

Strafrecht AT

Hohagen

2025

ISBN 978-3-8006-6878-6

Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Nach einer Ansicht soll der *error in persona vel objecto*, wie bei einer nüchternen Person sonst auch, unbeachtlich sein.²⁵ T kann demnach wegen Totschlages gem. § 212 Abs. 1 StGB in Verbindung mit den Grundsätzen der *actio libera in causa* bestraft werden. Nach anderer Ansicht liegt ein *aberratio ictus* vor.²⁶ Der Täter macht sich wegen Versuchs bezüglich des im schuldfähigen Zustand anvisierten Objekts in Verbindung mit einer Fahrlässigkeitstat bezüglich des im schuldunfähigen Zustand verletzten Rechtsgutes strafbar (→ § 9 Rn. 12 Irrtumslehre).²⁷

Sollte der Täter den Defektzustand vorsätzlich oder fahrlässig herbeiführen und dabei (fahrlässig) nicht bedenken, dass er eine bestimmte Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit begehen werde und er im Anschluss die Tat im schuldunfähigen Zustand vorsätzlich oder fahrlässig verwirklicht, so liegt eine fahrlässige *actio libera in causa* vor.²⁸ Im Bereich der Fahrlässigkeit ist die *actio libera in causa* allerdings überflüssig, da auf ein kausales und sorgfaltswidriges Vorverhalten abgestellt werden kann, um einen Fahrlässigkeitsvorwurf zu begründen.²⁹ Einer fahrlässigen *actio libera in causa* bedarf es hierfür nicht.³⁰

Beispiel: T trinkt zu Hause erhebliche Mengen an Alkohol, obwohl er weiß, dass er gegen Mitternacht seine Tochter von der Diskothek abholen muss. Im schuldunfähigen Zustand fährt er in Richtung Diskothek. An einer Ampelkreuzung übersieht er aufgrund seiner durch den Alkohol getrübbten Wahrnehmung den Passanten O. Es kommt zum Zusammenstoß infolgedessen der O verstirbt.³¹

Das sorgfaltswidrige (Vor-)Verhalten liegt hier bereits in der Herbeiführung des Defektzustandes. Auch ist dieses Verhalten kausal für den Erfolg, da es nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfielen würde. Zudem musste T auch damit rechnen, dass er infolge seines erheblichen Alkoholkonsums nicht mehr in der Lage sein wird, das Fahrzeug sicher zu beherrschen und folglich eine Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer darstellen wird. T macht sich (unter anderem) gem. § 222 StGB strafbar.

Hinweis: Auf verhaltensgebundene Delikte sind die Grundsätze der *actio libera in causa* nicht anwendbar. In einer Entscheidung des BGH wurde der Standpunkt vertreten, dass dies insbesondere für die Straßenverkehrsdelikte aus §§ 315c, 316 StGB und für das Fahren ohne Fahrerlaubnis gem. § 21 StVG gilt. Dies wurde damit begründet, dass derartige Delikte das „Führen“ eines Kraftfahrzeuges als tatbestandliche Handlung voraussetzen. Eine Ausdehnung auf zeitlich vorgelagerte Verhaltensweisen muss demnach ausscheiden (→ § 5 Rn. 26).³² Ansonsten hält der BGH jedoch jenseits der Straßenverkehrsdelikte an der Rechtsfigur der *actio libera in causa* fest.³³

Da die *actio libera in causa* nicht normiert ist, mithin gewohnheitsrechtlich entwickelt wurde, ist fraglich, inwiefern diese hergeleitet werden kann. Hierzu werden vier verschiedene Anknüpfungspunkte diskutiert.

