

25. Brief: Notwehr und Notstand

Liebe Passionara!

***Beispiel:** Axel und Bodo geraten beim Pokerspiel in einer Gaststätte in Streit. A geht auf B mit einem Schlagring los. B setzt sich zur Wehr, indem er mit einem Barhocker auf A einschlägt. Jetzt zieht A ein Fallmesser und sticht B damit durch den Oberarm.*

Dieser Fall soll uns durch diesen Brief lotsen! Wie wir bereits festgestellt haben, gibt es Fälle, in denen tatbestandliches Handeln von der Rechtsordnung gebilligt wird. Diese Rechtfertigung tatbestandsmäßigen Verhaltens, also ein „Nicht-wider-das-Recht-Handeln“, folgt daraus, dass der ein bestimmtes Rechtsgut schützenden Verbots- oder Gebotsnorm eine andere Norm gegenübertritt, welche jene aufhebt. Diese Gegennormen, wie z.B. die Notwehr in § 32 StGB, stellen – gemessen an den allgemeinen Verbots- und Gebotsnormen – Rechtfertigungsgründe dar. Eine Tat, die durch eine solche Gegennorm gebilligt wird, verstößt insgesamt nicht gegen die Rechtsordnung, ist also nicht rechtswidrig – ich wiederhole mich.

Bei unseren allgemeinen Strukturüberlegungen hatten wir festgestellt: Wer tatbestandsmäßig handelt, handelt im Regelfall auch rechtswidrig; nur ausnahmsweise entfällt die Rechtswidrigkeit (das Unrecht), wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt (Regel-Ausnahme-Verhältnis).

Von dieser Grundregel machen die sog. „**offenen Tatbestände**“ der §§ 240, 253 StGB nun eine Ausnahme.

- ***Beispiel 1:** Oberstudienrat Maier erklärt Max: „Wenn du nicht deine Hausarbeiten machst, schreibst du eine Stunde: „Ich muss meine Hausaufgaben machen.“*
- ***Beispiel 2:** Ehefrau Emma Schulz erklärt ihrem Moritz: „Wenn du nicht mit dem Trinken aufhörst, ziehe ich aus dem Schlafzimmer für immer aus.“*
- ***Beispiel 3:** Geschäftsführer Huber erklärt dem Jupp: „Wenn Sie nicht ab sofort pünktlich sind, werde ich sie entlassen.“*

In sämtlichen Fällen erfüllen die Erklärenden **Maier, Schulz und Huber** den **Nötigungstatbestand** des § 240 Abs. 1 StGB, indem sie jeweils ein empfindliches Übel androhen, und doch handeln alle drei ersichtlich nicht rechtswidrig. Denn bei der Nötigung gilt ausnahmsweise dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht. Der Tatbestand des § 240 StGB ist aufgrund seines Wortlautes so „weit“ gefasst, dass sich das Regel-Ausnahme-Verhältnis umdreht: Die Regel, dass mit Erfüllung des Tatbestandes auch die Rechtswidrigkeit vorliegt, wird hier zur

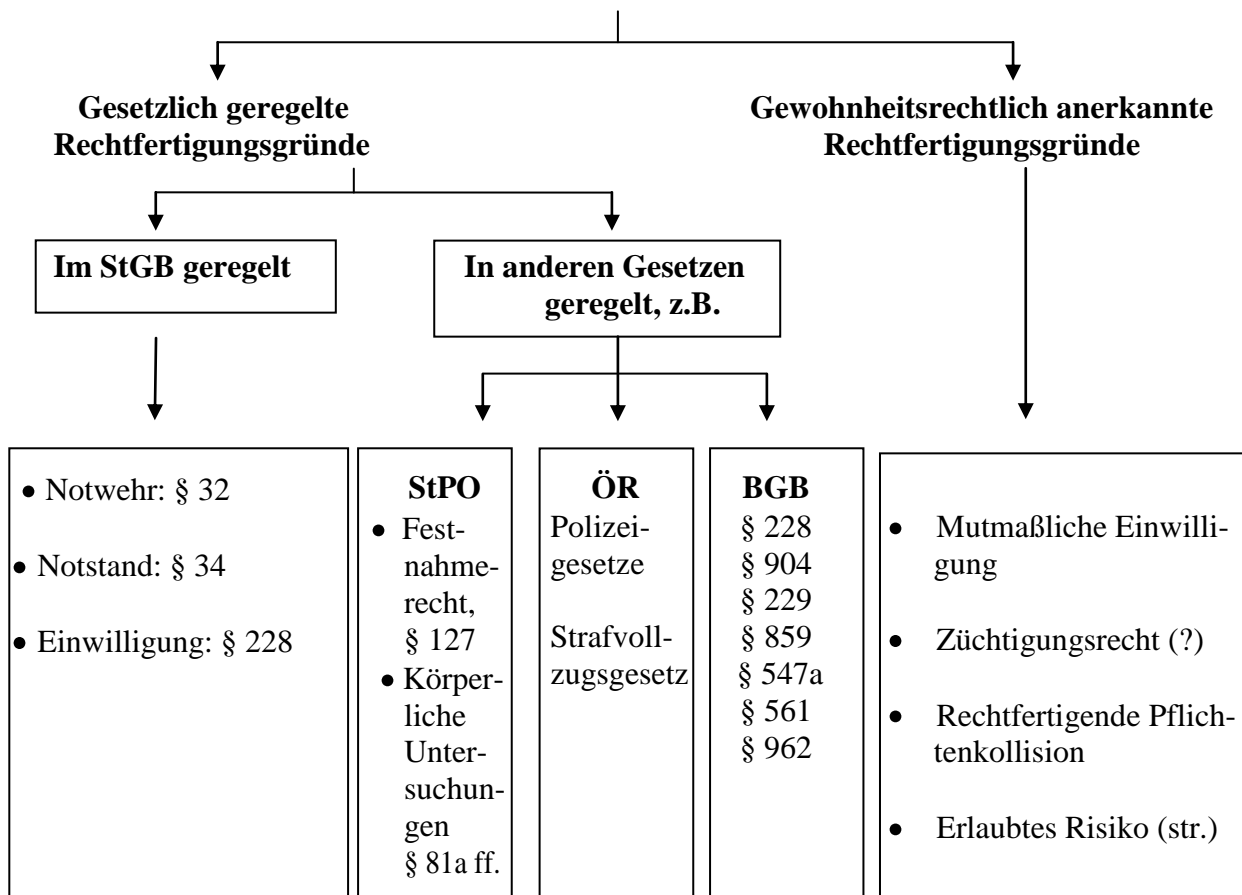
Ausnahme. Bei den tausendmal täglich vorkommenden tatbestandsmäßigen Nötigungshandlungen (... wenn du nicht, dann ...) versagt unsere schöne Regel und kehrt sich in ihr Gegenteil: Eine Nötigungshandlung ist rechtmäßig, es sei denn, die Rechtswidrigkeit wird positiv festgestellt.

Bei geschlossenen Tatbeständen gilt: Die Tatbestandserfüllung indiziert die Rechtswidrigkeit, es sei denn ...

Bei offenen Tatbeständen gilt: Die Tatbestandserfüllung indiziert die Rechtmäßigkeit, es sei denn ...

Liegt bei den offenen Tatbeständen kein allgemeiner Rechtfertigungsgrund vor wie z.B. Notwehr oder Notstand etc., so ist im Wege einer Gesamtbewertung nach § 240 Abs. 2 StGB, der eine Rechtswidrigkeitsregel bildet, zu ermitteln, ob im konkreten Einzelfall das eingesetzte Mittel oder der erstrebte Zweck für sich jeweils rechtswidrig oder das eingesetzte Mittel zu dem erstrebten Zweck verwerflich ist.

Die wichtigsten Rechtfertigungsgründe zunächst im Überblick



Zunächst zur Notwehr und damit zur gutachtlichen Lösung des Eingangsfalles.

I. Strafbarkeit des B

1. Tatbestand

Dadurch, dass **B** mit dem Barhocker auf **A** einschlägt, könnte er eine gefährliche Körperverletzung gem. §§ 223, 224 Abs. 1 Ziff. 2 StGB begangen haben. Das setzt voraus, dass er einen anderen Menschen mittels eines gefährlichen Werkzeuges körperlich misshandelt hat. Körperliche Misshandlung ist jedes unangemessene Behandeln einer anderen Person, durch welches das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht ganz unerheblich beeinträchtigt wird. Die Schläge mit dem Barhocker stellen ein solches Behandeln dar. Weiterhin müsste der Barhocker ein gefährliches Werkzeug sein. Ein gefährliches Werkzeug ist ein Gegenstand, der objektiv geeignet und subjektiv bestimmt ist, nicht ganz unerhebliche Körperverletzungen hervorzurufen. Der Barhocker ist nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seines konkreten Einsatzes ein solcher Gegenstand.

