

## **Allgemein rechtfertigender Notstand § 34 StGB**

Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.

### **Hinweise/Leitsätze/Entscheidungen:**

Der allgemein rechtfertigende Notstand ist in § 34 StGB geregelt. Bezogen auf Sachen ist der zivilrechtliche Notstand (§§ 228, 904 BGB) vorrangig.

Der Notstand setzt eine Notstandslage voraus. Erforderlich ist eine gegenwärtige Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes schutzwürdiges und schutzbedürftiges Rechtsgut.

Die Notstandslage darf nicht anders abwendbar sein. Sie muss erforderlich sein. Erforderlich ist eine Notstandshandlung, wenn sie das geeignete, sicherste und mildeste Mittel im Hinblick auf die Abwendung der Gefahr ist.

Das bedrohte Interesse muss gegenüber dem von der Verteidigungshandlung betroffene Interesse wesentlich überwiegen.

Das Mittel muss sozialemäßig angemessen sein.

### **Leitsätze/Entscheidungen:**

„... 2. Demgegenüber ergibt sich - entgegen der Ansicht der Revision des Angeklagten - weder aus dem Prinzip der Menschenwürde ( Art. 1 Abs. 1 GG ) noch aus dem Gesichtspunkt der Straflosigkeit der Hilfe zur Selbsttötung oder aus der jüngsten Rechtsentwicklung des Problemkreises "Sterbehilfe und Sterbebegleitung" eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des Betäubungsmittelgesetzes ; auch eine Rechtfertigung oder Entschuldigung allgemeiner Art kann so hier nicht begründet werden.

a) Allerdings ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der einhelligen Lehre die - theoretisch gegebene - Teilnahme an der Selbsttötung eines vollverantwortlich Handelnden mangels einer Haupttat straflos (Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. vor § 211 Rdn. 10 m. N. der Rspr. und des Schrifttums). Ein solcher Fall liegt hier vor. Frau Dr. T nahm sich, wie die vom Landgericht umfassend festgestellten Einzelheiten ergeben, in voller Selbstverantwortlichkeit das Leben. Der Angeklagte half ihr hierbei. Die Straflosigkeit seines Verhaltens unter dem vorstehend genannten Aspekt beschränkt sich jedoch auf eben diesen und erstreckt sich nicht etwa auf das vom Angeklagten begangene Betäubungsmitteldelikt, mit dem andere Rechtsgüter gefährdet wurden. Der Ordnungsgeber hat mit der Entscheidung, Pentobarbital in die Liste der Betäubungsmittel gemäß § 1 Abs. 1 BtMG aufzunehmen, dem Gesichtspunkt Rechnung getragen, daß ein Umgang mit diesem Betäubungsmittel für die Volksgesundheit grundsätzlich gefährlich ist.

b) Zudem ist in der rechtswissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion des Problemkreises ‚Sterbehilfe und Sterbebegleitung‘ in jüngster Zeit eine Entwicklung in zweierlei Richtungen zu verzeichnen. Zum einen wird dem Gesichtspunkt der Patientenautonomie ständig zunehmende Bedeutung beigemessen (vgl. Taupitz, Gutachten für den 63. Deutschen Juristentag 2000; Otto, Gutachten für den 56. Deutschen Juristentag 1986; jeweils m. N., und die Sitzungsberichte der jeweiligen Tagungen des Deutschen Juristentages). Zum anderen ist die sog. "indirekte Sterbehilfe" nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 42, 301, 305; vgl. auch BGHSt 37, 376 [BGH 08.05.1991 - 3 StR 467/90] ; 40, 257) [BGH 13.09.1994 - 1 StR 357/94] und einem nahezu einhelligen Grundkonsens im Schrifttum zulässig (Kutzer NStZ 1994, 110, 114 f. [BGH 19.10.1993 - 1 StR 662/93] m. N. ). Dabei wird unter indirekter

Sterbehilfe verstanden, daß die ärztlich gebotene schmerzlindernde Medikation beim tödlich Kranken nicht dadurch unzulässig wird, daß sie als unbeabsichtigte, aber unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen kann. **Soweit eine solche Medikation den Tatbestand eines Tötungsdeliktes durch bedingt vorsätzliche Verursachung eines früheren Todes verwirklicht, ist das Handeln des Arztes nach § 34 StGB gerechtfertigt, sofern es nicht - ausnahmsweise - dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Patienten widerspricht** (Kutzer aaO; vgl. auch die demnächst veröffentlichte Podiumsdiskussion ‚Sterbehilfe - Sterbebegleitung‘ anlässlich der 50. Wiederkehr der Errichtung des Bundesgerichtshofs am 4. Mai 2000).

