

Meinungsstreite Strafrecht AT und BT/1

Fahl / Winkler

7. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-83470-7
C.H.BECK

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.

§ 33 Überschreitung der Notwehr

Aufbauschema: Notwehrexzess

I. Objektive Voraussetzungen

1. Wirklich bestehende Notwehrlage: gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff auf ein Rechtsgut → Rn. 2
2. Überschreiten der Grenzen der Notwehr
 - a) Eingriff in Rechtsgüter des Angreifers (nicht in Rechtsgüter Dritter)
 - b) Notwehrhandlung aber nicht erforderlich oder nicht geboten

II. Subjektive Voraussetzung

Handeln aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken (= asthenische Affekte)
→ Rn. 3 f.

1

Fällt auch die Überschreitung der „Grenzen der Notwehr“ in zeitlicher Hinsicht unter § 33 (sog. extensiver Notwehrexzess)?

e.M.: Nein, mit „Grenzen“ sind nur die Grenzen der Erforderlichkeit gemeint (sog. intensiver Notwehrexzess); ein noch nicht oder nicht mehr bestehendes Recht kann schon sprachlich nicht „überschritten“ werden.

(dagg.) Der Wortlaut (Plural) lässt auch eine Überschreitung zeitlicher oder sonstiger Grenzen zu (z.B. der Gebotenheit).

a.M.: Auch die Überschreitung der zeitlichen Grenzen der Notwehr wird von § 33 erfasst.

(dagg.) Bei „vorzeitiger Notwehr“ kommt es nicht mehr zu einer Notwehrlage – da diese vielmehr nur eingebildet ist, handelt es sich nicht lediglich um einen „Notwehrexzess“, sondern um eine von der Vorschrift nicht erfasste „Putativnotwehr“ oder sogar einen „Putativnotwehrexzess“.

h.M. differenziert: Auch die zeitliche Überschreitung wird erfasst, allerdings nur der „nachzeitige extensive Notwehrexzess“, weil § 33 auf § 32 aufbaut (und eine Notwehrlage immerhin einmal bestand).

Zur Vertiefung: Eisele/Heinrich, AT, Rn. 399; Hiltenkamp/Cornelius, Probleme AT, 12. Problem

2

3	Reicht das Vorliegen eines asthenischen Affekts (Verwirrung, Furcht, Schrecken) oder muss dieser auch dominant oder bestimmend gewesen sein (Motivbündel)?	<p>e.M.: Es reicht, dass er überhaupt vorliegt und „mitbestimmend“ war.</p> <p>(dagg.) ratio legis (Ausscheiden von „sthenischen Affekten“ wie Ärger, Rache etc.)</p> <p>a.M.: Er muss mindestens „bestimmend“ (dominant) gewesen sein.</p> <p>Zur Vertiefung: <i>Roxin/Greco</i>, AT/1, § 22 Rn. 80</p>
4	Greift § 33 auch ein, wenn der Täter die Grenzen der Notwehr bewusst überschreitet?	<p>e.M.: Nein, von einem „Affekt“ kann nur gesprochen werden, wenn die Erregung die Wahrnehmungsfähigkeit tangiert.</p> <p>(dagg.) Mit dem Wortlaut ist auch eine bewusste Überschreitung aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken vereinbar.</p> <p>h.M.: Ja.</p> <p>Zur Vertiefung: <i>Beulke</i>, KK I, Rn. 624 (61. Problem); <i>Roxin/Greco</i>, AT/1, § 22 Rn. 82 f.; <i>Stratenwerth/Kuhlen</i>, AT, § 9 Rn. 98</p>
5	Steht der Anwendung des § 33 entgegen, dass der Täter die Notwehrlage provoziert hat?	<p>e.M.: Ja, so wie bei der Absichtsprovokation (wo mit § 32 schon der Anknüpfungspunkt für § 33 entfällt) kommt § 33 auch bei sonstigen Provokationen nicht zum Zuge.</p> <p>(arg.) Wer „provoziert“ verdient keine „Entschuldigung“.</p> <p>(dagg.) Es geht aber um die Entschuldigung der Überschreitung der Erforderlichkeitsgrenze, nicht um die Entschuldigung der Herbeiführung der Notwehrlage.</p> <p>a.M.: Nein, der Wortlaut deckt (mangels einschränkender Klausel wie § 35 I 2) den generellen Ausschluss des § 33 nicht.</p> <p>Zur Vertiefung: <i>Beulke</i>, KK I, Rn. 627 (62. Problem)</p>

