

## ALLGEMEINE BEITRÄGE

## Strafbares Heldentum?

von Prof. Dr. Wolfgang Mitsch\*

## Abstract

Heldentum ist kein Straftatbestand. Dennoch kann ein Verhalten, das man ethisch als „heldenhaft“ bewerten würde, straftatbestandsmäßig sein. Leonidas und seine Mitstreiter waren Helden, obwohl sie vorsätzlich viele Perser getötet haben. Strafbar allerdings ist solches Heldentum nicht, sofern es gerechtfertigt oder wenigstens entschuldigt ist. Eine Tat, die nicht gerechtfertigt oder entschuldigt ist, würde man wahrscheinlich auch nicht „heldenhaft“ nennen. Diese Auszeichnung verdienen vor allem Menschen, die ohne Rücksicht auf eigene Sicherheit viel riskieren, sich selbst in Gefahr begeben oder sogar darin „umkommen“, weil sie jemanden, der in Gefahr ist, retten wollen. Dass ein zusätzliches Risiko einer solchen Aktion die Begründung eigener Strafbarkeit sein könnte, überrascht vielleicht. Jedoch besteht das Risiko des Bestraftwerdens, wenn das Strafrecht falsch angewendet wird. Abstrakt gibt es dieses Risiko immer. Strafrechtsanwendende sind nicht unfehlbar, Strafgesetzgebende auch nicht. Aber das Risiko ist verringerbar. Wo der Gesetzgeber keine oder ausfüllungsbedürftige Normen geschaffen hat, sollte die Strafrechtslehre falschen Strafentscheidungen entgegenwirken, indem sie den Gerichten klare Handlungsanweisungen gibt. Die richtige konkrete Einzelfallentscheidung muss sich idealerweise abstrakt bereits in den strafrechtlichen Regeln abzeichnen. Der Held in spe sollte schon anhand des Gesetzes und seiner Erläuterungen durch die wissenschaftliche Literatur erkennen können, wo seine mutige Selbstaufopferung de lege lata in strafbaren Aktionismus umzuschlagen droht. Das kann ihm gegenwärtig noch nicht garantiert werden. Denn bei den Themen, die Gegenstand dieser Abhandlung sind, existiert noch erheblicher Normsetzungs- und Normerläuterungsbedarf.

*Heroism is not a criminal offense. Nevertheless, behavior that one would ethically evaluate as "heroic" can be punishable by law. Leonidas and his comrades-in-arms were heroes, even though they deliberately killed many Persians. Punishable, however, such heroism is not, provided it is justified or at least excused. An act that is not justified or excused would probably not be called "heroic" either. This distinction is deserved above all by people who, without regard for their own safety, risk a great deal, put themselves in danger or even "perish" in it, because they want*

*to save someone who is in danger. That an additional risk of such an action could be the justification of one's own punishability may be surprising. However, there is a risk of being punished if criminal law is misapplied. In the abstract, this risk always exists. Those who apply criminal law are not infallible, nor are those who enact criminal law. But the risk can be reduced. Where the legislature has not created any norms or has created norms that need to be filled in, criminal law doctrine should counteract wrong criminal decisions by giving the courts clear instructions for action. Ideally, the correct concrete individual case decision should already be apparent in the criminal law rules in the abstract. The hero-to-be should already be able to recognize on the basis of the law and its explanations in the scientific literature where his courageous self-sacrifice de lege lata threatens to turn into punishable actionism. This cannot be guaranteed to him at present. This is because there is still a considerable need for norm-setting and norm clarification with regard to the topics that are the subject of this paper.*

## I. Einleitung

Konkret resultiert das Risiko bestraften Heldentums vor allem aus der Existenz von – insbesondere „unechten“ – Unterlassungsdelikten (unten II.-IV.). Denen fehlt im geltenden Strafrecht ohnehin eine hinreichend bestimmte Normierung der Garantenstellungen (§ 13 StGB) sowie sonstiger Schranken, etwa der Voraussetzungen einer rechtfertigenden Pflichtenkollision. Hinzukommen unrichtige oder zumindest ungenaue Aussagen in der Strafrechtslehre, die – wenn die Rechtsprechung ihnen folgen würde – eine ungerechte Strafbarkeit zur Folge hätten. Wer sich heldenhaft um die Rettung einer gefährdeten Person oder eines sonstigen Rechtsgutsobjekts bemüht, verhält sich vielleicht deswegen strafbar, weil er zugleich die Rettung eines anderen Rechtsgutsobjektes unterlässt. Wenn es falsch war den „Helden zu spielen“, fällt dem Retter sein mutiger Einsatz möglicherweise auf die Füße, weil seine Rettungsaktion nicht als Grund für den Ausschluss der Strafbarkeit des korrespondierenden koinzidenten Unterlassens anerkannt wird.<sup>1</sup> Für die richtige differenzierte Behandlung solcher Fälle durch die Rechtsprechung ist neben dem bisher untätig gebliebenen Gesetzgeber auch die Strafrechtswissenschaft verantwortlich. Sie

\* Der Verfasser ist emeritierter Professor für Strafrecht an der Universität Potsdam.

<sup>1</sup> Nicht die aktive Rettungsaktion ist rechtswidrig, wenn ihr eine „falsche“ Entscheidung des Täters zugrunde liegt (so missverständlich U. Neumann, in: FS Yamanaka, 2017, S. 171 [183]), sondern die gleichzeitige Unterlassung der „richtigen“ Rettungsaktion, zutr. Küpper, JuS 2016, 1070 (1071). Ähnliche Verwechslung bei B. Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. (2019), Rn. 904: nicht die unzumutbare Handlung ist Unrecht, sondern deren Unterlassung.

schaft dogmatische Grundlagen für richtige Entscheidungen der einzelnen Fälle. Der Blick in Kommentare und Lehrbücher zeigt, dass diese Aufgabe ansatzweise, aber noch nicht restlos befriedigend erfüllt ist. Die Kritik trifft zugegebenermaßen auch den Verfasser als Lehrbuchautor. Dem soll mit dem vorliegenden Text und in der nächsten Auflage des Lehrbuches Rechnung getragen werden. Eine andere strafrechtsdogmatische Untiefe, die einem „Helden“ zum Verhängnis werden könnte, ist das Recht der Notwehr und Nothilfe. Kaum ein Gegenstand des allgemeinen Strafrechts erfreut sich so großer Aufmerksamkeit wie der Rechtfertigungsgrund Notwehr. Gleichwohl herrscht in einigen Teilbereichen erhebliche Unsicherheit sowie relative „Flaute“. Wer in vollkommen aussichtsloser Lage einen rechtswidrigen Angriff abzuwehren versucht, erfährt möglicherweise, dass seine Aktion wegen „Ungeeignetheit“ keine gerechtfertigte Verteidigung gewesen ist (unten V.). Ähnlich schwankend ist der Boden, auf dem sich ein Verteidiger im Falle „aufgedrängter Nothilfe“ bewegt (unten VI.). Hier ist nichts gesetzlich geregelt und in der Wissenschaft vieles umstritten. Strafbares Heldentum ist möglich, wenn der Nothelfer sich über den entgegenstehenden Willen des Angegriffenen hinwegsetzt, dabei sein eigenes Leben riskiert und am Ende wegen Verletzung des Angreifers bestraft wird. Das erscheint ungereimt. Soll der besonders brutale Angreifer davon profitieren<sup>2</sup>, dass ein Dritter sich todesmutig über die Bitte des Angegriffenen hinwegsetzt?

## II. Voraussetzungen der Unterlassungsstrafat

Strafbarkeit wegen eines Unterlassungsdelikts setzt tatbestandsmäßiges Verhalten voraus, das rechtswidrig und schuldhaft ist.<sup>3</sup> Der Gesetzgeber ist aus Art. 103 Abs. 2 GG verpflichtet, jedenfalls die objektiven<sup>4</sup> Merkmale der Tatbestandsmäßigkeit<sup>5</sup> hinreichend präzise festzulegen.<sup>6</sup> Minimum dieser Präzision dürfte sein, dass Klarheit darüber existiert, aus welchen Bestandteilen der objektive Tatbestand besteht und welche Strafbarkeitsvoraussetzungen nicht zum Tatbestand, sondern zur Rechtswidrigkeit oder zur Schuld gehören. Das ist nicht zuletzt auch wegen

§ 16 Abs. 1 StGB sowie wegen §§ 26, 27 StGB eine wichtige Festlegung. Dass die Gesetzgebung dieser fundamentalen Anforderung gerecht geworden ist, kann man nicht behaupten. Hinsichtlich der Garantienstellung herrscht ein Ausmaß an Unbestimmtheit und Rechtsunsicherheit, das entgegen der Rechtsprechung des *BGH* und des *BVerfG* und der überwiegenden Auffassung in der Strafrechtswissenschaft nicht hinnehmbar – man könnte auch sagen verfassungswidrig<sup>7</sup> – ist.<sup>8</sup> Darauf soll hier nicht mehr näher eingegangen werden.<sup>9</sup> Eine Arbeitsgruppe des „Kriminalpolitischen Kreises“ wird demnächst einen Normtextentwurf vorlegen, mit dem vor allem die haltlose, blamable und überholte Behauptung<sup>10</sup> widerlegt wird, der Gesetzgeber sei mit einer lückenlosen Erfassung der Garantienstellungen in einem dem Bestimmtheitsgebot entsprechenden Gesetzestext überfordert.<sup>11</sup> Im Mittelpunkt der folgenden Ausführungen soll eine andere elementare Voraussetzung der Strafbarkeit wegen Unterlassen stehen: die Unzumutbarkeit gebotserfüllenden Handelns. Die Notwendigkeit dieses Strafbarkeitskorrektivs ist weitgehend anerkannt.<sup>12</sup> Auf welcher Stufe des Aufbaus der Unterlassungsstrafat die Unzumutbarkeit zu berücksichtigen ist, ist dagegen alles andere als unumstritten. Darum soll es im Folgenden gehen. Dabei wird dem Verhältnis zum Rechtfertigungsgrund „Pflichtenkollision“ das Hauptaugenmerk gewidmet.

