

Lessing-Gymnasium Köln-Porz (Zündorf)

Die Notwehr gemäß § 32 StGB

**Zwischen Verteidigung und Straftat: Eine Analyse des deutschen
Notwehrrechts**

In der Jahrgangsstufe Q1

Projektarbeit von:

Stefan Kast

Im Projektkurs Recht

Schuljahr 2022/23

Betreut von: Herrn Dr. Thomalla

Abgegeben am: 02.05.2023

Note:

Inhaltsverzeichnis

0. Einleitung	3
1. Notwehr (§ 32 StGB)	3
1.1. Überblick	3
1.2. Notwehrlage	3
1.2.1. Angriff	4
1.2.2. Gegenwärtigkeit	5
1.2.3. Rechtswidrigkeit	7
1.3. Notwehrhandlung	7
1.3.1. Erforderlichkeit	7
1.3.2. Verteidigungsmittel	8
1.3.3. Grobes Missverhältnis	9
1.4. Subjektives Rechtfertigungselement	10
1.5. Notwehrprovokation	10
2. Überschreitung der Notwehr (§ 33 StGB)	11
2.1. Überblick	11
2.2. Asthenische Affekte	13
2.3. Extensiver Notwehrexzess	13
2.4. Intensiver Notwehrexzess	14
3. Fallbeispiel	14
4. Persönliches Fazit	16
5. Literaturverzeichnis	18
6. Erklärung	19

0. Einleitung

„*Vim vi repellere licet*“ (dt. Gewalt darf man mit Gewalt abwehren)

Dieser lateinische Rechtsgrundsatz ist Fundament des Notwehrrechts und immer wieder Gegenstand juristischer Diskussionen und gesellschaftlicher Debatten. Die Notwehr genießt eine Sonderstellung im deutschen Strafrecht, denn sie gewährleistet Straffreiheit für alle diejenigen, die zum Schutz ihrer Interessen, Interessen Dritter und des Rechts, Grenzen überschreiten, die ohne Kontext eines rechtsgutverletzenden Angriffes als rechtswidrige Straftat geahndet werden würden. Dieser Projektarbeit soll einen Überblick über die Voraussetzungen und Anforderungen, die § 32 StGB an die Notwehr stellt geben, und dabei die Einschränkungen und Grenzen des Notwehrrechts erörtern. Um zu verstehen, in welchen Fällen die Notwehr greift, soll diese Projektarbeit darstellen, nach welchen Schemata eine Rechtfertigung nach § 32 StGB in aktueller Rechtsprechung geprüft wird und welche Kriterien für das Entfallen der Rechtswidrigkeit erforderlich sind.

1. Notwehr (§ 32 StGB)

1.1. Überblick

„(1) Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig; (2) Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden¹ (§ 32 StGB).

Dem Wortlaut des § 32 StGB entnehmend, gliedert sich die Notwehr in mehrere Teilvoraussetzungen, die sich ihrerseits in einzelne Merkmale aufteilen. Darunter zählt der Angriff, der sich durch seine Gegenwärtigkeit und Rechtswidrigkeit kennzeichnet, und die Verteidigung, die durch das Kriterium der „Erforderlichkeit“ auch die Wahl des Verteidigungsmittel und das Verhältnis zwischen Verteidigungshandlung und verletztem Rechtsgut charakterisiert. Im Folgenden werden die in § 32 StGB enthaltenen Anforderungen dargestellt.

¹ Vgl. Satzger, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, S. 281

1.2. Notwehrlage

1.2.1. Angriff

Damit eine Notwehrlage gegeben ist, braucht es einen Angriff als eine durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen. Der Gesetzgeber differenziert dabei zwischen menschlichem Verhalten und bloßen Naturkausalitäten (z.B. Tierangriffen), ersteres bedarf der Überprüfung der Handlungsqualität des rechtswidrigen Eingriffs². So würde die Abwendung der Gefahr durch einen bewusstlosen Autofahrers aufgrund der fehlenden Handlungsqualität des Autofahrers (Bewusstlosigkeit) nicht in den Bereich der Notwehr gemäß § 32 StGB, sondern in den Bereich des Rechtfertigenden Notstandes gemäß § 34 StGB fallen³.

Der Gesetzgeber verlangt dabei weder vorsätzliches noch schuldhaftes Handeln des Täters⁴. Nach h.M. rechtfertigt auch das pflichtwidrige Unterlassen einzelner Personen den Notwehrübenden dazu, geltendes Gesetz zu brechen z.B. durch die Nötigung von Pflichtwidrigen, hier unterliegt die Verteidigungshandlung jedoch strenger Kriterien⁵. Des Weiteren muss der rechtsverletzende Angriff ein rechtlich geschütztes Interesse bedrohen. Zu diesen Interessen zählen u.a. alle strafrechtlich geschützten Güter wie Leben, Freiheit, Fortbewegung, Willensentschließung sowie Eigentum und Vermögen. Subsumierend lassen sich diese Aspekte in weitere Bereiche wie dem Hausrecht, der Intimsphäre, dem Recht am eigenen Bild oder bspw. das Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung unterteilen⁶. Zu beachten ist, dass es sich hierbei lediglich um Individualrechtsgüter handelt, eine Handlung zur Verteidigung des Allgemeinwohls fällt nicht unter den Bereich der Notwehr, ersteres wird von staatlichen Organen geregelt⁷.

