

## Zum Notwehrexzeß (§ 33 StGB): Putativnotwehrexzeß und Exzeß bei anderen Rechtfertigungsgründen

RA Dr. iur. Michael O. Heuchemer (zur Zeit der Publikation: stud. iur. in Bonn)

Nachdem in einem vorangegangenen Beitrag die unterschiedlichen Erklärungsansätze der Exzeßvorschrift vorgestellt worden sind, dürfen die verbleibenden Fragen - die des Putativnotwehrexzesses und das Problem ihrer weitergehenden Analogiefähigkeit - nun auf sie bezogen werden, um die Suche nach der Rechtsnatur des § 33 StGB fortzusetzen und die Antworten in das Gesamtsystem von Unrecht und Schuld schlüssig einzubinden.

### I. Der Putativnotwehrexzeß

Eine begriffliche Klärung sei vorangestellt: Entgegen mannigfach anzutreffender begrifflicher Vermischung mit den Fällen des extensiven Exzesses<sup>1</sup> ist als Putativnotwehrexzeß *nur* der Fall zu bezeichnen, in dem sich jemand irrtümlich angegriffen wähnt und nun zur Abwehr dieses Angriffes, der weder jemals bestanden hat noch bevorsteht, mit seiner „Abwehr“ auch die Grenzen der Verteidigung überschreitet, die ihm bei bestehender Notwehrlage erlaubtermaßen zukämen.<sup>2</sup>

*Beispiel 1 (Putativnotwehrexzeß):*<sup>3</sup> A glaubt sich von dem wild in der Luft herumfuchtelnden Schmetterlingsfänger B in der Dämmerung im Stadtpark unvermeidbar irrig angegriffen und schießt, völlig verängstigt, den harmlosen B mit seiner Pistole nieder, obwohl er ihn mit einem herumliegenden langen Prügel leicht hätte „abwehren“ können.

Obleich es sich hier - anders als beim extensiven Exzeß - schon nach dem Wortlaut und Gesetzeszusammenhang nicht um einen Anwendungsfall des § 33 StGB handeln kann,<sup>4</sup> müßte sich nichtsdestoweniger das Problem wenigstens analoger Anwendung stellen, die aber von der Rspr<sup>5</sup> und hL<sup>6</sup> abgelehnt wird.

1. Diese Analogie abzulehnen, müßte dem ersten, psychologisierenden Ansatz überaus schwer fallen: Wenn die Begründung der Exzeßvorschrift allein in der psychologischen Wirkung auf die Motivierbarkeit gesucht wird, kann man ihre Unzulänglichkeit kaum schöner ans Licht treten lassen als *Horst Schröder* es bereits 1944 in seiner berühmten, unverhüllte Ratlosigkeit verratenden Sentenz getan und hierbei eine Ansicht unterminiert hat, die auch die seine war: „*Insoweit liegen die Fälle völlig gleich. Denn ob der Angegriffene sich tatsächlich in Notwehr befindet oder es nur irrtümlich annimmt, seine „Geistesverfassung“, die psychische Beeinflussung seines Handelns durch Bestürzung, Furcht oder Schrecken, ist ganz die gleiche.*“<sup>7</sup> Mag es auch noch so sehr dem dieser Ansicht typischen Bestreben nach engestmöglicher Auslegung der ungeliebten Vorschrift zuwiderlaufen - ist eine rein subjektive

<sup>1</sup>Anzutreffen etwa bei *Baumann/Weber/Mitsch* AT, 10. Aufl, S 514 f und *Blei* AT, 18. Aufl, S 211 mwN; mindestens unklar auch *Gropp* AT, § 7 Rn 88 - Der Fall des extensiven Exzesses kann begrifflich ausnahmsweise nur dann ein Putativnotwehrexzeß sein, wenn der „Verteidiger“ aufgrund eines Sachverhaltsirrtums einen beendeten Angriff für noch gegenwärtig hält und bei der Abwehr auch das unter der Voraussetzung der Gegenwärtigkeit erforderliche Maß überschreitet.