Mithin hat **B** den Tatbestand der §§ 223, 224 Abs. 1 Ziff. 2 StGB erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit

Die Tatbestandserfüllung indiziert die Rechtswidrigkeit, es sei denn, es greift ein Rechtfertigungsgrund ein. Als solcher kommt hier Notwehr gem. § 32 Abs. 1, 2 StGB in Betracht.

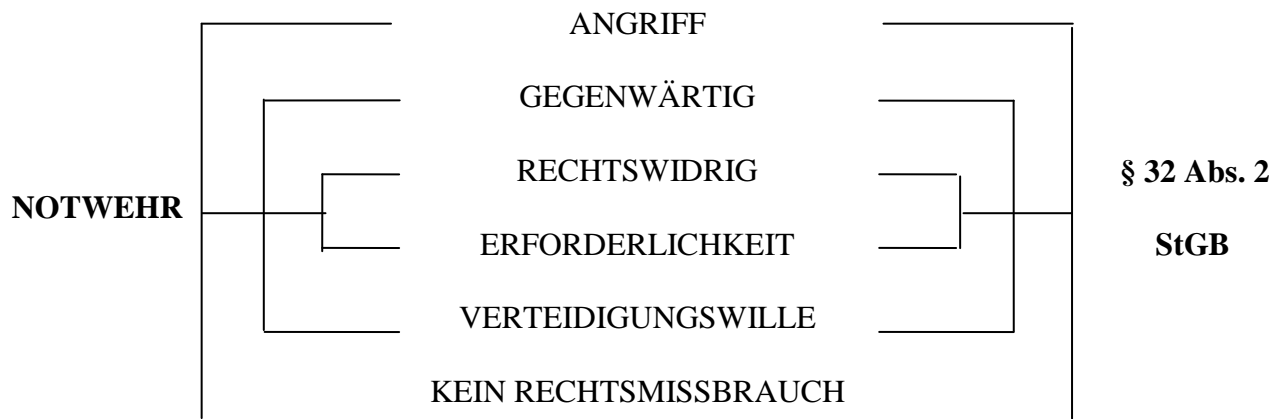
Gemäß § 32 Abs. 2 StGB ist Notwehr diejenige Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder von einem anderen (Notwehr in Form der Nothilfe) abzuwenden.

Diese Gegennorm besteht ihrerseits wieder aus einzelnen Tatbestandsmerkmalen (X), die erkannt, ausgelegt und definiert werden müssen und unter die subsumiert werden muss, bevor als Rechtsfolge die Rechtswidrigkeit entfällt oder auch nicht entfällt (Y). (Denken Sie daran: Sezieren – auslegen – definieren – subsumieren)

Das Notwehrrecht beruht sowohl auf dem Gedanken des Selbstschutzes als auch auf dem germanischen Grundsatz „Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen“, was man Rechtsbewährung nennt.

Obwohl in einem Rechtsstaat das Gewaltmonopol von dem Einzelnen auf den Staat übertragen und damit das Faustrecht abgeschafft worden ist, wird auch in zivilisierten Staaten anerkannt, dass es Fälle geben kann, in denen Rechtsgüter auch durch jeden einzelnen Rechtsgenossen selbst geschützt werden dürfen. Die Problematik der Notwehr liegt in der notwendigen Einschränkung, um ein Ausufern der Selbstjustiz zu verhindern.

Aufbau der Notwehrprüfung



a. Zunächst müsste also ein Angriff des A auf B stattgefunden haben.

Angriff ist jede Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen durch einen Menschen. Notwehrfähig ist jedes rechtlich geschützte Interesse des Täters oder eines Dritten; eine Abschichtung in verteidigungswürdige und nichtverteidigungswürdige Rechtsgüter/Interessen kennt das Notwehrrecht nicht. Eine Notwehrsituation wird also nicht nur durch eine Beeinträchtigung des Körpers oder des Lebens begründet, sondern die Notwehrbefugnis besteht auch zur Verteidigung der Ehre, der Intimsphäre als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, des Rechts am eigenen Bilde, das bereits durch unbefugtes Fotografieren verletzt wird, der Nachtruhe, des Hausrechts, des Besitzes, des Vermögens, des elterlichen Sorgerechts – kurz: jedes Individualrechts. Dagegen ist die Ehe nicht notwehrfähig, wenn die Verletzung mit Willen des anderen Ehegatten geschieht. Daher besteht kein Notwehrrecht des Ehemannes, der seine Ehefrau beim Ehebruch überrascht.

Interessant ist hier ein kurzer Rechtsvergleich mit anderen Rechtsordnungen. Auch heute noch erlauben einige Strafgesetzbücher einem Ehegatten (männlich!), den in flagranti ertappten Ehebrecher zu töten. Der ungläubige Student sei auf Art. 324 des französischen Code Pénal verwiesen, der auch von einigen latein-amerikanischen Ländern übernommen worden ist. Art. 1220 des Strafgesetzbuches von Texas lautet: „Ein Totschlag ist gerechtfertigt, wenn er von einem Ehemann (!) an einem Dritten (!) begangen wird, den er bei einem Ehebruch mit seiner Ehefrau ertappt hat, vorausgesetzt, dass die Tötung stattfindet, ehe sich die Ehebrecher getrennt (!) haben.“

Da **A** den **B** mit einem Schlagring traktiert, bedeutet das eine Beeinträchtigung des Rechtsgutes der körperlichen Unversehrtheit.

Mithin liegt ein Angriff seitens des **A** auf **B** vor.

b. Weiterhin müsste der Angriff gegenwärtig sein.

Gegenwärtig ist ein Angriff, der unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder fort dauert. Mit diesem Merkmal versucht der Gesetzgeber eine zeitliche Grenze für die Durchbrechung des im Übrigen abgeschafften Faustrechts zu finden. Nicht gegenwärtig ist der bereits abgeschlossene, aufgegebene oder endgültig abgewehrte sowie grundsätzlich der zukünftige Angriff. Letzterer ist allerdings dann gegenwärtig, wenn er unmittelbar in eine Verletzung umschlagen kann. Steht der Angreifer mit einer Axt in der Hand vor dem Opfer, braucht der Angegriffene nicht mit der Gegenwehr zuzuwarten.

Da **A** mit dem Schlagring vor **B** steht, um zuzuschlagen, steht der Angriff unmittelbar bevor, ist mithin gegenwärtig.

c. Darüber hinaus muss der gegenwärtige Angriff rechtswidrig sein.

Rechtswidrig ist ein Angriff, wenn er im Widerspruch zur Rechtsordnung steht.

Knapper, wenn auch nicht abschließend, ist die Formel: Rechtswidrig ist ein Angriff, wenn er seinerseits nicht gerechtfertigt ist. Der Wille des Gesetzgebers ist klar zu erkennen; er will eine Kette von Rechtfertigungsgründen verhindern.

- **Beispiel 1:** *A greift B an, B wehrt sich mit Faustschlägen; nunmehr schlägt A mit dem Hammer zu und beruft sich auf Notwehr. Die gefährliche Körperverletzung durch A ist nicht durch Notwehr gem. § 32 Abs. 1, 2 StGB gerechtfertigt, da der gegenwärtige Angriff durch B auf den Körper des A nicht rechtswidrig, vielmehr seinerseits durch Notwehr gerechtfertigt war. Notwehr gegen Notwehr ist damit ausgeschlossen.*
- **Beispiel 2:** *Polizist P nimmt Einbrecher E auf frischer Tat fest. E wehrt sich gegen die Festnahme durch einen gezielten Faustschlag. Die Körperverletzung durch E ist nicht durch Notwehr gedeckt. Zwar hat ein gegenwärtiger Angriff auf die Freiheit des E (vgl. § 239 StGB) vorgelegen, dieser war jedoch gem. § 127 StPO durch den sog. „Jedermannparagraphen“ gerechtfertigt, mithin nicht rechtswidrig.*
- **Beispiel 3:** *Vater V gibt seinem einmal mehr um drei Stunden zu spät aus der Disco nach Hause kommenden 12-jährigen Sohn Elvis ein paar kräftige Ohrfeigen. Elvis hält das für autoritäres Gehabe und schlägt zurück. Hält man ein el-*

terliches Züchtigungsrecht in ganz engen Grenzen mit angemessenen Mitteln zu ausschließlich pädagogischen Zwecken für vertretbar (äußerst bedenklich wegen des neuen § 1631 Abs. 2 BGB), so hat Sohn Elvis diese Ohrfeigen zu dulden. Ein rechtswidriger Angriff auf seine körperliche Integrität und Würde (!) liegt dann nicht vor, wenn der Vater V seinerseits durch das Züchtigungsrecht gerechtfertigt ist.

Dagegen könnte sich Elvis solcher „Erziehungsmittel“ seitens seines Nachbarn N, seines Meisters M, seines Obergefreiten O oder seines Gymnasiallehrers G durch Gegenwehr erwehren (wegen § 1631 Abs. 2 BGB auch gegen die Eltern? – Das wäre die Konsequenz!).