## III. Unzumutbarkeit

### 1. Zumutbarkeit der Aufopferung

Eine tödliche Handlung zu unterlassen, also das Tötungsverbot zu befolgen, erfordert im Normalfall nicht nur keine physische Anstrengung, sondern verlangt dem Normadressaten auch keine starke Anspannung seines innerpsychischen Hemmungsvermögens ab.<sup>13</sup> Mit der Befolgung von Handlungsverboten ist der Mensch daher in der Regel nicht überfordert. Das gilt auch für die Unterlassung aktiver Verletzung anderer Rechtsgüter. Folglich sprechen wir zu Recht nicht von einer Unzumutbarkeit des Unterlassens rechtsgutsverletzender Handlungen. Dafür

<sup>2</sup> Neben der Strafbarkeit des Nothelfers wegen Verletzung des Angreifers, der vom Täter zum Opfer mutiert, ist auch das möglicherweise bestehende Notwehr-/Nothilferecht zugunsten des Angreifers (!) zu bedenken.

<sup>3</sup> *Arzt*, Die Strafrechtsklausur, 7. Aufl. (2006), S. 206 ff; *Hardtung/Putzke*, Examinatorium Strafrecht AT, 2016, Rn. 976; *Kühl*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. (2017), § 18 Rn. 12a.

<sup>4</sup> Das Fehlen gesetzlicher Konkretisierungen der Begriffe „Vorsatz“ und „Fahrlässigkeit“ ist nur dann kein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG, wenn dessen Anwendungsbereich auf den Besonderen Teil des StGB beschränkt ist. Zur Bestimmtheitsproblematik der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit *Dutge*, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. (2020), § 15 Rn. 33 ff.

<sup>5</sup> Auf der Ebene der Rechtswidrigkeit ist schon umstritten, ob Art. 103 Abs. 2 GG auch für kodifizierte Rechtfertigungsgründen gilt, z.B. die „sozialethischen Einschränkungen“ der Notwehr; vgl. *Erb*, in: MüKo-StGB, Bd. 1, § 32 Rn. 204 ff.

<sup>6</sup> *Hecker*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 1 Rn. 17; *Satzger*, in: SSW-StGB, 5. Aufl. (2021), § 1 Rn. 24.

<sup>7</sup> Vertreter der Strafrechtswissenschaft vermeiden überwiegend ein deutliches Urteil und sichern sich geschmeidig Anschlussfähigkeit nach beiden Seiten mit Floskeln wie „nicht unbedenklich“ (*Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil II, 2003, § 31 Rn. 32) oder „berechtigte Bedenken“ (*Weigend*, in: LK-StGB, Bd. 1, 13. Aufl. [2020], § 13 Rn. 19). Klar gegen Verfassungswidrigkeit aber *Bosch*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 13 Rn. 6.

<sup>8</sup> *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl. (2021), § 21 Rn. 42 ff.

<sup>9</sup> Verwiesen sei auf *Schmitz*, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. (2020), § 1 Rn. 61-64.

<sup>10</sup> BT-Drs. V/4095, S. 8: „Allerdings erwies sich bei den Beratungen im Ausschuss – wie bereits früher in der Großen Strafrechtskommission, daß es unmöglich ist, auch die einzelnen Entstehungsgründe der Handlungspflicht in einer sachgemäßen und erschöpfenden Weise gesetzlich festzulegen.“ Klar ist, dass die aus dem Jahr 1969 stammende Aussage im Jahr 2022 nicht mehr akzeptabel ist: „Abgesehen von der Schwierigkeit, einen für die praktische Anwendung geeigneten Katalog der Entstehungsgründe aufzustellen, beweist die Tatsache, daß in der Rechtslehre noch sehr über die Einzelheiten dieser Entstehungsgründe gestritten wird, daß die Zeit für eine sachgemäße gesetzliche Regelung jedenfalls dieser Problematik noch nicht reif ist.“ (a.a.O.). Wann soll denn die Zeit „reif“ sein?

<sup>11</sup> Vgl. auch *Schmitz*, in: MüKo-StGB, § 1 Rn. 64 mit dem zutr. Hinweis auf § 12 AE.

<sup>12</sup> *Ebert*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. (2001), S. 183; *Eser*, Strafrecht I, 3. Aufl. (1980), S. 58; *Kudlich*, in: SSW-StGB, § 13 Rn. 34; *Weigend*, in: LK-StGB, § 13 Rn. 68; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, vor § 32 Rn. 125; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 51. Aufl. (2021), Rn. 1218.

<sup>13</sup> *Mitsch*, in: Fischer/Hoven, Schuld, 2017, S. 303 (304).

gibt es im System der Strafbarkeitsvoraussetzungen von Begehungsdelikten keinen Platz. Ausnahmen sind gesetzlich normiert (§§ 33, 35 StGB), eine übergesetzliche Erweiterung dieses Bereichs ist jedenfalls bei Vorsatztaten allenfalls in extremen Ausnahmefällen geboten.<sup>14</sup> Anders verhält es sich mit der Strafbarkeit von Unterlassungen. Die Befolgung von Geboten beschränkt die Handlungsfreiheit des Normadressaten total.<sup>15</sup> Während er die gebotserfüllenden Handlungen ausführt, kann er sein Handlungsvermögen nicht zugleich anderen Tätigkeiten widmen. Er ist also temporär für die Wahrnehmung aller anderen Handlungsoptionen gesperrt. Damit verbunden sein kann, dass andere Pflichten, für deren Erfüllung es aktiven Tuns bedarf, von ihm unerfüllt bleiben, weil er zur gleichzeitigen Vornahme mehrerer pflichterfüllender Handlungen nicht in der Lage ist. Dies kann erheblichen seelischen Stress erzeugen, insbesondere wenn infolge der Nichterfüllung einer anderen Pflicht schwere Schäden an Rechtsgütern zu entstehen drohen. Des Weiteren ist die Erfüllung von Handlungsgeboten belastend, weil der Normadressat über den Aufwand körperlicher Energie, Zeit und eventuell auch eigener Vermögensgüter hinaus in die Gefahr von Einbußen an eigenen Rechtsgütern geraten kann. Man denke an das Betreten eines brennenden Gebäudes<sup>16</sup> zwecks Rettung einer von den Flammen eingeschlossenen Person<sup>17</sup> oder Nothilfe gegen den Angriff eines hochgradig gewaltbereiten Aggressors.<sup>18</sup> Alles in allem ist die Erfüllung von Handlungspflichten mit Opfern verbunden, deren Gewicht und Ausmaß stufenlos steigerbar ist. Von dem Adressaten eines Handlungsverbotes würde man hingegen kaum sagen, dass ihm das Recht mit der Pflicht zur Unterlassung einer rechtsgutsverletzenden Handlung ein Opfer auferlegt. Von jemandem Opfer zu verlangen, ist eine Zumutung. Das Strafrecht ist Quelle der härtesten Zumutung, wenn es einem Menschen Strafe dafür androht, dass er bestimmte Handlungen nicht vollzieht, also bestimmte Opfer nicht erbringt. Deswegen ist der Terminus „Zumutbarkeit“ bzw. „Unzumutbarkeit“ für den dogmatischen Gegenstand, um den es hier geht, gut gewählt. In der Sache ist es richtig, dass für die Strafbarkeit von Unterlassungen eine „Opfergrenze“ bestehen muss, die mit der Zumutbarkeit des Handelns korreliert. Wer eine Handlung unterlässt, die wegen der Schwere der Opfer jenseits der Zumutbarkeitsgrenze liegt, begeht keine Unterlassungsstraftat. Soviel steht fest, nicht hingegen, ob der Grund der Straflosigkeit mangelndes Unrecht (allgemeine Opfergrenze) oder mangelnde Schuld (individuelle

Opfergrenze) ist. Wer überobligationsmäßig eine unzumutbare Handlung vollzieht, ist erst recht straflos – sollte man meinen. Es wird sich aber zeigen, dass dies keineswegs gesichert ist und in bestimmten Fällen nicht zutrifft. Befindet sich nämlich der Täter in einer Kollisionslage, besteht die Gefahr, dass er mit der Ausführung der unzumutbaren Rettungshandlung zugleich in nicht gerechtfertigter Weise die Erfüllung einer anderen Rettungspflicht unterlässt. Ob daraus eine Strafbarkeit wegen Unterlassens resultiert, hängt nicht zuletzt von dem Standort der Unzumutbarkeit im Aufbau des Unterlassungsdelikts ab.