c) Weder aus diesen Rechtsgesichtspunkten noch aus sonstigen allgemeinen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen kann die Strafflosigkeit des Umgangs des Angeklagten mit dem Betäubungsmittel hergeleitet werden. Der Angeklagte handelte weder als Arzt noch als Angehöriger der Verstorbenen oder als sonst persönlich Betroffener, auf dessen Gewissensentscheidung es ankommen könnte. Er agierte vielmehr als persönlich Unbeteiligter im Rahmen einer **moralpolitisch** getragenen Bewegung, deren Ziele anerkennenswert sein mögen. Sein Handeln war nicht primär vom Zweck der Schmerzlinderung (unter Inkaufnahme eines früheren Todeseintritts) getragen. Vielmehr zielte seine Aktivität direkt auf den Tod.

**Zur Beantwortung der Frage, ob solches Verhalten unter den Gesichtspunkten des § 34 StGB gerechtfertigt oder unter den Aspekten des § 35 StGB entschuldigt sein kann, ist von den Grundentscheidungen der Rechtsordnung auszugehen. Das Leben eines Menschen steht in der Werteordnung des Grundgesetzes - ohne eine zulässige Relativierung - an oberster Stelle der zu schützenden Rechtsgüter. Die Rechtsordnung wertet eine Selbsttötung deshalb - von äußersten Ausnahmefällen abgesehen - als rechtswidrig** (BGHSt 6, 147, 153), stellt die Selbsttötung und die Teilnahme hieran lediglich straflos.

Dieser grundsätzliche Vorrang des Lebensschutzes ist zu beachten, wenn wie hier in eine Abwägung ein auch in Art. 1 Abs. 1 GG angelegtes Recht des Einzelnen auf ein Sterben unter ‚menschewürdigen‘ Bedingungen einzustellen ist. Dabei muß auch die Grundentscheidung berücksichtigt werden, die aus der Vorschrift des § 216 StGB spricht, wonach die Tötung auf Verlangen des Getöteten lediglich eine Strafmilderung gegenüber dem Totschlag auslöst. Dies zeigt an, daß die Rechtsordnung die Mitwirkung eines anderen am Freitod eines Menschen grundsätzlich mißbilligt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob Besonderheiten namentlich etwa für das Handeln naher Angehöriger eines Sterbewilligen gelten können. Für Außenstehende wie hier den Angeklagten, der im Rahmen einer Organisation ohne persönliches Näheverhältnis handelte, kann eine Abwägung der genannten Art grundsätzlich nicht zur Strafflosigkeit des Umgangs mit Betäubungsmitteln führen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem moralpolitischen Engagement des Angeklagten. ...“ (BGH, Urteil vom 07.02.2001 - 5 StR 474/00).

\*\*\*

„... Der Senat hat zwar in der Entscheidung BGHSt 27, 260 aus § 34 StGB, §§ 228, 904 BGB den allgemeinen Rechtsgedanken entnommen, daß die Verletzung eines Rechts in Kauf genommen werden muß, **wenn es nur so möglich erscheint, ein höheres Rechtsgut zu retten**. Hier geht es jedoch nicht um solche präventiven Zwecke. Die vom Oberlandesgericht erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens getroffene Anordnung diente - anders als die zulässige Aufnahme der Erpresserstimme während der Entführungsaktion und deren Abspielen unter einer von potentiellen Zeugen wählbaren Telefonnummer (vgl. Lenckner a.a.O. § 201 Rdn, 31) - nicht der Abwehr einer gegenwärtigen, von dem abgehörten, aber noch nicht identifizierten Sprecher ausgehenden Gefahr, sondern ausschließlich **dem Zweck, gegenüber einem hinreichend tatverdächtigen Angeklagten ein zusätzliches Beweismittel für die Hauptverhandlung zu schaffen**. Es kann offen bleiben, ob aus dem Umstand, daß eine Klärung eines schwerwiegenden Tatvorwurfs mit den in der Strafprozeßordnung zugelassenen Beweismitteln möglicherweise nicht herbeigeführt werden kann, **eine gegenwärtige, anders nicht abwendbare Gefahr für ein höherwertiges Rechtsgut hergeleitet werden kann**. Das wäre allenfalls für eine ganz außergewöhnliche Situation, die hier nicht vorliegt, in Betracht zu

ziehen (vgl. BGHSt 31, 304, 307; Stern, Zur Frage des ungeschriebenen Notrechts in: Verfassungsschutz und Rechtsstaat, Hrsgb. Bundesministerium des Innern, 1981 S. 171, 183 f.). Sonst würde die wohlabgewogene gesetzliche Regelung der strafprozessualen Eingriffsbefugnisse verschoben (Roxin JuS 1976, 505, 510). Aus BVerfGE 34, 238 ergibt sich nichts anderes.