Da der Angriff des Axel auf Bodo grundlos erfolgte, ist er rechtswidrig.

d. Schließlich muss die Verteidigung erforderlich sein.

Erforderlich ist diejenige Verteidigung, die notwendig ist, den Angriff endgültig zu brechen, wobei der Angegriffene von mehreren ihm zu Gebote stehenden Mitteln das den Angreifer am wenigsten beeinträchtigende wählen muss. Mit diesem Tatbestandsmerkmal soll eine Proportionalität zwischen Angriffs- und Verteidigungsmitteln hergestellt werden, um dem Notwehrrecht seine „Zackigkeit“ zu nehmen. Die Intensität der Verteidigung richtet sich nach der Intensität des Angriffs. Dabei geht es nur um die Verhältnismäßigkeit der Mittel, nicht auch um die Verhältnismäßigkeit von angegriffenem und durch die Verteidigung verletztem Rechtsgut (Güterabwägung). Die Güterabwägung finden Sie nur in § 34 StGB – nicht in § 32 StGB!

Man braucht sich also nicht auf Schutzwehr (Abwehr) zu beschränken, sondern kann auch Trutzwehr (Gegenangriff) üben. Geht der Angegriffene allerdings über die erforderliche Verteidigung hinaus, wird aus der begonnenen Notwehrhandlung ein rechtswidriger Angriff, gegen den Notwehr zulässig ist.

- **Beispiel:** Der Judokämpfer J wird von dem schwächtigen S mit den Fäusten angegriffen. Obwohl J den Angriff mit Judogriffen hätte abwehren können, verteidigt er sich mit dem Messer und verletzt dabei den S. Die Tat des J ist nicht durch Notwehr gerechtfertigt. Sein Vorgehen überschreitet das Maß der erforderlichen Verteidigung; er verstößt gegen den Grundsatz des mildesten Mittels. S könnte sich seinerseits auf Notwehr berufen, wenn er zur Abwehr des Messerangriffs seinerseits J verletzt.

Unter mehreren verfügbaren Abwehrmitteln muss eben das am wenigsten gefährliche und schädliche gewählt werden. Der Schlag mittels des Barhockers stellt gegen den Angriff mit einem Schlagring ein angemessenes Mittel dar.

- e. **Endlich muss der Angegriffene als subjektives Rechtfertigungselement mit Verteidigungswillen gehandelt haben.**

Der Täter hat Verteidigungswillen, wenn er die Notwehrsituation kennt und zur Verteidigung des angegriffenen Rechtsgutes handelt. Im Prinzip bedeutet das nichts anderes, als dass gleichsam als Gegenstück zum Vorsatz bei den Vorsatzdelikten ein subjektiver Rechtfertigungsvorsatz zu den objektiven Rechtfertigungsvoraussetzungen hinzutreten muss. Niemand kann sich auf Notwehr berufen, der gar nicht weiß, dass eine Notwehrlage besteht. Das Erfordernis dieses Verteidigungswillens muss man im Gesetz schon suchen: Es steckt in der finalen Wendung „, u m ... ab **z u** wenden“.

- **Beispiel 1:** *Student S1 will seinen Widersacher S2 bei einer Begegnung verprügeln, ohne zu ahnen, dass S2 den gleichen Gedanken hegt. Nachdem S1 zwei gezielte Schläge auf das Kinn des S2 unternommen hat, stellt sich heraus, dass S2 auch gerade im Begriff war, S1 eine Lektion zu erteilen, und zu diesem Zweck schon Schlagringe über seine Finger gestülpt hatte.*
- **Beispiel 2:** *Emma will ihrem sich ständig in Kneipen herumtreibenden Ehemann Jupp mit Nachdruck an seine häuslichen Pflichten erinnern. Als sie im Treppenhaus nachts um 2.00 Uhr leise Schritte vernimmt, stellt sie sich mit einer Bratpfanne bewaffnet, hinter die Eingangstür. Der Eintretende, den die Bratpfanne trifft, ist jedoch nicht Jupp, sondern der Einbrecher E.*
- **Beispiel 3:** *Otto sieht seinen Widersacher Max an seinem Porsche. Da er noch eine alte Rechnung mit ihm offen hat, tritt er von hinten an ihn heran und schlägt ihn nieder. Max war gerade dabei, den Porsche zu klauen, was Otto nicht wusste.*

Nur wenn die objektiven und subjektiven Rechtfertigungselemente der Notwehr zusammentreffen, ist die Tat gerechtfertigt.

Das ist in sämtlichen Fällen nicht der Fall. Die tatbestandlichen Körperverletzungen von **S1, Emma** und **Otto** (§ 223 StGB bzw. §§ 223, 224 StGB) sind nicht durch § 32 Abs. 1, 2 StGB gedeckt, da zwar jeweils ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliegt, sich

die Verteidigung auch jeweils als eine erforderliche Abwehrmaßnahme darstellt, es den Tätern aber am Verteidigungswillen mangelt.

Fraglich ist allerdings die Rechtsfolge, wenn – wie in unseren Fällen – der Täter eine an sich gegebene rechtfertigende Situation nicht kennt. Unter Hinweis darauf, dass **S1**, **Emma** und **Otto** objektiv ja dem Recht gemäß gehandelt haben, nimmt die richtige Meinung hier nur Versuch an (Gegenmeinung: Vollendung).

Merke!

- Nichtkenntnis der tatsächlichen Voraussetzungen der Notwehr: Keine Notwehr, da Verteidigungswille fehlt! Bestrafung wegen Versuchs!
- Irrige Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen der Notwehr (umgekehrter Fall): sog. Putativnotwehr, d.h. Täter handelt rechtswidrig, jedoch unterliegt er einem Erlaubnistatbestandsirrtum gem. § 16 StGB analog.

Bodo weiß, dass er von **Axel** angegriffen wird und will sich verteidigen, handelt folglich mit Verteidigungswillen.

f. Trotz Vorliegens sämtlicher gesetzlicher Tatbestandsmerkmale der „geschriebenen“ Notwehr ist sie dennoch in bestimmten Fällen ausgeschlossen oder beschränkt, nämlich dann, wenn sie rechtsmissbräuchlich ist.

Diese Ausnahme des allgemeinen Notwehrrechts ist zwar nicht in § 32 Abs. 2 StGB ausdrücklich geregelt, folgt jedoch aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass ein Recht nicht missbraucht werden darf. Entwickelt hat sich das so:

***Beispiel:** Ein gelähmter Bauer, der von seinen Angehörigen für die Zeit des Kirchgangs auf die Terrasse geschoben wurde, schießt auf den Äpfel stehenden Nachbarjungen in seinem Apfelbaum, nachdem sämtliches Rufen, Flehen und Bitten nicht gefruchtet hatten. Beim Abfeuern des Schusses hatte B zwar auf die Beine des Jungen gezielt, dabei aber wegen der großen Entfernung auch einen tödlichen Treffer billigend in Kauf genommen. Der Junge wurde tödlich getroffen.*

Nähmest Du § 32 Abs. 2 StGB wörtlich, so wäre der tatbestandliche Totschlag gem. § 212 StGB durch Notwehr gerechtfertigt. Selbst das Merkmal der Erforderlichkeit muss man notgedrungen bejahen, da dem Bauern B kein weniger einschneidendes Mittel als der Schuss mit der Flinte zur Verfügung stand. Wer nur einen Pfeil im Köcher hat, kann auch nur diesen einen verschießen. Dennoch erscheint Dir dieses Ergebnis sicherlich un-

erträglich und mit Deinem Rechtsgefühl nicht vereinbar. Aus diesem Grund wird das Notwehrrecht über das Merkmal des Rechtsmissbrauches weiter eingeschränkt in folgenden Fällen:

- Es besteht ein **unerträgliches Missverhältnis** zwischen dem angegriffenen und dem durch die Verteidigung beeinträchtigten Rechtsgut (so im „Apfelbauerfall“; aber auch beim Gebrauch von scharfen Hunden gegen den einen Privatweg benutzenden Spaziergänger oder beim Schutz eines Obstbaumes durch tödlich wirkende elektrische Anlage oder der tödliche Schuss auf den mit geringer Beute fliehenden Dieb oder Revolverschüsse zum Schutz von Biergläsern).
- **Kindern, Geisteskranken und Betrunkenen** muss man ausweichen. Die Ausübung des Notwehrrechts in voller Schärfe stellt sich als rechtsmissbräuchlich dar. Zwar verlangt § 32 nur einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff – nicht etwa einen schuldhaften –, dennoch kann man Beleidigungen oder Anpöbeleien durch Kinder oder Jugendliche nur mit Worten erwidern, anderenfalls muss man gehen! Das Notwehrrecht ist in diesen Fällen zwar nicht ausgeschlossen, aber beschränkt; der Verteidiger muss sich auf eine möglichst schonende Gegenwehr beschränken (Abwehr mit Schutzwehr statt Angriff mit Trutzwehr).
- In Fällen der sog. **Unfugabwehr**, wenn also Bagatelanganriffe vorliegen, ist das Notwehrrecht ebenfalls über die Figur des Rechtsmissbrauchs eingeschränkt (Anfassen bei einem Wortwechsel, Vordrängeln beim Bundesligaschlager, Zudringlichkeiten auf einem Studentenball, Belästigungen im Straßenverkehr). Es lässt sich allerdings bezweifeln, ob hier überhaupt ein Angriff vorliegt.
- Bei der sog. **Absichtsprovokation**, d.h. bei absichtlichem Herausfordern des Angriffs nur zu dem Zweck, den Angreifer unter dem Deckmantel der so entstehenden Notwehrlage verletzen zu können, ist das Notwehrrecht ebenfalls als rechtsmissbräuchlich zu versagen, wenn es nicht schon am Verteidigungswillen fehlt.