<sup>2</sup>Vgl hierzu klar *Roxin* Festschrift für Friedrich Schaffstein, 1975, S 105, 118 f

<sup>3</sup>Nach *Schmidhäuser* AT, 2. Aufl, 11/28

<sup>4</sup>Axiologisch unbegründbar ist, daß Putativnotwehr strafbar und ihre überdies schuldhaftige Überschreitung strafrei sein soll, vgl so schon *Oetker* JW 1925, S 964; auch *Roxin* (Fn 2) S 119; *Rudolphi* JuS 1969, S 461, 464

<sup>5</sup>RGSt 21, 189; 54, 36; 61, 216; RG JW 1925, 963, 964; 1936, 512, BGH NJW 1962, 309; 1968, 1885

<sup>6</sup>Vgl nur *Jakobs* AT, 2. Aufl, 20/33 mwN dort - Die Analogie wäre freilich - dies sei hier vorausgesetzt - immer erst dann bedeutsam, wenn nicht schon nach allgemeinen Irrtumsregeln Straflosigkeit eintritt, also nicht, wenn der Täter im Erlaubnistatbestandsirrtum handelt und ihm weder hinsichtlich des Irrtums über die Notwehrlage noch hinsichtlich der Überschreitung der Erforderlichkeit (bzw - je nach Auffassung - auch der Gegenwärtigkeit, vgl oben II) Fahrlässigkeit zur Last fällt.

<sup>7</sup>ZAKDR 1944, S 123, 125; ähnlich auch *Coenders* JW 1925, S 963

Begründung des Notwehrexzesses erst einmal gesetzt, ist eine die Analogie verbietende Differenzierung nirgends ersichtlich, so daß sie konsequenterweise ertragen werden müßte.<sup>8</sup>

2. Wenn *Rudolphi*<sup>9</sup> nach Vermeidbarkeit und Unvermeidbarkeit der Putativnotwehr differenziert, wobei er für den Fall ihrer Unvermeidbarkeit § 33 StGB zu analoger Anwendung gelangen lassen will und dies mit dem herabgesetzten Handlungsunwert begründet, so ist diese Konzeption doch insoweit anfechtbar, als hier die Täterseite zu stark thematisiert wird. Die Unvermeidbarkeit mag sich aus Bedingungen ergeben, die vom Verhalten des Exzeßopfers völlig losgelöst sind.

3. Hingegen führt *Roxins* Ansatz<sup>10</sup> zu akzeptablen Ergebnissen, die sich aus der dialektischen Vermengung spezial- und generalpräventiver Zweckerfordernisse auf der Stufe der „Strafverwirklichungsschuld“<sup>11</sup> auch prinzipiell begründen lassen: Möge, so *Roxin*, die Sozialungefährlichkeit ein unter dem Gesichtspunkt der Spezialprävention auch für den Putativnotwehrexzedenten gültiges Urteil sein, so träten im Hinblick auf das unbeteiligte Opfer dennoch generalpräventive Bestrafungserfordernisse auf den Plan. Der Angegriffene bedürfe, so seine Schlußfolgerung, des Schutzes gegen die Überreaktion.<sup>12</sup> Regelmäßig dürfe sich daher der Putativnotwehrexzedent nicht auf § 33 StGB analog berufen.<sup>13</sup>

4. Ausgehend von einem weiter gefaßten Begriff des Angriffes, der den zurechenbar gesetzten Scheinangriff als tatsächlichen und nicht als putativen Angriff versteht, gelangt *Jakobs* zu sehr ähnlichen Ergebnissen:<sup>14</sup> Schon für das begriffliche Vorliegen des Angriffsmerkmals wird hier die Zurechenbarkeit des irrtumsveranlassenden Geschehens thematisiert,<sup>15</sup> und auch im ganzen schließt *Jakobs`* Differenzierung an den durch das Zuständigkeitskriterium vorgegebenen Strang an: der Putativnotwehrexzeß ist unentschuldigbar, da sich ein Verschieben der überzogenen Abwehr in die Zuständigkeitsphäre des Exzeßopfers hier verbietet: die „Abwehr“ trifft nicht einen schuldhaften Veranlasser.<sup>16</sup>