Ob in Fällen schwerer Kriminalität die heimliche Tonbandaufzeichnung einer Vernehmung des Beschuldigten zum Zwecke der Stimmidentifizierung zulässig ist (so Boujong in KK § 136 a Rdn. 25 m.w.Nachw.; a.A. Laufhütte in KK vor § 94 Rdn. 4; Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar zum Grundgesetz - Stand Januar 1985 - Art. 2 Abs. 1 Rdn. 39 f.), braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn dieser Eingriff wäre - anders als die vom Oberlandesgericht angeordnete, gezielte Verleitung zum unbewußten Schaffen von Anknüpfungstatsachen für ein Sachverständigengutachten - nicht von vornherein ein Verstoß gegen wesentliche Strukturprinzipien des Strafverfahrensrechts, weil der Beschuldigte vor der Vernehmung nach § 136 Abs. 1 StPO über sein Weigerungsrecht belehrt werden muß und § 168 a Abs. 2 StPO die Tonbandaufnahme einer Vernehmung auch gegen den Willen des Beschuldigten, wenn auch nicht heimlich, ausdrücklich zuläßt (z.B. Rieß in Löwe/Rosenberg, StPO Ergänzungsbd. 1980 § 168 a Rdn. 7). ...“ (BGH, Urteil vom 09.04.1986 - 3 StR 551/85)

## 1. Notstandsfrage

„... Demgemäß könnte im vorliegenden Fall eine Nötigung des Baggerführers in Betracht kommen, wenn dieser die Abbrucharbeiten eingestellt hat, um die Angekl. auf dem Dach des Hauses nicht zu verletzen oder gar zu töten.

Sollte das LG in der neuen Hauptverhandlung zur Annahme einer Nötigung i. S. v. § 240 Abs. 1 StGB gelangen, wird es auch die Rechtswidrigkeit näher zu erörtern haben. Hierzu wird es auch näherer Feststellungen zur Rechtmäßigkeit des Gebäudeabbruchs bedürfen. Den bisherigen Feststellungen kann nicht entnommen werden, daß die nach § 80 Abs. 1 BauO in der damaligen Fassung notwendige Genehmigung der Bauaufsichtsbehörde, die auch bei kommunalen Bauvorhaben notwendig ist (vgl. Gädtke/Temme, BauO, 6. A., § 97 Anm. zu Abs. 1 S. 638), trotz Vorbehalts des Regierungspräsidenten erteilt worden ist. Auf der Grundlage der rechtlichen Beurteilung des Gebäudeabbruchs und der konkreten Umstände des Abbruchs sowie der Räumung des Nachbarhauses werden zunächst die Rechtfertigungsgründe der §§ 32 und 34 StGB zu erörtern sein. Insbes. wird es näherer Erörterung bedürfen, warum die Zerstörung eines Eßservice beim Auszug der Bewohner aus dem Nachbarhaus und die Verschlechterung des psychischen Zustands eines Kindes zufallsbedingt gewesen sein soll. Gegebenenfalls wird auch die Frage der Rechtswidrigkeit nach § 240 Abs. 2 StGB zu prüfen sein. ...“ (OLG Köln, Urteil vom 23.04.1985 - Ss 67-68/85 - StV 85, 371 f).

### 1.1 Gegenwärtige Gefahr

Bei den Notstandsvorschriften der §§ 34, 35 StGB erkennt die Rechtsprechung eine so genannte **Dauergefahr** als gegenwärtig an, **wenn sich die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts so verdichtet hat, dass die zum Schutz des bedrohten Rechtsgutes notwendigen Maßnahmen sofort eingeleitet werden müssen, um den Schaden sicher zu verhindern:**

„... a) Es ist bereits fraglich, ob auch in einem Fall wie hier eine gegenwärtige Gefahr, wie sie die Notstandsvorschriften nach §§ 34, 35 StGB voraussetzen, bejaht werden kann. Zwar erkennt die Rechtsprechung eine so genannte Dauergefahr als gegenwärtig an, wenn sich die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts so verdichtet hat, dass die zum Schutz des bedrohten Rechtsgutes notwendigen Maßnahmen sofort eingeleitet werden müssen, um den Schaden sicher zu verhindern (BGHSt 48, 255, 259). Dieser Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem damit zu rechnen war, dass der Aggressionstäter aus dem Schlaf heraus erwachen und sogleich zu körperlichen Misshandlungen schreiten könnte. Demgegenüber ist das Tatgeschehen hier dadurch gekennzeichnet, dass zwischen dem Entschluss zur Tötung des Ehemannes und seiner endgültigen Umsetzung ein Zeitraum von etwa 3 Monaten liegt und selbst der letztlich durchgeführten Erschießung ein Vorbereitungszeitraum von über eine Woche vorausging.