## 2. Standort der Unzumutbarkeit im Deliktsaufbau

### a) Echte und unechte Unterlassungsdelikte

Die Unzumutbarkeit schließt die Strafbarkeit sowohl bei echten als auch bei unechten Unterlassungsdelikten aus. Hinsichtlich der Platzierung im Aufbau der Straftat gehen die Ansichten in Bezug auf echte und unechte Unterlassungsdelikte indessen auseinander. Zu dem Hauptbeispiel des echten Unterlassungsdelikts, der unterlassenen Hilfeleistung (§ 323c Abs. 1 StGB), wird überwiegend die Verortung im objektiven Tatbestand vertreten.<sup>19</sup> Im Bereich der unechten Unterlassungsdelikte herrscht noch die Qualifikation der Unzumutbarkeit als Entschuldigungsgrund vor.<sup>20</sup> Die Auffassung, Unzumutbarkeit schließe bereits die Tatbestandsmäßigkeit aus, gewinnt hier aber zunehmend Anhänger.<sup>21</sup> Vereinzelt wird die Zumutbarkeit der Rechtswidrigkeit zugeordnet.<sup>22</sup> Es sei an dieser Stelle bereits darauf hingewiesen, dass die Entscheidung über den Standort der Unzumutbarkeit im dogmatischen System der Strafbarkeitsvoraussetzungen nicht ohne Einfluss auf die sachlichen Voraussetzungen von Unzumutbarkeit sein kann. Nirgendwo wird dies deutlicher angezeigt als in § 34 StGB und § 35 StGB. Die Gefahr für das Eigentum oder für das Leben einer fremden Person kann eine Tat rechtfertigen, entschuldigen kann sie die Tat nicht. Umgekehrt kann die Gefahr für die körperliche Unversehrtheit auch ohne wesentlich überwiegendes Gefahrabwendungsinteresse die Tat entschuldigen. Eine Rechtfertigung ist ohne diesen Interessenüberschuss nicht möglich. Es liegt auf der Hand, dass auch bei der unspezifischen „Unzumutbarkeit“ die materiellen Voraussetzungen variieren, je nachdem, ob ihr unrechtausschließende oder entschuldigende Wirkung zugemessen wird.

<sup>14</sup> Ebert, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3. Aufl. (2001), S. 106; Eser/Burkhardt, *Strafrecht I*, 4. Aufl. (1992), S. 217; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, *StGB*, vor § 32 Rn. 124; Wessels/Beulke/Satzger, *AT*, Rn. 709.

<sup>15</sup> Hruschka, *JuS* 1979, 385 (386).

<sup>16</sup> Unzählige eindrucksvolle Anschauungsbeispiele in der Netflix-Serie „Chicago Fire“.

<sup>17</sup> BGHSt 39, 322.

<sup>18</sup> Engländer, in: FS Roxin, 2011, S. 657.

<sup>19</sup> Beulke, in: FS Küper, 2007, S. 1 (4); Fischer, *StGB*, 69. Aufl. (2022), § 323c Rn. 15; Gaede, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 323c Rn. 11; Joecks/Jäger, *StGB*, 13. Aufl. (2021), § 323c Rn. 27; Kühl, in: Lackner/Kühl, *StGB*, 29. Aufl. (2018), § 323c Rn. 7; Hecker, in: Schönke/Schröder, *StGB*, § 323c Rn. 18; Pawlik, *GA* 1995, 360 (372); Popp, in: LK-StGB, Bd. 18, 13. Aufl. (2022), § 323c Rn. 92; Renzikowski, in: Matt/Renzikowski, *StGB*, 2. Aufl. (2020), § 323c Rn. 19; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, *StGB*, vor § 32 Rn. 125; Stree, in: FS Lenckner, 1998, S. 393 (396).

<sup>20</sup> Joecks/Jäger, *StGB*, § 13 Rn. 79; Kühl, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8. Aufl. 2017, § 18 Rn. 140; Kühl, in: Lackner/Kühl, *StGB*, § 13 Rn. 5; Küdlich, in: SSW-StGB, § 13 Rn. 34, 45; Spendel, *JZ* 1973, 137 (143).

<sup>21</sup> Bosch, in: Schönke/Schröder, *StGB*, vor § 13 Rn. 155; Fischer, *StGB*, § 13 Rn. 81; Gaede, in: NK-StGB, § 13 Rn. 17; Haas, in: Matt/Renzikowski, *StGB*, § 13 Rn. 29; B. Heinrich, *AT*, Rn. 904; Kindhäuser/Zimmermann, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 10. Aufl. (2021), § 36 Rn. 11b; Stree, in: FS Lenckner, S. 393 (401).

<sup>22</sup> Engländer, in: FS Roxin, 2011, S. 657 (662); Gropp/Sinn, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5. Aufl. (2020), § 11 Rn. 113 ff., 201; Spendel, in: LK-StGB, 11. Aufl. (1996), § 323c Rn. 158; Stratenwerth/Kuhlen, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 6. Aufl. (2011), § 13 Rn. 61.

### b) Unrechtsausschließende Unzumutbarkeit

Als Tatbestandsausschlussgrund wie als Rechtfertigungsgrund gleichermaßen hindert die Unzumutbarkeit die Bewertung des Unterlassens als strafwürdiges Unrecht. Die beiden Varianten können hier also gemeinsam erörtert werden. Im Fall unrechtsausschließender Unzumutbarkeit sind alle sonstigen Merkmale des Unterlassungsdelikts-Tatbestandes erfüllt. Das Unterlassen wäre also rechtswidrig, sofern nicht die Umstände vorlägen, auf Grund derer die Handlung als unzumutbar bewertet wird. Unterlässt jemand bei einem Unglücksfall die Leistung der erforderlichen Hilfe, begehrt er tatbestandsmäßig und rechtswidrig Unterlassene Hilfeleistung, wenn die Hilfeleistung zumutbar ist. Das Unrechtsurteil entfällt auf Grund zumutbarkeitsausschließender Tatsachen. Diese sind zu den Tatsachen, durch die der Tatbestand des Unterlassungsdelikts erfüllt wird, in ein normatives Verhältnis zu setzen, das üblicherweise „Abwägung“ genannt wird.<sup>23</sup> Bei durch aktives Tun begangenen Taten bedarf es zum Ausschluss des Unrechts nach noch herrschender Ansicht eines Überwiegens der für die Begehung der Tat sprechenden Interessen.<sup>24</sup> Dies gälte gewiss auch für die Unzumutbarkeit, wenn das dogmatische System einen Tatbestandsausschlussgrund oder Rechtfertigungsgrund mit diesem Namen auch bei Begehungsdelikten anerkennen würde. Im Bereich der Unterlassungsdelikte genügt nach klar herrschender Auffassung Gleichwertigkeit der für und gegen das Unterlassen einer Handlung sprechenden Gründe.<sup>25</sup> Als Hauptbeispiel kann dafür die auch im Text des § 323c Abs. 1 StGB angeführte Kollision mit der Pflicht zur Vornahme einer anderen Handlung genannt werden. Ob diese Kollision bereits die objektive Tatbestandsmäßigkeit ausschließt oder als Rechtfertigungsgrund der Rechtswidrigkeit tatbestandsmäßigen Unterlassens entgegensteht, ist gleichgültig. Die materiellen Anforderungen sind die gleichen. Überwiegen die rechtlich beachtlichen Gründe für die Zumutung der Handlungsvornahme, ist die Unterlassung tatbestandsmäßig und rechtswidrig. Aber auch in diesem Fall kann der Vollzug der Handlung von Umständen begleitet sein, die es dem Gebotsadressaten unzumutbar machen, die Handlungspflicht zu erfüllen.<sup>26</sup> Allerdings vermag diese Unzumutbarkeit nicht die Tatbestandsmäßigkeit oder die Rechtswidrigkeit auszuschließen. Ausgeschlossen sein kann jedoch die Schuld, sofern man die dogmatische Kategorie der schuldausschließenden Unzumutbarkeit neben der unrechtsausschließenden Unzumutbarkeit anerkennt. Denn so wie die Entschuldigung durch Notstand (§ 35 StGB) von Voraussetzungen abhängig ist, die für eine Rechtfertigung durch Notstand

(§ 34 StGB) nicht ausreichen (Gefahrabwendungsinteresse, das nicht wesentlich überwiegt), ist auch bei der Unzumutbarkeit eine Berücksichtigung von individuellen taterbezogenen Umständen, die zwar entschuldigend, nicht aber rechtfertigend wirken, denkbar.<sup>27</sup> Wer hingegen die Platzierung der Unzumutbarkeit auf der Tatbestandsausschluss- oder Rechtfertigungsebene als die dogmatisch vorzugswürdige Alternative versteht und die Idee einer zweiten nachrangigen Unzumutbarkeit auf der Stufe der Schuld ablehnt, ist in derartigen Fällen gezwungen, die Strafbarkeit des Unterlassens hinzunehmen.<sup>28</sup> Allenfalls auf der Strafzumessungsebene kann dem berechtigten Interesse des Gebotsadressaten an einer angemessenen Berücksichtigung seiner Situation Rechnung getragen werden.<sup>29</sup> Zu überlegen ist deshalb, ob es neben der unrechtsausschließenden noch eine schuldausschließende Unzumutbarkeit geben kann.<sup>30</sup>

### c) Schuldausschließende Unzumutbarkeit

Wer der Unzumutbarkeit tatbestandsausschließende Wirkung und sonst keinen Einfluss auf die Strafbarkeit wegen Unterlassens zuschreibt, verengt den Anwendungsbereich auf Fälle, in denen die gegen die Zumutbarkeit sprechenden Umstände mindestens das gleiche Gewicht haben wie die Gründe, auf die sich die Handlungspflicht stützen lässt. Wenn eine schuldausschließende Unzumutbarkeit nicht anerkannt wird, fallen alle Unzumutbarkeitskonstellationen, bei denen das Interesse des Gebotsadressaten an der Nichtvornahme der Handlung geringer wiegt als das gegenläufige Interesse, komplett aus der Strafbarkeitsprüfung heraus. Das ist jedoch nicht richtig, weil es nun einmal tatsächlich Fälle gibt, in denen das Gewicht der Unzumutbarkeit für einen Unrechtsausschluss zu gering, für einen Ausschluss der persönlichen Vorwerfbarkeit indessen sehr wohl ausreichend ist.<sup>31</sup> Man stelle sich vor, die Rettung eines Kindes aus einem brennenden Haus ist für A mit der Gefahr des sicheren Todes und für B mit der Gefahr schwerer, aber nicht lebensgefährlicher, Verletzungen verbunden: die Untätigkeit des A ist gewiss gerechtfertigt oder nicht objektiv tatbestandsmäßig.<sup>32</sup> Auf die Unterlassung des B mag das je nach Schwere der zu erwartenden Verletzungen ebenfalls zutreffen. Sicher gibt es aber auf der Schwere skala von Verletzungen einen Punkt, an dem und unterhalb dessen die Abwägung zugunsten der Rettung des Kindes ausfällt. Dennoch kann es sein, dass die Opfer, die dem Retter abverlangt würden, immer noch gravierend wären und der Berechtigung eines Schuldvorwurfs entgegenstünden. Dies muss auch im Bereich der echten Pflichtenkollisionen anerkannt werden. Rettet der Vater sein eigenes Kind, dem nicht der Tod,

<sup>23</sup> Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, § 323c Rn. 18: „Abwägung der widerstreitenden Interessen“; „wertende Gesamtabwägung aller Einzelfälle“; Gaede, in: NK-StGB, § 323c Rn. 11; Stree, in: FS Lenckner, S. 393 (407).