Ist eine der aufgeführten Individualrechtsgüter objektiv bedroht, spricht man von einem Angriff. Hierbei ist zu beachten, dass der Notwehrübende dessen Rechtsgut durch den Angriff verletzt wird, meist nicht in der Lage ist, die Sachlage zum Zeitpunkt des Angriffes vollständig zu evaluieren, der Angriff ist somit auf Basis

² Vgl. Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 290 Rn. 17

³ Vgl. Dölling, Gesamtes Strafrecht, S. 387 Rn. 5

⁴ Vgl. Satzger, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, S. 282 Rn. 5

⁵ Vgl. Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 407 Rn. 10

⁶ Vgl. Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 290 Rn. 18

⁷ Vgl. Satzger, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, S. 283 Rn. 8

des ermittelten Täterwissens zum Zeitpunkt der Verteidigungshandlung zu werten. Das Tatgeschehen wird also aus der *ex ante* Perspektive betrachtet⁸. Liegt eine Verteidigungshandlung vor, die auf vorwerfbar-irrtümlichen Annahmen des Notwehrübenden basiert, so kann der § 32 StGB nicht rechtfertigend für die Rechtswidrigkeit der Verteidigung wirken, denn weder ist dem vermeintlichen Angreifer die Gefahr eines unzureichenden „Verteidigungswissen“ aufzubürden, noch widerfährt dem vermeintlich Notwehrübenden ein Nachteil nach Ausübung der Verteidigungshandlung⁹. Dennoch lässt sich eine Notwehrhandlung nach § 32 StGB bei einem untauglichen Angriff nicht vollkommen ausschließen. Dies ist bspw. bei der Gefährdung von gleich mehreren Individualrechtsgütern der Fall, z.B. durch eine Scheinwaffe. Hier erstreckt sich die Rechtsgutsverletzung zwar nicht auf Leib und Leben, die durch die Scheinwaffe objektiv nicht bedroht sind, wohl aber auf die freie Willensentscheidung. In diesem Falle ist eine Ausübung der Notwehr nach § 32 StGB gerechtfertigt¹⁰.

Sinnvoll ist hierbei auch das Betrachten schuldloser Angreifer. Solche Angriffe sind zwar in ihrer Natur objektiv rechtswidrig und können damit auch als Angriff im Sinne des Notwehrparagraf § 32 StGB klassifiziert werden, der Rechtsgutverletzende (Angreifer) handelt jedoch ohne Schuld. Dies trifft z.B. auf Kinder, stark alkoholisierte Menschen oder Geisteskranke zu. Hier verweist die ständige Rspr. im besonderen Maße auf die Anwendung eines dreistufigen Eskalationsprinzips, wenn das Ausweichen, was bei dieser Fallgruppe die erste Vorgehensweise darstellen sollte, ohne Erfolg bleibt. Die gewaltsame Verteidigung darf in diesen Fällen nur dann eingesetzt werden, wenn eine erhöhte Gefahr vom Angreifer ausgeht¹¹.

1.2.2. Gegenwärtigkeit

Neben der objektiven Bedrohung eines Individualrechtsguts, muss ein Angriff i.S.d. § 32 StGB auch gegenwärtig sein. Ein Angriff ist immer dann gegenwärtig, wenn er „unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fort dauert“¹². Der Angriffsbegriff des § 32 StGB unterscheidet sich dabei wesentlich vom

⁸ Vgl. Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 407 Rn. 8

⁹ Vgl. Dölling, Gesamtes Strafrecht, S. 389 Rn. 9

¹⁰ Vgl. Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 407 Rn. 8

¹¹ Vgl. Dölling, Gesamtes Strafrecht, S. 296 Rn. 26

¹² Vgl. Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 291 Rn. 20

Angriffsbegriff des Rechtfertigenden Notstandes gemäß § 34 StGB. Letzterer benötigt lediglich eine Dauergefahr, die sich durch „einen Zustand dessen Weiterentwicklung den Eintritt oder die Vertiefung eines Schadens ernsthaft befürchten lässt, sofern nicht unverzüglich Abwehrmaßnahmen ergriffen werden“ kennzeichnet, wohingegen die Notwehr nach § 32 StGB einen Angriff nur dann als gegenwärtig ansieht, wenn sich dieser durch seine Unmittelbarkeit nicht mehr vermeiden lässt¹³.

Dennoch lässt sich nach h.M. der Beginn des rechtswidrigen Angriffes nicht analog zu dem in § 22 StGB geregelten Beginn des Versuchs betrachten, es bedarf hierbei einer Abgrenzung. Gegenwärtig ist eine Verteidigungshandlung auch dann, wenn sie während des „schmalen Stadiums“ der Angriffs-Vorbereitung stattfindet¹⁴. Gerechtfertigt wäre eine Notwehr bspw., wenn der Aggressor für das Zücken einer Schusswaffe in seine Brusttasche fasst und dann von der Notwehrhandlung überwältigt wird, denn obwohl dieser gemäß § 22 StGB noch nicht zum Versuch der Tat angetreten ist, wurde die Schwelle zum „versuchsnahen Vorbereitungsstadium“ überschritten und die Notwehr damit legitim¹⁵. Unzulässig ist eine Abwehrhandlung, wenn das versuchsnahes Vorbereitungsstadium noch nicht erreicht wurde und eine Notwehrhandlung von rein prophylaktischer Natur ist (Präventiv-Notwehr). Dies wäre z.B. der Fall, wenn eine rechtswidrige Notwehrhandlung das Versammeln von mehreren Räufern 100m vor einer Bank unterbinden würde¹⁶.

