Entscheidung gegen sie gedeutet werden kann. Ein Beispiel bildet der Fall *Schleyer*, in dem es geboten schien, alle Kontakte der inhaftierten Terroristen zur Außenwelt, entgegen § 148 StPO auch zu ihren Verteidigern, zu unterbrechen.¹⁵⁴ Keine Lösung ist demgegenüber der Vorschlag, die Anwendung von § 34 bei Eingriffen in die Rechts- und Freiheitssphäre des Einzelnen kategorisch auszuschließen, bei der Beeinträchtigung kollektiver Rechtsgüter dagegen zuzulassen¹⁵⁵ – als wäre der Kontakt eines Inhaftierten mit seinem Rechtsbeistand *kein* Freiheitsrecht!

2. Güterkollision

a) Die **Notstandslage** setzt voraus, dass sich eine »Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut« nur abwenden oder doch vermindern lässt, wenn ein anderes Rechtsgut verletzt oder gefährdet wird (§ 34 Satz 1). Geschützt werden dürfen danach grundsätzlich alle Rechtsgüter des Einzelnen wie der **Allgemeinheit**, auch solche, die *strafrechtlich* keinen Schutz genießen. Sie müssen *wirklich* in Gefahr sein. Nur dann lässt sich rechtfertigen, dass dem vom Notstandseingriff Betroffenen eine Duldungspflicht obliegt (vgl. oben Rn. 53)¹⁵⁶. Begründet wird die Notstandslage im Übrigen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung nur durch eine »gegenwärtige« Gefahr. Die Rettungshandlung ist also, wie die Verteidigung bei der Notwehr (oben Rn. 68), weder vor Entstehung der Gefahr noch nach ihrer Beendigung zulässig. Eine Gefahr kann freilich länger drohen als ein Angriff. So besteht auch bei wiederholten Angriffen¹⁵⁷ ein Notwehrrecht nur, während sie jeweils stattfinden. Sie können sich aber zugleich als Dauergefahr darstellen, die ein zeitlich entsprechend ausgedehntes Notstandsrecht begründet (vgl. unten § 10 Rn. 108).

Höchst umstritten ist, ob ein rechtfertigender Notstand auch durch rechtswidrige Drohungen eines Dritten begründet werden kann, etwa dann, wenn ein Zeuge durch Todesdrohungen zu einer falschen Aussage genötigt wird (sog. *Nötigungsnotstand*).¹⁵⁸ Ein Teil

¹⁵³ Schönke/Schröder/Perron, § 34 Rn. 7, mit eingehenden Nachweisen.

¹⁵⁴ BGHSt 27, 260; siehe des Weiteren BGHSt 31, 304 (307); 34, 39 (51 f.); ablehnend auch in solchem Falle aber etwa *Jakobs*, 13/42, m.w.H.

¹⁵⁵ NK-StGB/Neumann, § 34 Rn. 113 ff.; LK-StGB/Zieschang, § 34 Rn. 6.

¹⁵⁶ Zweifelhaft und umstritten; dazu näher *Schaffstein*, FS Bruns, S. 89 ff.; *Jakobs*, 13/13; Schönke/Schröder/Perron, § 34 Rn. 12 ff., m.w.N.

¹⁵⁷ Etwa des über Wochen hin wiederholt das Hausrecht verletzenden Voyeurs oder des chronisch prügelnden Haustyrannen. Vgl. oben Fn. 66, 82.

¹⁵⁸ Eine Übersicht über den Stand der Meinungen bei *Kelker*, Der Nötigungsnotstand, 1993, S. 35 ff.