<sup>24</sup> Aktuell zur Rechtfertigung aktiver Tatbestandsverwirklichung auf der Grundlage gleichwertiger Interessen in „Triage“-Fällen Horter, NStZ 2022, 193 ff.

<sup>25</sup> U. Neumann, in: FS Roxin, 2001, S. 421 (435); ders., in: FS Yamanaka, 2017, S. 171 (175).

<sup>26</sup> U. Neumann, in: FS Roxin, 2001, S. 421 (437).

<sup>27</sup> Engländer, in: FS Roxin, 2011, S. 657 (663); Popp, in: LK-StGB, § 323c Rn. 95, 130; Spindel, in: LK-StGB, § 323c Rn. 168; Stratenwerth/Kuhlen, AT, § 13 Rn. 82.

<sup>28</sup> Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, § 323c Rn. 18: „nicht etwa ein Schulelement“.

<sup>29</sup> Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, § 323c Rn. 18.

<sup>30</sup> Mitsch, Strafrecht in der Examensklausur, 2022, § 3 Rn. 9, § 10 Rn. 2.

<sup>31</sup> Kleszczewski, Strafrecht Besonderer Teil, 2016, § 16 Rn. 29; Popp, in: LK-StGB, § 323c Rn. 954; Rudolphi, in: SK-StGB, 7. Aufl. (10/1999), § 323c Rn. 24; Spindel, in: LK-StGB, § 323c Rn. 158.

<sup>32</sup> Mit „Pflichtenkollision“ hat das nichts zu tun, weil der Vater keine Pflicht zum Schutz der eigenen Gesundheit hat, Horter, NStZ 2022, 193 (194).

sondern „nur“ schwerer Gesundheitsschaden droht und unterlässt er deswegen mit Todesfolge die Rettung eines anderen<sup>33</sup>, mit ihm nicht verwandten Kindes, ist das Urteil rechtswidriger Unterlassung gewiss gut vertretbar.<sup>34</sup> Zugleich wird aber viel dafürsprechen, dass die Sorge um das Wohl des eigenen Kindes den Vater entschuldigt und er daher nicht wegen unterlassener Rettung des anderen Kindes strafbar ist. Unzumutbarkeit kann die Strafbarkeit also wegen fehlenden Unrechts oder wegen fehlender Schuld ausschließen.<sup>35</sup> Selbst die Kollision zweier Hilfeleistungspflichten i.S.d. § 323c Abs. 1 StGB kann dogmatisch ambivalent sein. Befinden sich zwei dem Retter nicht nahestehende Menschen in Gefahr unterschiedlichen Grades (Lebensgefahr, Gefahr für die körperliche Unversehrtheit), ist die Pflicht zur Rettung der in Lebensgefahr schwebenden Person vorrangig. Die Strafbarkeit aus § 323c Abs. 1 StGB in Bezug auf das andere Opfer entfällt schon wegen tatbestandsausschließender Unzumutbarkeit. Umgekehrt ist die Befassung mit der Rettung der „geringer“ gefährdeten Person gewiss nicht ausreichend, das Unrecht der unterlassenen Hilfeleistung gegenüber der lebensgefährdeten Person auszuschließen.<sup>36</sup> Eine andere Pflicht zur Abwendung der drohenden Gesundheitsschädigung besteht gleichwohl und sie ist auch „wichtig“. Dass sie nicht „wichtiger“ ist, steht schon nach dem Wortlaut des Gesetzes ihrer Berücksichtigungsfähigkeit nicht entgegen.<sup>37</sup> Da diese Unzumutbarkeit zu wenig ist, um die Tatbestandsmäßigkeit auszuschließen, aber möglicherweise<sup>38</sup> zu gewichtig ist, um Bestrafung des Helfers zu legitimieren, muss es sich um eine entschuldigende Unzumutbarkeit handeln.

#### IV. Vollzug einer unzumutbaren Handlung

##### 1. Pflichtenkollision

Die Gefahr der Bestrafung anlässlich heldenhafter Gefahrabwendung droht in Fällen von Notlagenkumulationen, auf die der Normadressat nur mit alternativer Gefahrbeseitigungsaktivität reagieren kann.<sup>39</sup> Scheinbar bewahrt die rechtfertigende Pflichtenkollision den Retter stets vor Strafbarkeit, wenn er sich einer der drohenden Rechtsgutsverletzungen aktiv entgegenstellt und dieser Handlung eine richtige Auswahlentscheidung für die höherwertige oder zumindest gleichwertige Pflicht zugrunde liegt. Eine rechtfertigende Kollision von „Pflichten“ setzt voraus, dass der etwas Unterlassende mindestens zwei nicht

kumulativ erfüllbare Handlungspflichten hatte. Den Tatbestand eines Unterlassungsdelikts erfüllt der Täter, weil er zu der Handlung, die er unterlassen hat, verpflichtet war. Also hatte er zumindest diese eine Handlungspflicht. Eine „Kollision“ von Pflichten liegt jedoch erst vor, wenn der Handelnde auch zur Vornahme der anderen Handlung, die er ausgeführt hat, verpflichtet war. Bestand eine Pflicht zur Vornahme der tatsächlich vollzogenen Handlung nicht, kann die Rechtfertigung der koinzidenten Unterlassung jedenfalls nicht mit „Pflichtenkollision“ begründet werden. Um eine solche Situation handelt es sich im Falle unrechtsausschließender Unzumutbarkeit. Weil es unzumutbar ist, das eigene Leben für andere zu opfern, ist eine lebensgefährliche Rettungshandlung unzumutbar.<sup>40</sup> Wer dieses Risiko gleichwohl „überobligationsmäßig“, „supererogatorisch“<sup>41</sup> auf sich nimmt und deshalb eine weniger gefährliche Rettungsaktion unterlässt, kann sich nicht darauf berufen, eine höher- oder gleichwertige Pflicht erfüllt zu haben. Daraus folgt jedoch nicht, dass die tatbestandsmäßige Unterlassung nicht gerechtfertigt sein kann, sondern dass ihre Rechtfertigung anders als mit „Erfüllung der höher- oder gleichrangigen Pflicht“ begründet werden muss.<sup>42</sup> Diese Auflage begegnet nicht denjenigen, die der Unzumutbarkeit ohnehin erst auf der Schuldebene strafbarkeitsausschließende Wirkung zuschreiben. Denn unter dieser Voraussetzung besteht die Pflicht<sup>43</sup> und ihre Nichterfüllung ist Unrecht; nur ist das Unrecht der Nichterfüllung nicht vorwerfbar. Die Pflicht kann mit einer anderen Pflicht, deren Erfüllung zumutbar ist, kollidieren. Es ist also möglich, das Unterlassen der zumutbaren Pflichterfüllung durch Pflichtenkollision zu rechtfertigen, wenn der Täter zwecks unzumutbarer Pflichterfüllung handelt. Allerdings wird die einseitige und ausschließliche Zuordnung der Unzumutbarkeit zur Schuldebene – wie gesehen – den gravierenden Unzumutbarkeitssachverhalten, die ein Abwägungsergebnis produzieren, das bereits der unrechtskonstitutiven Handlungspflicht entgegensteht, nicht gerecht. Die richtige Lösung muss also darin bestehen, den Aspekt der „Pflicht“ zu neutralisieren und allein auf die Interessen abzustellen, die zum Handeln aufrufen, ohne zwingend dazu zu verpflichten.<sup>44</sup> Terminologisch ist diese Verschiebung der Perspektive durch Ersetzung von „Hilfeleistungspflicht“, „Rettungspflicht“ oder „Erfolgsabwendungspflicht“ durch „Hilfeleistungs-

<sup>33</sup> Spindel, in: LK-StGB, § 323c Rn. 168; ähnliches Beispiel bei Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, § 323c Rn. 18: „... ist auch einem guten Schwimmer die Rettung eines Ertrinkenden nicht zuzumuten, wenn er hierdurch seine in der Brandung stehenden Kleinkinder ernstlich gefährden würde“.

<sup>34</sup> Der normative Unterschied zwischen Garantenpflicht (§ 13 StGB) dem eigenen Kind gegenüber und Solidaritätspflicht (§ 323c Abs. 1 StGB) dem fremden Kind gegenüber gibt nach richtiger Ansicht nicht den Ausschlag, wenn der Rechtsgutsschaden des fremden Kindes erheblich gravierender wäre als der Rechtsgutsschaden des eigenen Kindes, vgl. Rönnau, in: LK-StGB, Bd. 3, 13. Aufl. (2019), vor § 32 Rn. 125.

<sup>35</sup> Zutr. Kleszczewski, BT, § 16 Rn. 29: „Die Zumutbarkeit ist daher teils Tatbestands-, teils Schuldmerkmal.“

<sup>36</sup> Spindel, in: LK-StGB, § 323c Rn. 158.