b) Die pauschalen Ausführungen zum Irrtum, wonach die Angekl. „subjektiv keine andere Möglichkeit sah“

und „nicht erkannt habe, dass sie die Gefahr auf die vorbezeichnete Weise Erfolg versprechend abwenden kann“, erscheinen nicht ausreichend. Bei der festgestellten Sachlage, bei der die Annahme eines Putativnotstandes ohnehin fernlag, hätten die behaupteten irrigen Vorstellungen der Angekl. näher und konkret dargelegt werden müssen, damit nachgeprüft werden kann, ob die vorgestellten Umstände, wenn sie zutreffen würden, die Annahme einer Notstandslage i.S. d. § 35 I StGB rechtfertigen könnten.

c) Im Übrigen lässt die Beweiswürdigung der StrK zu diesem Punkt eine Auseinandersetzung mit der nahe liegenden Frage vermissen, ob nicht der wahre Grund für die Entscheidung der Angekl., sich nicht dem Zugriff ihres Ehemannes durch eine Flucht ins Frauenhaus oder entsprechende Maßnahmen, etwa nach dem Gewaltschutzgesetz, zu entziehen, sondern diesen lieber aus dem Wege zu räumen, darin bestand, dass sie eine weitere Tätigkeit in der bislang mit ihrem Ehemann betriebenen Eisdielen und ein Verbleiben in der Ehemannwohnung sicherstellen wollte. ...“ (BGH, Beschluss vom 01.12.2005 - 3 StR 243/05).

\*\*\*

„... Auch nach Notstandsgrundsätzen (§ 34 StGB) lassen sich die Aufzeichnungsmaßnahmen nicht rechtfertigen. Im Regelungsbereich der §§ 100a ff StPO kann für eine Strafverfolgungsbehörde Notwehr oder rechtfertigender Notstand allenfalls in ganz außergewöhnlichen Fällen in Betracht kommen (vgl. Dreher/Tröndle, 41. A., § 201 StGB Rdnr. 8; Lenckner in Schönke/Schröder, 21. A., § 201 StGB Rdnr. 31 ff mwN). Im vorliegenden Fall, der weder hinsichtlich der Tat noch im Hinblick auf die Person des Angekl. außergewöhnliche Umstände aufweist, dienen die behördlichen Maßnahmen jedenfalls nicht der Abwehr einer **gegenwärtigen, einem bestimmten Rechtsgut drohenden Gefahr**, sondern einzig dem Zweck, ein Beweismittel für die spätere Überführung des Angekl. zu schaffen. Bei dieser Fallgestaltung besteht schon deshalb keine Möglichkeit, § 34 StGB als Rechtfertigungsnorm heranzuziehen (vgl. auch Samson in SK, § 201 StGB Rdnr. 26). ...“ (BGH, Urteil vom 17.03.1983 - 4 StR 640/82)

\*\*\*

Wer Betäubungsmittel im Rahmen einer schmerzlindernden Eigentherapie konsumiert und selbst anbaut, kann sich nur ausnahmsweise auf den Rechtfertigungsgrund des Notstands berufen. An eine solche Notstandslage sind hohe Anforderungen zu stellen (KG, Urteil vom 25.05.2007 - 1 Ss 36/07).

Das unerlaubte Mitführen von Butterflymessern in Flugzeugen ist auch dann nicht nach § 34 StGB, § 193 StGB oder Art. 5 GG gerechtfertigt, wenn der Angeklagte als freier Journalist in Absprache und unter Absegnung mit der Redaktionskonferenz des Fernsehsenders die Straftat zur Aufdeckung und Dokumentierung von Sicherheitsmängeln verübte. Die aufgedeckten Sicherheitsmängel mögen zwar eine **Dauergefahr** für die Sicherheit des Lufttransports darstellen, die Kontrollen finden aber nur bei Zutritt zu den Bereichen auf Flughäfen statt, nicht dagegen im Flugzeug (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.10.2005, Az. III-5 Ss 63/05 - 33/05 I zu LuftVG § 11 Abs. 1 Nr. 1, LuftVG § 27, WaffG § 1 Abs. 7, WaffG § 2, WaffG § 37 Abs. 1, StGB § 34, StGB § 193):