Für eine Einordnung der Verteidigungshandlung in § 32 StGB eignen sich deshalb Dauerdelikte deutlich besser als Zustandsdelikte. Ersteres beschreibt eine andauernde Beeinträchtigung, z.B. die Freiheitsberaubung nach § 239 StGB, hier wäre eine Notwehrhandlung zur Verteidigung der Freiheit gerechtfertigt. Anders als bei Zustandsdelikten, welche mit „der Herstellung der rechtswidrigen Lage tatbestandsmäßig vollendet sind“. Zu den Zustandsdelikten zählt z.B. die Sachbeschädigung gemäß § 303 StGB, nach Zerstörung des Eigentums wäre eine Notwehrhandlung nicht gerechtfertigt¹⁷.

¹³ Vgl. Satzger, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, S. 284 Rn. 17

¹⁴ Vgl. Dölling, Gesamtes Strafrecht, S. 391 Rn. 13

¹⁵ Vgl. Ebd., S. 391 Rn. 14

¹⁶ Vgl. Ebd.

1.2.3. Rechtswidrigkeit

Für ein Infragekommen der Notwehr nach § 32 StGB muss der Angriff neben der Gegenwärtigkeit und der objektiven Verletzung eines Rechtsguts auch rechtswidrig sein. Rechtswidrig ist ein Angriff immer dann, wenn er im Widerspruch zur Rechtsordnung steht¹⁸. Umstritten ist jedoch, ob dabei der Erfolgsunwert des Angriffes genügt, oder ob ein Angriff erst dann nicht rechtswidrig ist, wenn er sich durch den Erfolgsunwert und den Handlungsunwert der Angriffshandlung kennzeichnet. Während sich der Erfolgsunwert allein auf den Erfolgseintritt der Tathandlung konzentriert, berücksichtigt das Handlungsunrecht, ob ein willentlicher Verstoß gegen gewisse Verhaltensregeln vorliegt¹⁹. Ein willentlicher Verstoß läge bspw. bei einem vorsätzlichen Delikt gemäß § 22 StGB oder bei einer Sorgfaltspflichtverletzung nach § 15 StGB vor.

Unterliegt der Angreifer einem nicht vorwerfbarer Erlaubnistatbestandsirrtum, indem er annimmt, dass die objektiven Voraussetzungen für die Rechtfertigung seiner Abwehrmaßnahme gegeben seien, handelt dieser nicht rechtswidrig. Aggressoren, die mit ihrem Angriff die Rechtsordnung verletzen, haben die Verteidigungshandlung des Notwehrübenden zu dulden, eine Verteidigung ihrerseits ist somit nicht gerechtfertigt. Es gilt: „Keine Notwehr gegen Notwehr“²⁰.

1.3. Notwehrhandlung

1.3.1. Erforderlichkeit

Neben der Gegebenheit eines rechtswidrigen Angriffs muss auch die konkrete Notwehrhandlung des Verteidigers geprüft werden, um eine Rechtfertigung durch Notwehr gemäß § 32 StGB zu gewährleisten. Diese Überprüfung unterliegt strengen Kriterien, welche die Verteidigung auf ihre Geeignetheit und Erforderlichkeit untersuchen. Geeignet ist eine Maßnahme dann, wenn die Verteidigung unter der Voraussetzung, dass dem Notwehrübenden kein milderes, gleichwirksames Mittel zur Verfügung steht, zur unmittelbaren Beendigung des Angriffs führt²¹. Darüber hinaus ist die Erforderlichkeit einer Verteidigung zu

¹⁸ Vgl. Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 291 Rn. 22

¹⁹ Vgl. Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 410 Rn. 19

²⁰ Vgl. Satzger, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, S. 284 Rn. 18

²¹ Vgl. Ebd., S. 285 Rn. 21

bejahren, wenn sie zu einer Verzögerung oder Schwächung des Angriffs führt. Umstritten ist jedoch, ob eine Notwehrhandlung auch dann erforderlich sein kann, wenn sie von rein symbolischer Natur ist, d.h. wenn dem Verteidiger aufgrund der Übermacht des Angreifers von vorne herein klar ist, dass seine Abwehr ohne Erfolg bleiben wird. Auch wenn einige Autoren in diesem Beispiel die Einschränkung des Selbsthilferechts bzw. Notwehrrechts sehen, verneint die h.M. die Erforderlichkeit solcher verteidigenden Maßnahmen, demnach wären solche Handlungen unter den angeführten Umständen nach § 32 StGB nicht gerechtfertigt²².