Vor § 34 Rechtfertigender Notstand**Aufbauschema: Übergesetzlicher Notstand**

1

I. Objektiver Rechtfertigungstatbestand

1. Notstandslage
2. Notstandshandlung
 - a) Handlung nicht gerechtfertigt (§ 34) und nicht entschuldigt (§ 35)
 - b) Handlung ist bei ethischer Gesamtbetrachtung das geringere Übel
3. Unzumutbarkeit der Hinnahme der Gefahr

II. Subjektiver Rechtfertigungstatbestand

Handeln zur Abwendung einer schweren Gewissensnot

Aufbauschema: Defensivnotstand, § 228 BGB

2

I. Objektiver Rechtfertigungstatbestand

1. Notstandslage
 - a) Notstandsfähiges Rechtsgut
 - b) Gefahr, die von fremder Sache ausgeht
 - c) Gegenwärtigkeit der Gefahr
2. Notstandshandlung
 - a) Rettung durch Beschädigung oder Zerstörung der Sache, von der die Gefahr ausgeht
 - b) Erforderlichkeit der Rettung
 - aa) Geeignetheit zur Gefahrenabwehr
 - bb) Relativ mildestes Mittel
 - c) Güter- und Interessenabwägung: Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr

II. Subjektiver Rechtfertigungstatbestand

Rettungswille

Aufbauschema: Aggressivnotstand, § 904 BGB

3

I. Objektiver Rechtfertigungstatbestand

1. Notstandslage
 - a) Notstandsfähiges Rechtsgut
 - b) Gefahr für das Rechtsgut
 - c) Gegenwärtigkeit der Gefahr
2. Notstandshandlung
 - a) Rettung des Rechtsgutes durch Einwirkung auf fremde Sache
 - b) Erforderlichkeit der Einwirkung (nicht anders abwendbar)
 - aa) Geeignetheit zur Gefahrenabwehr

bb) Relativ mildestes Mittel

c) Güter- und Interessenabwägung: drohender Schaden gegenüber Schaden durch Einwirkung unverhältnismäßig

II. Subjektiver Rechtfertigungstatbestand

Rettungswille

§ 34 Rechtfertigender Notstand

1 Aufbauschema

I. Objektiver Rechtfertigungstatbestand

1. Notstandslage

- a) Notstandsfähiges Rechtsgut → Rn. 3
- b) Gefahr für das Rechtsgut → Rn. 5 f.
- c) Gegenwärtigkeit der Gefahr → Rn. 7

2. Notstandshandlung

- a) Rettung des Rechtsgutes (durch Opfern eines anderen)
- b) Erforderlichkeit der Rettung (nicht anders abwendbar)
 - aa) Geeignetheit der Gefahrabwehr
 - bb) Relativ mildestes Mittel
- c) Güter- und Interessenabwägung: Wesentliches Überwiegen des geretteten Gutes → Rn. 8
- d) Angemessenheit, § 34 S. 2 → Rn. 9 f.

II. Subjektiver Rechtfertigungstatbestand

Rettungswille → Vor § 32 Rn. 3 ff.

<p>2 Sind die zivilrechtlichen Notstände (§§ 228, 904 BGB) <i>leges speciales</i> zu § 34 oder nicht?</p>	<p>e.M.: Nein, für den Bereich des Strafrechts geht § 34 als „<i>lex specialis</i>“ vor.</p> <p>(dagg.) Die zivilrechtlichen Notstände regeln den Fall, dass Sachen in Mitleidenschaft gezogen werden, „spezieller“, indem sie zwischen Defensiv- (§ 228 BGB) und Aggressivnotstand (§ 904 BGB) fein differenzieren.</p> <p>h.M.: Die §§ 228, 904 BGB gehen § 34 als speziellere Regelung vor.</p> <p>Zur Vertiefung: MüKo/Erb, § 34 Rn. 16; Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 447</p>
---	--