<sup>37</sup> Beulke, in: FS Küper, S. 1 (5); Popp, in: LK-StGB, § 323c Rn. 108.

<sup>38</sup> Die „andere wichtige Pflicht“ hat die Rechtsnatur eines die Unzumutbarkeit indizierenden Regelbeispiels. Im konkreten Fall kann die unterlassene Hilfeleistung trotz Erfüllung einer anderen wichtigen Pflicht strafwürdig sein.

<sup>39</sup> Küper, JuS 2016, 1070 (1072): „Das ‘Unmögliche’ besteht indessen primär darin, dass der Pflichtadressat nicht beide Pflichten zugleich erfüllen kann“. Zu ergänzen wäre: „nicht beide Pflichten zugleich optimal erfüllen kann.“

<sup>40</sup> Für Träger qualifizierter Gefahrduldungspflichten (Soldaten, Feuerwehrleute) mag etwas anderes gelten. Der „normale“ Bürger braucht sein Leben nicht aufs Spiel zu setzen.

<sup>41</sup> U. Neumann, in: FS Roxin, 2001, S. 421 (433).

<sup>42</sup> U. Neumann, in: FS Yamanaka, S. 171 (182).

<sup>43</sup> Anders Kudlich, in: SSW-StGB, § 13 Rn. 45, nach dem die Unzumutbarkeit ein Entschuldigungsgrund ist, dennoch die Handlungspflicht entfällt.

<sup>44</sup> U. Neumann, in: FS Roxin, 2011, S. 421 (433); ders., in: FS Yamanaka, S. 171 (182).

interesse“, „Rettungsinteresse“ oder „Erfolgsabwendungsinteresse“ zu begleiten.<sup>45</sup> Küper schlägt zur Bezeichnung „defizitäre Pflichtenkollision“ vor.<sup>46</sup> Das ist treffend, weil tatsächlich eine Kollisionslage besteht und der zur Handlung aufgerufene immerhin eine Handlungspflicht hat, nämlich die, die er nicht erfüllt. Mit dieser kollidiert zwar keine andere Handlungspflicht<sup>47</sup>, wohl aber ein Handlungsinteresse. Vergleicht man nun die Lage eines Opfers in Todesgefahr mit der Lage eines Opfers in der Gefahr einer (erheblichen) Gesundheitsbeschädigung, kommt man mit geringem Begründungsaufwand zu dem Ergebnis, dass das der Lebensgefährdung korrespondierende Erfolgsabwendungsinteresse wesentlich überwiegt. Damit steht fest, dass die Nichtbefriedigung des anderen Erfolgsabwendungsinteresses auch dann gerechtfertigt ist, wenn die Abwendung der Lebensgefahr wegen der mit ihr verbundenen unzumutbaren Risiken eine überobligationsmäßige Leistung des Retters ist. Der Retter braucht also grundsätzlich nicht zu befürchten, wegen der heldenmütigen Opferung eigener Sicherheitsinteressen letztlich bestraft zu werden. Allerdings ist fraglich, ob verallgemeinerungsfähig ist, was *Ulfrid Neumann* zu der überobligationsmäßigen Rettungshandlung in dem von ihm gebildeten Beispielfall zutreffend feststellt: „Trotzdem kann im Ergebnis kein Zweifel bestehen, dass P bei der Rettung des akut bedrohten Lebens des A rechtmäßig gehandelt hat.“<sup>48</sup> In dem Beispiel ist die waghalsige Aktion des Retters „gut gegangen“. Wie aber, wenn sie „schief gegangen“ und dies ex ante vorhersehbar gewesen wäre? Dazu sogleich.

## 2. Unvernünftigkeitengrenze

Den kollidierenden Rechtsgutsbewahrungsinteressen sämtlicher Opfer ist nicht gedient durch den Aktionismus eines übereifrigen und sich selbst überschätzenden Helfers. Erweist sich die übernommene Aufgabe als zu schwer, wird am Ende keiner der Gefährdeten gerettet. „Spatz in der Hand statt Taube auf dem Dach“ muss daher ein Leitmotiv bei der Entscheidung des Retters zwischen dem sicheren Weg mit der guten Aussicht auf geringeren Ertrag und dem riskanten Weg mit geringer Aussicht auf höheren Ertrag sein. In die Interessenabwägung müssen auch die Erfolgsaussichten einbezogen werden.<sup>49</sup> So ehrenwert es ist, wenn jemand das Wagnis eingeht, eine Person aus dem Obergeschoss des brennenden Hauses zu bergen und dafür die im Erdgeschoss leichter in Sicherheit zu bringende Person – vorerst – liegen lässt: Ist die Chance der erfolgreichen Durchführung dieser Aktion von vornherein minimal und dementsprechend das Risiko, dass am Ende beide Opfer in den Flammen umkommen, hoch, kann diese Entscheidung des Retters nicht akzeptiert werden. Das Unterlassen der weniger gefährlichen Rettung ist

nicht gerechtfertigt.<sup>50</sup> Daran kann grundsätzlich kein Zweifel bestehen, wenn sich die negative Prognose bewahrt, der aussichtslose Rettungsversuch tatsächlich fehlschlägt und das andere Opfer, dessen Leben durch einfachere und weniger gefährliche Maßnahmen bewahrt worden wäre, verstirbt. Schwieriger ist die Entscheidung in dem Fall, dass die nach menschlichem Ermessen chancenlose Rettungsmaßnahme wider Erwarten gelingt. Insbesondere einem mit außergewöhnlichen Fähigkeiten und Sonderkenntnissen ausgestatteten Retter wird man attestieren müssen, dass zwar der unternommene Versuch ex ante inakzeptabel war, das gute Ende indessen das ex post gewonnene Urteil rechtfertigt, dass die Unterlassung der weniger riskanten Rettung nicht strafbar ist. Dogmatisch ist das freilich nicht leicht zu begründen, möglicherweise überhaupt nicht. Denn die Richtigkeitsbeurteilung der Entscheidung des Täters für die eine und gegen die andere Alternative muss schon während des tatbestandsmäßigen Unterlassens getroffen werden. Sie hängt also nicht davon ab, was der Täter am Ende erreicht. Dies kommt dem Täter dann zugute, wenn der Rettungsversuch scheitert, die zu Beginn vorliegenden Prognosetatsachen aber dafürsprachen, dass der eingeschlagene Weg der richtige ist. Der mit Einwilligung lege artis durchgeführte ärztliche Heileingriff ist auch dann keine rechtswidrige Körperverletzung, wenn der Patient trotz der ärztlichen Bemühungen verstirbt. Folglich muss ein Täter im umgekehrten Fall hinnehmen, dass das Unrechtsurteil über seine Entscheidung für die „falsche“ Rettungsmaßnahme trotz Eintritt eines Rettungserfolges aufrechterhalten bleibt. Die tatbestandsmäßige Unterlassung der einen Handlung wird also nicht durch die erfolgreiche Abwendung des tatbestandsmäßigen Erfolges zugunsten des anderen Opfers gerechtfertigt. Allerdings spricht viel dafür, dass das Verhalten des Täters auf Grund der von ihm letztendlich bewirkten Abwendung eines von zwei drohenden Erfolgen nur den Unrechtsgehalt eines Versuchs hat. Die Wahl der falschen Handlungsalternative bemakelt das Verhalten, das Unterlassen der „richtigen“ Handlung. Das ist das Handlungsunrecht. Erfolgsunrecht entsteht, wenn infolge der falschen Handlung auch noch ein Erfolg eintritt, der bei Vornahme der „richtigen“ Handlung vermieden worden wäre. Auf Grund der Kollision hätte aber auch die der „richtigen“ Handlung korrespondierende Unterlassung einen gleich schweren Erfolg verursacht. Vollendungsunrecht läge also nur vor, wenn der Täter gar nicht gehandelt hätte und deshalb beide Opfer gestorben wären. Bezüglich der verbleibenden Versuchsstrafbarkeit – die im Rahmen des § 323c Abs. 1 StGB – unbeachtlich ist, könnte eine Analogie zu § 24 StGB ein gangbarer Weg sein.

<sup>45</sup> *U. Neumann*, in: FS Roxin, 2001, S. 421 (433); *ders.*, in: FS Yamanaka, S. 171 (182); *Neumann*, in: NK-StGB, § 34 Rn. 127; *Köhler*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 1997, S. 294: „Kollision von Pflichtgründen“.

<sup>46</sup> *Küper*, JuS 2016, 1070 (1071).

<sup>47</sup> Unbeachtlich sind in diesem Zusammenhang rein ethische oder religiös begründete Handlungspflichten, *Rönnau*, LK-StGB, vor § 32 Rn. 121.

<sup>48</sup> *U. Neumann*, in: FS Yamanaka, S. 171 (183).

<sup>49</sup> *Stree*, in: FS Lenckner, S. 393 (408): „Ist etwa die Aussicht auf eine Rettung äußerst gering, so *braucht* ein potentieller Retter eigenen Interessen nicht in dem Maß aufs Spiel zu setzen wie im Falle einer hundertprozentigen Rettungschance“. (Hervorh. v. Verf.). Zu ergänzen wäre: im Fall einer Kollision mit einer anderen Rettungspflicht *darf* er das auch nicht.

<sup>50</sup> Hinzu kommt, dass einem Gefahrverursacher die Schäden, die ein Retter anlässlich einer unvernünftigen Aktion an eigenen Rechtsgütern erleidet, nicht zuzurechnen sind, *Beckemper*, in: FS Roxin, 2011, S. 397 (408).