1.3.2. Verteidigungsmittel

Im Falle eines rechtswidrigen Angriffes ist der Notwehrübende dazu verpflichtet das mildeste ihm zur Verfügung stehende Mittel zu wählen, um die Aggression abzuwehren. Liegen mildere Mittel zur Verteidigung des Angriffes vor, ist zu prüfen, ob sie die gleiche Wirksamkeit, das unmittelbare und sofortige Abwenden der Gefahr, besitzen²³. Dennoch gilt nach einer Faustformel: „Je stärker und gefährlicher der Angriff, desto härter darf das gewählte Verteidigungsmittel sein“²⁴. Handelt es sich bei dem Angriff um Rechtsgutverletzungen von stärker geschützten Interessen wie Leib, Leben oder Fortbewegung, die möglicherweise eines härteren Abwehrmittels bedürfen, ist bei der Verteidigungshandlung nach einem „Muster behutsam aufsteigender Eskalation“ vorzugehen, angefangen bei der Androhung der Verteidigungsmaßnahme bis hin zur Verwendung lebensbedrohlicher Mittel wie z.B. Schusswaffen. Letzteres wird in Fachkreisen jedoch als „ultima ratio“, also als letztes, nach Einbeziehung aller anderen Verteidigungsmöglichkeiten, geeignetes Mittel angesehen²⁵.

Nach Entscheidungen des BGH ist der Verteidigende nicht verpflichtet, Hilfe von Dritten anzufordern, eine Ausnahme stellt hier allerdings die staatliche Gefahrenabwehr dar, sie ist der privaten Notwehr stets übergeordnet²⁶.

²² Vgl. Satzger, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, S. 286 Rn. 24

²³ Vgl. Leipold, Anwaltcommentar StGB, S. 368 Rn. 7

²⁴ Vgl. Dölling, Gesamtes Strafrecht, S. 393 Rn. 20

²⁵ Vgl. Ebd.

²⁶ Vgl. Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 415 Rn. 34

1.3.3. Grobes Missverhältnis

Handelt es sich beim bedrohten Individualrechtsgut um ein eher geringfügiges Rechtsgut, und ist der Angriff als solcher vergleichsweise ungefährlich, so ist ein infrage kommendes grobes Missverhältnis zwischen der Rechtswidrigkeit des Angriffes und der Verteidigungshandlung des Notwehrübenden zu prüfen. Ein grobes Missverhältnis kennzeichnet sich dabei durch eine „völlige Disproportionalität“ zwischen dem „Bagatellangriff“ und der Abwehr des Verteidigenden²⁷. Sie liegt dann vor, wenn der Angriff „die Grenze der sozial üblichen Belästigungen noch nicht überschritten hat“. Dazu zählt z.B. das Anrempeln in einer Schlange, das Anleuchten mit einer Taschenlampe oder das Öffnen von Fenstern trotz eindringender Kälte, die i.S.d. des § 32 StGB auch nicht als Angriffe verstanden werden.

Als prominenter Fall dient hier der flüchtende Obstdieb, der auch dann nicht erschossen werden darf, wenn der invalide Gartenbesitzer keine andere Möglichkeit sieht, den flüchtigen Dieb an dem Erfolg seiner Tat zu hindern²⁸. Auch wenn § 32 StGB grundsätzlich keine Interessensabwägung zwischen den verletzten und bedrohten Rechtsgütern des Notwehrübenden und denen des Aggressors vorsieht (anders beim rechtfertigenden Notstand nach § 34 StGB), so lässt sich dennoch am Beispiel des Obstdiebes eindeutig eine völlige Disproportionalität zwischen dem verletzten Rechtsgut (Eigentum, in diesem Fall der Apfel) und der Abwehrhandlung (Schuss auf den Dieb) feststellen²⁹. Die Nutzung eines gesundheits- oder gar lebensgefährdenden Abwehrmittels kann bei einem Bagatellangriff niemals durch § 32 StGB gerechtfertigt sein³⁰.

Trotzdem sollte eine Disproportionalität zwischen dem verletzten Rechtsgut des Notwehrübenden und den Interessen des Angreifers nicht automatisch als „unerträgliches Missverhältnis“ klassifiziert werden, es ergeben sich reale Fälle, in denen das Rechtsgut des Aggressors zwar höher gewichtet ist als das Rechtsgut des Angegriffenen, der Notwehrübende durch seine Verteidigungshandlung nach dem Muster behutsam aufsteigender Eskalation (s. 2.2 Verteidigungsmittel)

²⁷ Vgl. Dölling, Gesamtes Strafrecht, S. 397 Rn. 28

²⁸ Vgl. Ebd., S. 397 Rn. 18

²⁹ Vgl. Leipold, AnwaltKommentar StGB, S. 370 Rn. 13

³⁰ Vgl. Satzger, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, S. 289 Rn. 35

jedoch gerechtfertigt ist³¹. Zutreffend wäre dies im Beispiel der blockierten Parklücke. Beim wiederholten Androhen und mehrfachen Andeuten wäre ein leichtes Anfahren (im Gegensatz zu einem aggressives Überrollen, welches ein gesundheitsgefährdendes Abwehrmittel darstellt (s.o.)) nach § 32 StGB gerechtfertigt.

1.4. Subjektives Rechtfertigungselement

Neben den Anforderungen, die § 32 StGB objektiv an die Abwehrhandlung stellt (Gegebenheit des Angriffes, adäquate Verteidigung, usw.), erfordert eine vollständige Rechtfertigung das Vorhandensein eines subjektiven Rechtfertigungselements. Die Erfüllung eines einzigen subjektiven Rechtfertigungselements reicht für die subjektive Rechtfertigung aus³². Uneinig sind sich Rspr. und Teile der Literatur jedoch darüber, welche konkreten Anforderungen für die Erfüllung des subjektiven Rechtfertigungselement zu stellen sind. Einige Fachkreise verweisen unter Berücksichtigung des Wortlautes des § 32 StGB „um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich und anderen abzuwenden“ auf den konkreten Verteidigungswillen des Notwehrübenden, welcher sich aus dem Wort „abzuwenden“ ergibt³³. Handelt ein Verteidiger lediglich aus Motiven wie Rache, Hass oder Wut aber ohne den „zielgerichteten Willen, den Angriff abzuwehren oder wenigstens zu erschweren“, ist seine Abwehrhandlung aufgrund des Ausbleibens eines subjektiven Rechtfertigungselement nach §32 StGB nicht gerechtfertigt.