Die Problematik des Notwehrrechts liegt heute in der Praxis der Gerichte mehr auf seinen möglichen Einschränkungen als auf seinen tatsächlichen Voraussetzungen. Die durch das Merkmal des Rechtsmissbrauchs herausgearbeiteten immanenten Schranken der Notwehr kollidieren allerdings sehr häufig sowohl mit dem bekannten Grundsatz „Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen“ als auch mit der heimlichen Einführung eines der

Notwehr an sich fremden Güterabwägungsprinzips (nur die Mittel – nicht die Rechtsgüter – müssen abgewogen werden!).

Der Schlag des **Bodo** mit dem Barhocker stellt sich unter keiner der angeführten Einschränkungen als rechtsmissbräuchlich dar.

Mithin ist im Ausgangsfall die Körperverletzung durch **Bodo** insgesamt durch Notwehr gem. § 32 Abs. 1, Abs. 2 StGB gerechtfertigt.

II. Strafbarkeit des A

1. Durch das „Losgehen“ des **A** auf den **B** mittels eines Schlagringes hat er sich zunächst wegen einer versuchten gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223, 224 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 StGB strafbar gemacht. (Siehe den späteren 5. Brief zum Versuch)
2. Wegen des Stichts in den Oberarm des **B** könnte sich **A** weiterhin einer vollendeten gefährlichen Körperverletzung schuldig gemacht haben.
 - a. **A** hat den **B** mittels eines Messers körperlich misshandelt, folglich den Tatbestand der §§ 223, 224 StGB erfüllt. (Üben Sie bitte die Definitions- und Subsumtionstechnik!)
 - b. Fraglich ist die Rechtswidrigkeit seines Handelns. Die Schläge mit dem Barhocker durch **B** stellen einen gegenwärtigen Angriff i.S. des § 32 Abs. 2 StGB dar. Dieser war jedoch – wie oben dargestellt – seinerseits durch Notwehr gerechtfertigt. Folglich lag kein rechtswidriger Angriff seitens des **B** auf **A** vor. Notwehr gegen Notwehr ist ausgeschlossen. Die Körperverletzung war rechtswidrig.
 - c. **A** handelte mit Wissen und Wollen, mithin insgesamt schuldhaft.Also hat sich A wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht.

Nicht nur zu Lehrzwecken sei erwähnt, dass die Beteiligung von A und B an öffentlichen Glücksspielen gem. §§ 285, 284 StGB mit Strafe bedroht ist. Geschütztes Rechtsgut dieser Bestimmungen ist die Kontrolle der Kommerzialisierung der natürlichen Spielleidenschaft des Menschen sowie das Vermögen der Spieler, gefährdet durch Ausbeutung ihres Spieltriebs. Entscheidendes Gewicht kommt hierbei der Abgrenzung von Glücksspiel und Geschicklichkeitsspiel zu.

Du kannst selbst entscheiden, ob die von Dir bevorzugten Spiele zur ersten oder zweiten Art gehören.

Glücksspiel ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über Gewinn und Verlust nicht wesentlich von den Fähigkeiten und Kenntnissen und vom Grad der Aufmerksamkeit der Spieler bestimmt wird, sondern allein oder hauptsächlich vom Zufall abhängt (Kümmelblättchen, Kartenlotterie, Rommé, Poker, Black Jack, Roulette, Würfelspiele, Fingerhütchen). Dieser Ausflug in die strafrechtliche Exotik mit Unterhaltungswert soll genügen. (Damit steht strafrechtlich auch fest, dass das Leben generell und das Jurastudium speziell keine Glücksspiele sind.)

Motiviert? Dann überlege bitte einmal folgende Fälle:

- **Gibt es Notwehr auch bei pflichtwidrigem Unterlassen?**

***Beispiel 1:** In der Südkurve des Müngersdorfer RheinEnergie-Stadions (1. FC Köln) stellt der **Medizinstudent S** mit einem Blick fest, dass der neben ihm stehende Fan an einer hochgradig ansteckenden Krankheit leidet. **S** schlägt **F** nieder (§ 223 StGB) und alarmiert über Handy die Polizei.*

***Beispiel 2:** Der zur Party nicht geladene **Gast G** entfernt sich nicht trotz mehrfacher Aufforderung durch Hausrechtsträger **H**. **H** packt **G** am Kragen und schmeißt ihn raus (§ 240 StGB).*

***Beispiel 3:** Bei einem schweren Verkehrsunfall leistet der dabeistehende **Arzt Dr. P** keine Hilfe. **A** zwingt ihn mit vorgehaltener Pistole zu ärztlichen Versorgungsmaßnahmen (§ 240 StGB).*

***Beispiel 4:** Bei einer Bergtour zwingen die Bergsteiger **B1** und **B2** den Bergführer **B** mit Gewalt, ihren in eine Gletscherspalte gefallenen Bergkameraden **B3** herauszuholen (§ 240 StGB).*

Zunächst ist festzustellen, dass ein Angriff schon begrifflich ein aktives Tun erfordert, so dass ein rein passives Verhalten für § 32 Abs. 2 StGB nicht ausreicht.

Zu denken ist allerdings an eine analoge Anwendung des § 32 Abs. 2 StGB für Fälle bloßen Untätigbleibens (Analogie zugunsten (!) des Täters ist ja möglich). Dann müsste eine Regelungslücke bestehen (vgl. „PassionaraBriefe über die Methodik“). Das ist zunächst dann nicht der Fall, wenn ein rechtswidrig geschaffener Dauerzustand nicht beendet wird, da dann immer noch ein rechtswidriger gegenwärtiger Angriff durch aktives Tun vorliegt (Partygast). Weiterhin scheidet eine analoge Anwendung aus, wenn die Notstände (§§ 904, 228 BGB, 34 StGB) die Handlung rechtfertigen. Im Übrigen kommt „ein Angriff durch Unterlassen“ nur in Frage, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln (Garantenstellung) besteht (Bergführer), der „Angreifer“ sich durch das Unterlassen also strafbar macht. Der Arzt-Fall ist über den elasti-

scheren § 240 Abs. 2 StGB (keine verwerfliche Mittel-Zweck-Relation) zu lösen, während im Fall des Medizinstudenten keine Notwehr eingreifen kann.

- **Gibt es Notwehr auch zugunsten des Staates (Staatsnothilfe)?**

***Beispiel:** Theologiestudent X, der den Film „Schulmädchenreport im Nonnenkloster Teil 6“ für religiös und sittlich anstößig hält, wirft während der Vorstellung 50 Stinkbomben. Die Vorstellung muss deshalb eine halbe Stunde unterbrochen werden (§ 240 StGB). X beruft sich auf Notwehr.*

Nach Rechtsprechung und Lehre sind Rechtsgüter des Staates in seiner Funktion als Fiskus für den einzelnen Staatsbürger grundsätzlich notwehrfähig (Eigentum, Vermögen, Besitz). Einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung kann dagegen der einzelne Bürger in aller Regel nicht mit der Notwehr in Form der Nothilfe zugunsten des Staates entgegen-treten; insoweit ist der Staat kein „anderer“ i.S.v. § 32 Abs. 2 StGB, es fehlt mithin am Angriff auf rechtlich geschützte Interessen eines „anderen“. § 32 StGB geht davon aus, dass es sich bei dem Nothelfer um eine Rechtspersönlichkeit handelt, die dem angegriffenen Träger des Rechtsgutes gleichgestellt ist. Grundsätzlich ist die „Rechtspersönlichkeit Staat“ mit den ihm zur Verfügung stehenden Machtmitteln selbst in der Lage, Angriffen entgegenzuwirken.

Als ein spezieller Fall der Staatsnothilfe zur Erhaltung des demokratischen Rechtsstaates muss man das in Art. 20 Abs. 4 GG normierte Widerstandsrecht ansehen.