Sind auch Rechtsgüter des Staates notstandsfähig?	<p>e.M.: Nein, nur Individualrechtsgüter (kein „Staatsnotstand“).</p> <p>(dagg.) Der Gesetzeswortlaut enthält keine solche Einschränkung.</p> <p>a.M.: Ja.</p> <p>Zur Vertiefung: <i>Joecks/Jäger</i>, § 34 Rn. 39</p>	3
Können derjenige, in dessen Rechtsgüter eingegriffen wird, und derjenige, zu dessen Gunsten der Eingriff erfolgt, dieselbe Person sein?	<p>e.M.: Ja, Wortlaut.</p> <p>(dagg.) Dafür ist der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung da (Vermeidung der „aufgedrängten Notstandshilfe“).</p> <p>a.M.: Nein.</p> <p>Zur Vertiefung: <i>MüKo/Erb</i>, § 34 Rn. 38 ff.; <i>TK-StGB/Perron</i>, StGB § 34 Rn. 8a; <i>Wessels/Beulke/Satzger</i>, Rn. 489</p>	4
Kommt es für die Beurteilung der Gefahr auf die Sicht „ex ante“ oder „ex post“ an?	<p>e.M.: Richter betrachten die Lage immer „ex post“.</p> <p>(dagg.) Es muss im Moment der Handlung feststehen, ob sie rechtmäßig ist („Notwehrprobe“).</p> <p>h.M.: Entscheidend ist die Sicht „ex ante“ bzw. „ex situatione“.</p> <p>Zur Vertiefung: <i>Kühl</i>, AT, § 8 Rn. 43; <i>SK/Günther</i>, § 34 Rn. 21 f.; <i>Wessels/Beulke/Satzger</i>, Rn. 463</p>	5
Auf wessen Einschätzung (welche Person) kommt es für die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts an?	<p>e.M.: Auf die Person des Täters, um dessen Strafbarkeit es immerhin geht.</p> <p>(dagg.) Der Täter könnte überängstlich sein.</p> <p>a.M.: Auf einen „objektiven Durchschnittsmenschen“.</p> <p>(dagg.) Viele Gefahren kann auch ein Durchschnittsmensch kaum beurteilen.</p> <p>a.M.: Auf die des „Fachmanns“, also z.B. des Feuerwehrmanns, des Flugkapitäns etc.</p> <p>Zur Vertiefung: <i>Jakobs</i>, AT, Rn. 13/13; <i>Roxin/Greco</i>, AT/1, § 16 Rn. 18</p>	6

<p>7 Ist eine Gefahr schon dann „gegenwärtig“, wenn alsbald Abwehrmaßnahmen ergriffen werden müssen, damit nicht eine akute Gefahr entsteht?</p>	<p>e.M.: Nein, dann ist die Gefahr eben gerade noch nicht gegenwärtig.</p> <p>(arg.) Auch § 32 deckt keine „Präventivnotwehr“ gegen künftige Angriffe (s.o. § 32 Rn. 6).</p> <p>(dagg.) Bei „Wiederholungsgefahr“ mag zwar noch kein gegenwärtiger Angriff vorliegen, aber schon eine gegenwärtige Gefahr.</p> <p>h.M.: Bei § 34 kann man weniger streng sein als bei § 32 (weil ja noch eine Güterabwägung erforderlich ist); eine Gefahr ist schon dann gegenwärtig, wenn sie sich jederzeit zuspitzen kann (sog. Dauergefahr).</p> <p>Zur Vertiefung: <i>Joecks/Jäger</i>, § 34 Rn. 16 ff.; <i>Wessels/Beulke/Satzger</i>, Rn. 465 f.</p>
<p>8 Sind in die Güterabwägung sämtliche verletzte Rechtsgüter einzubeziehen oder nur die, die von dem gerade geprüften Tatbestand geschützt werden?</p>	<p>e.M.: Es sind sämtliche Interessen auf beiden Seiten mit einzubeziehen, um sicherzustellen, dass ein Verhalten in der Gesamtbilanz mehr nutzt als schadet (ratio legis).</p> <p>(dagg.) Geprüft wird aber einzeln und nacheinander, so dass nur auf die vom jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsgüter abzustellen ist (bei § 223 ist also auf Eingriffsseite nur auf die Körperverletzung und nicht auf die damit einhergehende Sachbeschädigung einzugehen, während auf Erhaltungsseite naturgemäß alle irgendwie betroffenen Interessen zu berücksichtigen sind).</p> <p>h.M.: Es sind nur die (unmittelbar und mittelbar) vom jeweils geprüften Tatbestand geschützten Interessen einzubeziehen.</p> <p>Zur Vertiefung: <i>Beulke</i>, KKI, Rn. 155 (9. Problem)</p>