der Lehre lehnt dies mit dem Argument ab, dass der Betroffene hier, »wenn auch gezwungenermaßen, auf die Seite des Unrechts tritt«, was das Recht nicht hinnehmen könne, und billigt ihm, unter den Voraussetzungen von § 35, nur einen Entschuldigungsgrund zu (vgl. unten § 10 Rn. 104 ff.).¹⁵⁹ Der Rang des bedrohten Rechtsgutes und die Berechtigung des Gedankens, es durch Preisgabe eines geringerwertigen Gutes zu retten, hängen jedoch nicht von der Quelle der Bedrohung ab. Wird das Erfordernis *wesentlichen* Überwiegens des geschützten Interesses, bei Notstandseingriffen in die Rechtssphäre eines Unbeteiligten sogar seines *unverhältnismäßig* höheren Wertes (unten Rn. 113 f.), aber ernst genommen, so erscheint auch als durchaus vertretbar, ihm eine Duldungspflicht aufzuerlegen, die dann nicht auf die Hinnahme schwerwiegender Einbußen hinauslaufen kann.¹⁶⁰ Eine Nötigung, die das erzwungene Handeln rechtfertigt, kann allerdings keine strafbare Anstiftung zur abgenötigten Tat, wird der Regel aber mittelbare Täterschaft sein (vgl. unten § 12 Rn. 56).

- 106 Ein der Güterkollision entsprechender Konflikt ist auch dort gegeben, wo nicht *mehrere* Rechtsgüter in Frage stehen, sondern wo ein und dasselbe Rechtsgut aus einer akuten Gefahr nur dadurch befreit werden kann, dass man es – wie etwa bei dem alltäglichen Vorgang einer riskanten lebensrettenden Operation – einer *anderen* Gefahr aussetzt. Hier kann zunächst der Rechtfertigungsgrund der mutmaßlichen Einwilligung eingreifen, für deren Wirksamkeit dann freilich, soweit es um *Lebensgefährdungen* geht, auch die Notstandslage von Bedeutung sein kann (vgl. oben Rn. 20, 38). Doch gibt es Situationen, in denen der Gesichtspunkt der Einwilligung völlig ausscheidet, wie in dem viel erörterten Fall des Vaters, der sein Kind, um es aus einem brennenden Haus zu retten, aus großer Höhe in die Arme auffangbereiter Dritter werfen müsste.¹⁶¹ Hier können nur die Notstandsregeln weiterhelfen.¹⁶²
- 107 b) Die Lösung des Konfliktes folgt in erster Linie dem **Prinzip des überwiegenden Interesses**. Das Gesetz fordert die »Abwägung der widerstrebenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren«, einen Vergleich also der möglichen Geschehensabläufe im Hinblick auf das Ausmaß der jeweils mit ihnen verbundenen Rechtsgutsverletzung oder -gefährdung. Maßgebend ist danach zunächst der *Rang* der kollidierenden Rechtsgüter.
- 108 Es kann freilich erhebliche Schwierigkeiten bereiten oder ganz unmöglich sein, das Rangverhältnis zu bestimmen. Nicht mehr als einen Anhaltspunkt liefert die Höhe der gesetzlichen Strafdrohung, durch die ein Rechtsgut geschützt wird, da insoweit mannigfache andere Faktoren mitspielen, wie die Modalitäten der Tat, das Ausmaß der Schuld oder kriminalpolitische Gesichtspunkte. Auch die Sozialethik liefert keine feste Rangordnung. Manche Rechtsgüter sind gänzlich unvergleichbar: Ob die Verzögerung ärztlicher Hilfe bei einer nicht allzu schwer wiegenden körperlichen Verletzung von größerem Gewicht ist als die Störung einer Bestattungsfeier (§ 167a), die erforderlich wäre, um den Arzt herbeizuholen, lässt sich kaum noch entscheiden.¹⁶³ Das wird man dem Täter zumindest dann zugute halten müssen, wenn er in (nicht notwehrfähige) Rechtsgüter der Allgemeinheit eingreift (unten Rn. 118).

¹⁵⁹ Schönke/Schröder/Perron, § 34 Rn. 41 b, m.w.N.; zustimmend u.a. SK-StGB/Günther, § 34 Rn. 49; Hassemer, FS Lenckner, 1998, S. 115; Jescheck/Weigend, S. 484; Kelker, Der Nötigungsnotstand, 1993, S. 162 ff.; Köhl, § 8 Rn. 127 ff.; Wessels/Beulke, Rn. 443.