- **Was gilt für den, der die Notwehr provoziert?**

***Beispiel:** Dem schönen Theo ist von Max die schöne Emma „ausgespannt“ worden. Um Emma nunmehr zu beweisen, wer der Stärkere von beiden ist, schüttet Theo dem Max in einer Disco in Anwesenheit von Emma dessen volles Whiskyglas ins Gesicht. Dabei rechnet Theo damit, dass der beleidigte Max ihn angreifen werde. Max ergreift einen Barhocker und setzt dem dem Ausgang zustrebenden Theo nach. Als der Barhocker über seinem Haupt schwebt, dreht Theo sich blitzschnell um und schlägt Max mit seinen mit Schlagringen ausgestatteten Fäusten nieder.*

Die Strafbarkeit des Theo erschöpft sich nicht nur in:

- Sachbeschädigung gem. § 303 StGB durch die Vernichtung des Whiskys (Sache)
- Sachbeschädigung gem. § 303 StGB an der Kleidung
- Beleidigung gem. § 185 StGB durch das Schütten des Whiskys (Ehrverletzung)
- Diebstahl gem. § 242 StGB, da der Whisky als Provokationsmittel benutzt wird? (Sachwerttheorie).

In Betracht kommt darüber hinaus eine gefährliche Körperverletzung gem. §§ 223, 224 StGB. Die Subsumtion unter den Tatbestand bereitet keine Schwierigkeiten?! Diese Körperverletzung könnte allerdings durch Notwehr gerechtfertigt sein. Ein gegenwärtiger Angriff des **Max** auf **Theo** hat vorgelegen. Dieser Angriff war auch rechtswidrig, da mangels Gegenwartigkeit des Angriffs des **Theo** auf **Max** (der Whisky **w a r** vernichtet, die Ehre **w a r** verletzt, der Diebstahl **w a r** beendet, die Kleidung **w a r** beschädigt) **Max** sich nicht seinerseits auf Notwehr berufen kann. Auch war die Verteidigung erforderlich. Es fehlt aber möglicherweise an dem subjektiven Rechtfertigungselement des Verteidigungswillens. Da **Theo** durch seine Handlungen die Notwehrlage absichtlich provozierte, um unter dem Deckmantel der Notwehr selbst verletzen zu können, handelte er nicht mit Verteidigungs- sondern Angriffswillen. Man kann auch an die Figur des Rechtsmissbrauches denken, da Theo das Notwehrrecht für seine kriminellen Zwecke missbraucht hat.

Nun zu den Notständen, Passionara!

- **Beispiel 1:** *Der Veranstalter einer Superfête, **Andreas**, will in seiner Wohnung den sinnlos betrunkenen **B** an der Benutzung seines – des **B** – PKW durch die Straßen der Innenstadt von Köln hindern. Da **B** den Zündschlüssel nicht freiwillig herausgibt, sperrt ihn **A** bis zum Eintreffen der Polizei in die Küche ein, um eine Gefährdung der Straßenpassanten zu verhindern.*
- **Beispiel 2:** ***Jogger John**, der in der schönen Umgebung von Bad Münstereifel im Lauf seinen Rausch sucht, wird von dem frei herumlaufenden Schäferhund „Pluto“ des Eigentümers **E** angefallen. **John** ergreift einen Eichenast und erschlägt **Pluto**.*
- **Beispiel 3:** *Arzt **Dr. Schneider** diagnostiziert bei dem Patienten **Patrik** aufgrund einer vorgenommenen Blutuntersuchung die Krankheit Aids. Eindringliche Appelle, den ungeschützten Geschlechtsverkehr ab sofort zu meiden, schlägt **P** mit den Worten „Jetzt erst recht!“ in den Wind. **Dr. S** informiert telefonisch die ihm persönlich bekannte Lebensgefährtin des **P**, **Ingrid**, über das festgestellte Krankheitsbild.*

Andreas hat den Tatbestand der **Freiheitsberaubung i.S. des § 239 Abs. 1 StGB** erfüllt. Er hat bei **B** die freie Willensbetätigung zur Ortsveränderung ausgeschaltet und ihn somit durch Einsperren des Gebrauchs seiner persönlichen Freiheit beraubt. § 239 StGB schützt die potenzielle (lat.: potens = zu etwas fähig, möglich – im Gegensatz zu: wirklich, tatsächlich) persönliche Fortbewegungsfreiheit, so dass man auch Schlafende, Bewusstlose oder Betrunkene ihrer Freiheit berauben kann.

Jogger John erfüllt den Tatbestand der **Sachbeschädigung i.S. des § 303 Abs. 1 StGB**, da er den Hund, eine fremde Sache (vgl. § 90 a BGB), zerstört hat.

Arzt Dr. Schneider hat ein ihm als Arzt anvertrautes Geheimnis offenbart im Sinne des § 203 Abs. 1 StGB. Diese Bestimmung schützt die Privatsphäre, daneben aber wohl auch das allgemeine Vertrauen in die Verschwiegenheit der Angehörigen bestimmter Berufsgruppen, ohne welche ein vertrauensvolles Verhältnis zwischen Patient, Mandant usw. auf der einen und Arzt, Rechtsanwalt usw. auf der anderen Seite nicht möglich ist.

Die durch die Tatbestandserfüllung jeweils indizierte Rechtswidrigkeit könnte aber entfallen.

Notwehr gem. § 32 Abs. 1, 2 StGB kommt als Rechtfertigungsgrund nicht zum Zuge, da entweder die Gegenwärtigkeit des Angriffs fehlt oder es überhaupt an einem Angriff mangelt (ein Tier kann nicht angreifen).

In Betracht kommt rechtfertigender Notstand gemäß § 34 StGB. Lies diesen Paragraphen bitte genau und sezieren ihn nach der Wenn-Dann-Methode! Löse ihm die Zunge!

Dieser Rechtfertigungsgrund basiert auf dem Gedanken, dass es Situationen gibt, in denen ein Rechtsgut in akute Gefahr oder Not geraten ist und nur dadurch gerettet werden kann, dass in ein anderes Rechtsgut eingegriffen werden muss.

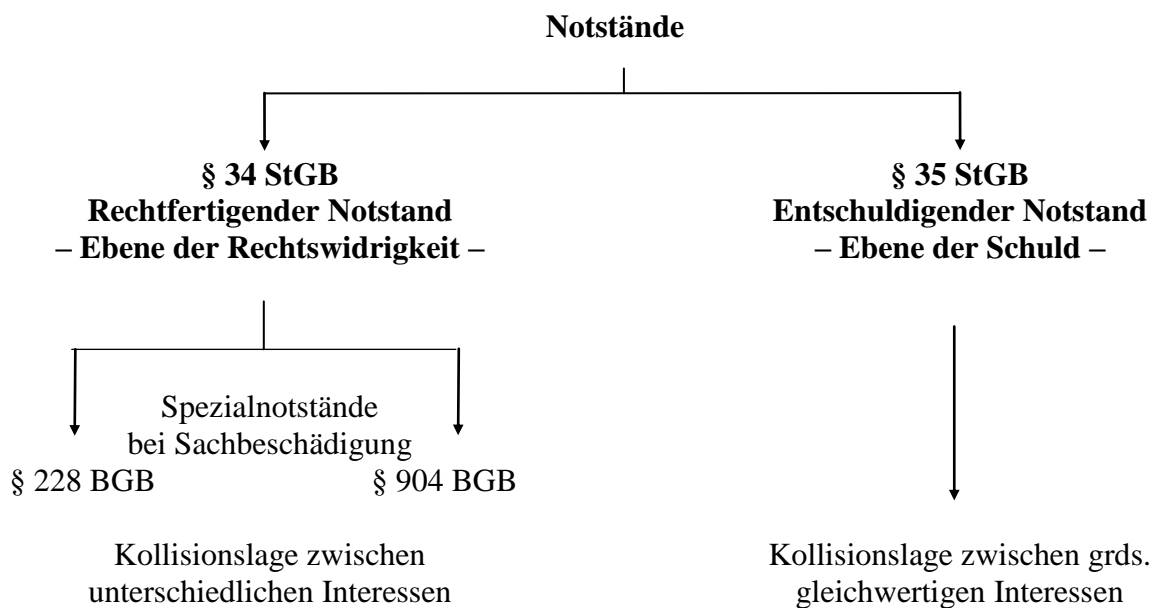
Die rechtliche Lösung einer solchen Kollisionslage zwischen zwei Interessen ließe sich sowohl auf der Stufe der Rechtswidrigkeit (kein Unrecht, wenn man die Kollisionslage löst) als auch auf der Stufe der Schuld (zwar Unrecht, aber nicht persönlich vorwerfbar) ansiedeln. Der Gesetzgeber hat sich für eine differenzierte Behandlung entschieden: Er lässt in § 34 StGB die Tat gerechtfertigt („... nicht rechtswidrig ...“), in § 35 StGB die Tat bloß entschuldigt („... handelt ohne Schuld ...“) sein. Den Grund für diese Differenzierung erkläre ich Ihnen später; er liegt letztlich in der unten näher zu erläuternden „Notwehrprobe“.