25 BGHSt 21, 381 (384) = BeckRS 1967, 30376834.

26 Wessels/Beulke/Satzger StrafR AT Rn. 670.

27 Vgl. Schmidt StrafR AT Rn. 529.

28 Vgl. Hruschka JZ 1997, 22.

29 Wessels/Beulke/Satzger StrafR AT Rn. 672.

30 BGHSt 42, 235 (237) = BeckRS 1996, 6381.

31 BGH 42, 235 = BeckRS 1996, 6381.

32 BGHSt 42, 235 = BeckRS 1996, 6381.

33 BGH NStZ 1999, 448; 2000, 584.

I. Ausdehnungsmodell

- 22 Das Ausdehnungsmodell dehnt den Begriff der „Tatbegehung“ gem. § 20 StGB so weit aus, sodass sich der Schuldvorwurf auch auf das vortatbestandliche Verhalten des Sichberauschens im schuldfähigen Zustand beziehen kann.³⁴ Problematisch ist hierbei allerdings, dass die Ausdehnung des Begriffes der „Tatbegehung“ dazu führt, dass kaum noch Sachverhalte vorstellbar sind, bei denen der Täter nicht zu irgendeinem Zeitpunkt schuldfähig war. Damit würde kaum noch Raum für die Anwendbarkeit des § 20 StGB verbleiben.³⁵

II. Ausnahmemodell

- 23 Das Ausnahmemodell stellt eine Ausnahme vom Grundsatz dar, dass die Schuld zum Tatzeitpunkt vorliegen muss (sog. Koinzidenzprinzip).³⁶ § 20 StGB ist dabei so zu interpretieren, dass der Täter unter den dortigen Voraussetzungen ohne Schuld handelt, soweit es sich nicht um eine *actio libera in causa* handeln sollte.³⁷ Der Vorteil dieser Ansicht liegt darin, dass zur Begründung der Strafbarkeit an das tatbestandsmäßige Verhalten im Rauschzustand angeknüpft werden kann.³⁸ Allerdings verstößt eine derartige Interpretation gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG, denn der eindeutige Wortlaut des § 20 StGB bestimmt, dass der Täter ohne Schuld handelt, wenn er *bei Begehung der Tat* schuldunfähig war.

- 24 **Klausurhinweis:** Da sich das Ausdehnungs- und das Ausnahmemodell an § 20 StGB orientieren, sollten diese Begriffe zur Herleitung der *actio libera in causa* auch innerhalb der Schuld diskutiert werden.

III. Tatbestandsmodell

- 25 Überwiegend wird die *actio libera in causa* auf der Tatbestandsebene hergeleitet.³⁹ Anknüpfungspunkt für die Zurechnung tatbestandsmäßigen Verhaltens ist nach diesem Modell das vorangegangene Sichbetrinken. Die deliktsspezifische Prüfung wird also auf den Zeitpunkt der letzten Nüchternheit vorverlegt.⁴⁰ Problematisch ist hierbei die willkürliche Vorverlagerung tatbestandsmäßigen Verhaltens auf einen Zeitpunkt, bei dem der Täter noch schuldfähig war. Der § 20 StGB bezieht sich in zeitlicher Hinsicht auf den Zeitpunkt der Tatbegehung, also auf das unmittelbare Ansetzen zur Tat.⁴¹ Der Täter wird wohl kaum mit dem Sichbetrinken als erstes Glied tatbestandsmäßigen Verhaltens die Versuchsschwelle überschreiten, da er noch nicht mit der Ausführungshandlung begonnen hat. So kann ein Täter wohl noch nicht wegen eines versuchten Mordes gem. §§ 211, 22, 23 Abs. 1 StGB sanktioniert werden,

34 Streng JuS 2001, 540 (542 f.).

35 Vgl. Gropp/Sinn StrafR AT § 6 Rn. 110.

36 Schönke/Schröder/Perron/Weißer § 20 Rn. 35a f.; LK-StGB/Verrel/Linke/Koranyi § 20 Rn. 194 ff.

37 Vgl. BGHSt 42, 235 (241) = BeckRS 1996, 6381.

38 Wessels/Beulke/Satzger StrafR AT Rn. 654.

39 BGHSt 17, 333 (335) = BeckRS 1962, 105258; Fischer § 20 Rn. 52; Schönke/Schröder/Perron/Weißer § 20 Rn. 35b; Lackner/Kühl/Kühl § 20 Rn. 25; Wessels/Beulke/Satzger StrafR AT Rn. 657 ff.

40 Schmidt StrafR AT Rn. 523.

41 Vgl. BGHSt 42, 235 (240) = BeckRS 1996, 6381.

wenn er sich in Anbetracht der bevorstehenden Tat betrinkt und später auf dem Weg zu seinem Opfer abgefangen wird.