Kühnheit und Wagemut im Angesicht eines Übermaßes an Unzumutbarkeit birgt somit doch die Gefahr der Strafbarkeit. Das ist richtig so, weil es nicht nur aus individueller Opfersicht – gemeint ist das Opfer, dessen Rettung der Täter unterlässt – sondern auch im Lichte überindividueller Interessen an effizienter Verwertung der vorhandenen Ressourcen inakzeptabel ist, in einer Notlage die begrenzten Rettungskapazitäten zur Verfolgung unerreichbarer Ziele zu vergeuden. Dem Retter kann zwar nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er keine Rücksicht auf die eigene Gesundheit nimmt, sich selbst nicht schont, um jemand anderen zu retten. Geht diese Kühnheit jedoch einher mit der Vernachlässigung eines anderen Opfers, kann dieses „Heldentum zu Lasten Dritter“ nicht gerechtfertigt werden.

## V. Ungeeignete Verteidigung als Notwehr

### 1. Schädigung des Angreifers ohne Nutzen für den Angegriffenen

Um als gerechtfertigte Notwehr anerkannt zu werden, muss die Tat zur Abwendung des Angriffs geeignet sein.<sup>51</sup> Das ist überwiegende Auffassung in der Literatur. Da das Wort „geeignet“ im Gesetzestext nicht enthalten ist<sup>52</sup>, wird diese Eigenschaft der Notwehrhandlung von den meisten Notwehrmerkmal „erforderlich“ zugeordnet.<sup>53</sup> Tatsächlich handelt es sich aber schon um eine Voraussetzung der „Verteidigung“.<sup>54</sup> Demoliert jemand einen Pkw, dessen Eigentümer gerade eine Frau vergewaltigt, ist diese Sachbeschädigung keine „nicht erforderliche Verteidigung“<sup>55</sup>, sondern überhaupt keine Verteidigung.<sup>56</sup> Soll etwa die Tötung des dem Entführer gehörenden Kaninchens durch den Eingekerkerten<sup>57</sup> eine „Verteidigung“ sein? Die Anforderungen an die Geeignetheit sind gering.<sup>58</sup> Daher ist der Bereich der Taten, deren Rechtfertigung an dieser Voraussetzung scheitert, klein.<sup>59</sup> Aber es gibt Angriffssituationen, in denen jegliche Gegenwehr des

Angegriffenen bzw. Nothilfe eines Dritten „völlig aussichtslos“ ist.<sup>60</sup> Der Angegriffene kann zwar dem Angreifer tatbestandsmäßigen Schaden zufügen, ihn verletzen oder gar töten. Er erreicht damit aber nicht die Beseitigung seiner durch den Angriff geschaffenen Notlage. Ein drastisches Beispiel ist die Tötung des Entführers durch das von diesem eingesperrte Opfer, mit der dieses sich jeglicher Befreiungschance beraubt, weil allein der Entführer die Gefangenschaft – z.B. mittels einer nur ihm bekannten Zahlenkombination – hätte aufheben können.<sup>61</sup> Diese „nutzlose Beeinträchtigung“ von strafrechtlich geschützten Rechtsgütern des Angreifers soll nicht gerechtfertigt und somit strafbar sein.<sup>62</sup> Andererseits soll es dem Opfer erlaubt sein, dem Angreifer Tötung anzudrohen, um ihn so zur Freilassung, also Beendigung des Angriffs auf die Freiheit zu bewegen.<sup>63</sup> Indessen zeigt schlichte Subsumtion unter die Merkmale des § 32 Abs. 2 StGB, dass die Dinge jedenfalls nach dem Wortlaut des Gesetzes genau umgekehrt liegen<sup>64</sup>: Selbstverständlich ist die Tötung des Entführers zur Abwendung des Angriffs geeignet, weil mit dem Tod des Angreifers dessen Angriff ein für allemal endet. Zwar befindet sich das Opfer immer noch in Gefangenschaft, die der Getötete herbeigeführt hatte. Zur „Befreiung“ ist die Tat des Eingesperrten tatsächlich ungeeignet.<sup>65</sup> Dem noch andauernden Zustand des Gefangenen korrespondiert aber kein gegenwärtiger Angriff mehr. Tote greifen nicht mehr an.<sup>66</sup> Das hat der Eingesperrte mit der Tötung erreicht<sup>67</sup>, die somit zur Abwendung des Angriffs geeignet war.<sup>68</sup> Dass es auf die Beendigung des Angreiferverhaltens<sup>69</sup> ankommt und die Beseitigung des Angriffserfolgs keine Bedingung von erfolgreicher „Abwendung“ ist, zeigt die etwas groteske Abwandlung des Entführungs-Falles: Ein Dritter erschießt den Eingesperrten und beendet dadurch die vom Angreifer begangene Freiheitsberaubung. Das ist zweifellos keine Nothilfe i.S.d. § 32 StGB und das nicht nur, weil die Tötung des Gefangenen keine „Befreiung“ ist, sondern weil die Tat nicht auf Unterbindung weiteren Angriffsverhal-

<sup>51</sup> *Frister*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. (2020), 16/23; *B. Heinrich*, AT, Rn. 354; *Rosenau*, in: SSW-StGB, § 32 Rn. 23; *Warda*, GA 1996, 405: „liegt auf der Hand.“

<sup>52</sup> *Warda*, Jura 1990, 344.

<sup>53</sup> *Engländer*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, § 32 Rn. 24; *Fischer*, StGB, § 32 Rn. 28; *Gropp/Sinn*, AT, § 5 Rn. 148; *Joecks/Jäger*, StGB, § 32 Rn. 16; *Kindhäuser*, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 32 Rn. 88; *Kühl*, AT, § 7 Rn. 94; *Rönnau/Hohn*, in: LK-StGB, § 32 Rn. 167; *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 6. Aufl. (2021), § 25 Rn. 88; *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl. (2020), § 15 Rn. 42; *Warda*, Jura 1990, 344.

<sup>54</sup> *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, AT, § 15 Rn. 30.

<sup>55</sup> So aber *Warda*, Jura 1990, 344: „Es wäre sinnwidrig, ein zur Abwendung eines Angriffs untaugliches Mittel als dafür notwendig zu bezeichnen.“

<sup>56</sup> *Frister*, AT, 16/24: „im Grunde gar keine Verteidigung“. Anders vielleicht, wenn die Beschädigung des Autos den Angreifer zum Abbruch des Angriffs nötigen könnte.

<sup>57</sup> Beispiel von *Rosenau*, in: SSW-StGB, § 32 Rn. 24.

<sup>58</sup> *Freund/Rostalski*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. (2019), § 3 Rn. 114; *Perron/Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 32 Rn. 35; *Warda*, Jura 1990, 344 (350); *ders.*, GA 1996, 405 (406).

<sup>59</sup> *Rosenau*, in: SSW-StGB, § 32 Rn. 24; *Warda*, Jura 1990, 344 (351).

<sup>60</sup> *Warda*, GA 1996, 405 (406): „... wenn sich aus der objektiven Ex-ante-Sicht die Möglichkeit, daß die Handlung den Angriff unterbinden oder wenigstens – sei es auch nur in geringem Maße – abzuschwächen, zu erschweren oder zu verzögern vermag, mit Sicherheit ausschließen läßt.“

<sup>61</sup> *Rönnau/Hohn*, in: LK-StGB, § 32 Rn. 168; *Warda*, GA 1996, 405 (414).

<sup>62</sup> *Warda*, GA 1996, 405 (414, 418).

<sup>63</sup> *Rönnau/Hohn*, in: LK-StGB, § 32 Rn. 168.

<sup>64</sup> *Warda*, GA 1996, 405 (406) stellt zwar zunächst die richtige Frage: „Wozu muß die Abwehrhandlung geeignet sein?“, findet aber nicht die richtige Antwort darauf. Auf S. 411 behauptet er unzutreffend, die Gesetzestextstelle (§ 32 Abs. 2 StGB) „Angriff ... abzuwenden“ lasse „die auf die Ausschaltung eines *Angriffsmittels* beschränkte Eignung nicht genügen“ (Herv. in der Quelle). Wenn dem Angreifer ein bestimmtes Angriffsmittel (nur noch 14 statt 15 Hunde, a.a.O. S. 412) nicht mehr zur Verfügung steht, ist das schon eine Abschwächung des Angriffs.

<sup>65</sup> *Warda*, GA 1996, 405 (414).

<sup>66</sup> Die Aussage in *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, AT, § 15 Rn. 31, die Tötung eines Drohenden sei wegen Ungeeignetheit nicht gerechtfertigt, wenn dadurch die angedrohte Übelzufügung nicht abgewendet werden kann, ist nicht richtig.

<sup>67</sup> So auch *Warda*, GA 1996, 405 (414), der gleichwohl die Geeignetheit der Verteidigung verneint und die „ganz sinnlose Auslöschung des Lebens des Angreifers“ für nicht gerechtfertigt hält, a.a.O., S. 418.

<sup>68</sup> Unnötig ist deshalb der wenig überzeugende Hinweis, dass mit der Tötung eines Angreifers der „Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfällt“, so *Joecks*, in: FS Grünwald, 1999, S. 251 (262).

<sup>69</sup> Diese Komponente des Angriffs wird in den Aufsätzen von *Warda* in Jura 1990 und GA 1996 völlig ausgeblendet. Dasselbe gilt für die Abhandlung von *Joecks*, in: FS Grünwald, 1999, S. 251 ff.

tens gerichtet ist. Dass die Bedrohung des Entführers hingegen „erlaubt“ sei, ist keineswegs überzeugend, zumindest dann nicht, wenn man eine Eignung der Tat zur Angriffsabwendung verlangt. Denn die Drohung – z.B. mit Erschießung – kann zur Angriffsabwendung ungeeignet sein, wenn der Entführer sich davon nicht beeindrucken lässt. Solange es der Eingespernte bei der Androhung belässt, dauert der Angriff auf seine Freiheit an. Mit dieser „Verteidigung“ erreicht der Angegriffene also weder die Wiedererlangung seiner Freiheit noch die Beendigung des Angriffs. Es trifft somit zu, dass die „eigentlich problematischen“<sup>70</sup> Fälle die sind, in denen der von einem übermächtigen Gegner Angegriffene dem Aggressor Körperverletzungen zufügt (Kratzen, Beißen, Treten), mit denen nicht einmal eine Milderung, Erschwerung oder Verzögerung des Angriffs<sup>71</sup> zu bewirken ist.