¹⁶⁰ Wie hier u.a. Baumann/Weber/Mitsch, § 17 Rn. 80 f.; Freund, § 3 Rn. 34; Frister, 17/18 ff.; Jakobs, 13/14; Renzikowski, Notstand und Notwehr, 1994, S. 65 ff.; Schmidhäuser, StuB, 6/37; LK-StGB/Zieschang, § 34 Rn. 69a; im Wesentlichen auch NK-StGB/Neumann, § 34 Rn. 53 ff.; differenzierend Köhler, S. 292 f.; Roxin I, § 16 Rn. 67 ff.

¹⁶¹ Vgl. BGH bei Dallinger, MDR 1971, 361 f.; dort wurde ihm zur Last gelegt, dies nicht getan zu haben.

¹⁶² So auch SK-StGB/Günther, § 34 Rn. 61; Jakobs, 13/30; Schönke/Schröder/Perron, § 34 Rn. 8a; Welzel, S. 91 f.; LK-StGB/Zieschang, § 34 Rn. 59, 61; anders Schmidhäuser, Lb, 8/120, 9/67.

¹⁶³ Vgl. RGSt 5, 259 (zu § 167).

Eine Rolle spielen muss aber auch, ob die völlige Vernichtung oder nur eine partielle oder vorübergehende Verletzung der kollidierenden Rechtsgüter in Frage steht. Es kommt auf die *Schwere* des Eingriffs an. Obschon die körperliche Unversehrtheit im Regelfalle höher einzustufen ist als bloße Sachwerte, kann es etwa bei einem Schadenfeuer zulässig sein, Schaulustige, die helfenden Nachbarn im Wege stehen, beiseite zu stoßen und damit körperlich zu »misshandeln« (§ 223). 109

Wo sich die Rechtsgutsverletzung nicht als sicher, sondern nur als mehr oder weniger wahrscheinlich darstellt, ist – wie § 34 ausdrücklich hervorhebt – schließlich die *Größe der Gefahr* zu berücksichtigen, die abgewendet oder durch die Rettungshandlung geschaffen wird. Gefährdet der Fahrer einer Ambulanz, der einen lebensgefährlich Verletzten ins Krankenhaus zu bringen hat, das Leben anderer Verkehrsteilnehmer, so ist sein Verhalten trotz der Gleichwertigkeit der Rechtsgüter erlaubt, wenn und soweit die abzuwendende Gefahr unverhältnismäßig größer ist als die mit der Rettungshandlung verbundene. 110

Es fragt sich, ob dieser Gesichtspunkt auch zur Lösung der umstrittenen Fälle beitragen kann, in denen der Täter einzelne von mehreren gleichwertigen Rechtsgütern, die sonst *sämtlich* verloren wären, auf Kosten der übrigen rettet. Droht, nach einem viel zitierten Schulbeispiel, ein bei einer Bergpartie abgestürzter, im Seil hängender Teilnehmer andere mitzureißen, wenn das Seil nicht sofort gekappt wird, so wird die Gefahr beim betroffenen Rechtsgut durch diese Handlung praktisch nicht mehr erhöht, beim Geretteten aber höchste Gefahr abgewendet. Ein Teil der Lehre hält die Rettungshandlung deshalb für zulässig, obwohl sie den Tod des Verunglückten herbeiführt,¹⁶⁴ während nach überwiegender Ansicht nur eine Entschuldigung in Betracht kommt (unten § 10 Rn. 124 ff.).¹⁶⁵ Den Ausschlag für diese herrschende Lehre dürfte dabei der Gedanke geben, dass die Schutzwürdigkeit menschlichen Lebens (auch) dann nicht relativiert werden darf, wenn es verloren scheint. 111

Gerechtfertigt ist das tatbestandsmäßige Verhalten im Falle der Güterkollision nur bei Wahrung des »wesentlich« überwiegenden Interesses: bei Rettung des höherrangigen Rechtsgutes, Abwendung der schwereren Verletzung oder der größeren Gefahr. Bei (annähernder) Gleichwertigkeit der Alternativen scheidet eine Rechtfertigung aus. 112