„... 7 a) Die Sicherheit des Lufttransports, die durch § 27 IV 1 Nr. 1 LuftVG, § 11 I Nr. 1 LuftsicherheitsG geschützt wird (BT-Dr 13/9513 v. 18. 12. 1997, S. 30), ist ein anderes Rechtsgut i.S. von § 34 S. 1 StGB. Die aufgedeckten Sicherheitsmängel mögen auch eine **gegenwärtige Dauergefahr** (vgl. BGHSt 48, 255, 258f. = NJW 2005, 2464 = NSTz 2005, 482 = BGHR StGB § 35 I Gefahr, gegenwärtige 3, zu den inhaltsgleichen Merkmalen des § 35 I 1 StGB) für die Sicherheit des Lufttransports gewesen sein. Ob diese Gefahr nicht anders als durch Taten abwendbar (vgl. BGHSt 48, 255, 260f. = NJW 2005, 2464 = NSTz 2005, 482 = BGHR StGB § 35 I Gefahr, abwendbare 2) war, die einen Straftatbestand erfüllten, ist unklar, kann aber offen bleiben. Die konkret ausgeführten Taten waren jedenfalls nicht gerechtfertigt, weil der Angekl. den angestrebten Erfolg - verbesserte Sicherheitskontrollen - durch geringere Rechtsverletzungen hätte erreichen können. ...“

\*\*\*

„... Die für die Anwendung des § 34 StGB vorauszusetzende **Notstandslage** hat das LG offenbar in einer Gefahr für die Psyche, möglicherweise auch für das Leben der Zeugin C. (Suizidgefahr) gesehen. Daß eine gegenwärtige Gefahr in dieser Hinsicht tatsächlich bestand, hat es jedoch nicht festgestellt.

**Gefahr** ist ein Zustand, in dem nach den konkreten Umständen der Eintritt eines Schadens nahe liegt (Lackner § 34 Rdnr. 2; LK/ Hirsch StGB 11. A. – 13. Lfg. – § 34 Rdnr. 26). Eine Gefahr ist **gegenwärtig**, wenn bei natürlicher Weiterentwicklung der Dinge der Eintritt eines Schadens sicher oder doch höchstwahrscheinlich ist, falls nicht alsbald Abwehrmaßnahmen ergriffen werden, oder wenn der ungewöhnliche Zustand nach menschlicher Erfahrung und natürlicher Weiterentwicklung der gegebenen Sachlage jederzeit in einen Schaden umschlagen kann (BGH NJW 1989, 176). Eine gegenwärtige Gefahr in diesem Sinne hat das LG nicht festgestellt. Soweit es ausführt »Das Ereignis, daß der Heimleiter sexuelle Kontakte zu der Zeugin C. aufgenommen hatte, konnte die vom Angekl. befürchteten psychischen Folgen haben«, spricht es damit nur die Möglichkeit, nicht aber die Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewißheit eines Gesundheitsschadens an. Zudem bleibt offen, auf welcher tatsächlichen Grundlage die Annahme des LG beruht, das fragliche Ereignis könne die vom Angekl. befürchteten »psychischen Folgen« haben. Das LG teilt allein die Einschätzung des Angekl. selbst mit, nach der die Ursache der psychischen Störungen der Zeugin (möglicherweise) in »sexuellen Mißbrauchserfahrungen« liege und die sexuelle Beziehung der Zeugin zum Heimleiter »im Sinne der Psychologie« einen sexuellen Mißbrauch darstellen könne. Eine Auseinandersetzung damit, ob diese Einschätzung zutrifft, fehlt. Maßstab für die Beurteilung der Frage, ob im Zeitpunkt des Handelns des Angekl. eine gegenwärtige Gefahr im Sinne von § 34 StGB vorlag, ist die objektive nachträgliche Prognose eines sachkundigen Beobachters (LK/ Hirsch § 34 Rdnr. 29; Lackner § 34 Rdnr. 2). Daß das LG über die erforderliche Sachkunde verfügte, läßt sich dem Urteil nicht entnehmen. ...“ (BayObLG, Beschluss vom 8.11.1994 - 2 St RR 157/94, StV 1996, 484 f)

## **1.2. Gefahr für schutzwürdige oder schutzbedürftiger Rechtsgüter - Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum**