Ist derjenige gerechtfertigt, der eine strafbare Handlung begeht, weil er dazu genötigt wird (sog. Nötigungsnotstand)?	<p>e.M.: Ja, der Genötigte ist gerechtfertigt, so wie nach der Regelung des § 52 a.F. Woher die Gefahr rührt, ist gleichgültig.</p> <p>(dagg.) Dann dürfte sich das Opfer des Genötigten gegen diesen Angriff nicht einmal wehren („Notwehrprobe“).</p> <p>h.M.: Nein, nur entschuldigt nach § 35.</p> <p>Zur Vertiefung: <i>Joecks/Jäger</i>, § 34 Rn. 45 ff.; <i>Wessels/Beulke/Satzger</i>, Rn. 474 f.</p>	9
Sind „einsatz- und milieubedingte Straftaten“ von verdeckten Ermittlern (§ 110a StPO) gem. § 34 zu rechtfertigen?	<p>e.M.: Nein, § 110c StPO sieht einen Rechtfertigungsgrund nur für das Betreten der Wohnung (§ 123) vor; § 34 vermag staatliche Befugnisse nicht zu erweitern (s.o. § 32 Rn. 19).</p> <p>(dagg.) Mit einer „Keuschheitsprobe“ könnten Kriminelle eingeschleuste Beamte schnell herausfiltern (§ 110c StPO erlaubt keinen Gegenschluss, weil er nur klarstellt, was ohnehin gilt, nämlich dass auch ein täuschungsbedingtes Einverständnis den Tatbestand ausschließt).</p> <p>a.M.: Ja, § 34 gehört zu den gem. § 110c S. 3 StPO geltenden Rechtsvorschriften; auch Rechtsgüter des Staates sind notstandsfähig (s.o. Rn. 3).</p> <p>Zur Vertiefung: <i>Kühl</i>, AT, § 8 Rn. 180</p>	10

§ 35 Entschuldigender Notstand

Aufbauschema

I. Objektive Voraussetzung

1. Notstandslage
 - a) Notstandsfähiges Rechtsgut in Form von Leib, Leben (→ Rn. 2) oder Freiheit
 - b) Gefahr für das Rechtsgut → Rn. 4
 - c) Gegenwärtigkeit der Gefahr
 - d) Nähebeziehung → Rn. 3
2. Notstandshandlung
 - a) Rettung des Rechtsgutes (durch Opfern eines anderen)

1

b) Erforderlichkeit der Rettung (nicht anders abwendbar) <ul style="list-style-type: none"> aa) Geeignetheit zur Gefahrabwehr bb) Relativ mildestes Mittel 3. Hinnahme der Gefahr nicht zumutbar <ul style="list-style-type: none"> a) Keine Selbstverursachung der Gefahr → Rn. 5 b) Kein besonderes Rechtsverhältnis mit erhöhter Gefahrtragungspflicht II. Subjektive Voraussetzung Rettungswille → Rn. 6		
2	Ist ungeborenes Leben schon „Leben“ i.S.d. § 35?	e.M.: Nein, nur eine Vorstufe von Leben und damit „ein anderes Rechtsgut“ i.S.d. § 34, aber nicht „Leben“ i.S.d. § 35. (dagg.) Ungeborenes Leben unterfällt dem Schutz des Art. 2 II GG. h.M.: Ja. Zur Vertiefung: MüKo/Müssig, § 35 Rn. 13; Satzger, JuS 1997, 800 ff.
3	Ist der Nasciturus „Angehöriger“ (bzw. „eine andere ihm nahestehende Person“) oder wird er es erst?	e.M.: Nein, der Nasciturus wird erst Person und wird daher mit Recht von der Legaldefinition des § 11 I Nr. 1 nicht erwähnt. (dagg.) Art. 2 II GG (s.o. Rn. 2) h.M.: Ja, er ist bereits Angehöriger. Zur Vertiefung: Kudlich, BT/2, Nr. 35; Satzger, JuS 1997, 800 ff.
4	Was bedeutet „Verursachen“ der Gefahr im Sinne des § 35 I 2?	e.M.: Kausalität i.S.d. <i>Conditio-sine-qua-non</i> Formel. (dagg.) Das geht zu weit. h.M.: Auch hier muss dem Täter die Gefahr (auch) „objektiv zurechenbar“ sein, woran es fehlt, wenn sich der Täter „sozialadäquat“ verhält oder ein „erlaubtes Risiko“ schafft. Zur Vertiefung: Beulke, KK I, Rn. 151 (7. Problem); Joecks/Jäger, § 35 Rn. 14 f.; Kaspar, AT, Rn. 395 ff.