Eine gewisse Komplizierung des Notstandes kommt weiterhin dadurch zustande, dass auch der BGB-Gesetzgeber in den §§ 228, 904 BGB Ausnahmefälle geregelt hat, in denen die gleiche Grundstruktur, nämlich die für den Notstand typische Kollisionslage, vorliegt: Immer stößt sich ein Rechtsgut, das geschützt werden muss, mit einem solchen, in das eingegriffen werden muss. Entscheidet sich nun der Täter für das Rechtsgut A und vernichtet oder verletzt er dadurch das Rechtsgut B, so erfüllt er im Hinblick auf Rechtsgut B den Tatbestand X. Diese Tat X kann nun einmal nach BGB – §§ 904, 228 BGB – oder nach StGB – § 34 StGB – gerechtfertigt sein; sie kann aber auch nach § 35 StGB nur entschuldigt sein.

Die Ausgangslage ist immer die gleiche, eine Kollisionslage. Lediglich die Voraussetzungen sind modifiziert.

- § 34 StGB ist eine allgemeine und §§ 904, 228 BGB sind spezielle Regelungen.
- Bei §§ 34 StGB, 904, 228 BGB kollidieren qualitativ unterschiedliche Interessen, bei § 35 StGB gleichwertige Interessen.
- Auch ist die Wirkung eine unterschiedliche:
 - §§ 34 StGB, 904, 228 BGB rechtfertigen –
 - § 35 StGB entschuldigt bei gleichen Rechtsgütern.

Keine Gänsehaut – am Ende des Briefes siehst Du klarer! Vorweg schon mal ein System im Baumdiagramm:



Somit kannst Du feststellen, dass **Andreas vor die Wahl gestellt** ist, entweder die Freiheit des B zu beeinträchtigen oder das Leben und die Gesundheit der Straßenpassanten zu gefährden (Kollision zwischen Freiheit auf der einen und Leben und Gesundheit auf der anderen Seite). Jogger **John muss entweder** in das Eigentum des Eigentümers E eingreifen und den Hund vernichten oder seine Gesundheit gefährden (Kollision zwischen körperlicher Unversehrtheit hier und Eigentum dort). **Dr. Schneider kann entweder** Ingrid vor der Krankheit Aids bewahren oder die Privatsphäre seines Patienten P schützen (Kollision zwischen Gesundheit der Ingrid und Privatsphäre des Patrik).

Zunächst möchte ich Dir die Voraussetzungen der rechtfertigenden Notstände vorstellen, bevor wir uns dann bei der Schuld mit dem entschuldigenden Notstand beschäftigen werden.

Der Notstand des StGB gemäß § 34 StGB

1. Es droht eine gegenwärtige Gefahr für irgendein Rechtsgut.

Notstandsfähig ist, wie schon bei der Notwehr, jedes Rechtsgut, mag es dem Täter selbst oder einem Dritten zustehen (sog. Notstandshilfe). Der Hinweis des Gesetzgebers auf Leben, Leib, Freiheit usw. hat nur beispielhaften Charakter („... oder ein anderes Rechtsgut ...“). Eine Gefahr liegt vor, wenn die begründete Wahrscheinlichkeit eines schädigenden Ereignisses besteht. Über die Voraussetzungen der Gefährlichkeit entscheidet die Position eines verständigen Beobachters im Nachhinein.

Gegenwärtig ist die Gefahr, wenn sie nach sachverständigem Urteil alsbald oder in allernächster Zeit in einen Schaden umschlagen kann. An dieser Stelle können problematische Überschneidungen mit dem Notwehrrecht entstehen. Man muss sich merken, dass § 32 StGB von einem gegenwärtigen **Angriff** spricht, während § 34 StGB eine gegenwärtige **Gefahr** als Voraussetzung normiert. Die Abwehr eines künftigen Angriffs kann die Notwehr niemals rechtfertigen, also Fälle, in denen ein Angriff überhaupt noch nicht vorliegt, sondern lediglich die Gefahr eines Angriffs besteht. Die Gefahr eines Angriffs – gewissermaßen eine Präventivnotwehr – ist kein gegenwärtiger Angriff, sehr wohl kann sie aber eine gegenwärtige Gefahr darstellen (Augenblicksgefahr, Dauergefahr, Zukunftsgefahr).

So besteht für Leben, Leib und Eigentum (Rechtsgüter) der Straßenverkehrsteilnehmer die begründete Wahrscheinlichkeit eines Schadens (Gefahr), die alsbald in einen tatsächlichen Schaden umschlagen kann (Gegenwärtigkeit). Gleiches gilt für die Gesundheit des Jockers John und die der Freundin Ingrid.

2. Es besteht eine Kollisionslage zwischen zwei Interessen – konkreter: Rechtsgütern – unterschiedlicher Qualität, wobei bei Abwägung der widerstreitenden Interessen das geschützte Interesse das beeinträchtigte Interesse wesentlich überwiegt.

Man hat es also immer mit zwei Rechtsgütern zu tun:

- **zum einen mit dem Eingriffsgut,**
- **zum anderen mit dem Erhaltungsgut.**

Dabei muss nun das Erhaltungs(rechts)gut das Eingriffs(rechts)gut wesentlich übertreffen. Sie müssen sich das wie bei einer Waage vorstellen: auf der einen Schale das Eingriffs-, auf der anderen Schale das Erhaltungsgut. Dabei muss nun das Erhaltungsgut viel schwerer wiegen.

Bei dieser Rechtsgüter- oder Interessenabwägung, der sog. **Abwägungsklausel**, gibt der Gesetzgeber selbst zwei Abwägungskriterien beispielhaft („namentlich“) mit auf den Weg, nämlich zum einen die Wertigkeit der Rechtsgüter zueinander und zum anderen den Grad der ihnen drohenden Gefahren. Mit diesem Interessenabwägungsgrundsatz als Entscheidungsprinzip wird der Kern des Notstandes umrissen. Eine gängige Formel oder Definition lässt sich hier nicht aufstellen, vielmehr ist bei dem konkret zu entscheidenden Interessenkonflikt – der Kollisionslage – eine alle Gesichtspunkte umfassende Gesamtabwägung erforderlich.

Du musst auf der Notstandswaage gut wägen und gewichten!

***Beispiel:** T erschlägt die am Bein des O züngelnde kostbare exotische Giftschlange des Reptilienzüchters R.*

Persönliche Interessen (Leben, Gesundheit, Freiheit) rangieren nach unserer grundgesetzlichen Wertordnung grundsätzlich vor materiellen Interessen (Vermögen, Eigentum). Eine wertvolle Hilfe für den Rechtsgütervergleich stellen neben dem Grundgesetz im Übrigen auch die durch den Gesetzgeber selbst vorgenommenen Strafanrohungen dar, da er hierdurch die Wertigkeit selbst erkennbar abgestuft hat. Je schwerer die Strafanrohung, desto wichtiger das geschützte Rechtsgut.

***Beispiel:** Nachbar N schlägt die wertvolle Verandatür ein, um das von ausströmendem Gas bedrohte Nachbarskind Otto zu retten.*

Siehst Du, hier ergibt bereits ein Blick auf die Strafraumen der §§ 211 ff., 223 ff. StGB und § 303 StGB eine Höherwertigkeit der Rechtsgüter Leben und Gesundheit gegenüber dem in § 303 StGB geschützten Eigentum.

***Beispiel:** Bei einem Brand in einem Kölner Kunstmuseum kann der städtische Bedienstete Schmitz das unwiederbringliche Bild des Malers Picasso „Weinende Frau im Garten“ nur dadurch retten, dass er einen Besucher niederschlägt, der in panischer Angst die Drehtür blockiert (§ 223 StGB).*

Nähmst Du die Abwägung zwischen „Erhaltungsgut“ (Sache) und „Eingriffsgut“ (körperliche Unversehrtheit) allein anhand der durch die Strafanrohung zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen allgemeinen Wertigkeit der Rechtsgüter vor, so müsstest Du zum Vorrang des personalen Wertes als höherwertigem Rechtsgut kommen. Dabei bliebe aber das allgemeine Rangverhältnis der konkret betroffenen Rechtsgüter unberücksichtigt.

Das Allgemeininteresse an der Erhaltung des unwiederbringlichen Picassos fällt hier wohl gegen das persönliche Interesse entscheidend ins Gewicht, so dass die tatbestandliche Körperverletzung bei einer Gesamtabwägung gerechtfertigt erscheint.

***Beispiel:** Ein Arzt wird während einer Party, da andere Hilfe nicht erreichbar ist, zu einem Kind mit Fieberkrampf gerufen. Da die Taxizentrale ständig besetzt ist und die anderen Gäste wegen ihrer Alkoholisierung nicht bereit sind, ihn zu fahren, setzt er sich selbst an das Steuer seines Wagens. Die Polizei stoppt ihn, die Blutprobe ergibt eine Blutalkoholkonzentration (BAK) von 1,4 Promille.*

Die tatbestandliche Trunkenheitsfahrt gem. § 316 StGB ist durch Notstand gem. § 34 StGB gerechtfertigt. Dein Blick muss hier auf den Grad der den kollidierenden Gütern drohenden Gefahren gelenkt werden, was in § 34 S. 1 StGB besonders hervorgehoben ist. Auf der Eingriffsseite steht die abstrakte Lebensgefahr für die Verkehrsteilnehmer, auf der Erhaltungsseite aber die konkrete Gefahr für das Leben des Kindes.

