

Strafrecht

4.1.11

Rechtswidrigkeit (1): Die Notwehr, § 32

Prof. Dr. Michael Jasch

1

Rechtswidrigkeit: Grundgedanke

= Widerspruch zur Rechtsordnung insgesamt.

- In der Regel „indiziert die Tatbestandserfüllung die Rechtswidrigkeit.“
- Gemeint: Wird gegen das gesetzliche beschriebene Verbot (*Tatbestand*) verstoßen, ergibt sich grundsätzlich schon daraus der Widerspruch zur Rechtsordnung.
- Ausnahme von diesem Grundsatz:
Wenn Rechtfertigungsgründe vorliegen !

2

Rechtswidrigkeit: Grundgedanke

- Im Strafrecht gilt daher:
Die Tat ist rechtswidrig, wenn der Tatbestand erfüllt ist und keine Rechtfertigungsgründe vorliegen.
- Eine Standardformulierung für den Fall, dass RFG nicht einmal in Betracht kommen:
"Rechtfertigungsgründe sind aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich. A handelte somit rechtswidrig."

Lesen Sie dazu: Wessels u.a, Strafrecht AT, Rn. 269 ff. oder Rengier, Strafrecht AT, § 17.

- Umstritten ist, ob sich Polizeibeamte auf die §§ 32 (als Nothilfe), 34 berufen können. Lesen Sie dazu: Hefendehl u.a.: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/notwehr/hoheitstraeger/>

3

Rechtfertigungsgründe: Übersicht

- Notwehr (§ 32 StGB)
- Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB, § 16 OWiG)
- Festnahmerecht (§ 127 StPO)
- Amtsbefugnisse (§§ 81 ff. StPO, § 51 PolG NRW)

- Rechtfertigender zivilrechtlicher Notstand (§§ 228, 904 BGB)
- Selbsthilfe (§§ 229, 562 b, 859 BGB)

- Rechtfertigende Einwilligung (ungeschrieben)
- Mutmaßliche Einwilligung (ungeschrieben)

- Rechtfertigende Pflichtenkollision

4

Die Notwehr (§ 32 StGB)

I. Notwehrlage

1. Angriff, der
2. gegenwärtig und
3. rechtswidrig ist

II. Notwehrhandlung

1. geeignet,
2. erforderlich und
3. geboten ist

III. Subjektives Rechtfertigungselement

= Handeln zur Verteidigung

5

Fall 1

Der 15jährige Jugendliche J klettert über den Zaun am Grundstück des gelähmten Rentners R um auf einem Baum des R Kirschen zu pflücken. R ist darüber sehr ärgerlich, da sich schon den ganzen Sommer über Jugendliche an seinem Obst bedienen. Da lautes Rufen und Drohen den J nicht von seinem Tun abbringt greift R zu seinem Kleinkalibergewehr und gibt einen Warnschuss ab. Auch diese Aktion hindert J nicht am Pflücken weiterer Kirschen. Daraufhin zielt R auf den Oberkörper des J und drückt ab. J wird lebensgefährlich verletzt und kann nur durch eine Notoperation gerettet werden. Strafbarkeit des R?

6

Fall 1

Strafbarkeit des R gem. §§ 223, 224 I Nr. 2 Alt.1, Nr.5 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver TB
2. Subjektiver TB
 - Vorsatz auf § 223
 - Vorsatz auf § 224-Merkmale (Waffe, lebensgefährliche Behandlung)

II. Rechtswidrigkeit

Fraglich ist, ob das Handeln des R rechtswidrig war.

In Betracht kommt eine Rechtfertigung durch Notwehr (§ 32).

§ 32 StGB

I. Notwehrlage

1. Voraussetzung ist zunächst, dass ein **Angriff** vorliegt.

7

Fall 1

Def.: **Angriff** = jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Güter oder Interessen.

=> hier: Eigentum des R (+), das z.B. durch § 242 StGB (Diebstahl) gegen Entwendung geschützt ist.
Damit ist ein Angriff gegeben.

Def.: **2. gegenwärtig** = wenn der Angriff unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch andauert (+).

Def.: **3. rechtswidrig** = wenn er der Rechtsordnung widerspricht (+).

II. Notwehrhandlung

Zudem müsste Rs Handlung erforderlich sein (§ 32 Abs. 2).

1. Voraussetzung dafür ist zunächst, dass sie **geeignet** ist.

Def.: Das ist der Fall, wenn sie zur sofortigen Abwehr des Angriffes objektiv geeignet ist.