## II. Die Analogiefähigkeit des § 33 StGB auf andere Rechtfertigungsgründe

Es verbleibt die Frage, ob analog § 33 StGB auch die Überschreitung anderer Rechtfertigungsgründe entschuldigt werden kann.

*Beispiel 2 (Vergleichsfall: Notwehrüberschreitung i.F.d. bewußten extensiv-nachzeitigen Exzesses):* A sieht sich einem nicht ganz ungefährlichen, aber evidentermaßen auch nicht lebensbedrohlichen Angriff des eben volljährig gewordenen, unbewaffneten Straßenräubers B dadurch ausgesetzt, daß B den

<sup>8</sup>Daß die irrtumsbedingte, drastische Überschreitung der „Verteidigung“ gegen den bloß angenommenen „Angriff“ eines Unbeteiligten und Unschuldigen nicht straflos sein kann, sollte außer Diskussion stehen, bedarf aber nichtsdestoweniger einer dogmatischen Begründung. Bemerkenswert ist übrigens, mit welcher schlafwandlerischen Sicherheit die Rspr seit jeher richtig, aber eben ohne eine solche Begründung entschied; vgl nur RG JW 1925, 963, 964; BGH NJW 1962, 308, 309 mwN - Dagegen für Entschuldigung Schönke/Schröder (Sch/Sch) - Schröder StGB bis 17. Aufl § 53 Rn 36; *Blei* AT (Fn 1) S 212, Großzügig insoweit auch *Maurach/Zipf* AT, Teilbd 1, 8. Aufl, § 27 Rn 57. Für Entschuldigung bei unverschuldetem Irrtum *Baumann/Weber/Mitsch* (Fn 1) S 515 - Man lese dort die Begründung nach und fühle sich an *Schröder* (Fn 7) erinnert...

<sup>9</sup>Vgl dazu oben Fn 4, S 461, 464; und *ders* SK § 33 (Stand Juni 1997) Rn 6; ähnlich, auf die Unerkennbarkeit des Fehlens der Notwehrlage abstellend auch *Sch/Sch - Lenckner* StGB, 25. Aufl, § 33 Rn 8

<sup>10</sup>Vgl dazu im vorangegangenen Beitrag unter II 3

<sup>11</sup>Also der zweiten Ebene des in vorangehenden Beitrag (II 3) vorgestellten, „doppelschichtigen“ Schuldmodells.

<sup>12</sup>Fraglich, da die Tat ja bereits *geschehen* und der Täter als präventiver Einwirkung nicht bedürftig klassifiziert ist (vgl den vorangegangenen Beitrag II 3). Solange im Hinblick auf die *geschehene* Tat - quia peccatum est - und nicht zur Verhinderung *künftiger* Taten - ne peccetur - gestraft wird (vgl dazu *Lesch* JA 1994, S 510, 512 und *ders* JA 1994, S 590, 592 und 595 ff), steht der von *Roxin* (ZStW 96 (1984), S 650) angestrebte Versuch einer dialektischen Vereinigung von (retrospektiv orientiertem) Tatschuldprinzip und (prospektiv orientierter) Prävention auf sehr schwachen Füßen.

<sup>13</sup>Eine Ausnahme macht *Roxin* für den Fall einer absichtlichen Simulation des Angriffes (Fn 2, S 120 unten; so auch *Fischer* Die straflose Notwehrüberschreitung, Diss. Frankfurt 1972, S 97) - was nach *Jakobs* bereits ein zurechenbarer Angriff wäre (*Jakobs* Fn 6, 20/33). Hierzu sogleich.