***Beispiel:** Der mehrfach preisgekrönte Bullterrier „Ajax von Amsterdam“ verbeißt sich mit der Promenadenmischung „Willi“. T, der die beiden Tiere auf andere Weise nicht trennen kann, erschießt „Willi“.*

Eine Gesamtschau der widerstreitenden Interessen muss hier als maßgeblichen Abwägungsfaktor trotz gleichwertiger Eigentumsinteressen die Größe des konkreten Schadens berücksichtigen. Der kleinere Schaden muss hinter dem größeren Schaden zurückstehen.

In den drei Ausgangsfällen ergibt eine Gesamtwürdigung jeweils eine solche Kollision widerstreitender Interessen unterschiedlicher Qualität.

3. Die Gefahr ist nicht anders abwendbar als durch die Notstandshandlung.

Dieses Merkmal entspricht im Wesentlichen dem Merkmal der „Erforderlichkeit“ bei der Notwehr, wobei allerdings sehr strenge Maßstäbe gelten. Die Rechtsprechung formuliert dahin, dass die Tat das einzige Mittel zur Beseitigung der Gefahr sein muss. Abgrenzungskriterium ist, ob die Tat des Täters in der konkreten Situation nach objektivem, sachkundigem ex-ante (lat.; im Vorhinein) Urteil ein geeignetes (Grundsatz der Geeignetheit des Mittels) und das relativ mildeste (Grundsatz des relativ mildesten Mittels) Mittel darstellt.

4. Als subjektives Rechtfertigungselement muss, wie bei der Notwehr auch, ein Rettungswille vorhanden sein („... um ... abzuwenden“).

Beispiel: Nachbar N schmeißt aus Neid dem X die herrliche Frontscheibe des neu installierten Wintergartens ein. Am nächsten Morgen bedankt sich X für die Lebensrettung; Gas war ausgeströmt und hätte ihn und seine Frau im Schlaf töten können.

Der Rettungswille liegt nur dann vor, wenn der Täter in Kenntnis der Kollisionslage zur Erhaltung des höheren Interesses handeln will. Wer die Kollisionslage gar nicht kennt, kann sich nicht auf Notstand berufen. In diesem Zusammenhang braucht der Rettungswille nicht das einzige oder ein ethisch billigenwertes Motiv zu sein. Wer Unfallflucht (§ 142 StGB) tatbestandlich begeht, ist auch dann über § 34 StGB gerechtfertigt, wenn er das schwerverletzte Unfallopfer sofort ins Krankenhaus transportiert, dies für ihn aber gleichzeitig eine willkommene Gelegenheit ist, seine Trunkenheitsfahrt vor der Polizei zu verschleiern.

5. Die Tat muss gem. § 34 S. 2 StGB ein angemessenes Mittel zur Gefahrenabwehr sein.

Über Sinn und Zweck dieser sog. **Angemessenheitsklausel** besteht heftiger Streit. Die einen meinen, es handele sich um eine Leerformel, da alle hier vorzubringenden Gesichtspunkte bereits bei der „Gesamtschau“ der Interessenabwägung („Waage“) zu berücksichtigen seien, allenfalls sei es eine Erinnerung daran, dass bei der zu entscheidenden Kollisionslage nicht schematisch vorgegangen werden darf. Die anderen glauben, § 34 S. 2 StGB bilde ein wichtiges Korrektiv für die Fälle, in denen das Verhalten des Notstandstäters trotz des wesentlichen Überwiegens des geretteten Interesses obersten Wertprinzipien der Allgemeinheit widerspricht und als keine am Recht orientierte Lösung der Konfliktlage erscheint. Der Streit erscheint akademisch und ist für die Praxis bedeutungslos.

Beispiel 1: Bei einem schweren Unfall auf der Autobahn fragt der zu Hilfe gerufene Notarzt Dr. N die umstehenden Passanten, wer die seltene Blutgruppe „A negativ“ habe. Nachdem O sich gemeldet hat, sich aber nicht willens zeigt, für eine sofortige Bluttransfusion zur Verfügung zu stehen, schlägt Dr. N den O bewusstlos und führt eine lebensrettende Bluttransfusion durch.

Beispiel 2: Der zu Unrecht zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe (Justizirrtum) rechtskräftig verurteilte Mauritius schlägt einen Vollzugsbediensteten nieder, um seine Freiheit wiederzuerlangen.

Beispiel 3: *Der Polizeipräsident P in der Großstadt B nimmt zwei verdächtige Ausländer, da er von diesen ein Attentat befürchtet, drei Tage vor dem Staatsbesuch des Präsidenten des Staates X in Haft.*

Es macht im Ergebnis keinen Unterschied, ob Dr. N, P und Mauritius die Berufung auf § 34 StGB wegen Eingreifens der „Angemessenheitsklausel“ (Satz 2) oder wegen des Nichtbestehens der „Interessenabwägungsklausel“ (Satz 1) versagt bleibt. Bei Dr. N scheitert der Rechtfertigungsgrund an der grundgesetzlich garantierten Privatautonomie des Opfers (Art. 1, 2 GG), bei Mauritius daran, dass er die strafprozessualen Möglichkeiten ausschöpfen muss (Wiederaufnahme) und bei P an der abschließenden Aufzählung der Haftgründe in § 112 StPO, durch welche der Gesetzgeber selbst die absolute Grenze für Inhaftierungen gezogen hat.

Fraglich erscheint in den Ausgangsfällen (s. S. 13) lediglich, ob Dr. Schneider das Patientengeheimnis brechen darf, um Ingrid über die Krankheit ihres Freundes aufzuklären (§ 203 Abs. 1 StGB). Das Problem ist, ob bei Abwägung der widerstreitenden Interessen (Interessenabwägungsklausel) das Erhaltungsgut (Gesundheit) höher zu bewerten ist als das Eingriffsgut (Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient). Ebenso gut ließe sich fragen, ob der Bruch des Geheimnisses ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden (Angemessenheitsklausel). Sieht man das in § 203 StGB geschützte Rechtsgut nicht nur in dem Individualinteresse an der Geheimhaltung bestimmter Tatsachen, sondern auch – oder gar in erster Linie – in dem Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit der Angehörigen bestimmter Berufsgruppen, konkret in einer funktionsfähigen ärztlichen Gesundheitsfürsorge, die ohne ein vertrauensvolles Verhältnis zwischen Arzt und Patient nicht mehr funktionieren kann, so erscheint die Lösung über die Rechtfertigung gem. § 34 StGB zumindest zweifelhaft.

Hier hilft, wie so oft bei strittigen juristischen Fragen, nur eine gelungene Argumentation und überzeugende Rhetorik über die Klippen der gutachtlichen Arbeit hinweg.

Die Notstände des Bürgerlichen Gesetzbuches gem. §§ 228, 904 BGB

Bevor Du den folgenden Fall liest, beschäftige Dich zunächst einmal mit den §§ 228, 904 BGB. Während man § 228 BGB seinen rechtfertigenden Charakter sofort ansieht, gelingt dieser Schluss bei § 904 BGB erst durch folgende Überlegung: Wenn der Eigentümer unter bestimmten Voraussetzungen nicht berechtigt ist, die Einwirkung auf seine Sache zu verbieten, dann handelt der nicht wider das Recht (rechtswidrig), der dies tut. Die §§ 228, 904 BGB sind spezielle Ausprägungen des dem Notstandsrecht zugrunde liegenden

Güterabwägungsprinzips speziell für Sachbeschädigungen (§ 303 StGB) und gehen nach dem Grundsatz „lex specialis derogat legi generali“ (lat.; d.h. das spezielle Gesetz verdrängt das allgemeine Gesetz) dem § 34 StGB vor.

Beispiel:

*Der Rentner **Hein Abel** lässt unbedacht seinen bissigen Hund „Hades“ auf der Straße frei herumlaufen. Der Hund fällt den **5-jährigen Moritz** an. Das sieht die Stenotypistin **Resi Schmitz**, die gerade vor einem Blumenstand steht. Sie ergreift den erstbesten Blumentopf – zufällig sind es wertvolle Orchideen – und wirft ihn dem Hund an den Kopf, um den schon blutenden Jungen vor schwereren Verletzungen zu bewahren. Den „Volltreffer“ überleben weder der Hund noch die Pflanzen; doch der Junge ist gerettet.*

*Während **Moritz** schnell mit einer Taxe in ein nahe gelegenes Krankenhaus gebracht wird, nimmt der Blumenhändler **Hans Rose** den Hundehalter **Hein Abel** vorläufig fest, da dieser nicht willens ist, sich **Rose** gegenüber auszuweisen. **Rose** dreht **Abel** den linken Arm auf den Rücken und führt ihn in diesem Polizeigriff zur Polizeiwache. Auf dem Weg dorthin gelingt es jedoch **Abel**, den **Rose** mit seinen schweren Schuhen vor das Schienbein zu treten, so dass **Rose Abel** infolge des plötzlichen Schmerzes loslassen muss. Anschließend taucht **Abel** in der Menge unter und entkommt.*

Wie haben sich Resi Schmitz und Hein Abel strafbar gemacht?