## 2. Ratio des Notwehrrechts

Das Abstellen auf die (Un-)Erreichbarkeit der Freiheit von der Angriffswirkung ist verständlich, weil genau darauf es beim rechtfertigenden Notstand ankommt.<sup>72</sup> Abwendung der Gefahr bedeutet Herstellung eines Zustands, in dem die dem gefährdeten Rechtsgutsobjekt drohende Verschlechterung nicht eintritt, bzw., wenn sie schon eingetreten war (Dauergefahr), wieder beseitigt ist. Versteht man die Notwehr als einen Spezialfall des rechtfertigenden Notstands<sup>73</sup>, ist es konsequent, die „Geeignetheit“ der Abwehrhandlung auf Beseitigung des Angriffserfolgs – die Gefährdung oder Verletzung des angegriffenen Rechtsgutsobjekts – zu beziehen.<sup>74</sup> Aber die unterstellte Wesensgleichheit von Notstand und Notwehr ist nicht unangefochten. Bekanntlich wird die – im Vergleich mit dem Notstand „schneidigere“ – Notwehr nach Ansicht vieler von einer zweiten tragenden Säule, dem Interesse der Allgemeinheit an „Rechtswahrung“, gestützt.<sup>75</sup> Zur Befriedigung dieses Interesses trägt eine Gegenwehr auch dann bei, wenn die Aussicht auf Rettung des angegriffenen Individualgutes gleich null ist.<sup>76</sup> Allerdings ist das Rechtswahrungsinteresse eben nur die eine Hälfte der ratio des Notwehrrechts.<sup>77</sup> Ohne den Hauch einer Chance auf Gutsbewahrung mutiert der „Gegenschlag“ des Angegriffenen oder eines Dritten zur Selbstjustiz. Zudem stößt das Argumentieren mit „Rechtswahrung“ ohnehin auf

Skepsis und Ablehnung.<sup>78</sup> Es wäre widersprüchlich, an anderer Stelle – z.B. bei den „sozialethischen Notwehrein-schränkungen“<sup>79</sup> – die Berufung auf mangelndes Rechtswahrungsinteresse zu kritisieren<sup>80</sup>, dieses indessen hier zur „Rettung“ des Notwehrrechts als Basis heranzuziehen. Zur Vermeidung des unbefriedigenden<sup>81</sup> Ergebnisses, dass ein „auf verlorenem Posten“ kämpfender Angegriffener strafbar ist, weil er den Angreifer durch „Unterschreitung“<sup>82</sup> der Erforderlichkeitsgrenze der Notwehr geschädigt hat, muss eine Begründung gesucht werden, die dem Individualschutzprinzip hinreichend Rechnung trägt. Das gelingt mit der Umdeutung der Notwehr in „eine Art Widerstand“<sup>83</sup> nicht und soll es nach dem Willen des Urhebers dieses Vorschlags auch nicht. Zum richtigen Verständnis dieses Vorschlags bedürfte es eines Umdenkens, das der Notwehr ihre rechtfertigende Wirkung auch erhält in „Fallgestalten, die eben mit Schadensverhütung nichts zu tun haben“.<sup>84</sup> Vielleicht genügt aber schon ein Umdenken in Bezug auf den Individualschutzerfolg, den die Verteidigung ermöglichen muss, um rechtfertigende Notwehr zu sein. Einen „Teilabwehrerfolg“ erzielt der sich wehrende Angegriffene nämlich durchaus, obwohl er letztlich die *physische* Unversehrtheit des angegriffenen Gegenstands (der gesunde Zustand seines Körpers, die Intaktheit der ihm gehörenden Sache, die Beweglichkeit der eigenen Beine) nicht bewahren kann. Mit seinem Widerstand behauptet er aber das angegriffene subjektive *Recht* auf körperliche Unversehrtheit, Eigentum und Freiheit.<sup>85</sup> Seine Abwehr ist Zurückweisung der vom Angreifer begangenen Rechtsanmaßung („Das ist immer noch mein Recht!“).<sup>86</sup> Er widersetzt sich der Forderung zur Preisgabe seiner Rechte und verwehrt damit dem Angreifer den Triumph, nicht nur die materiellen Güter zerstört zu haben, sondern auch deren rechtmäßigen Inhaber zur Kapitulation und zur Preisgabe seiner Rechtsposition gezwungen zu haben. Jeder Angriff beinhaltet ja zugleich eine Nötigung des Angegriffenen zur Duldung.<sup>87</sup> Wenn sich der Angegriffene nicht in sein Schicksal fügt, erreicht er zumindest, dass dieser Teil des Angriffs scheitert.<sup>88</sup> Nur ergänzend sei angemerkt, dass der Angreifer den strafrechtlichen Schutz seiner in den Wirkungsbereich der Gegenwehr des Angegriffenen gebrachten Güter ohnehin durch sein rechtswidriges Handeln verwirkt hat.<sup>89</sup> Die durch Gegenwehr erlittenen Einbußen hat sich der Angreifer selbst

<sup>70</sup> Rönna/Hohn, in: LK-StGB, § 32 Rn. 169.

<sup>71</sup> Die Eignung der Abwehr zur Erzielung solcher „Teilerfolge“ soll genügen, Kühl, AT, § 7 Rn. 95 ff.

<sup>72</sup> Erb, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 108; Warda, Jura 1990, 344.

<sup>73</sup> So z.B. Warda, Jura 1990, 344.

<sup>74</sup> So Joecks, in: FS Grünwald, S. 251 (253), für den Abwendung des Angriffs „endgültiger Beseitigung der Gefahr“ bedeutet.

<sup>75</sup> B. Heinrich, AT, Rn. 337; Kühl, AT, § 7 Rn. 7 ff.; Perron/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 32 Rn. 1; Roxin/Greco, AT I, § 15 Rn. 1; Warda, Jura 1990, 344 (346); Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 492.

<sup>76</sup> Warda, Jura 1990, 344 (346); anders ders., GA 1996, 405 (411) in Bezug auf die Ausschaltung eines Angriffsmittels.

<sup>77</sup> Kühl, AT, § 7 Rn. 11; Roxin/Greco, AT I, § 15 Rn. 3e (ergänzende Funktion). Nach Warda, Jura 1990, 344 (347) soll in den kritischen Fällen gleichwohl eine Begründung aus dem Rechtswahrungsinteresse genügen.

<sup>78</sup> Renzikowski, Notstand und Notwehr, 1994, S. 79 ff.

<sup>79</sup> Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, AT, § 15 Rn. 49.

<sup>80</sup> Erb, in: MüKo-StGB, § 32 Rn. 202.

<sup>81</sup> Zutr. Erb, in: MüKo-StGB, § 32 Rn. 151: „unerträgliche Konsequenzen“.

<sup>82</sup> Alwart, JuS 1996, 953 (955).

<sup>83</sup> Alwart, JuS 1996, 953 (955).

<sup>84</sup> Alwart, JuS 1996, 953 (957).

<sup>85</sup> Zum „Konflikt zwischen Recht und Unrecht“ als Wesensmerkmale der Notwehrlage instruktiv Erb, in: MüKo-StGB, § 32 Rn. 2-5, 18.

<sup>86</sup> Einen Zirkelschluss impliziert deshalb die Aussage, „daß der Kampf für das ‚Recht und gegen das Unrecht‘ nicht ein Agieren mit völlig untauglichen Mitteln legitimiert“ (so Warda, GA 1996, 405 [417]). Zur Bewahrung des Rechtsgutsobjekts mag die Abwehr untauglich sein, zur Rechtsbehauptung ist die Gegenwehr nicht untauglich.

<sup>87</sup> Zutreffend Joecks, in: FS Grünwald, S. 251 (264): „Auch das Frei-sein von Fremdbestimmung gehört zu den notwehrfähigen Gütern.“

<sup>88</sup> Daher ist die Behauptung, nach dem Individualschutzprinzip müsse die aktive Gegenwehr auch hinter Ausweichen und Flucht zurückstehen (so Warda, Jura 1990, 344 [347]) nicht richtig; zutr. Freund/Rostalski, AT, § 3 Rn. 97, 111; Roxin/Greco, AT I, § 15 Rn. 3d.

<sup>89</sup> Das ist eine Antwort auf Kühl, AT, § 7 Rn. 97: „Mit welcher Begründung will man den Angreifer die Folgen von Handlungen tragen lassen, die für die Erhaltung des angegriffenen Rechtsguts ungeeignet sind?“



zuzuschreiben.<sup>90</sup> Die Verteidigung des Angegriffenen und etwaiger Nothelfer hat der Angreifer auf seine eigenen Rechtsgüter gelenkt, ist also letztlich nichts anderes als Selbstschädigung.