Da es um eine Abwägung *schutzwürdiger* Interessen geht, hat, hat der bereits erwähnte Unterschied von aggressivem und defensivem Notstand (oben Rn. 59) bei der näheren Bestimmung dessen, welche Wertdifferenz hier als *wesentlich* zu gelten hat, erhebliche Bedeutung. So ist der Rettungseingriff in fremde Individualrechtsgüter, wie im Spezialfall des § 904 BGB (oben Rn. 47 ff.), im Allgemeinen nur zu rechtfertigen, wenn er *unverhältnismäßig* höhere Interessen schützt.¹⁶⁶ Beim Defensivnotstand dagegen haben die Interessen des Eingriffsadressaten weniger Gewicht, da die Bedrohung immerhin aus seiner Sphäre herrührt. Zu denken ist dabei an ein gefährdendes Verhalten des Betroffenen ohne die Qualität eines rechtswidrigen oder schuldhaften Angriffs (vgl. oben Rn. 87), an von ihm unwillentlich ausgelöste Bedrohungen oder an von Tieren oder Sachen aus seinem Verantwortungsbereich ausgehende Gefah- 113

¹⁶⁴ NK-StGB/Neumann, § 34 Rn. 77; Otto, § 8 Rn.193; Eb. Schmidt, SJZ 1949, 565.

¹⁶⁵ Jakobs, 13/23; Meißner, S. 201 f.; Roxin I, § 16 Rn. 35; Schönke/Schröder/Perron, § 34 Rn. 24; LK-StGB/Zieschang, § 34 Rn. 65; ebenso, freilich nur für den Aggressivnotstand, SK-StGB/Günther, § 34 Rn. 43.

¹⁶⁶ Frister, 17/9; Roxin I, § 16 Rn. 46 f.; Schönke/Schröder/Perron, § 34 Rn. 38.

ren.¹⁶⁷ Hier greift, soweit es um Notstandseingriffe in fremde Sachen geht, § 228 BGB ein, mit der Maßgabe, dass der entsprechende Schaden des Betroffenen nur *nicht* unverhältnismäßig größer sein darf. Die h.L. lehnt jedoch ab, diese Regel analog auf andere Rettungseingriffe anzuwenden: Die Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter bis zur Grenze der Unverhältnismäßigkeit zuzulassen, erscheint als unannehmbar.¹⁶⁸ Insoweit muss die Lösung vielmehr in einer Abwägung aller relevanten Umstände des Einzelfalles gesucht werden.¹⁶⁹

- 114 Nach diesen Grundsätzen ist es beispielsweise gemäß § 34 gerechtfertigt, wenn ein Arzt den Partner eines (seinerseits nicht auskunftsbereiten) Patienten über dessen Aids-Erkrankung informiert (§ 203):¹⁷⁰ Die Gefahr geht vom Patienten aus, die Verletzung seiner Intimsphäre wird deshalb vom Gesundheitsinteresse des Partners wesentlich überwogen. Dagegen wäre im Hinblick auf den Unwert der Verletzung fremder Selbstbestimmung die Rettung des Lebens eines Menschen unter Verletzung der körperlichen Unversehrtheit eines *Unbeteiligten* (wie im Schulbeispiel gewaltsamer Blutentnahme für eine Transfusion) nicht zu rechtfertigen; das bedrohte Rechtsgut ist nicht von unverhältnismäßig höherem Rang.¹⁷¹ Anders liegt es natürlich, wenn der Unbeteiligte dem Eingriff (beispielsweise einer Nierentransplantation) zustimmt, seine Selbstbestimmung also nicht verletzt wird. In der Rücksicht auf die Selbstbestimmung liegt auch der Grund, weshalb ein Schwangerschaftsabbruch allemal nur zulässig ist, wenn er mit dem Willen der betroffenen Frau erfolgt (§ 218a II, III).
- 115 Der Wert *höchstpersönlicher* Rechtsgüter, wie des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit, Ehre usw., wird durch numerische Vervielfachung nicht erhöht.¹⁷² Das gibt den Ausschlag im sog. Weichenstellerfall:¹⁷³ Ein Bahnbeamter lenkt einen zu Tal rasenden Güterwagen, der auf einen Personenzug aufzuprallen und dabei den Tod vieler Menschen zu verursachen droht, auf ein Nebengleis um, wo drei zuvor nicht gefährdete Streckenarbeiter getötet werden. Das Leben *eines* oder weniger Menschen ist rechtlich von gleichem Rang wie das Leben *vieler*; die Handlung bleibt daher rechtswidrig.¹⁷⁴ Das hat auch in den Fällen der sog. *Gefahrengemeinschaft* zu gelten, etwa dann, wenn bei einer durch Hormonbehandlung herbeigeführten Mehrlingsschwangerschaft Embryonen getötet werden müssen, um zu ermöglichen, dass andere überleben: Hier entscheidet, im Unterschied zum Bergsteigerfall (oben Rn. 111), erst der Arzt, welche Nascituri geopfert werden müssen. Daher bleibt nur die Möglichkeit der (übergesetzlichen) Entschuldigung (unten § 10 Rn. 124 ff.).