1.5. Notwehrprovokation

In einigen Fällen, in denen sich die Angegriffenen auf ihr Notwehrrecht in § 32 StGB berufen, wird der Angriff auf den Notwehrübenden bewusst von diesem provoziert, hier bedarf es einer Einschränkung des Notwehrrechts³⁴. Eindeutig sind Fallbeispiele, in denen der Provokateur die Schwelle des Angriffes, d.h. die objektive Verletzung eines Rechtsgutes, überschritten hat und der Provozierte nach allen Anforderungen, welche § 32 StGB an die Verteidigung stellt, handelt. Eine Abwehrhandlung des Provokateurs ist dann nicht gerechtfertigt, denn der Provozierte handelt seinerseits zuerst aus Notwehr („keine Notwehr gegen

³¹ Vgl. Dölling, Gesamtes Strafrecht, S. 397 Rn. 29

³² Vgl. Satzger, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, S. 292 Rn. 48

³³ Vgl. Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 425 Rn. 63

³⁴ Vgl. Ebd., S. 420 Rn. 50

Notwehr“). Kompliziert wird es jedoch, wenn der Provozierte nicht alle Anforderungen des § 32 StGB bezüglich der Verteidigungshandlung erfüllt und somit nicht aus Notwehr handelt, bspw. dann, wenn die Abwehrhandlung nicht mehr gegenwärtig ist. Nach h.M. ist das Notwehrrecht des Provokateurs in solchen Fällen zwar einschränkbar, in Fällen in denen der Provokateur nach „rechtmäßigen und sozialadäquaten“ Maßstäben provoziert, jedoch nicht³⁵.

Insgesamt ist strittig ob, und wenn ja, inwieweit das Notwehrrecht des Provokateurs, in Fällen, in denen dieser rechtswidrig provoziert und die Abwehrhandlung des Provozierten nicht i.S.d. § 32 StGB erfolgt, abgesprochen werden kann. Ein Teil der Literatur vertritt die Ansicht der *actio illicita in causa*. Diese Position schließt eine Einschränkung des Notwehrrechts bezüglich der Abwehrhandlung des Provokateurs kategorisch aus, sie betont jedoch die Relevanz strafrechtlicher Konsequenzen für die rechtswidrige Provokation³⁶. Dementgegen steht die ständige Rspr. des BGH. Dieser verweist, ähnlich wie beim Angriff schuldlos Handelnder, auf ein dreistufiges Eskalationsprinzip aus Ausweichen, Schutzwehr und als letztem Mittel die Trutzwehr, dem Neutralisieren des Angreifers³⁷. Nach anderer Auffassung stellt die Provokation eine Einwilligung zum Angriff dar, folglich wäre die Abwehrhandlung des Provozierten nicht rechtswidrig. Demnach würde auch die Ansicht, der Notwehrübende schütze mit seiner Verteidigungshandlung die Integrität der Rechtsordnung (Rechtsbewährungsprinzip), nicht greifen, da die Rechtsordnung in Provokationsfällen keiner Verteidigung bedürfe³⁸.

2. Überschreitung der Notwehr (§ 33 StGB)

2.1. Überblick

Überschreitet der Notwehrübende die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken, so ist sein Handeln entschuldigt³⁹. Entscheidend für ein entschuldigtes Handeln durch § 33 StGB ist, dem Wortlaut des Paragraphen entnehmend, das Vorhandensein eines asthenischen Affekts also eine durch den rechtswidrigen Angriff erzeugte psychische Überforderung des Täters. Ein

³⁵ Vgl. Satzger, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, S. 290 Rn. 38

³⁶ Vgl. Ebd., S. 290 Rn. 41

³⁷ Vgl. Ebd., S. 290 Rn. 42

³⁸ Vgl. Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 421 Rn. 52

³⁹ Vgl. Leipold, AnwaltKommentar StGB, S. 375 Rn. 1

Schuldvorwurf entfällt einerseits, weil die Notwehrlage alleine durch ihre psychische Höchstbelastung für den Verteidigenden schuld mindernd zu berücksichtigen ist, andererseits aber, weil der Aggressor eine exzessive Notwehrhandlung durch seinen rechtswidrigen Angriff in Teilen selbst zu verantworten hat.