Hinweis: Bei den verhaltensgebundenen Delikten kann die Tatbestandslösung nicht zur Anwendung kommen, da hier das erste tatbestandsmäßige Verhalten nicht das Sichbetrinken sein kann. Dies gilt insbesondere für die Straßenverkehrsdelikte, die mit dem „Führen“ eines Fahrzeuges als erstes tatbestandsmäßiges Handeln notwendigerweise beginnen (→ § 5 Rn. 20). 26

IV. Modell der mittelbaren Täterschaft

Nach dem Modell der mittelbaren Täterschaft macht sich der Täter durch das Sichbetrinken zu seinem „eigenen Werkzeug“.⁴² Die *actio libera in causa* stelle somit einen Sonderfall der mittelbaren Täterschaft dar. Dieses Modell ist jedoch nicht mit dem Wortlaut aus § 25 Abs. 1 S. 2 StGB vereinbar. Bei der mittelbaren Täterschaft begeht der Täter die Tat *durch einen anderen*. Eine Personenidentität zwischen mittelbarem Täter und Tatmittler ist nicht möglich. 27

Fall 9 (Übungsfall zur actio libera in causa)

Sachverhalt

T will den O verprügeln. Ihm fehlt jedoch der Mut dazu. Er weiß, dass er unter Alkoholbeeinflussung sehr oft zu Gewalttaten neigt und schnell seine Hemmschwelle verliert. Dies will er ausnutzen. Deshalb begibt er sich in eine Kneipe und betrinkt sich massiv. Als er 3,1‰ erreicht, schlägt er auf den O kräftig ein. O hat einen offenen Nasenbeinbruch.

Strafbarkeit T? Strafanträge sind gestellt.

Lösung

Hinweis: Der Schwerpunkt der Sachverhaltsdarstellung liegt auf der Prüfung der *actio libera in causa*. Auf den Gutachterstil wurde daher bewusst (weitestgehend) verzichtet.

A. Strafbarkeit des T wegen einer einfachen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB

Der T könnte sich gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, in dem er auf den O einschlug, und ihm so die Nase brach.

I. Tatbestand

Den offenen Nasenbeinbruch hat der T kausal und zurechenbar bewirkt. Diesbezüglich handelte er mit Absicht (*dolus directus I*).

II. Rechtswidrigkeit

Aus dem Sachverhalt gehen keine Rechtfertigungsgründe hervor. Der T handelt rechtswidrig.

⁴² Vgl. RGSt 22, 413 (415).

28 III. Schuld

Der T könnte sich in einem schuldunfähigen Zustand befunden haben. Bei Begehung der Tat hatte der T einen BAK-Wert von 3,1‰. Ab einem BAK von 3‰ liegt die Schuldunfähigkeit so nahe, dass sie von den Tatrichtern unter Hinzuziehung eines Sachverständigen eingehend zu prüfen ist.⁴³ Aus dem Sachverhalt ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der T an den Konsum von alkoholischen Getränken so sehr gewohnt ist, dass dies die Anwendbarkeit von § 20 StGB ausschließen könnte. Mithin ist von der Schuldunfähigkeit des T auszugehen. Es ist jedoch fraglich, wie der Umstand zu bewerten ist, dass sich der T hier im Vorfeld stark alkoholisiert hat und zu diesem Zeitpunkt bereits die Körperverletzung zum Nachteil des O plante. Ihm könnte die Schuldfähigkeit vor dem Alkoholkonsum im Rahmen der sog. *actio libera in causa* zuzurechnen sein. Nach dem sog. Ausdehnungsmodell wird der Begriff der „Tatbegehung“ aus § 20 StGB auf den Zeitpunkt des schuldunfähigen Zustandes ausgedehnt.⁴⁴ Diese Sichtweise ist jedoch nicht kompatibel mit dem Sinn und Zweck des § 20 StGB, dessen Anwendbarkeit ansonsten sehr stark limitiert werden würde. § 20 StGB ist so zu verstehen, dass die Schuld bei Begehung der Tat, also mit dem Beginn der Ausführungshandlung, vorliegen muss. Auch das Ausnahmemodell,⁴⁵ welches die *actio libera in causa* als Ausnahme von § 20 StGB interpretiert, kann nicht überzeugen. Eine Vereinbarkeit mit dem (deutlichen) Wortlaut des § 20 StGB ist nicht erkennbar und somit ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG naheliegend. Zudem verstößt diese Ansicht gegen das strafrechtliche Koinzidenzprinzip, wonach die Schuld bei Begehung der Tat vorliegen muss.