8

Fall 1

2) Weiterhin muss sie **erforderlich i.e.S.** sein

Def.: = wenn sie das mildeste unter den zur Abwehr gleichermaßen geeigneten Mitteln darstellt.

3) Fraglich ist, ob die Handlung **geboten** war.

Def.: = wenn keine Einschränkung des Notwehrrechts aus sozial-ethischen oder rechtl. Gründen zu verlangen ist.

Einschränkung hier ausnahmsweise bei folgenden Fallgruppen:

a) Schuldunfähige Angreifer (Kinder, stark Betrunkene)

b) Ersichtlich Irrrende (Angreifer irrt über Sachlage)

c) Provokation des Angriffes

- absichtlich oder auch nur fahrlässig durch den Angegriffenen.
- umstritten ob die Provokation eine rechtswidrige Handlung sein muss, oder auch bloß sozialwidriges Verhalten reicht (so BGH).

9

Fall 1

d) Fürsorgepflicht gegenüber Angreifer (Verwandte, enge persönliche Bindung)

e) Krasses Missverhältnis zwischen Schaden durch Notwehr / Schaden durch Angriff

=> hier aber keine Verhältnismäßigkeitsabwägung !

=> Eine Rechtsgüterabwägung findet bei § 32 gerade nicht statt ! (Rechtbewährungsprinzip; „Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen“)

=> nur unerträgliches Missverhältnis führt ausnahmsweise zu fehlender Gebotenheit.

Hier im Fall: Krasses Missverhältnis: Kirschendiebstahl versus lebensgefährlicher Schuss auf Oberkörper !

Also war die Handlung des R nicht geboten. Eine Rechtfertigung gem. § 32 scheidet daher aus. Sein Handeln war rechtswidrig.

10

III. Schuld

IV. Ergebnis

R hat sich gem. §§ 223, 224 Abs.1 Nr. 2, 5 strafbar gemacht.

Strafrecht

4.1.11

**Rechtswidrigkeit (2):
Der rechtfertigende Notstand, § 34**

Prof. Dr. Michael Jasch

Der rechtfertigende Notstand (§ 34 StGB)

I. Notstandslage

1. Gefahr (für beliebiges Rechtsgut), die
2. gegenwärtig und
3. rechtswidrig ist.

II. Notstandshandlung

1. geeignet,
2. „nicht anders abwendbar“
3. Interessenabwägung (Verhältnismäßigkeit)
4. Angemessenheitsklausel (§ 34 S.2)

III. Subjektives Rechtfertigungselement

13

Fall 2

Der Gastwirt G hat erfahren, dass A und B – denen er vor einiger Zeit Hausverbot erteilt hatte – Tagen aus Ärger darüber die Kneipe des G „platt machen“ wollen. G vertraut der Polizei nicht und will die Sache „selbst in die Hand nehmen“. Zwei Tage später bemerkt er, wie sich A und B in etwa 400 m Entfernung von seiner Kneipe treffen. G nimmt eine Reizgasdose, rennt zu den beiden auf die andere Straßenseite und sprüht ihnen den Stoff aus 2 Metern Entfernung in die Augen, wodurch A und B stechende Schmerzen erleiden.

Strafbarkeit des G?

14

Fall 2

Strafbarkeit des G gem. §§ 223, 224 Abs.1 Nr. 1, 2

I. Tatbestand

1. Objektiver TB

- Reizgas in dieser Art der Verwendung kann – mit entsprechender Begründung im Einzelfall - als Gift (Nr.1) und Waffe oder gefährliches Werkzeug (Nr.2) eingestuft werden.

2. Subjektiver TB

II. Rechtswidrigkeit

1) § 32 Notwehr (-)

mangels Gegenwärtigkeit (nicht unmittelbar !) des Angriffs –
vgl.: BGHSt 39, 133: <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/3/92/3-356-92.php>)

2) § 34 StGB

In Betracht kommt aber eine Rechtfertigung gem. § 34 StGB.

15

Fall 2

(I) Notstandslage

1. Erforderlich ist das Vorliegen einer **Gefahr** für eines der in § 34 S.1 genannten Rechtsgüter.

Def.: **Gefahr** = Zustand, dessen ungehinderte Weiterentwicklung den Eintritt oder die Intensivierung eines Schadens ernstlich befürchten lässt.

=> hier: drohende Beschädigung von G`s Kneipe (+)

Diese Gefahr müsste für ein Rechtsgut vorliegen.