Eine Ausnahme, in dem § 33 StGB nicht greift, sind solche Fälle, in denen ein grobes Missverhältnis zwischen dem verletzten Rechtsgut des Verteidigenden und dem des Angreifers vorliegt, da in diesen Fällen asthenische Affekte (Verwirrung, Schreck usw.) nur selten ursächlich für die Überschreitung der Notwehr sind⁴⁰. Eine bewusste Überschreitung der Notwehrgrenzen schließt ein Entfallen des Schuldvorwurfes hingegen nicht aus, andernfalls würde sich § 33 StGB lediglich auf Fahrlässigkeitsdelikte beschränken, was angesichts der psychischen Überforderung des Täters durch asthenische Affekte jedoch ausgeschlossen ist. Im Falle eines Erlaubnistatbestandsirrtums gelten die Regeln des § 17 StGB bezüglich des Erlaubnisirrtums. Eine Anwendung des § 33 StGB ist im Regelfall hier zu verneinen, da dies eine doppelte Schuld milderung durch den Erlaubnisirrtum in § 17 StGB und das entschuldigte Handeln in § 33 StGB, zur Folge hätte⁴¹.

Werden nicht alle Anforderungen, welcher § 33 StGB an den Notwehrexzess stellt, erfüllt, ist dennoch eine Strafmilderung gemäß § 21 StGB nach Prüfung der Schuld des Täters möglich⁴². Zu beachten ist hier im Nachfolgenden die Wahl des Wortes „Täter“. Dies lässt sich dadurch begründen, dass dem § 33 StGB lediglich eine entschuldigende, jedoch keine rechtfertigende Funktion, wie bei der Notwehr in § 32 StGB, zukommt. Der Abwehrhandelnde handelt rechtswidrig, was eine Bezeichnung als „Täter“ legitimiert. Die Überschreitung der Notwehr gliedert sich in einen extensiven und in einen intensiven Notwehrexzess. Ersteres beschreibt, analog zu den Prüfungskriterien der Erforderlichkeit und des Verteidigungsmittels in § 32 StGB, die Überschreitung des erlaubten Maßes an Abwehr bei gegebener Notwehrlage. Der extensive Notwehrexzess hingegen kennzeichnet sich durch eine Verteidigung als Reaktion auf einen nicht mehr gegenwärtigen Angriff, d.h.

⁴⁰ Vgl. Satzger, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, S. 292 Rn. 1

⁴¹ Vgl. Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 427 Rn. 8

⁴² Vgl. Satzger, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, S. 293 Rn. 38

eine Notwehrhandlung, welche die Notwehrgrenzen in „zeitlicher Hinsicht überdehnt“⁴³.

2.2. Asthenische Affekte

Grund für die exzessive Abwehrhandlung muss ein „in Unordnung geratener seelischer oder psychischer Zustand“ des Täters sein, welcher durch den rechtswidrigen Angriff des Aggressors hervorgerufen wurde⁴⁴. Ähnlich wie bei der Verminderten Schuldfähigkeit gemäß § 21 StGB ist eine psychische Ausnahmelage für das Entfallen des Schuldvorwurfes notwendig, Bedingung ist daher ein „gesteigertes Maß an Angst“ ohne, dass Todesangst erforderlich ist⁴⁵. Die ständige Rechtsprechung schließt das Vorliegen sog. sthenischen Affektes wie Wut, Zorn oder Hass zwar nicht für das Entfallen des Schuldvorwurfes nach § 33 StGB aus, sie verweist jedoch auf ein Überwiegen von asthenischen Affekten gegenüber sthenischen Affekten als tatuslösendes Motiv⁴⁶. Sind die asthenischen Affekte des rechtswidrigen Notwehrexzesses nur geringfügig, auch wenn sthenische Affekte nicht für die Tat verantwortlich waren, ist das Entfallen des Schuldvorwurfes ausgeschlossen, es kann allerdings strafmildernd bei Prüfung der Schuld berücksichtigt werden⁴⁷.

2.3. Extensiver Notwehrexzess

Der extensive Notwehrexzess beschreibt eine Abwehrhandlung, welche Reaktion eines nicht mehr gegenwärtigen Angriffes ist⁴⁸. Der § 33 StGB verwendet dabei den Gegenwärtigkeitsbegriff des § 32 StGB. I.S.d. § 32 StGB ist ein Angriff immer nur dann gegenwärtig, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch andauert. Erfüllt der Angriff diese Anforderungen nicht und verletzt der vermeintlich Notwehrübende rechtswidrig mit seiner Verteidigungsmaßnahme die Rechtsgüter des nun nicht mehr gegenwärtigen Angreifers, so ist nach h.M. ein Entfallen des Schuldvorwurfes nach § 33 StGB ausgeschlossen⁴⁹. Teile der Literatur verweisen hingegen auf die enge zeitliche Abfolge aus Beendigung des Angriffes und der dann nicht mehr gerechtfertigten Abwehrmaßnahme,

⁴³ Vgl. Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 307 Rn. 8

⁴⁴ Vgl. Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 307 Rn. 8

⁴⁵ Vgl. Dölling, Gesamtes Strafrecht, S. 405 Rn. 12

⁴⁶ Vgl. Leipold, AnwaltKommentar StGB, S. 377 Rn. 8

⁴⁷ Vgl. Satzger, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, S. 293 Rn. 3

⁴⁸ Vgl. Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 426 Rn. 5

⁴⁹ Vgl. Satzger, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, S. 293 Rn. 6

vergleichsweise eindeutig ist sich die Fachliteratur jedoch in den Fällen, in denen der extensive Notwehrexzess durch eine noch gar nicht herrschende Notwehrlage ausgelöst wurde. Argument dieser Ansicht ist, dass trotz des Vorhandenseins asthenischer Affekte seitens des Täters keine Unrechtsminderung durch den rechtswidrigen Angriff des ursprünglichen Aggressors zum Tragen kommt⁵⁰. Daher bleibt ein ausgeübter, extensiver Notwehrexzess nicht straflos.