Der T macht sich nicht gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar.

B. T könnte sich gem. § 223 Abs. 1 StGB in Verbindung mit den Grundsätzen der *actio libera in causa* strafbar gemacht haben, da er sich vorsätzlich in diesen Defektzustand versetzt hat, um später vorsätzlich eine Körperverletzung zu begehen.

I. Tatbestand

Die körperliche Misshandlung und die Gesundheitsschädigung sind auf das Sichbetrinken als erste tatbestandsmäßige Handlung zurückzuführen (sog. Tatbestandsmodell)⁴⁶. Der Genuss von erheblichen Mengen an Alkohol war ursächlich für die spätere Verletzung der Gesundheit, da T hierdurch bereits ein rechtlich relevantes Risiko geschaffen hat. Auch wusste der T bereits zu diesem Zeitpunkt, dass er den O angreifen wird (sog. Doppelvorsatz). Der tatbestandsmäßige Erfolg der Gesundheitsverletzung kann somit auf die Herbeiführung des Defektzustandes zurückverfolgt werden. Mithilfe des Tatbestandsmodells kann eine Zurechnung strafbaren Verhaltens auf T stattfinden. Hierbei kann eine Parallele zur mittelbaren Täterschaft gezogen werden (diese Theorie stützt sich teilweise auf den

43 Vgl. BGH NStZ-RR 2003; BeckRS 2010, 02323; OLG Düsseldorf NStZ-RR 1998, 86; OLG Karlsruhe NJW 2004, 3356.

44 Streng JuS 2001, 540 (542 f.).

45 Schönke/Schröder/Perron/Weißer § 20 Rn. 35a f.; LK-StGB/Verrel/Linke/Koranyi § 20 Rn. 194 ff.

46 BGHSt 17, 333 (335) = BeckRS 1962, 105258; Fischer § 20 Rn. 52; Schönke/Schröder/Perron/Weißer § 20 Rn. 35b; Lackner/Kühl/Kühl § 20 Rn. 25; Wessels/Beulke/Satzger StrafR AT Rn. 657 ff.

bereits erwähnten Gedanken des Modells zur mittelbaren Täterschaft → § 5 Rn. 27)⁴⁷. Der Täter macht sich durch die Defektherbeiführung zu einem schuldlos handelnden „Werkzeug“, welches unmittelbar die Tat verwirklicht. Auch der mittelbare Täter setzt zur Tat unmittelbar an, wenn er auf den Tatmittler eingewirkt hat und diesen aus seinem Herrschaftsbereich in der Vorstellung entlässt, dass eine Rechtsgutsverletzung unmittelbar bevorsteht. Entscheidend ist für das unmittelbare Ansetzen des mittelbaren Täters daher der Zeitpunkt der Einwirkung auf den Tatmittler.⁴⁸ Die *actio libera in causa* ist demnach eine Fallgruppe, bei der der Versuch früher, ähnlich wie bei der mittelbaren Täterschaft, beginnt.⁴⁹

Hinweis: Dass die strafrechtliche Vorwerfbarkeit bereits mit der Herbeiführung des Defektzustandes beginnt und demnach mit einer Vorverlagerung des Versuchsbeginns einhergeht,⁵⁰ kann natürlich auch anders gesehen werden (→ § 5 Rn. 25). Danach hätte sich T bereits mit dem Sichbetrinken in der Kneipe gem. §§ 223 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Zum Teil wird die Figur der *actio libera in causa* daher wegen Verstoßes gegen das Analogieverbot und gegen das Verbot von Gewohnheitsrecht für verfassungswidrig angesehen.⁵¹

II. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht erkennbar. Der T handelt rechtswidrig.

III. Schuld

Zum Zeitpunkt des Sichbetrinkens befand sich der T noch in einem schuldfähigen Zustand.