<sup>14</sup>Vgl *Jakobs* (Fn 6) 20/33

<sup>15</sup>Wobei diese terminologisch präzisere Eingrenzung des „Angriffs“ eine Rückausnahme auf dem Boden des Putativnotwehrexzesses entbehrlich macht.

<sup>16</sup>Der fragwürdigen Argumentation mit der Schutzwürdigkeit des Opfers (vgl oben Fn 12) bedarf es also nicht.

A zur Herausgabe der Wertsachen auffordert. A, den wir ja schon als besonders ängstliche Natur kennen, ist - wie immer - mit einer Pistole bewaffnet. Obgleich das recht geringe Maß an Gefahr, das von B ausgeht, objektiv und subjektiv erkennbar war und B bereits flieht, als A die Waffe zieht, tötet der - auch hier wieder - verschreckte A als nach mehreren einschlägigen Notwehrexzessen mittlerweile geübter Schütze den B mittels eines gezielten Schusses in den Hinterkopf absichtlich.

*Beispiel 3 (Überschreitung des Festnahmerechts aus § 127 StPO):* A sieht den Räuber B aus dem Juweliengeschäft des J flüchten und nimmt die Verfolgung auf. Durch einigermaßen glückliche Zufälle gelingt es ihm, B zu stellen und nach einigem Handgemenge festzuhalten. B gibt auf. Die furchterregende Situation, in die zu geraten er niemals für möglich gehalten hätte, verwirrt den A dermaßen, daß er dem B einen mäßigen Fausthieb mehr versetzt, als zu einer zuverlässigen Festnahme erforderlich gewesen wäre.

*Beispiel 4 (Überschreitung des rechtfertigenden Notstandes):* A will in der Situation des rechtfertigenden Notstandes ein sehr wertvolles Vermögensrechtsgut seines Freundes F retten, das vom Untergang bedroht ist. Dies ist nur auf Kosten eines anderen Rechtsgutes zu bewerkstelligen. Da er unablässig an den seinem Freunde drohenden Rechtsgutsverlust denken muß, gerät er ob der ihn überfordernden Situation dermaßen in Verwirrung, daß er einen geringfügig höheren Schaden anrichtet, als nach § 34 StGB verhältnismäßig gewesen wäre.

1. Der psychologisierende Ansatz steht auch hier vor seinem typischen Dilemma: Zu der Unklarheit, wie eine nur die Affekte thematisierende Begründung die Ausnahme des Putativfalles aus der Entschuldigung tragen sollte,<sup>17</sup> kommt nun hinzu, daß die an der motivationstrübenden Wirkung der Affekte ansetzende Erklärung in keiner Weise der Eigentümlichkeit einer Notwehrsituation entnommen ist. So will denn auch etwa *Hirsch*<sup>18</sup> zaghaft eine Analogie auf den Defensivnotstand nach § 228 BGB und *Otto*<sup>19</sup> eine solche auf die §§ 34 StGB und 127 I StPO zulassen, ohne aber jeweils die Restriktion zu begründen.<sup>20</sup> Nach konsequenter Lesart müßte indes die Überschreitung eines jeden Rechtfertigungsgrundes analog § 33 StGB entschuldigt sein, wenn die jeweils genau gleichen Affekte allein den Schuldausschluß hinreichend begründen.