2.4. Intensiver Notwehrexzess

Hingegen erfasst von § 33 StGB ist der sog. Intensive Notwehrexzess. Bei einer intensiven Überschreitung der Notwehr missachtet der Täter die Grenzen der Erforderlichkeit bzw. Gebotenheit. Dies liegt bspw. vor, wenn der Angegriffene aus asthenischen Affekten bei einem unterlegenen Gegner direkt zur Waffe schreitet⁵¹. Denkbar wäre auch ein Entfallen des Schuldvorwurfes durch § 33 StGB, wenn die Abwehrhandlung nicht geboten war, z.B. wenn der Verteidigende zunächst zum Ausweichen verpflichtet wäre, und erst danach zur Trutzwehr ansetzen dürfte. Ausgenommen sind Fälle, in denen eine völlige Disproportionalität zwischen dem verletzten Rechtsgut und dem Rechtsgut des ursprünglichen Aggressors vorliegt. Die ständige Rspr. argumentiert, dass bei Bagatellangriffen objektiv keine asthenischen Affekte vorliegen können und deswegen lediglich sthenische Affekte ausschlaggebende Motive für den überschreitenden Notwehrexzess sind⁵².

3. Fallbeispiel

„Die Witwe W führt ein kleines an der Schweizer Grenze gelegenes Hotel. Eines Abends erscheint ein Gast (G), der um ein Zimmer für eine Nacht bittet. W weist ihm ein Zimmer im zweiten Stock zu. Als W später in der Zeitung blättert, fällt ihr Blick vom Vortage blättert, fällt ihr Blick zufällig auf das Bild des G und sie liest, dass er ein aus der Untersuchungshaft entflohener, zur Festnahme ausgeschriebener Bankräuber ist. Eilends ruft sie beim Staatsanwalt S an, mit dem sie flüchtig bekannt ist. Wider besseren Wissens erklärt er der W, dass es ihre Pflicht sei, den G so lange festzusetzen, bis die Polizei käme. W solle die Zimmertür zuschließen und das Eintreffen des Mobilen Einsatzkommandos

⁵⁰ Vgl. Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, S. 426 Rn. 5

⁵¹ Vgl. Leipold, AnwaltKommentar StGB, S. 376 Rn. 2

⁵² Vgl. Dölling, Gesamtes Strafrecht, S. 403 Rn. 4

(MEK) abwarten. Nach dem Anruf geht W in den zweiten Stock und sperrt mit einem Passe-partout die Zimmertür des G ab. Als G sich ein Bier aus dem Getränkeautomat holen will, bemerkt er, dass er eingeschlossen ist. Sofort versucht er, mit seinem Taschenmesser die Tür gewaltsam zu öffnen. Dabei wird das Türschloss erheblich beschädigt. Als G erkennt, dass er es nicht schafft, die Tür offen zu sperren, wirft er in ohnmächtiger Wut das Taschenmesser gegen einen Wandspiegel, der daraufhin zerbricht. Etwa fünfzehn Minuten später trifft das MEK ein. G wird in seinem Zimmer festgenommen. Hat sich G strafbar gemacht?“⁵³

Abgesehen vom rechtswidrigen Verhalten des Staatsanwaltes S und der Witwe W, ist zu prüfen, ob sich Gast G durch den Versuch, die Tür gewaltsam zu öffnen, nach der Sachbeschädigung gemäß § 303 StGB strafbar gemacht hat. Unstrittig sind dabei objektiver und subjektiver Tatbestand. Eine Sachbeschädigung liegt immer dann vor, wenn eine fremde Sache zerstört oder beschädigt wird. Dadurch dass die Tür Eigentum der W ist, ist sie für den Gast G fremd. Auch handelte der G im Wissen und Wollen, die Tür zu beschädigen, folglich ist der subjektive Tatbestand erfüllt⁵⁴. Fraglich ist, ob § 32 StGB das Handeln des G rechtfertigt. Dies ist zu bejahen. Ein Angriff auf den Gast G ist gegeben, weil seine Freiheit situativ eingeschränkt war, und W beim Abschließen der Tür rechtswidrig handelte. Erforderlich war die Verteidigungshandlung, da das Beschädigen der Tür durch das Taschenmesser die einzige Möglichkeit zur Wiedererlangung der Freiheit darstellte und sich zusätzlich als relativ mildes Mittel erwies. Geeignet war die Maßnahme des G, auch wenn diese *ex post* ohne Erfolg blieb. Erklären lässt sich das durch den Fakt, dass das Tatgeschehen stets auf Basis des Täterwissens (*ex ante*) evaluiert wird, und G zum Zeitpunkt der Verteidigungshandlung davon ausging, dass ihm das Öffnen der Tür gelingen würde. Somit war das Beschädigen der Tür nach § 32 StGB gerechtfertigt. Gelten tut dies jedoch nicht für die Beschädigung des Spiegels, da dies kein ernsthaftes Unternehmen zur Erlangung der Freiheit darstellte und somit als Verteidigungshandlung nicht geeignet war. Ein Entfallen des Schuldvorwurfes

⁵³ Beulke, Klausurenkurs Strafrecht I, Fall 6 „Der übereifrige Staatsanwalt“

⁵⁴ Vgl. Ebd., S. 74

⁵⁵ Vgl. Ebd., S. 72f.

nach § 33 StGB ist ausgeschlossen, da G lediglich aus sthenischen Affekten heraus handelte (dem Wortlaut „in ohnmächtiger Wut“ entnehmend)⁵⁵.