Hinweis: Zugleich verwirklicht der T § 323a Abs. 1 StGB. Der Vollrausch tritt gegenüber der vorsätzlichen *actio libera in causa* subsidiär zurück. Dem § 323a Abs. 1 StGB kommt insoweit kein gegenüber der *actio libera in causa* selbstständiger Unrechtsgehalt zu.⁵²

DIE FACHBUCHHANDLUNG

D. Entschuldigender Notstand, § 35 StGB

Im § 35 StGB ist der entschuldigende Notstand normiert. Dieser basiert nicht wie der § 34 StGB auf dem Güterabwägungsprinzip, daher kann bei § 35 StGB die Tötung eines Menschen in Extremfällen entschuldigt sein. Ein weiterer Unterschied zu § 34 StGB stellt die abschließende Aufzählung geschützter Rechtsgüter (Leben, Leib und die Freiheit der Person) dar. Zudem ist der Adressatenkreis bei § 35 StGB im Gegensatz zu den Bestimmungen aus § 34 StGB begrenzt. Da der § 35 StGB in der Schuld geprüft wird, handelt es sich um eine rechtswidrige und teilnahmefähige Tat.⁵³ Die durch § 34 StGB gerechtfertigte Tat ist hingegen nicht teilnahmefähig, da eine Anstiftung und eine Beihilfe stets eine vorsätzliche und rechtswidrige Tat voraussetzen.

47 Schmidt StrafR AT Rn. 523.

48 Baumann/Weber/Mitsch/Eisele StrafR AT § 29 Rn. 155; Zaczyk FS Krey, 2010, 485.

49 Jäger StrafR AT Rn. 177.

50 Fischer § 20 Rn. 52.

51 Schmidt StrafR AT Rn. 702.

52 Geppert JURA 2009, 48.

53 Einschränkung hierzu Jäger FS Beulke, 2015, 127.

§ 5 Schuld

Eine irrige Annahme über das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes wird als Erlaubnistatbestandsirrtum bewertet. Bei einem Irrtum über die Voraussetzungen aus § 35 Abs. 1 StGB greift (speziell) der § 35 Abs. 2 StGB ein. Hier kommt es darauf an, ob dieser Irrtum vermeidbar oder unvermeidbar war.

I. Prüfungsrelevanz

- 30 Der § 35 StGB kommt eher selten in einer Klausur vor, muss jedoch dennoch durch Sie sicher beherrscht werden. Bevor Sie in der Prüfung auf § 35 StGB abstellen, sollten Sie im Rahmen der Rechtfertigung zunächst überprüfen, ob der Täter für sein Handeln nicht bereits gerechtfertigt ist. Dies liegt (unter anderem) daran, dass hinsichtlich des Gefahrenbegriffes das zu § 34 StGB Gesagte sinngemäß gilt.⁵⁴ Es besteht also die Möglichkeit, dass § 34 StGB zuvor greifen sollte. Ferner kann der Ursprung der Gefahr bei § 35 StGB auch einen menschlichen Angriff darstellen.⁵⁵ Es ist also fraglich, ob die Verteidigung des rechtswidrigen Angriffes nicht bereits über § 32 Abs. 1, 2 StGB gedeckt ist.

II. Prüfungsschema

- 31
- I. Tatbestand
 - II. Rechtswidrigkeit
 - III. Schuld
 - 1. Notstandslage
 - a) Gegenwärtige Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit
 - b) Für sich selbst, einem Angehörigen oder einer anderen nahestehenden Person
 - 2. Notstandshandlung
 - a) Erforderlichkeit, dh Geeignetheit und relativ mildestes Mittel
 - b) Kein krasses Missverhältnis zwischen dem Erhaltungsgut und dem Eingriffsgut
 - 3. Keine Zumutbarkeit, § 35 Abs. 1 S. 2 StGB
 - 4. Subjektives Entschuldigungselement
Kenntnis von der Gefahr und Handeln mit Gefahrabwehrwillen

1. Notstandslage

- 32 Eine Notstandslage umschreibt eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit des Täters, eines Angehörigen oder einer ihm nahestehenden Person.
- a) **Gegenwärtige Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit**
- 33 Der Begriff der Gefahr ist inhaltsgleich mit dem aus § 34 StGB.⁵⁶ Die Ursache der Gefahr ist beliebig (Naturereignisse, Angriffe durch Menschen, gefährliche Zustände

⁵⁴ Näher RGSt 60, 318; BGHSt 5, 371 = NJW 1954, 1126; teils strenger Matt/Renzikowski/Engländer § 35 Rn. 4.

⁵⁵ Wessels/Beulke/Satzger StrafR AT Rn. 686.

⁵⁶ NK-StGB/Neumann § 35 Rn. 8 ff., 21.

von Sachen etc). Auch die Dauergefahr fällt unter § 35 StGB.⁵⁷ In Bezug auf die notstandsfähigen Rechtsgüter enthält § 35 StGB eine abschließende Aufzählung. Mit dem Leben ist die körperliche Existenz gemeint. Auch das werdende Leben ist geschützt.⁵⁸ Mit dem Leib ist nur die körperliche Unversehrtheit gemeint (nicht die geistig-seelische).⁵⁹ Da das Leben Bestandteil der Aufzählung bei § 35 StGB ist, fallen unter das Schutzgut Leib nur schwerwiegende Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit.⁶⁰ Mit Freiheit ist ausschließlich die Fortbewegungsfreiheit gemeint, nicht die Willensfreiheit.⁶¹

b) Für sich selbst, einem Angehörigen oder einer anderen nahestehenden Person

Die Abwehr der gegenwärtigen Gefahr darf nur zum Schutz der eigenen Person, eines Angehörigen (s. § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB) oder einer anderen nahestehenden Person erfolgen. 34

Hinweis: Die nahestehende Person setzt ein auf eine gewisse Dauer angelegtes zwischenmenschliches Verhältnis voraus, das ähnliche Solidaritätsgefühle wie bei einem Angehörigen (regelmäßig) hervorruft und welches in der Not auch eine ähnliche Zwangslage herbeiführt.⁶² Diese Verbindung muss zum Zeitpunkt der Tat noch bestehen, daher fällt (zB) der Schutz der ehemaligen Lebenspartnerin nicht unter § 35 StGB. Als nahestehende Personen kommen dabei unter anderem der Onkel, die Tante, der Neffe, die Nichte, eheähnlicher Gemeinschaften, ein naher Freund, eine feste Freundin, die Mitglieder von Großfamilien und eine langjährige Haushälterin als eine Person, die in die Hausgemeinschaft des Täters aufgenommen wurde, in Betracht.⁶³ 35

2. Notstandshandlung

Die Notstandshandlung bedeutet die Abwehr der gegenwärtigen Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen nahestehenden Person. Die Gefahr darf nicht anders abwendbar sein als durch die Tathandlung des Täters. 36

a) Erforderlichkeit, dh Geeignetheit und relativ mildestes Mittel

Die Notstandshandlung muss als *ultima ratio* den einzigen und letzten Ausweg aus der Notlage bilden, sie muss zur Abwehr der Gefahr objektiv geeignet und erforderlich sein. Lässt sich die Gefahr auch anders als durch den Verstoß gegen Verhaltensnormen abwenden, so ist das relativ mildeste Mittel zu wählen.⁶⁴ Hierbei gilt, dass je intensiver sich der Eingriff des Notstandstäters darstellt, desto sorgfältiger muss der Täter die Möglichkeit eines anderen Auswegs prüfen.⁶⁵ Wenn allerdings ein sofortiges Eingreifen zur Abwehr der Gefahr angezeigt ist, entfällt diese Prüfungspflicht.⁶⁶ 37

57 Schönke/Schröder/Perron § 35 Rn. 12.

58 Schönke/Schröder/Perron § 35 Rn. 5.

59 Schönke/Schröder/Perron § 35 Rn. 6 f.

60 Schönke/Schröder/Perron § 35 Rn. 6 f.; Fischer § 35 Rn. 4; NK-StGB/Neumann § 35 Rn. 15.

61 Vgl. Schönke/Schröder/Perron § 35 Rn. 8; für die Einbeziehung der Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung: Matt/Renzikowski/Engländer § 35 Rn. 5; dagegen: LK-StGB/Zieschang § 35 Rn. 27.