2. *Rudolphis* Ansatz hebt nur insoweit auf die Sondersituation der Notwehrlage ab, als es um das spezifische Zusammenspiel von Rechtsgutsschutzinteresse und Rechtsbewährungsinteresse geht. Soweit hieraus die Prinzipien ableitbar sind, die die besondere Weite der Verteidigungsbefugnisse erklären, ist im Rückschluß auch die Behandlung der Analogiefrage möglich: eine Unrechtsminderung hinsichtlich des Erfolgs- und Handlungsunwertes kann ceteris paribus auch etwa der *Notstandsexzedent* in Anspruch nehmen. So bekennt sich *Rudolphi* - wenn auch zurückhaltend - zur prinzipiellen Analogiefähigkeit der Vorschrift, wobei er die §§ 228 BGB und 34 StGB ausdrücklich erwähnt.<sup>21</sup> Durchaus konsequent und in Treue zu *Rudolphis* differenzierter Architektur der einzelnen Quantitätsaspekte von Unrecht und Schuld könnte man wohl formulieren: Es wäre möglich, bei allen Rechtfertigungsgründen eine jeweils um das Maß dessen, was der Täter schon auf der Rechtfertigungsebene mangels eines Rechtsbehauptungsinteresses weniger gedurft hat, verringerte Verteidigungsintensität im affektbedingten Überschreitungsfall zu entschuldigen.

### 3. Lösung nach *Roxin* und *Jakobs*

*Roxin* lehnt mit der einzigen Ausnahme des § 228 BGB jede analoge Anwendung des § 33 StGB auf andere Rechtfertigungsgründe ab und hält dies für die einzig mögliche Konsequenz seiner Erklä-

<sup>17</sup>Vgl zum Putativnotwehrexzeß oben I. 1.

<sup>18</sup>In: Festschrift für Eduard Dreher, 1972, S 211, 230

<sup>19</sup>Jura 1987, S 604, 607

<sup>20</sup>Wenn *Hirsch* (Fn 18) anführt, § 228 BGB sei der Notwehr am ähnlichsten, so kommt es *darauf* nicht an, wenn es in der Exzeßbegründung des psychologisierenden Ansatzes bloß um die Affekte geht und alles der Notwehrsituation Spezifische ansonsten unbeachtet bleibt.

<sup>21</sup>SK - *Rudolphi* (Fn 9) § 33 Rn 1 a

rung. Die den Notstandsexzeß generell aus der Entschuldigung ausnehmende Differenzierung glaubt er im Rückgriff erstens auf den generalpräventiv gefärbten Teil seiner Strafverwirklichungsschuld und zweitens auf seine am Rechtsbewährungskriterium orientierte Notwehrlehre bewerkstelligen zu können. Obgleich auch der Notstandsexzedent in der Regel sozial ungefährlich sei und spezialpräventiver Einwirkung nicht bedürfe, so gelte es doch zu beachten, daß er „ungebeten in die Rechtsgüter Unschuldiger“ eingreife und „schadensstiftender Einmischung durch Strafdrohung vorgebeugt werden (muß), damit der Bürger sicher sei, nicht zum Opfer chaotischer Betriebsamkeit zu werden.“<sup>22</sup> Soweit diese Ausnahme an denjenigen Fällen widerleglich ist, wo sich auch in Hinsicht auf den Grad „chaotischer Betriebsamkeit“ der Notstandsexzedent als der für die Rechtsgemeinschaft ungefährlichere Täter erweist (vgl. Beispielfall 2 gegen 4) glaubt Roxin unter Rückgriff auf seiner Notwehrlehre einen den Notstandsexzeß zuverlässig abtrennenden Eliminierungseffekt erzielen zu können: „Denn so wie bei der Notwehr mehr als sonst gerechtfertigt werden kann, kann auch mehr als sonst verziehen werden.“<sup>23</sup>

Ist dergestalt ein zweistufiger Eliminierungsmechanismus entwickelt, so müßten die im ersten Schritt unter präventiven Gesichtspunkten gleichwertigen Fälle der Notstandsüberschreitung im zweiten, an den Prinzipien von Rechtsgutsschutz- und Rechtsbewährungsinteresse orientierten Schritt überzeugend aus der Entschuldigung ausnehmbar sein.