4. Persönliches Fazit

Bei der Beurteilung nach der Notwendigkeit eines rechtfertigenden Paragraphen wie dem des § 32 StGB ist es eminent wichtig den Grundgedanken des Notwehrparagraphen und des Paragraphen zur Überschreitung der Notwehr nachzuvollziehen. Grundgedanke eben jener Paragraphen ist der Schutz vor dem Unrecht, jedem Individuum wird das Recht zugesprochen, seine Rechtsgüter zu verteidigen, ohne dabei nachteilige Kompromisse oder Risiken eingehen zu müssen. Deshalb ist es richtig, dass jedem das Recht gegeben wird, gültige Gesetze durch sein Verteidigungshandeln zu bewahren, um so zu zeigen, dass das Recht seine Rechtmäßigkeit hat. Trotzdem ist es richtig zu betonen, dass dieses Recht niemandem um jeden Preis zugesprochen wird, dass der Rechtsstaat nicht in absoluten Kategorien denkt, sondern klar zwischen sozial adäquaten und sozial inadäquaten Abwehrmaßnahmen differenziert. Die subtile Evaluation der Verteidigung äußert sich bei der Notwehr vor Allem in der Vielfalt der Prüfungskriterien, besonders bei der Beurteilung der Notwehrhandlung in die Erforderlichkeit, das Verteidigungsmittel und das Vorliegen eines subjektiven Rechtfertigungselements. Diese strengen Kriterien bewahren die Sonderstellung der Notwehr im deutschen Strafrecht und verdeutlichen, dass die Notwehr keinesfalls ein „leicht zu verdienender Freifahrtschein“ ist. Dass die Notwehr im Rechtsbewährungsprinzip ihre Legitimation gründet, ist unstrittig, disputabel sind m.E. jedoch die konkreten Anforderungen und Rechtsfolgen. Fraglich wäre bspw., ob jedes Rechtsgut es Wert ist, verteidigt zu werden, oder ob, wie z.B. in Österreich, nur höher gewichteten Individualrechtsgütern wie Leib, Leben oder Fortbewegung ein Recht auf Verteidigung zukommt⁵⁶. Diese Ansicht ist jedoch, nach persönlicher Beurteilung, zu verneinen, denn jedes Rechtsgut ist prinzipiell schützenswert, andernfalls sollten sie nicht als „Rechtsgüter“ deklariert werden. Ein Rechtsgut, das keines Schutzes bedarf, ist kein Rechtsgut. Ebenfalls möchte ich auf §33 StGB zu sprechen kommen. Auch hier ist es wesentlich zu verstehen, welcher Grundgedanke hinter dem Paragraphen zur Überschreitung der Notwehr steht. Es ist richtig hervorzuheben, dass es keinem Verteidigenden aufzubürden

⁵⁶ Vgl. Fuchs, Grenzen der Notwehr, S. 33

ist, in Situationen des Schreckes, der Angst oder der Verwirrung nach allen Anforderungen, die § 32 StGB an die Abwehr stellt, zu handeln. § 33 StGB berücksichtigt m.E., dass kein Mensch in den oben aufgeführten Umständen in der Lage ist, rational zu denken, da es zu den natürlichen Grundinstinkten gehört, in erhöhter Angst zu allen, wenn auch nicht immer ganz angemessenen, Mitteln zu greifen, die den Angriff sofort beenden. Abschließend lässt sich sagen, dass § 32 StGB und § 33 StGB Ausdruck eines souveränen Rechtsstaates sind.

5. Literaturverzeichnis

Dölling, Dieter/ Duttge, Gunnar/ König, Stefan/ Rössner Dieter. *Gesamtes Strafrecht, StGB StPO Nebengesetze*, 5.Auflage, Nomos , Baden-Baden 2022

Fuchs, Helmut. *Grenzen der Notwehr*, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien 1986

Heintschel-Heinegg, Bernd. *Strafgesetzbuch Kommentar*, C.H. Beck, München 2010

Leipold, Klaus/ Tsambikakis, Michael/ Zöller, Mark, *AnwaltKommentar StGB*. 3. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2020

Matt, Holger/ Renzikowski, Joachim, *Strafgesetzbuch Kommentar*. 2. Auflage, Franz Vahlen, München 2013

Satzger, Helmut/ Schmitt, Bertram/ Wildmaier, Gunter, *StGB Strafgesetzbuch Kommentar*. 1.Auflage, Carl Heymanns, Köln 2009

Werner Beulke. *Klausurenkurs im Strafrecht I, Ein Fall- und Repetitionsbuch für Anfänger*, 8 Auflage, Heidelberg 2020

6. Eigenständigkeitserklärung:

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig, ohne fremde Hilfe verfasst und keine anderen als die im Literaturverzeichnis angegebenen Hilfsmittel verwendet habe. Insbesondere versichere ich, dass ich alle wörtlichen und sinngemäßen Übernahmen aus anderen Werken und elektronischen Medien als solche kenntlich gemacht habe.

Ort, Datum:

Unterschrift: