

Strafrecht

§ 33 StGB: Anwendbarkeit der Exzeßentschuldigung bei Motivbündeln

BGH, Beschluß vom 09.10.1998 - 2 StR 443/98, BGH NStZ-RR 1999, 264

Ein Notwehrexzeß liegt auch dann vor, wenn die asthenischen Affekte Verwirrung, Furcht und Schrecken nicht die alleinige oder auch nur überwiegende Ursache für die Überschreitung der Notwehrgrenzen sind; vielmehr genügt ihre Mitkausalität für das Verteidigungsverhalten. (Leitsatz des Verf)

Sachverhalt (vereinfacht): *Der Obdachlose A zieht nachts in alkoholisiertem Zustand (max. 2,41 ‰ BAK) und müde über eine Straße, als er dem 20jährigen S und seinem 18jährigen Freund M begegnet. Die beiden jungen Männer kehrten von einer Kneipen- und Spielhallentour zurück, hatten Alkohol getrunken und kurz zuvor schon eine Plakatkleberkolonne angepöbelt. S zeigte auf A und sagte zu M: „Komm, laß uns den abziehen“. Sie liefen auf A zu, bauten sich in Karatestellung vor ihm auf und hüpfen beidbeinig vor und zurück. Einer forderte ihn auf, seine „Kohle“ herauszugeben. A hatte von der tags zuvor ausbezahlten Arbeitslosenhilfe noch etwa 160 DM übrig. A bekam Angst, da er sich aufgrund seiner Trunkenheit gegenüber den beiden jungen Männern unterlegen und hilflos fühlte. Diese vertraten ihm den Weg, als er versuchte, weiterzugehen, und schubsten ihn hin und her. A versuchte sich zunächst durch verbale Drohungen zu verteidigen. Daraufhin warf M einen Schlüsselbund nach A, traf ihn aber nicht. Schließlich gab M dem A eine heftige Ohrfeige, die für A besonders schmerzhaft war, da er seit einer Unfallverletzung druckempfindliche Metalleinsätze am Kiefer hatte. Dies reichte dem A jetzt, er zog sein Klappmesser, holte aus und verletzte S - weil dieser ihm zufällig am nächsten stand - durch zwei Stiche in die linke Brust, wobei er dessen Tod billigend in Kauf nahm. Einer der beiden Stiche traf S ins Herz und war tödlich.*

Gesetzestext

§ 32 StGB

(I) Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig.

(II) Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwehren.

§ 33 StGB

Überschreitet der Täter die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken, so wird er nicht bestraft.

Lösungsskizze

A hat den Tatbestand des Totschlags, § 212 I StGB, vorsätzlich verwirklicht, indem er S erstochen hat. A war jedoch zum Tatzeitpunkt einem gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff ausgesetzt, befand sich also in einer Notwehrlage iSd § 32 StGB. Daß nicht der M als zuletzt Angreifender, sondern S Opfer der Abwehrhandlung war, hindert die Annahme von Notwehr nicht:

„Unerheblich ist, daß S, auf den er einstach, nicht derjenige war, der ihm unmittelbar vorher eine Ohrfeige gegeben hat. Der Angriff ging von beiden Männern aus - diese schickten sich an, ihn gemeinschaftlich zu verprügeln und auszurauben. A durfte sich deshalb auch gegen jeden von ihnen - unabhängig davon, von wem die letzte Mißhandlung ausging - im Rahmen des Erforderlichen mit den gleichen Mitteln zur Wehr setzen.“

Jedoch überzog A die Verteidigung, indem er das Messer sofort und mit tödlichen Folgen einsetzte. Prinzipiell hat nach st Rspr der Angegriffene im Rahmen der Erforderlichkeit der Notwehr unter mehreren zur Verfügung stehenden Abwehrmöglichkeiten die mildeste zu wählen,

„wobei im Fall des Waffengebrauchs regelmäßig zu fordern ist, daß er gegenüber einem unbewaffneten Angreifer den Gebrauch der Waffe androht, ehe er sie lebensgefährlich einsetzt.“

A hätte den Einsatz der Waffe also zunächst androhen oder sie nicht gleich mit tödlicher Folge ins Herz führen dürfen. Notwehr gemäß § 32 StGB scheidet also mangels Erforderlichkeit der Abwehr aus.¹ Für die Strafbarkeit des A kommt es insoweit darauf an, ob ihm ein entschuldigender Notwehrexzesses (§ 33 StGB) zugute gehalten werden kann.

Problemaufriß

In der vorliegenden Entscheidung hat der BGH nach längerer Zeit einmal wieder eine grundsätzliche Stellungnahme hinsichtlich der Reichweite der Entschuldigung aus § 33 StGB ausgesprochen. Nach ihrem Wortlaut gewährt diese Vorschrift dann Straffreiheit, wenn die Notwehrüberschreitung aus „Verwirrung, Furcht

¹ In der Klausur wäre es freilich unverzeihlich, wie der BGH (vgl NStZ-RR 264) das Vorliegen einer Notwehr offenzulassen und im Wege der „jedenfalls“-Argumentation zum Entschuldigungsgrund des Notwehrexzesses nach § 33 StGB überzugehen: es ist abschließend zu prüfen, ob Notwehr vorliegt. Der BGH wählt den Gegenweg auch nur aus prozeßökonomischen Gründen, um eine Zurückverweisung an das LG zu verhindern.

oder Schrecken“ (sog. asthenische Affekte) geschah. Problematisch ist freilich, welche Rolle die Affekte innerhalb des zur Tat führenden Motivbündels spielen müssen. Während der Wortlaut der Vorschrift eine überwiegende Kausalität gerade der genannten, aus Schwäche resultierenden Affekte zu fordern scheint (*aus* Verwirrung, Furcht oder Schrecken), nimmt der BGH einen Notwehrexzeß an, obwohl diese für die Gestaltung des Abwehrverhaltens im vorliegenden Fall lediglich mitursächlich waren.

Lösung des BGH

Entgegen der in der Rspr ansonsten unter fast allen Gesichtspunkten tendenziell engen Auslegung des § 33 StGB² wählt der BGH einen großzügigen Ansatz und gewährt Entschuldigung unter dem Gesichtspunkt der Notwehrüberschreitung im asthenischen Affekt der Furcht.

1. Zunächst äußert sich der Senat zur für die Entschuldigung erforderlichen Qualität der Affektlage: Nicht schon „jedes Angstgefühl“ erfülle das Merkmal der „Furcht“ im für die Entschuldigung tatbestandsmäßigen Sinne; „vielmehr muß ein durch das Gefühl des Bedrohtseins verursachter Störungsgrad vorliegen, bei dem der Täter das Geschehen nur noch in erheblich reduzierten Maße verarbeiten kann.“³

2. Der BGH nimmt diesen Störungsgrad in der Person des A an: dieser war durch seine Trunkenheit in seinen körperlichen Abwehrkräften beeinträchtigt und sah sich den Attacken zweier körperlich deutlich überlegener junger Männer ausgesetzt, deren Aggressivität sich zusehends steigerte (Bedrohen, Schubsen, Hin- und Herwerfen, Schlüsselbundwurf, Ohrfeige). Soweit das Landgericht das Vorliegen eines Notwehrexzesses verneinte und darauf abstellte, für die Überschreitung der Notwehrgrenzen seien (wie auch in einem psychiatrischen Gutachten belegt wurde) die Affekte von Furcht, Verwirrung oder Schrecken „nicht maßgebend“ gewesen, tritt der BGH dieser Sicht entgegen: Für die Annahme einer entschuldigenden Notwehrüberschreitung iSd § 33 StGB genüge es, daß die Affekte - neben anderen gefühlsmäßigen Regungen - für die Notwehrüberschreitung *mitursächlich* waren.⁴ Dies entspreche nicht nur Gesetzeswortlaut, sondern auch dem Sinn der Vorschrift, „soweit sie dem Umstand Rechnung trägt, daß der Angreifer die ihn treffenden Folgen überzogener Abwehr selbst tragen muß, wenn er durch sein Handeln einen jener Affekte (...) ausgelöst hat.“⁵

„Das Wichtigste“

§ 33 StGB ist auch dann anzuwenden, wenn die im Gesetz genannten asthenischen Affekte nicht die auch nur überwiegende Ursache im zur Exzeßtat führenden Motivbündel sind, sondern es genügt ihre Mitursächlichkeit für die Tat.

Ergänzende Hinweise

Um die Bedeutung der Entscheidung zu erkennen, ist sie in den Zusammenhang einer übergreifenden Schuldkonzeption zu stellen. Isoliert betrachtet, wirft das Urteil nämlich durchaus Fragen auf. Schon eine grammatikalische und historische Auslegung des § 33 StGB ergibt, daß der Gesetzgeber durchaus die Notwendigkeit eines sehr engen Zusammenhang zwischen Affektgenese und Tat herausstellen wollte: die textuelle Änderung des (ansonsten gleichlautenden) § 53 III StGB aF („in Verwirrung, Furcht oder Schrecken“ zu § 33 StGB nF („aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken“) sollte gerade den inneren Zusammenhang zwischen Affektgenese und Tat betonen - und zeigt, daß es dem Gesetzgeber sehr wohl auf einen unlösbaren Zusammenhang der aus Schwäche resultierenden Affekte und dem Exzeß ankam.⁶ Das vom Senat vorgebrachte Argument, nach dem Wortlaut der Norm genüge Mitkausalität, ist also mehr als zweifelhaft. Schon insoweit ist bemerkenswert, daß der BGH entgegen seiner prinzipiell sehr restriktiven Auslegung des § 33 StGB⁷ diese Norm hier tatbestandlich sehr weit faßt und eine (sogar auch untergeordnete) Mitursächlichkeit genügen läßt. Auch eine Einblendung der geläufigen dogmatischen Erklärungsansätze der Exzeßentschuldigung zeigt, daß diese Sicht alles andere als selbstverständlich ist und es für die psychologisierenden, also auf die innerseelische Disposition des Täters abstellenden Ansichten sowie die auf der Grundlage der Quantitätsaspekte von Unrecht und Schuld

² Vgl zum extensiven Notwehrexzesses bereits RGSt 54, 36, 37; 61, 216, 217; 62, 76, 77; OGHSt 3, 121, 124 und st Rspr; im Sinne generell enger Auslegung *Geilen* Jura 1981, 370, 379, der von einer „atypischen, undifferenzierten Entschuldigungsmöglichkeit“ spricht und sich insoweit einer auf *Max Ernst Mayer* (Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 2. Bd, 2. Aufl, 1923, S 282) und *Baldus* (etwa: LK 9. Aufl § 53 Rn 48) zurückreichenden Tradition einengender Auslegung anschließen kann; vgl zum ganzen eingehend mwN *Heuchemer* JA 1999, 165. Vgl zum Tatbestand der Affektlage auch die restriktive Sicht in BGH NStZ 1995, 76 f

³ BGH NStZ 1999, 264

⁴ BGH NStZ 1999, 264, 265

⁵ BGH NStZ 1999, 264, 265 mit dem Hinweis auf *Jakobs* AT 2. Aufl 1991 20/28 - vgl aber die viel engere Sicht in BGH NStZ 1995, 76 f

⁶ Vgl BT-Drucksache V/4095, S 15

⁷ Vgl *Heuchemer* JA 1999, 165 f

argumentierenden Lehren sehr fraglich bleibt, ob eine Subsumtion überzogener Verteidigung unter § 33 StGB beim Überwiegen sthenischer Affekte statthaft ist.

1. Die psychologisierende, also auf die seelische Wirkung der Affekte abstellende Ansicht⁸ offenbart bei der Dominanz asthenischer Affekte ihr Grunddilemma, die Beschränkung der Entschuldigung gerade auf die asthenischen Affekte durch das Gesetz nicht zu erklären vermag, wenn sthenische doch die genau gleiche Wirkung auf die Motivation haben können.⁹ Man pflegt dann, sich bar einer dogmatischen Erklärung dem Gesetzeswortlaut zu unterwerfen - was dann aber eben gerade den konsequenten Ausschluß der Entschuldigung einer Tat in sthenischen Affekten bedingen muß und kaum Raum läßt, bei deren Überwiegen § 33 StGB zu bejahen. Auch die auf das Moment der Rechtsbewährung abstellende und die Entschuldigung des Exzeßtäters aus der Nachwirkung des dem Abwehrverhalten unterlagerten Erfolgswerts begründende Ansicht¹⁰ versagt: Ausgehend von dem in seiner Person verwirklichten, überproportionalen Unrechts „bewährt“ A im vorliegenden Fall schlichtweg kein Recht mehr.¹¹ Auch *Roxins* ansonsten sehr stringente Ansicht, die auf die prinzipielle Sozialungefährlichkeit des von ihm prinzipiell als rechtsgehorsam definierten Exzedenten abstellt¹², hätte wohl Probleme, die überflüssige Tötung mit der Behauptung prinzipieller „Rechtstreue“ des Exzeßtäters in Einklang zu bringen.