Der Fall soll Dir auch Gelegenheit geben, das Festnahmerecht des § 127 StPO (Jedermannparagraf) kennen zu lernen und soll von Dir zu einer Überprüfung des bisherigen materiellen wie methodischen Wissens genutzt werden.

I. Strafbarkeit der Resi Schmitz durch Töten des „Hades“

1. In Betracht kommt eine Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB.

- a.** Eine Sache ist jeder körperliche Gegenstand (§ 90 BGB), also auch ein Hund (§ 90 a BGB).
- b.** Der Hund „Hades“ gehört Hein Abel, ist also für Resi Schmitz eine fremde Sache.
- c.** Eine Sache ist zerstört, wenn sie ihre Substanz oder ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit völlig eingebüßt hat. Das ist bei einem toten Hund der Fall.

Die Tötung des „Hades“ verwirklicht daher das „Zerstören einer fremden Sache“, also hat Resi Schmitz den Tatbestand des § 303 Abs. 1 StGB erfüllt.

2. Die Tatbestandserfüllung indiziert die Rechtswidrigkeit, es sei denn, es liegt ein Rechtfertigungsgrund vor.

a. Notwehr gem. § 32 Abs. 1, 2 StGB

Ein Angriff ist jede von einem Menschen drohende Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen. Die bloße Tierattacke ist kein Angriff. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der Hund auf einen Menschen gehetzt wird. Dann ist der Hund das Werkzeug eines angreifenden Menschen. Hier ließ Abel den Hund frei laufen; das ist kein Angriff.

b. Notstand gem. § 228 BGB

ba. Eine gegenwärtige Gefahr droht durch eine Sache.

Moritz ist von „Hades“, einer Sache, bereits gebissen worden. Offenbar stehen weitere Bisse bevor. Seiner körperlichen Integrität, evtl. sogar seinem Leben, droht somit eine gegenwärtige Gefahr.

bb. Einwirkung objektiv erforderlich

Da der Sachverhalt nicht erkennen lässt, ob Resi den Hund auf andere Weise hätte vertreiben können (Stein, Stock, Fußtritte), ist „in dubio pro reo“ davon auszugehen, dass die Moritz drohende Gefahr nicht anders abwendbar war als eben durch diesen Wurf mit dem Orchideentopf.

bc. Güter- und Interessenabwägung

Es ist zwischen körperlicher Integrität bzw. Leben (Erhaltungsgut) und dem Eigentum (Eingriffsgut) abzuwägen. Schon ein Vergleich der Rechtsgüter im Lichte des Grundgesetzes ergibt, dass die körperliche Integrität die materiellen Interessen des Hundeeigentümers wesentlich überwiegt. Dies gilt nun um so mehr, als Moritz weitere erhebliche Verletzungen drohen. Der Schaden an dem Hund steht auch nicht außer Verhältnis zu dem Schaden aus der Gefahr.

bd. Rettungswille

Resi will Moritz vor Ärgerem bewahren. Sie handelt also mit Rettungswillen. Da Resi selbst nicht bedroht ist, liegt ein Fall der rechtfertigenden Notstandshilfe vor.

c. § 34 StGB ist wegen der Spezialität des § 228 BGB nicht mehr zu erörtern.

3. Die Tötung des „Hades“ durch Resi Schmitz ist also durch Notstand gem. § 228 BGB gerechtfertigt. Diesen Notstand nennt man auch „Defensivnot-stand“.

II. Strafbarkeit der Resi Schmitz durch die Vernichtung der Orchideen-pflanzen

1. In Betracht kommt wiederum eine Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB.
 - a. Topf und Pflanzen gehören dem Inhaber des Blumenstandes Rose, sind damit für Resi fremde Sachen.
 - b. Von dem Orchideentopf sind nur noch Scherben und Pflanzenreste übrig, die für den Eigentümer nicht mehr brauchbar sind. Also ist der Blumentopf zerstört. Das Vernichten des Orchideentopfes erfüllt also auch hier den Tatbestand des § 303 Abs. 1 StGB.
2. Die Indizfunktion des Tatbestandes könnte durch den Rechtfertigungsgrund des Notstandes gem. § 904 BGB beseitigt sein.
 - a. Eine gegenwärtige Gefahr droht Moritz, wie bereits oben näher ausgeführt.
 - b. Auch hier ist die Einwirkung auf den Blumentopf objektiv erforderlich.
 - c. Auch die Interessen- und Güterabwägung ergibt, dass die Interessen des Moritz wesentlich überwiegen.
 - d. Für den Rettungswillen gilt dasselbe wie zuvor.
3. Auch das Zerstören des Blumentopfes ist durch rechtfertigende Notstandshilfe gem. § 904 BGB gerechtfertigt. Diesen Notstand nennt man auch „Ag-gressivnotstand“, da der Handelnde gegen die Sache „aggressiv“ wird.
4. § 34 StGB ist wegen der Spezialität des § 904 BGB nicht mehr zu erörtern.

III. Strafbarkeit des Hein Abel durch den Tritt gegen das Schienbein

1. Zu prüfen ist eine gefährliche Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Ziff. 2 StGB.
 - a. Abel hat durch den Tritt vor das Schienbein des Rose diesen unangemessen behandelt, wodurch das körperliche Wohlbefinden wegen der erheblichen Schmerzzufügung nicht unerheblich beeinträchtigt wurde, ihn mithin körperlich misshandelt.
 - b. Dies geschieht auch durch ein sog. gefährliches Werkzeug, da die schweren Schuhe Gegenstände sind, die objektiv geeignet und nach der konkreten Art ih-

res Einsatzes auch bestimmt sind, eine nicht unerhebliche Körperverletzung hervorzurufen.

2. Die Rechtswidrigkeit könnte aber ausgeschlossen sein durch Notwehr gem. § 32 Abs. 1, 2 StGB.

- a.** Ein Angriff auf die Freiheit (vgl. § 239 StGB) und die körperliche Unversehrtheit (vgl. § 223 StGB; Polizeigriff!) liegt vor.
- b.** Dieser ist auch gegenwärtig, da er gerade stattfindet.
- c.** Er müsste aber auch rechtswidrig sein. Rechtswidrig ist ein Angriff, der gegen die Rechtsordnung verstößt, insbesondere nicht selbst gerechtfertigt ist. Als Rechtfertigungsgrund für die Freiheitsberaubung und die körperliche Misshandlung des Abel kommt das Festnahmerecht des § 127 StPO in Betracht.
 - ca.** Nach dieser Bestimmung ist jedermann zur Festnahme befugt, wenn jemand auf frischer Tat betroffen wird. Auf frischer Tat betroffen ist, wer bei Begehung einer Straftat (nicht etwa Ordnungswidrigkeit) oder unmittelbar danach noch am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe gestellt wird, so dass noch ein örtlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen Tat und Festnahme besteht. Als Straftat kommt hier § 229 StGB, nämlich fahrlässige Körperverletzung, in Betracht. Wer einen Menschen beißen den Hund auf der Straße frei laufen lässt, begeht eine fahrlässige Körperverletzung, da er die gebotenen Sorgfaltspflichten eines Hundehalters objektiv wie subjektiv vermissen lässt und der Erfolg eines solchen Bisses objektiv wie subjektiv vorhersehbar ist. Auch liegt ein räumlicher wie zeitlicher Zusammenhang noch vor.
 - cb.** Die Personalien des Hein Abel sind auch nicht sofort feststellbar, da dieser sich weigert, sie bekannt zu geben.
 - cc.** Die Festnahme ist nicht unverhältnismäßig angesichts der Bissverletzungen und der möglichen zivilrechtlichen Ansprüche.
 - cd.** Rose handelt auch, um Abel der Strafverfolgungsbehörde zuzuführen, mithin mit dem subjektiv erforderlichen Festnahmewillen.

Folglich ist der Angriff auf die Freiheit und die damit notwendig verbundene Körperverletzung nicht rechtswidrig. Also liegt kein rechtswidriger Angriff des Rose auf Abel vor. Mithin scheidet Notwehr als Rechtfertigungsgrund aus.

3. Die Schuld des Abel ist zweifelsfrei zu bejahen, da er insbesondere vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Wollen, gehandelt hat.
4. Also ist Abel wegen Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Ziff. 2 StGB in Form einer gefährlichen Körperverletzung zu bestrafen.

Alles noch im Griff?

Liebe Grüße

Dein Patenonkel