

Examinatorium Strafrecht / AT / Schuld 1 / Notwehrexzess – Arbeitsblatt Nr. 30

Deckt § 33 StGB auch den extensiven Notwehrexzess?

Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung: A greift den B mit einem Messer tötlich an. B kann den Angriff jedoch abwehren und den A mit einem gezielten Faustschlag zu Boden strecken. Aus Furcht vor einer Fortsetzung des Angriffs tritt B dem vor ihm liegenden A noch einmal gegen den Kopf.

Da der Angriff des A abgeschlossen ist, ist Notwehr nicht mehr zulässig, es liegt ein extensiver Notwehrexzess des B vor. Fraglich ist, ob und inwieweit der extensive Notwehrexzess von § 33 StGB umfasst wird.

Intensiver Notwehrexzess: Der Täter überschreitet das Maß der erforderlichen Verteidigung bei vorliegender Notwehrsituation.

Extensiver Notwehrexzess: Der Täter verteidigt sich, obwohl der Angriff noch nicht vorliegt oder bereits abgeschlossen ist.

Hinweis: Zum extensiven Notwehrexzess gelangt man nur dann, wenn der Verteidigende weiß, dass entweder der Angriff noch nicht vorliegt bzw. dieser bereits abgeschlossen ist. Geht er jedoch davon aus, dass der Angriff gerade stattfindet, befindet er sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum (zur rechtlichen Behandlung vgl. besonderes Arbeitsblatt).

1. Restriktive Theorie

Vertreter: **Rechtsprechung:** RGSt 21, 189 (190); 54, 36 (37); 61, 216 (217); 62, 76 (77); 63, 215 (223); BGH NJW 1968, 1885; BGH NJW 1962, 308 (309); BGH NStZ 1987, 20; BGH NStZ 2002, 141.

Aus der Literatur: *Fischer*, § 33 Rn. 2, 5; *Frister*, Kap. 16 Rn. 40; *Geilen*, JURA 1981, 379; *Gropp*, § 7 Rn. 84 ff.; *Hoffmann-Holland*, Rn. 411; *Jescheck/Weigend*, § 45 II 4; *Maurach/Zipf*, AT 1, § 34 Rn. 27; *Sauren*, JURA 1988, 567 (571); *Schmidhäuser*, SB, 8/29; *SK-Rogall*, § 33 Rn. 4.

Inhalt: § 33 StGB umfasst nur den intensiven, nicht aber den extensiven Notwehrexzess.

Argument: Wer die Grenzen des Notwehrrechts überschreiten will, dem muss dieses Recht zum Zeitpunkt der Tat auch zustehen, da ein nicht bestehendes Recht nicht überschritten werden kann. Dies ergibt sich neben dem Wortlaut auch daraus, dass § 33 StGB an § 32 StGB anknüpft. Die Schuldminderung knüpft ferner auch daran an, dass der Täter zugleich einen rechtswidrigen Angriff ablehnt.

Konsequenz: Die Möglichkeit der Straffreiheit wird eingeschränkt.

Kritik: Es ist nicht einzusehen, warum schwere Folgen intensiver Exzesse (Bsp.: Schwere Verletzung des Diebes einer Bierflasche) immer, harmlose Folgen extensiver Exzesse (Bsp.: „Blauer Fleck“ durch Tritt nach Tötungsangriff) nie zur Straffreiheit führen sollen.

2. Extensive Theorie

Vertreter: *Haft*, AT, E IV 5 b cc; v. *Heintschel-Heinegg-Heuchemer*, § 33 Rn. 8; *Jakobs*, 20/31; *MüKo-Erb*, 2. Aufl., § 33 Rn. 14; *Roxin*, AT 1, § 22 Rn. 88; *Schönke/Schröder-Perron*, § 33 Rn. 7.

Inhalt: § 33 StGB umfasst sowohl den intensiven als auch den extensiven Notwehrexzess.

Argument: Die Grenzen eines Notwehrrechts kann auch derjenige überschreiten, der seine zeitlichen Grenzen überschreitet. Allein entscheidend ist, dass die Tat in Zusammenhang mit der Ausübung eines Notwehrrechts vor sich ging. Aus der Beschränkung des § 33 StGB auf die Notwehr erklärt sich auch, warum hier mehr verziehen werden kann als sonst. Für die Schuld des Täters macht es ferner keinen Unterschied, ob dieser die Grenzen rechtmäßiger Verteidigung in Intensität oder zeitlicher Hinsicht überschreitet.

Konsequenz: Die Möglichkeit der Straffreiheit wird ausgedehnt.

Kritik: Die asthenischen Affekte (Verwirrung, Furcht, Schrecken) sollen gerade nicht allein, sondern nur zusammen mit der Tatsache, dass damit ein rechtswidriger Angriff abgewendet wird, zur Straffreiheit führen.

3. Differenzierende Theorie

Vertreter: *Beulke*, JURA 1988, 643; *Blei*, § 62; *Heinrich*, Rn. 587; *Joecks*, § 33 Rn. 3; *Kühl*, § 12 Rn. 144; *Lackner/Kühl*, § 33 Rn. 2; *LK-Spendel*, 11. Aufl., § 33 Rn. 4 ff.; *Maurach/Zipf*, AT 1, § 34 Rn. 30; *NK-Herzog*, § 33 Rn. 11 f.; *Otto*, § 14 Rn. 22 f.; *ders.*, JURA 1987, 604 (605 f.); *Rengier*, § 27 Rn. 19; *Timpe*, JuS 1985, 121; *Wessels/Beulke*, Rn. 447; vgl. auch *LK-Zieschang*, 12. Aufl., § 33 Rn. 9 ff., der jedoch eine analoge Anwendung des § 33 für den vorzeitigen extensiven Exzess diskutiert.

Inhalt: § 33 StGB umfasst neben dem intensiven auch den nachzeitigen extensiven, nicht jedoch den vorzeitigen extensiven Notwehrexzess.

Argument: Wer die Notwehr überschreiten will, muss als erstes ein Notwehrrecht besitzen. Derjenige, der sich zu früh wehrt, war aber zu keiner Zeit einem Angriff tatsächlich ausgesetzt, während derjenige, der sich zu spät wehrt, die Grenzen seines Notwehrrechts in zeitlicher Hinsicht überschreitet. Wenn aber der Notwehrexzess mit der Notwehrhandlung ein einheitliches Geschehen bildet, so ist sowohl beim intensiven als auch beim extensiven Exzess die gleiche psychische Situation auf Seiten des Angegriffenen gegeben.

Konsequenz: Lediglich der extensive Notwehrexzess vor Beginn des Angriffs führt zur Bestrafung des Verteidigenden.

Kritik: Das Gesetz kennt die Differenzierung Notwehrexzess vor und nach der Notwehrlage nicht.

HINWEIS: Auf die ebenfalls umstrittene Frage, ob die Norm des § 33 StGB nur anwendbar ist, wenn der Täter die Grenzen der Notwehr unbewusst überschreitet oder ob § 33 StGB auch Anwendung finden soll, wenn der Verteidigende das Notwehrrecht bewusst überschreitet, soll hier nicht weiter eingegangen werden. Nach h.M. soll § 33 StGB sowohl beim bewussten als auch beim unbewussten Notwehrexzess Anwendung finden; vgl. BGH NStZ 1987, 20.