## VI. Aufgedrängte Nothilfe

### 1. Gebotenheit der Nothilfe

Nothilfe darf nicht gegen den Willen des Angegriffenen geübt werden.<sup>91</sup> Das ist als Grundsatz anerkannt und wird mangels eines besseren gesetzlichen Anknüpfungspunktes im Gesetzestext<sup>92</sup> mit der „Gebotenheit“ in § 32 Abs. 1 StGB verbunden.<sup>93</sup> Der Stoff der aufgedrängten Nothilfe wird auf mehrere Fallgruppen verteilt.<sup>94</sup> Die jeweiligen rechtlichen Konsequenzen, über die generell kein Konsens zu erzielen ist, sind unterschiedlich: nicht in jedem Fall wird aus dem entgegenstehenden Willen des Angegriffenen ein Nothilfeverbot abgeleitet.<sup>95</sup> Ein grundsätzlicher Konstruktionsfehler der dogmatischen Figur ist, dass Rechtsfolge unerlaubter Nothilfe stets strafrechtlicher Schutz des Angreifers ist, den dieser nicht verdient.<sup>96</sup> Der Nothelfer ist wegen Verletzung des Angreifers strafbar, obwohl die Rechtfertigung aus § 32 StGB verweigert wird, weil der Nothelfer Interessen des Angegriffenen missachtet.<sup>97</sup> Es müsste also einen speziellen Straftatbestand „eigenmächtiger Nothilfe“ geben, der die Bestrafung und ihren materiellen Grund in Einklang bringt.<sup>98</sup>

### 2. Sorge des Angegriffenen um das Wohl des Nothelfers

In dem Potpourri der Fälle aufgedrängter Nothilfe gibt es einen, dessen Protagonisten man als „Helden“ bezeichnen könnte: „Klassiker“ unter den Beispielen ist die aussichtslose und lebensgefährliche Gegenwehr des Familienvaters, der entgegen flehentlichen Bitten seiner Ehefrau und Kinder („Bitte nicht, Schatz!; Papa, nein!“) sich der Bande halbwüchsiger Gewalttäter entgegenstellt, die seine Ehefrau und Tochter vergewaltigen, die Wohnung verwüsten und Wertgegenstände rauben.<sup>99</sup> Die begründete Angst der Angehörigen, ihr mutiger Beschützer werde bei diesem nachgerade selbstmörderischen Unterfangen sein Leben

verlieren<sup>100</sup>, ist ebenso verständlich, wie der Wunsch, der Ehemann und Vater solle nicht „den Helden spielen“. Lieber erdulde man die hässlichen demütigenden Misshandlungen, als dass man Witwe und Halbwaise werde. Der Mann sollte sich daher zurückhalten und anderweitig versuchen, mit seiner Familie die schreckliche Situation zu überstehen.<sup>101</sup> Aber welche Rechtsfolge löst es aus, wenn der Mann dies ignoriert und einen der Angreifer verletzt oder gar tötet? Es liegt auf der Hand, dass eine Strafbarkeit indiskutabel ist, mit der die Strafrechtspflege dem Angreifer bescheinigt, er sei im Recht gewesen und der dem Unrecht nicht weichen wollende Nothelfer im Unrecht.<sup>102</sup> Der Protest der Angegriffenen gegen die Nothilfe bezweckt nicht eine tatsächliche und rechtliche Besserstellung des Angreifers.<sup>103</sup> Wenn der Nothelfer sich über den Widerspruch des Angegriffenen hinwegsetzt, verwirklicht er gegebenenfalls Gefährdungsunrecht dem Angegriffenen gegenüber.<sup>104</sup> Ein schutzwürdiges Interesse des Angreifers beeinträchtigt der Nothelfer nicht. Die Unversehrtheit des Nothelfers, die der Angegriffene mit seinem Nothilfeverzicht bewahren will, liegt außerhalb dessen, worüber der Angegriffene rechtswirksam verfügen kann. Wenn der Nothelfer das Risiko für seine Gesundheit oder sein Leben eingehen will, ist das seine Entscheidung, gegen die es grundsätzliche keine rechtlichen Einwände gibt. Zwar mögen moralische<sup>105</sup> Bedenken im Hinblick auf „Kollateralschäden“ für Angehörige (Verlust des Partners, Vaters, „Ernährers“) begründet sein. Darauf lässt sich aber kein Schutzzweck zugunsten des Angreifers aufbauen. Strafbarkeit wegen Verletzung des Angreifers wäre also verfehlt. Der Wortlaut des § 32 StGB zwingt an keiner Stelle zu dem Ergebnis. Mit der inhaltsleeren „Gebotenheit“ ist jedes erwünschte Ergebnis „begründbar“. Also bleibt es in diesem Fall dabei, dass der Nothelfer seine Verteidigungsleistung den Angegriffenen zwar aufgedrängt hat, gleichwohl aus § 32 StGB gerechtfertigt und daher nicht wegen Verletzung des Angreifers strafbar ist.<sup>106</sup>

## VII. Schluss

Während dieser Text geschrieben wurde, berichteten die

<sup>90</sup> Freund Rostalski, AT, § 3 Rn. 96.

<sup>91</sup> Engländer, Grund und Grenzen der Nothilfe, 2008, S. 99; Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. (2021), Rn. 177; Kindhäuser/Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. (2021), § 16 Rn. 2; Erb, in: MüKo-StGB, § 32 Rn. 183; Perron/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 32 Rn. 25/26; Rosenau, in: SSW-StGB, § 32 Rn. 10; Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben, JuS 1999, 444 (445).

<sup>92</sup> Nach Erb, in: MüKo-StGB, § 32 Rn. 183 sei die Verteidigung im Fall aufgedrängter Nothilfe nicht erforderlich.

<sup>93</sup> Kaspar, JuS 2014, 769 (775); Rosenau, in: SSW-StGB, § 32 Rn. 10; Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben, JuS 1999, 444 (446).

<sup>94</sup> Instrukтив Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben, JuS 1999, 444 (445).

<sup>95</sup> Engländer, Grund und Grenzen der Nothilfe, S. 100; Kühl, AT, § 7 Rn. 143.

<sup>96</sup> Extrem ist die Unerträglichkeit dieser Konsequenz, wenn man sich vorstellt, dass ein anderer Nothelfer den sich aufdrängenden Nothelfer seinerseits aus § 32 StGB gerechtfertigt töten dürfte, um den Angreifer vor der unerlaubten aufgedrängten Nothilfe zu schützen.

<sup>97</sup> Erb, in: MüKo-StGB, § 32 Rn. 183.

<sup>98</sup> Zum – untauglichen – Versuch, eine Strafbarkeit aus § 240 StGB wegen Beeinträchtigung der Willensentschließungs- oder -betätigungsfreiheit des Angegriffenen zu begründen Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben, JuS 1999, 444 (447).

<sup>99</sup> Engländer, Grund und Grenzen der Nothilfe, S. 102; Seier, NJW 1987, 2476 (2482).

<sup>100</sup> Daneben wirkt häufig auch die Sorge des Angegriffenen, die Gegenwehr werde auch seine eigene Lage verschlimmern, weil der Angreifer die Intensität seines Angriffs steigert oder zu einem späteren Zeitpunkt Rache nimmt, vgl. Beispiel 1 bei Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben, JuS 1999, 444 (445); Engländer, Grund und Grenzen der Nothilfe, S. 103; Kaspar, JuS 2014, 769 8774; Seier, NJW 18987, 2476 (2481).

<sup>101</sup> Dass eine Strafbarkeit wegen Unterlassens (§§ 13, 323c StGB) auf Grund Unzumutbarkeit ausgeschlossen ist, versteht sich von selbst; Engländer, in: FS Roxin, 2011, S. 657 (660).

<sup>102</sup> Engländer, Grund und Grenzen der Nothilfe, S. 102 („Wäre es nicht geradezu widersinnig, ...“); Seier, NJW 1987, 2476 (2482).

<sup>103</sup> Engländer, Grund und Grenzen der Nothilfe, S. 102; Seier, NJW 1987, 2476 (2483); Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben, JuS 1999, 444 (445).

<sup>104</sup> Maurach/Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 8. Aufl. (1992), § 26 Rn. 52; Seier, NJW 1987, 2476 (2481).

<sup>105</sup> Als strafrechtliche Hürde wäre allenfalls § 170 Abs. 1 StGB denkbar; vgl. Ritscher, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 4. Aufl. (2021), § 170 Rn. 50: Herbeigeführte Leistungsunfähigkeit.

<sup>106</sup> Erb, in: MüKo-StGB, § 32 Rn. 184.

Medien über einen an Bundeskanzler *Olaf Scholz* gerichteten in der Zeitschrift „EMMA“ veröffentlichten „offenen Brief“, der von 28 mehr oder weniger prominenten Deutschen („Intellektuelle“, „Künstler“) unterzeichnet worden ist und dem in kurzer Zeit hunderttausende Bürger online zugestimmt haben. Darin wurde es als richtige Haltung zum russischen Angriffskrieg gegen die Ukraine bezeichnet, das angegriffene Volk nicht durch Lieferung schwerer Waffen in seinen Verteidigungsbemühungen zu unterstützen, sondern vielmehr auf eine baldige Beendigung des Krieges durch Einstellung des ukrainischen Widerstands und anschließende Verhandlungen hinzuwir-

ken. Gedankliche Parallelen zu den im vorliegenden Aufsatz ausschließlich auf „zivile“ Konflikte bezogenen Überlegungen liegen sicherlich nahe.<sup>107</sup> Der Widerstand der Spartaner gegen die Übermacht der Perser an den Thermopylen wird in der Literatur zu unserem Thema wiederholt zitiert.<sup>108</sup> Dennoch handelt es sich um unterschiedliche Felder mit unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen. Daher wurde von dem gewiss reizvollen Versuch der Einmischung in die durch den offenen Brief entflammte Debatte Abstand genommen. Es möge sich jeder seine eigenen Gedanken machen, wobei die Bemerkungen in obigem Text eventuell anregend wirken.

---

<sup>107</sup> Das belegen insbesondere die von *Reinhard Merkel* in verschiedenen Interviews – z. B. in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung – gegebenen Erläuterungen.

<sup>108</sup> *Warda*, GA 1996, 405 (416): „heroischer Widerstand“ der unterlegenen Spartaner.