„... Auch der Rechtfertigungsgrund des Notstandes ( § 34 StGB ) kann den Besitz von Betäubungsmitteln durch den Angeklagten unter den gegebenen Umständen nicht rechtfertigen. **Grundsätzlich sind allerdings auch Rechtsgüter der Allgemeinheit notstandsfähig; das ergibt sich aus dem Wesen des Notstandes und gilt auch für die Bekämpfung des Betäubungsmittelhandels** (OLG München NJW 1972, 2275 [OLG München 10.03.1972 - 2 Ws 40/72] ; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB 23. Aufl. § 34 Rdn. 10; a.A. Franzheim NJW 1979, 2014, 2017 [VG Karlsruhe 13.03.1978 - V - 135/77] ; Seelmann ZStW 95 (1983), 797, 808). Doch fehlt es jedenfalls daran, daß die **Gefahr nicht anders abwendbar war**. Schon nach den zeitlichen Abläufen wäre es hier dem Angeklagten ohne Schwierigkeiten möglich gewesen, sich selbst oder durch B. mit der Polizei in Verbindung zu setzen, um die Frage der Zulässigkeit einer Inbesitznahme von Betäubungsmitteln zu klären; hätte daraufhin die Polizei ihr Einverständnis erklärt, wäre der Besitz der Betäubungsmittel durch den Angeklagten jedenfalls aus subjektiven Gründen straffrei geblieben (vgl. Dreher/Tröndle, StGB 44. Aufl. § 16 Rdn. 27). Ein Notstand lag nach alledem hier nicht vor.

Auch dafür, daß der Angeklagte irrtümlich angenommen habe, die Polizei sei damit einverstanden, daß er Betäubungsmittel in Besitz nehme, oder daß er allgemein den Besitz der Stoffe wegen der verfolgten Zielsetzung für erlaubt gehalten habe, ergeben sich aus den Feststellungen keine hinreichenden Anhaltspunkte. Zudem könnte ein allgemeiner Irrtum, sein Vorgehen sei erlaubt, nur als Verbotsirrtum eingestuft werden. ... (BGH, Urteil vom 05.07.1988 - 1 StR 212/88).

\*\*\*

„... Die Ausführungen des Bekl. in der Berufungsinstanz ändern nichts daran, dass er vorwerfbar fehlerhaft davon ausgegangen ist, die Klägerin nicht von der auch ihr Leben bedrohenden Erkrankung ihres Lebenspartners in Kenntnis setzen zu dürfen. Selbst wenn man ergänzend zum Schutz der Intimsphäre des Patienten den Gesichtspunkt des präventiven Gesundheitsschutzes hinzunimmt, kann nicht zweifelhaft sein, dass dem Schutz des Lebens und der Gesundheit eines konkret von einer Ansteckung bedrohten Patienten Vorrang gebührt und [dies] zu einer Entscheidung zu seinen Gunsten führen muss.

Auch der Senat hat keinen Zweifel daran, dass Aids-Patienten in ihrem Vertrauen auf die Zuverlässigkeit der ärztlichen Verschwiegenheit geschützt werden müssen. Zweifellos liegt hier auch eine Aufgabe des staatlichen Gesundheitsschutzes, die strikte Einhaltung dieses Grundsatzes zu gewährleisten. Dies geschieht im übrigen dadurch, dass § 203 StGB dem Arzt bei jeder Verletzung Strafe androht. Es besteht sicherlich die Gefahr, dass Aids-Infizierte einen Arzt meiden könnten, wenn sie von einer Offenbarung ihrer Krankheit durch diesen ausgehen müssten. Dass daraus mangels genutzter Beratungs- und Heilungschancen ein erhebliches Infektionsrisiko für Dritte entstehen könnte, erscheint nachvollziehbar.

Dieser Grundsatz erfährt jedoch eine Einschränkung durch § 34 StGB, wonach das ärztliche Schweigegebot zum Schutz eines höherwertigen Rechtsgutes durchbrochen werden darf und sogar muss. Auch der Bekl. bezweifelt nicht, dass der Schutz eines Patienten vor einer Aids-Ansteckung, die auch nach erheblichen Fortschritten bei den Behandlungsmöglichkeiten eine tödliche Gefahr darstellt. Vorrang vor allen anderen hier in Betracht kommenden Rechtsgütern beanspruchen kann. ...

Die Auffassung des Bekl., er sei an erster Stelle dazu berufen, das von [dem Patienten] ausgehende Infektionsrisiko für die Klägerin zu beurteilen, ist zwar richtig. Zu korrigieren ist aber die in seinen Darlegungen zum Ausdruck kommende Einstellung dann, wenn ein Arzt einseitig die Interessen des Aids-Kranken in den Vordergrund stellt und vor der Gefahr einer Ansteckung eines Menschen, dessen Schutz ihm ebenfalls anvertraut ist, die Augen verschließt.