2. Daß das Urteil des BGH dennoch richtig ist, erschließt sich erst durch eine Eingliederung der ratio des § 33 StGB in eine Notwehr- und Schuldkonzeption, die *die Seite des Angreifers* thematisiert.¹³ Entscheidender Gesichtspunkt ist, ob eine Zurechnung des Konflikts zur vorrangigen Zuständigkeit des rechtswidrigen Angreifers möglich ist. Dies ist immer dann der Fall, wenn der Angreifer als schuldhafter Urheber der Affektgenese gelten darf und das Abwehrverhalten des Exzedenten nicht seinerseits „drastisch deliktische Züge trägt“¹⁴, denn jeweils dann ist der Angreifer auch als überwiegend zuständiger Urheber des Konflikts auszumachen, auf den die vom Exzedenten verwirklichten Schuldquantitäten gleichsam „abgeladen“ werden dürfen. Der nicht drastisch, aber doch deutlich deliktische Charakter des Abwehrverhaltens des A darf also deshalb hinter das eine überwiegende Zuständigkeit begründende Angriffs- und Provokationsverhalten von B und F zurücktreten, ohne deswegen schon als unbeachtlich oder gar als Moment der „Rechtsbewährung“ definiert werden zu müssen.

3. Der Entscheidung des BGH ist also im Ergebnis zuzustimmen; ihre dogmatische und schuldsystematische Richtigkeit erschließt sich jedoch erst durch eine konsequente Eingliederung des § 33 StGB in eine umfassende Schuldkonzeption, die auf die überwiegende Zuständigkeit des Angreifers für die Affektgenese abstellt¹⁵ und es somit erlaubt, auch das vorwerfbare Verteidigungsverhalten des Exzedenten dem Angreifer im Sinne dieser vorrangigen Zuständigkeit anzulasten.

Lernteil

1. § 33 StGB ist als Entschuldigungsgrund aufzufassen und gewährt Straflosigkeit, wenn eine Überschreitung der Notwehr aufgrund der sog. asthenischen Affekte von Verwirrung, Furcht oder Schrecken vollzogen wird.
2. Die Norm ist tatbestandlich weit auszulegen; die Affekte müssen nicht ausschließlicher Grund, sondern dürfen Mitursache der Exzeßtat sein.
3. Diese weite Auslegung rechtfertigt sich durch die Eingliederung des § 33 StGB in eine funktionale Konzeption der Schuld, die die überwiegende Zuständigkeit des Angreifers für die Affektgenese thematisiert.

Michael O. Heuchemer, stud. iur., Bonn

⁸ *Lackner* StGB 25. Aufl. Vor § 32 Rn 30 f; *Tröndle/Fischer* StGB 49. Aufl. § 33 Rn 3; *Welzel* Lehrb. 11. Aufl. S. 179, 183; dazu eingehend *Heuchemer* JA 1999, 165, 167 sub I 1 und Fn 25

⁹ Vgl. das entsprechende Dikum von *Horst Schröder* in: ZAKDR 1944, 123

¹⁰ *Rudolphi* ZStW 78 (1966), 67, 80 ff; *ders* JuS 1969, 461, 462; *ders* in: SK (Stand Mai 1998) § 33 Rn 1; ähnlich *Jescheck-Weigend* 6. Aufl. § 45 II 2; hierzu *Heuchemer* JA 1999, 165, 167 sub I 2 und Fn 26

¹¹ Hierzu und zu vergleichbaren Fällen *Heuchemer* JA 1999, 724, 727 Fn 30

¹² *Roxin* FS Henkel S. 171, 189; *ders* FS Bockelmann S. 279, 283; *ders* ZStW 96 (1984) S. 641, 656

¹³ Wie vom BGH erfreulicherweise, aber viel zu zaghaft angedeutet; vgl. BGH NStZ-RR 1999, 264

¹⁴ *Jakobs* AT (Fn 5) 20/28; vgl. zur zugrundeliegenden, auf das Kriterium der Verantwortlichkeit abstellenden Notwehrlehre 20/32; ebenso *Heuchemer* JA 1999, 724, 726 sub II 3

¹⁵ Vgl. zum zugrundeliegenden Zurechnungsmodell *Jakobs* (Fn 5) 20/32; *Timpe* JuS 1985, 117, 119 und *Heuchemer* JA 1999, 724, 726 f sub II 3 und III