62 MüKoStGB/Müssig § 35 Rn. 19.

63 Vgl. Schönke/Schröder/Perron § 35 Rn. 15.

64 Wessels/Beulke/Satzger StrafR AT Rn. 689.

65 Hörnle JuS 2009, 873 (880).

66 Vgl. BGH NSTZ 1992, 487.

- 38 **Beispiel:** T und O kentern im eisigen Meer der Nordsee. Um sich zu retten und den unmittelbar drohenden Tod abzuwenden, stößt T den O von der einzig verbliebenen Planke. O kann sich nicht mehr retten und ertrinkt in der See.
- 39 Das Handeln des T ist nicht gem. § 32 Abs. 1, 2 StGB gerechtfertigt, da von O kein Angriff ausging. Der § 34 StGB scheitert an der Güterabwägung. In der unmittelbaren Gefahrensituation kann ein normgemäßes Verhalten von T allerdings nicht verlangt werden. Er ist entschuldigt über § 35 Abs. 1 StGB.
- 40 **Hinweis:** Da von T ein rechtswidriger Angriff ausging, könnte sich der O gem. § 32 Abs. 1, 2 StGB dagegen zur Wehr setzen.

b) Kein krasse Missverhältnis zwischen dem Erhaltungsgut und dem Eingriffsgut

- 41 Der angerichtete Schaden am Eingriffsgut darf zudem nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Schwere der Gefahr stehen. Wer zur Abwendung der Gefahr einer lediglich geringfügigen Leibesgefahr oder Freiheitsbeeinträchtigung einen Unbeteiligten schwer verletzt, ist nicht gem. § 35 Abs. 1 StGB entschuldigt.⁶⁷
- 42 **Beispiel:** T und O kentern mit ihrem Segelboot an der Küste der Nordsee. Es ist Sommer und die See aufgewärmt. Das Ufer ist nah. Dennoch stößt T den Nichtschwimmer O von der letzten verbliebenen Planke, um sich so das schmerzhafteste, kräftezerrende Schwimmen an Land zu ersparen. Lieber wartet er auf der Planke auf Hilfe.
- 43 Dem Schwimmer T drohen kaum Gefahren. Das Töten des O ist nicht verhältnismäßig und daher nicht entschuldigt über § 35 Abs. 1 StGB.

c) Keine Zumutbarkeit, § 35 Abs. 1 S. 2 StGB

- 44 Gemäß § 35 Abs. 1 S. 2 StGB entfällt der Schuldvorwurf dann nicht, wenn dem Täter zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen. So handelt der Täter schuldhaft, wenn er die Gefahr selbst verursacht hat oder in einem besonderen Rechtsverhältnis (Soldaten, Feuerwehrleute⁶⁸, Polizeibeamte, Seeleute oder Bergführer⁶⁹) steht. Bezüglich der Gefahrverursachung muss kein schuldhaftes Verhalten vorliegen,⁷⁰ ein objektiv rechtswidriges Verhalten ist ausreichend.⁷¹
- 45 **Beispiel:** T setzt durch sein fahrlässiges Handeln eine fremde Scheune in Brand. Auf seiner Flucht versperrte ihm die nichtsahnende Bäuerin O den schmalen Fluchtweg. Infolge eines Handgemenges riss der T die O zu Boden und floh aus der brennenden Scheune. Die O starb aufgrund eines Brandschocks.⁷²

d) Subjektives Entschuldigungselement

- 46 Der Täter muss Kenntnis von der Gefahr haben und mit einem Gefahrabwehrwillen handeln. Die Kenntnis der Gefahr indiziert den Abwehrwillen des Täters.⁷³ Sollte der

⁶⁷ RGSt 66, 397.

⁶⁸ BT-Drs. 5/4095, 16.

⁶⁹ BT-Drs. 4/650, 161.

⁷⁰ Wessels/Beulke/Satzger StrafR AT Rn. 691.

⁷¹ Näher LK-StGB/Zieschang § 35 Rn. 49 ff.

⁷² Nach BGH NStZ 1989, 431.

⁷³ Gropp/Sinn StrafR AT § 6 Rn. 144; Schönke/Schröder/Perron § 35 Rn. 16.