Der Senat bleibt dabei, dass der Bekl. keinen begründeten Anlass hatte, dem Verantwortungsbewusstsein des an Aids Erkrankten gegenüber seiner Lebensgefährtin zu trauen. Wenn er meint, ein sich seiner Krankheit - aus naheliegenden Gründen - schämender Patient werde durch das Ergreifen aller gebotenen Präventivmaßnahmen ein Ansteckungsrisiko für Dritte vermeiden, gibt dies keinen Anlass, das insoweit beantragte Gutachten eines mit den psychologischen Problemen HIV-Infizierter vertrauten Sachverständigen einzuholen. ...

Die Rechtsfrage hinsichtlich der Sorgfaltspflichten des Bekl. und des Umfangs der Aufklärungsbedürftigkeit der Klägerin abweichend vom LG zu beurteilen, sieht sich der Senat nicht durch den Inhalt der Zeugenaussage Dr. X gehindert. Eine Wiederholung der Beweisaufnahme ist nicht erforderlich, weil nicht angezweifelt wird, dass die Zeugin die niedergelegten Erklärungen abgegeben hat. Es handelt sich auch vorliegend nicht um schwierige ärztliche Fachprobleme, die zwingend die Einholung eines Gutachtens erforderten. Vielmehr geht es darum, welcher Grad an Sicherheit zu verlangen ist, damit der Arzt davon entbunden sein kann, einer von der Aids-Ansteckung bedrohten Patientin die Erkrankung ihres Lebensgefährten zu verschweigen. Der Hauptgrund für das Versagen des Bekl. liegt nicht darin, dass er gegen ärztliche Standards bei der Behandlung eines Patienten verstoßen hat. Ihm gereicht zum Vorwurf, dass er eine falsch gewichtete Güterabwägung i.S. des § 34 StGB vorgenommen hat. Dies zu beurteilen ist Aufgabe der Gerichte. Es ist dabei kein besonderes richterliches Erfahrungswissen erforderlich, dessen Herkunft und Quellen den Parteien mitzuteilen wären.

Indem der Bekl. von einer Unterrichtung der Klägerin abgesehen hat, ist ihm eine schuldhaftige Verletzung von ärztlichen Pflichten anzulasten. Sein Unterlassen ist vorwerfbar, weil er nach richtiger Güterabwägung hätte einsehen müssen, dass er die Klägerin nicht der Todesgefahr, sich an Aids zu infizieren, aussetzen durfte. ...“ (OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 05.10.1999 - 8 U 67/99, NStZ 2001, 149 f)

\*\*\*

Entgegen OLG Frankfurt, NJW 1994, 946, ist das Hausrecht notwehrfähig, so daß ein Mieter einen Nachbarn mit Gewalt daran hindern darf, in seine - des Mieters - Wohnung einzudringen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.08.1997 - 22 U 17/97, NJW 1997, 3383).

\*\*\*

„... Indes leidet das Urteil an dem sachlichen Mangel, daß die Frage, ob zu Gunsten des Angekl. von dem Vorliegen eines rechtfertigenden Notstands (§ 34 StGB) ausgegangen werden könne, nicht geprüft wurde,

obwohl sich dies nach den Urteilsfeststellungen aufdrängte. Immerhin geht das AG davon aus, daß der Angekl. in Klein-Asien politischer Verfolgung ausgesetzt war und unmittelbar aus einem Gebiet in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist, in dem Leben oder Freiheit bedroht sind. Wenn dies so ist, drängt sich die Prüfung auf, ob der Angekl. in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für eines der in § 34 StGB genannten Rechtsgüter gehandelt hat, um diese Gefahr von sich abzuwenden und ob daraus eine Rechtfertigung i. S. d. § 34 StGB folgt. Im Rahmen dieser Prüfung wären zum einen die Feststellungen, die das Gericht im Hinblick auf Art. 31 der Genfer Flüchtlingskonvention getroffen hat, zu berücksichtigen. Denn in den Rahmen der Prüfung des § 34 StGB können die Überlegungen, die der Sachlage des Art. 31 der Genfer Flüchtlingskonvention zugrundeliegen, ohne weiteres eingestellt werden. Dabei hätte es mithin der Prüfung bedurft, welche Art von Repressalien der Angekl. zu befürchten hatte sowie der Bewertung des Gewichts dieser Situation anhand der Voraussetzungen den § 34 StGB.