167 Näher *Otte*, Der durch Menschen ausgelöste Defensivnotstand, 1998, S. 33 ff.; *Pawlik*, S. 308 ff.

168 Vgl. nur SK-StGB/*Günther*, § 34 Rn. 13 f., 39 f.; *Roxin*, FS Jescheck, S. 466 ff.

169 *Otte*, Der durch Menschen ausgelöste Defensivnotstand, 1998, S. 98 ff.; *Roxin*, FS Jescheck, S. 468 ff.; eingehend kritisch aber *Pawlik*, S. 131 ff., mit umfassenden Nachweisen.

170 OLG Frankfurt am Main NStZ 2001, 149, 150.

171 Herrschende, in neuerer Zeit freilich in Zweifel gezogene Lehre; siehe einerseits *Jescheck/Weigend*, S. 364; LK-StGB/*Zieschang*, § 34 Rn. 53; andererseits *Roxin* I, § 16 Rn. 48 f.; vgl. auch *Jakobs*, 13/25.

172 Dass sich eine Abwägung »Leben gegen Leben« verbietet, hat BGHSt 48, 255 (257), m.w.N., erneut betont.

173 Gebildet von *Welzel*, ZStrW 63 (1951), 51; so oder ähnlich ein Standardbeispiel für sozialetische Erörterungen: vgl. *Marc D. Hauser*, Moral Minds, 2006, S. 112 ff.; *Hörnle*, FS Herzberg, 2008, S. 556 mit Fn. 2.

174 H. M.; *Frister*, 17/14; *Jakobs*, 13/21; *Jescheck/Weigend*, S. 361; *Küper*, JZ 1981, 785 ff.; *Meißner*, S. 199 f.; *Otto*, § 8 Rn 195; *Roxin* I, § 16 Rn. 33 f.; *Schönke/Schröder/Perron*, § 34 Rn. 24. Mit dieser Grundregel war § 14 III LuftsicherheitsG insoweit unvereinbar, wie er die Möglichkeit eröffnete, ein mit Unbeteiligten besetztes Flugzeug abschießen zu lassen, das von Terroristen als Waffe gegen andere Menschen eingesetzt werden sollte (BVerfGE 115, 118).

c) Das Prinzip der Güter- und Gefahrenabwägung gilt freilich nicht uneingeschränkt. 116
 § 34 S. 2 fügt die Klausel hinzu, dass die Tat ein »angemessenes Mittel« sein müsse, die Gefahr abzuwenden. Man kann darüber streiten, ob darin ein selbstständiges Korrektiv liegt oder nicht. Der Sache nach geht es jedenfalls darum, allgemeine Rechtsgrundsätze und -verfahren vor einer Relativierung durch eine rein einzelfallbezogene, nicht verallgemeinerungsfähige Interessenabwägung zu schützen.¹⁷⁵ Als naheliegendes Beispiel mag wiederum das Verbot der Folter dienen, das prinzipiell auch dann Bestand haben muss, wenn Menschenleben auf dem Spiel stehen (vgl. oben Rn. 95).