Unterwirft man die nach Maßgabe des ersten Schritts unter spezial- und generalpräventiven Bestrafungserfordernissen gleich zu beurteilenden Fälle der Notwehr- und Notstandsüberschreitung prüfend dem Maßstab des zweiten Schrittes, für den die für Rudolphis Überlegungen getroffenen quantitativen Erwägungen notwendigerweise ceteris paribus gelten müssen - der Exzedent „dürfte“ schlichtweg entschuldigtermaßen jeweils um soviel weniger, wie ihm schon auf der Rechtfertigungsebene weniger gestattet war<sup>24</sup> - so wird sich auf der Seite der Notstandsüberschreitungen auch nach Abzug des schon für den Notstandstäter grundsätzlich weniger Erlaubten nicht ergeben, daß die Notwehrüberschreitung allein unter Präventions- und Rechtsbewährungsaspekten grundsätzlich und immer weniger strafwürdig erscheint als die Notstandsüberschreitung. Der Exzedent A im Beispiel 2 wird auch dann, wenn beide Filter der Ausscheidung durchlaufen sind, nicht der gegenüber dem Exzedenten im Beispiel 4 milder zu beurteilende Täter sein.

Der die Ausscheidung des Notstandsexzesses<sup>25</sup> wohl entscheidend tragende Gesichtspunkt wird von Jakobs in die Diskussion eingeführt. Dessen Notwehrlehre, die den Verantwortungsbereich des Angreifers nach dem Kriterium der Zuständigkeit absteckt,<sup>26</sup> erlaubt es, die bei allen gegenläufigen Konzeptionen im Dunkel bleibende Seite *des Angreifers* zu thematisieren und deshalb dem Angreifer auch das vom Exzedenten verwirklichte Unrecht zuzuschlagen, solange dieses nicht seinerseits „drastisch deliktische Züge trägt“.<sup>27</sup> Folgerichtig ist es, eine Analogie auf die §§ 127 I StPO und 229 BGB jeweils dann zuzulassen, wenn Anlaß der Festnahme oder Selbsthilfe ein *schuldhaftes* Verhalten des Betroffenen ist.<sup>28</sup> Das höhere Differenzierungsvermögen dieses Ansatzes vermag demnach alle, aber auch nur diejenigen Fälle des Notstandsexzesses zuverlässig aus der Entschuldigung auszunehmen, die nicht dem schuldhaften Veranlasser (Exzeßopfer) kraft Zuständigkeit anzulasten sind,<sup>29</sup> ohne hierbei

<sup>22</sup>Roxin (Fn 2) S 117

<sup>23</sup>Roxin (Fn 2) S 116

<sup>24</sup>An diesen Quantitätserwägungen will Roxin sich ja an entscheidender Stelle ausdrücklich festhalten lassen, vgl. (Fn 2) S 116

<sup>25</sup>die als solche freilich im Prinzip wünschenswert ist - so ist es denn auch nicht das Ergebnis, sondern die Begründung Roxins, die der Kritik verfällt. Dazu sogleich.

<sup>26</sup>Vgl. Jakobs (Fn 6) 20/32; ähnlich Timpe JuS 1985, S 117, 119

<sup>27</sup>Jakobs (Fn 6) 20/28 - wie es bei sthenischen Affekten der Fall wäre

<sup>28</sup>Jakobs (Fn 6) 20/32- erfaßt ist demnach *auch* der (wohl seltene) Fall der Notstandsüberschreitung, wenn das Opfer der Eingriffstat den Eingriff schuldhaft veranlaßt.