=> hier: Eigentum in § 34 genannt (+).

Def.: **2. Gegenwärtig** = wenn Sachlage jederzeit in einen Schaden umschlagen kann.

(ist aus der Sicht eines objektiven Dritten in der Situation nachträglich zu beurteilen)

16

Fall 2

3. Rechtswidrig = Widerspruch zur Rechtsordnung (wie bei § 32).
Damit liegt eine rechtswidrige, gegenwärtige Gefahr vor.

(II) Notstandshandlung

1. geeignet zur Abwehr des Schadens (+)

2. Weiterhin darf die Gefahr **nicht anders abwendbar** sein.

Def.:

= wenn die Notstandshandlung das mildeste unter den zur Vermeidung des Schadens geeigneten Mitteln ist.

=> hier: staatliche Hilfe war rechtzeitig zu erlangen. G wollte bewusst „Sache selbst in die Hand nehmen“.

=> Gefahr war anders abwendbar (so auch BGHSt 39, 133, siehe oben).

=> Eine Rechtfertigung gem. § 34 scheidet daher aus.

Das Handeln des G war rechtswidrig.

III. Schuld **IV. Ergebnis:** §§ 223, 224 Abs.1 Nr. 1, 2 (+).

17

Fall 2

***Wäre** die Prüfung von § 34 dort nicht zu Ende, so wäre fortzufahren mit ...:*

3. Interessenabwägung

Def.:

= bei Abwägung der gegensätzlichen Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und der ihnen drohenden Gefahren, muss das vom Täter geschützte Interesse das verletzte wesentlich überwiegen.

Kriterien für diese Abwägung sind:

- Rang der Rechtsgüter (Eigentum/Leben. **Keine** Abwägung Leben gegen Leben!)
- Ursprung der Gefahr
- Intensität des Eingriff
- Ziele der Handelnden

18

Fall 2

4. Angemessenheitsklausel (§ 34 S.2)

=> nur ausnahmsweise ist die Notstandshandlung nicht angemessen, wenn dem Verletzten die Hinnahme seiner Gefahr zugemutet werden muss (str. ! a.A.: keine eigenständige Bedeutung dieser Klausel. Diese Ansicht würde die hier genannten Punkte bereits bei 3. prüfen).

Das kann zutreffen bei:

- Gefahrtragungspflicht durch Beruf (Polizei !)
- Eigene Mitverursachung der Gefahr
- Notstandshandlung würde in absolute Rechte des Betroffenen eingreifen (Menschenwürde, Leben).

(III) Subjektives Rechtfertigungselement

G müsste in Kenntnis der Notstandssituation und zur Abwehr der Gefahr gehandelt haben.

=> Rechtfertigung gem. § 34 (+)

IV. Ergebnis

Strafbarkeit gem. §§ 223, 224 (-)

19

Fall 3

A leidet an einer teilweise sehr schmerzhaften Erkrankung seines Nervensystems. Als an einem Wochenende die Schmerzen unerträglich werden beschließt er, sich in der hannoverschen Bahnhofsgegend Cannabis zu besorgen, da sich in der Vergangenheit allein diese Droge als sehr wirksam gegen seine Schmerzen erwiesen haben. A wird kurz nach seinem Kauf festgenommen und versucht, seinen Erwerb mit seiner Krankheit zu rechtfertigen. Strafbarkeit des A gem. § 29 Abs. 1 Nr.1, 3 BtmG?

20

Strafbarkeit gem. § 29 BtmG

I. Tatbestand

§ 29 Abs.1 Nr.1, 3 BtmG stellen Erwerb und Besitz von BtM unter Strafe.

II. Rechtswidrigkeit

§ 34 ?

1. Gefahr ? = Gegenwärtige + fortdauernde Schmerzen

(..)

5. „nicht anders abwendbar“ ? (+)

Allein die Möglichkeit, eine behördliche Genehmigung einzuholen (§ 3 BtmG), macht Gefahr nicht „anders abwendbar“ (siehe Rechtsprechungsnachweise unten, m.w.N.).

=> Rechtfertigung gem. § 34 (+).

Siehe auch:

- AG Esslingen (6.8.2015): http://cannabis-med.org/nis/data/file/freispruch_2015.pdf

- BVerfG (11.2.2015): Rechtswidrigkeit einer polizeilichen Wohnungsdurchsuchung in einem ähnlichen Fall:

http://www.bverfg.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/02/rk20150211_2bvr169414.html