»Unangemessen« sind Notstandshandlungen danach selbst bei gravierenden Gefahren für 117
 Leib, Leben oder Freiheit dann, wenn der Bedrohte verpflichtet ist, besondere Gefahren hinzunehmen (wie der Polizist oder Feuerwehrmann), oder sich gegen sie nur mit bestimmten, rechtlich geregelten Mitteln zur Wehr setzen darf (wie der Angeklagte in einem Strafverfahren oder der in seinem Heimatland gefährdete Ausländer im Asylverfahren).¹⁷⁶ Wollte man anders entscheiden, was mit Blick allein auf den Einzelfall vielfach als vertretbar erschiene, würde man die rechtlich geordneten Institutionen (Polizei, Feuerwehr) bzw. Verfahren (Strafprozess, Asylverfahren) unterlaufen und sie damit langfristig in Frage stellen. Hierher gehört auch der – außerhalb juristischer Literatur – viel erörterte Apothekeneinbruch zur Lebensrettung.¹⁷⁷ Er dient nur auf den ersten (einzelfallbezogenen), nicht aber auf den zweiten (die Folgen für die Institution des Eigentums einbeziehenden) Blick einem wesentlich überwiegenden Interesse und bildet daher *kein* angemessenes Mittel der Gefahrabwendung.

Nicht nur wegen der Unvergleichbarkeit mancher Rechtsgüter, sondern auch wegen der 118
 Vielfalt der Faktoren, die bei der Güterabwägung eine Rolle spielen, wird sich häufig – aus *rechtlichen* Gründen! – nicht eindeutig entscheiden lassen, ob das vom Täter wahrgenommene Interesse im *erforderlichen* – wesentlichen – Maße überwiegt (oder ob das nicht der Fall ist). Im Blick auf den Täter spricht hier alles dafür, ihm solche Unsicherheit der rechtlichen Maßstäbe immerhin dann zugute zu halten, wenn er in Rechtsgüter der Allgemeinheit eingreift. Verletzt die Notstandshandlung notwehrfähige Rechtsgüter, so stellt sich die Frage allerdings zugleich aus der Perspektive des Betroffenen, zu dessen Lasten der Zweifel ebenso wenig gehen sollte. Überwiegend wird dem Notstandstäter deshalb hier das Eingriffsrecht abgesprochen.¹⁷⁸ Wo es keine eindeutige rechtliche Lösung gibt, muss bei ihm zumindest aber jeder Schuldvorwurf entfallen (vgl. unten § 10 Rn. 124 ff.).

d) Da nicht eine persönliche Zwangslage, sondern die Wahrung des überwiegenden 119
 Interesses die Rettungshandlung rechtfertigt, kann jedermann, nicht nur der Bedrohte, sie vornehmen. Das sagt das Gesetz ausdrücklich (»von sich oder einem anderen«).

3. Pflichtenkollision

Eine **Pflichtenkollision** ist dann gegeben, wenn zwei (oder mehrere) Pflichten in der 120
 konkreten Situation so zusammentreffen, dass keine von ihnen ohne Verletzung der anderen erfüllt werden kann.

¹⁷⁵ Vgl. Joerden, GA 1991, 411 ff.

¹⁷⁶ Abramenko, NStZ 2001, 71 ff.; SK-StGB/Günther, § 34 Rn. 52; Jescheck/Weigend, S. 363 f.

¹⁷⁷ Vgl. dazu nur Kohlberg, Zur kognitiven Entwicklung des Kindes, 1974, S. 66 ff.

¹⁷⁸ Jakobs, 13/35; Küper, GA 1983, 297; Roxin I, § 16 Rn. 89 f.; Schönke/Schröder/Perron, § 34 Rn. 45.