<sup>29</sup>Daß auch Roxin prinzipiell die Möglichkeit sieht, die schuldhafte Veranlassung zu thematisieren, zeigt seine Bemerkung (Fn 2) S. 117 oben und dort Fn 57 - Fischer (Fn 13) S 94 f beifällig zitierend - („selbst schuld“) - ein eigenständiger Teil der Entschuldigungsbegründung (wie wir sie bei Jakobs (Fn 6) 20/28 mwN finden) wird es jedoch vor allem deshalb nicht, weil das zugrundezuliegende Zuständigkeitskriterium mit Roxins an Rechtsbewährungserwägungen aufgehängener Notwehrlehre (vgl. hierzu nur Roxin (Fn 6) Rn 2 ff mwN; zu gleichgelagerten Konzeptionen allgemein SK - Samson (Fn 9) § 32 Rn 3 ff mwN) inkompatibel ist: Er müßte die „Rückverrechnung“ mit dem Rechtsbewährungsaspekt (Notwehr rechtfertigt mehr, also könne mehr verziehen werden

auf die nicht zielführende und im Notstandsbereich versagende Argumentation in Unrechtsquantitäten verwiesen zu sein.<sup>30</sup> Im Beispiel 3 kann daher Entschuldigung gewährt werden, indes im Beispiel 4 die Strafe nur dann entfallen könnte, wenn das Eingriffsoffer die Notstandslage schuldhaft veranlaßt hätte.

### III. Schlußbetrachtung

Unser Streifzug durch die Fallkonstellationen des Notwehrexzesses hat gezeigt, daß in der Schnittmenge von Notwehr- und Schuldlehre, wie sie durch den Anwendungsbereich des § 33 StGB gebildet wird, in der theoretischen Verzahnung beider Ebenen entscheidende Wege für das Verständnis tragender Prinzipien der Rechtfertigungs- und vor allem der Schuldlehre ihren Ausgang nehmen, deren Prämissen es in Einklang zu bringen gilt. Ist eine solche tragende Grundlage erst einmal gefunden und erkannt, daß die *Maßgaben präventiver Zweckerfordernisse die Systemebene der Schuld positiv begründen und abschließend<sup>31</sup> definieren*, so zeigt sich, daß die Zuordnung der einzelnen Fallgruppen des Notwehrexzesses zum Bereich innerhalb oder außerhalb möglichen Strafverzichts, wie sie die Strafrechtsdogmatik seit Jahrzehnten beschäftigt, ohne weiteres wertungsmäßig bruchlos möglich ist. Zum funktionalen Ansatz hinzutreten muß aber in der theoretischen Konstruktion - wie bewiesen - eine überzeugende Anbindung an die Rechtfertigungslehre, um im Sinne einer Konvergenz von Notwehr- und Schuldkonzeption das Privileg gerade des Notwehrexzesses und die Abtrennung derjenigen Fälle der Notstandsüberschreitung von der Entschuldigung nachvollziehbar zu begründen, die vom Boden der allein präventiven Maßstäbe des funktionalen Schuldbegriffs aus dem Notwehrexzeß gleichstehen müßten. Dies ist nur möglich durch eine auf dem *Zuständigkeitskriterium* aufbauende Notwehrlehre, die es erlaubt, im Exzeßbereich von der problemverzerrenden, anfechtbaren Addition und Subtraktion von Unrechtsquantitäten auf der Exzedentenseite abzusehen und den ansonsten verstellten Blick für die schuldhafte Urheberchaft des Angreifers an der Lage freizugeben. Entscheidungsfrage ist dann, ob der Konflikt auf den Angreifer kraft überwiegender Zuständigkeit verschiebbar ist.

Um die zu Beginn des vorangegangenen Beitrages aufgeworfenen Fragen zu beantworten: sind diese Koordinaten abgesteckt, dann wird es so sein, daß sich die überkommenen Schuldbegründungen als der „Fehlgriff“ erweisen, für den man § 33 StGB ursprünglich hielt. Das Zusammenspiel von Notwehr- und Schuldlehre begründet mühelos das legitime Anwendungsfeld der Exzeßentschuldigung. Selbiges kann - dies verdient, als Ergebnis festgehalten zu werden - denkbar weit gehalten und nur dadurch begrenzt werden, daß entweder die evident deliktische Gestaltung des Abwehrverhaltens (sthenische Affekte) oder die Abwesenheit schuldhaften Urheberschaftsverhaltens (Putativnotwehrexzeß) es nicht erlauben, den Konflikt beim Verursacher der Affektgenese, dem Angreifer, gleichsam „abzulegen“.

---

- Fn 2, S 116) aufgeben und somit im Teilbereich der Exzeßentschuldigung eine auf Zuständigkeit abstellende Notwehrkonzeption wenigstens immer dann unterschieben, wenn das Differenzierungsvermögen des Quantitätsaspekts zur Ausnahme der Notstandsüberschreitung aus der Entschuldigung nicht hinreicht. Die dann allfällige Konsequenz einer Erstreckung der Entschuldigung auf die Überschreitung des § 127 I StPO, sofern sie auf schuldhafter Urheberchaft des Betroffenen beruht, zieht er nicht, vgl AT 3. Aufl § 22 Rn 98 - Merkwürdig in der Luft hängt die dort konzedierte Ausnahme für den § 228 BGB.

<sup>30</sup>Schon die Argumentation in Kategorien der „Rechtbewährung“ scheint angesichts des auf Exzedentenseite in den einschlägigen Obergerichtsfällen typischerweise verwirklichten Unrechtsmaßes verfehlt und irreführend. Exemplarisch: RGSt 56, 33: Exzedent erschießt fahrlässig Kirschendieb im Kirschbaum; BGH NJW 1980, 2263 = JR 1980, 210: Schüler ersticht Mitschüler nach recht harmlosem Pausenhofgerangel; kraß BGHSt 39, 133: Exzedent streckt sein vorsätzlich Opfer mit einem Kopfschuß aus der Schrotflinte nieder - auf 50 cm Entfernung: § 33 StGB verneint nur wegen seines vorangegangenen Provokationsverhaltens, nachdem Vorinstanz ihn bejaht hatte; Sympathie für Entschuldigung aber in Anm. *Arzt JZ* 94, S 314, 315. Der so drastisch die Verteidigung überziehende Exzedent „bewährt“ schlicht kein „Recht“ mehr; und auch die „Verrechnung“ der auf seiner Seite positiv wiegenden Rechtswerte trägt wertungsmäßig - wie gesehen - kein System, das die Notstandsüberschreitung überzeugend abtrennen könnte.

<sup>31</sup>Und nicht im Sinne eines unselbständigen Korrelates einer den herkömmlichen Kategorien entnommenen Strafermöglichungsschuld i.S. einer zweigleisigen Konzeption wie bei *Roxin*; vgl dazu im vorangegangenen Beitrag II 3.

Hernach wird man der Exzeßvorschrift wohl nicht zuviel der Ehre antun, wenn man sie als maßgeblichen Prüfstein für die Ermittlung der umfassenden Brauchbarkeit einer Schuldbegründung ansieht. Die tiefere Beschäftigung mit ihr mag gerade für den studentischen Gebrauch ein ertragreicher Einstieg in den Mittelpunkt maßgeblicher Probleme der Notwehr- und Schulddlehre sein.

**Zusammenfassung:**

Erst seine Einbindung in ein Gesamtsystem erlaubt es nun, für § 33 StGB die Summe zu ziehen: Er darf weit ausgelegt, also auch auf die - im vorhergehenden Beitrag ausführlich untersuchten - Streitfälle des bewußten und des extensiven Notwehrexzesses angewendet werden. Dies korrespondiert den Prämissen eines funktional verstandenen, also an präventiven Sanktionserfordernissen orientierten Schuldbegriffs.

Diese Prämissen schneiden auch die Möglichkeit ab, den Putativnotwehrexzeß zu entschuldigen, der regelmäßig einen an der Affektgenese Unbeteiligten trifft.

Eine Analogie auf andere Rechtfertigungsgründe ist nur, aber auch immer dann erlaubt, wenn der Konflikt auf das Exzeßopfer als schuldhaften Urheber verschoben werden kann.