- 121 Innerhalb der Pflichtenkollision trifft die Lehre vielfältige Unterscheidungen.¹⁷⁹ Insbesondere soll nur ein *scheinbarer* Konflikt gegeben sein, wenn er sich allein daraus ergibt, dass eine der beiden Pflichten, die in Wahrheit durch die andere begrenzt wird, zu allgemein *formuliert* worden ist. Die Pflicht des Autofahrers beispielsweise, sich vor dem Linksabbiegen möglichst weit links einzuordnen (§ 9 I 2 StVO), muss zurücktreten, wenn er dabei einer von hinten herannahenden Straßenbahn die Durchfahrt versperren würde (§ 9 I 3 StVO); die Pflicht zum Einordnen besteht in solchem Falle gar nicht. Ein *wirklicher* Konflikt wäre danach nur gegeben, wenn sich die kollidierenden Pflichten nicht gegenseitig beschränken, sondern mit ihrem vollen Anspruch aufeinander treffen, wie etwa bei der Dorffeuerverwehr, die gleichzeitig zu verschiedenen Brandstellen gerufen wird. Doch muss die Lösung beider Arten von Kollisionen nach denselben Grundsätzen erfolgen, ob nun die eine Pflicht die andere begrenzt oder ihr vorgezogen zu werden verdient.
- 122 Da es auch bei einander widerstreitenden Rechtspflichten unmittelbar oder mittelbar um die Erhaltung von Rechtsgütern geht, stimmt die Pflichten- mit der Güterkollision in der Grundstruktur überein. § 34 erwähnt sie allerdings nicht. Trotzdem steht außer Frage, dass die Rechtfertigung vom **Rangverhältnis der Pflichten** abhängen und die Erfüllung jedenfalls einer höheren Pflicht rechtmäßig sein muss.
- 123 Die soeben genannte Dorffeuerverwehr hat natürlich den größeren oder gefährlicheren Brand zuerst zu bekämpfen, der Arzt, an eine Unfallstelle mit mehreren Verletzten gerufen, Hilfe in der Reihenfolge der Dringlichkeit zu leisten, usw.
- 124 Der Rang der Pflicht bestimmt sich freilich nicht allein nach dem Gewicht des Rechtsgutes, um das es geht, oder nach dem Ausmaß der drohenden Gefahr, sondern etwa auch nach dem Grade der Verbundenheit zwischen dem Verpflichteten und dem Betroffenen: Eine besondere Obhut- oder Sicherungspflicht (Garantenpflicht: unten § 13 Rn. 11 ff.) beispielsweise wiegt schwerer als allgemeine Hilfeleistungspflichten nach § 323c.¹⁸⁰
- 125 Umstritten sind die Fälle, in denen *gleichrangige* Pflichten zusammentreffen. Ein Teil der Lehre glaubt, dass hier keine der Pflichten zurücktreten, keines der bedrohten (gleichwertigen) Rechtsgüter »freigegeben« werden könne, zumindest dann nicht, wenn besondere Schutz- und Rettungspflichten in Frage stehen, wie im Schulbeispiel des Vaters, der nach einem Bootsunfall nur eines seiner vom Ertrinken bedrohten Kinder retten kann; hier soll allein die Schuld des Täters ausgeschlossen sein.¹⁸¹ Demgegenüber wird man darauf abstellen müssen, dass es dem Täter bei einer derartigen Pflichtenkollision *nicht* freisteht, ob er in den Konflikt eingreifen will oder nicht. Er muss wenigstens eine der beiden Pflichten erfüllen. Macht er sich damit auch die Erfüllung der anderen Pflicht unmöglich, so kann sein Verhalten doch, da es einem rechtlichen Gebot entspricht, nicht rechtswidrig sein. Insofern also unterscheidet sich die Pflichten- von der Güterkollision: dass Gleichrangigkeit der kollidierenden Pflichten prinzipiell zur Rechtfertigung führt, Gleichrangigkeit der kollidierenden Güter nicht.¹⁸²
- 126 Diese Regeln gelten allerdings nur bei einem Konflikt *gleichartiger* Pflichten. Wo eine Handlungs- mit der Pflicht zusammentrifft, die Verletzung fremder Rechtsgüter zu *unterlassen*, ist nicht schon entschieden, dass der Täter eingreifen muss. Hier kann sich erst aus der Abwägung der beiderseits auf dem Spiel stehenden Interessen ergeben, wie gehandelt

179 Küper, S. 36 f.; Otto, § 8 Rn 197 ff.

180 So auch Roxin I, § 16 Rn. 123; Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben, Rn. 75 vor §§ 32 ff.; anders Schmidhäuser, StuB, 12/64.

181 Gallas, FS Mezger, S. 332; Jescheck/Weigend, S. 367.

182 H. M.; eingehend Küper, S. 19 ff., 27 ff.; ebenso der Sache nach Gropp, FS Hirsch, 1999, S. 207 (216), der freilich die Rechtsfigur der Pflichtenkollision für verzichtbar hält.