Hierzu erscheinen weitergehende Feststellungen auch heute noch möglich. Zum einen ist nicht ausgeschlossen, daß der Angekl. in einer neuen Hauptverhandlung persönlich oder durch seinen Verteidiger dazu Erklärungen abgeben kann. Da den Feststellungen des Urteils zu entnehmen ist, daß der Angekl. einen Asylantrag gestellt hat, ist ferner anzunehmen, daß er im Asylverfahren nähere Angaben zu den Gründen gemacht hat, die ihn bewogen haben, sich in der festgestellten Weise zu verhalten.

Da das Urteil eine Auseinandersetzung mit der Frage des rechtfertigenden Notstandes insgesamt vermissen läßt und dies Auswirkungen auf den Schuldspruch haben kann, ist es mit den zugrundeliegenden Feststellungen insgesamt aufzuheben. Ein Freispruch - wie der von der StA bei dem OLG Frankfurt/M. beantragt - im Durchgriff (§ 354 Abs. 1 StPO) kann angesichts des Umstands, daß die Voraussetzungen des § 34 StGB nicht ausreichend geklärt sind, nicht stattfinden. Weder lassen die Feststellungen des angefochtenen Urteils als einzig mögliches Ergebnis einer neuen Verhandlung die Annahme eines rechtfertigenden Notstands erwarten noch erscheint ausgeschlossen, daß in einer neuen Hauptverhandlung weitere Feststellungen auch und insbes. zu Gunsten des Angekl., getroffen werden können. ..." (OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 28.10.1996 - 32/96, StV 1997, 78 f).

\*\*\*

„... Damit stand für den Fall der Wiedererlangung des Schlüssels infolge der selbst eingeräumten Alkoholisierung der Angekl. ein Angriff auf das Rechtsgut der Sicherheit des Straßenverkehrs unmittelbar bevor. ..." (OLG Frankfurt, Urteil vom 28.08.1995 - 3 Ss 116/95, NStZ-RR 1996, 136)

\*\*\*

Das Hausrecht ist kein notwehrfähiges Rechtsgut (hier: Widerrechtliche Durchsetzung eines Hausverbots im Selbstbedienungsladen; OLG Frankfurt, Entscheidung vom 01.10.1993 - 10 U 181/92, NJW 1994, 946).

\*\*\*

Auch gegen den Willen des Sorgeberechtigten kann die Tetanusimpfung eines Kindes nach § 34 StGB gerechtfertigt sein (AG Nordenham, Urteil vom 08.06.2007 - 5 Cs 135 Js 59229/04 (241/05)).

## **2. Notstandshandlung**

### **3. Eignung und Erforderlichkeit der Notstandshandlung**

Für das Erfordernis der Geeignetheit der Notstandshandlung reicht es aus, dass die erfolgreiche Abwendung des drohenden Schadens nicht ganz unwahrscheinlich ist. Die Frage, wie hoch die Erfolgswahrscheinlichkeit sein muss, um die Beeinträchtigung des Eingriffsguts zu rechtfertigen, ist im Rahmen der Interessenabwägung zu beantworten (OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.06.2004 - 3 Ss 187/03, StV 2005, 273).

\*\*\*

„... 2. Die Tat des Angekl. ist nicht gerechtfertigt. Rechtfertigungsgründe greifen zu seinen Gunsten nämlich nicht ein.

a) Der Angekl. selbst hält sein Handeln durch einen rechtfertigenden Notstand gem. § 34 StGB für gerechtfertigt. Das ist indessen nicht der Fall.

aa) Es ist bereits sehr zweifelhaft, ob der Angekl. die Tat zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben anderer begangen hat. (Wird ausgeführt.)

bb) Die Frage, ob von einem Castor-Transport eine Gefahr für Leib und Gesundheit der Bevölkerung ausgeht, kann letztlich als entscheidungsunerheblich dahinstehen. Bei dem Mittel, das der Angekl. zur Abwendung der Gefahr ergriffen hat, nämlich öffentlich zur Demontage der Schienen vor dem betroffenen Atomkraftwerk aufzurufen, handelt es sich nämlich nicht um ein solches, durch das die Gefahr nicht anders abwendbar ist. In dem Tatbestandsmerkmal des rechtfertigenden Notstandes, daß die Gefahr nicht anders als durch das gewählte Mittel abwendbar sein darf, sind zwei Grundsätze enthalten, nämlich daß das Mittel zur Abwendung der Gefahr geeignet sein und es sich dabei um das relativ mildeste Mittel handeln muß (vgl. Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB, 25. Aufl., § 34 Rdnr. 18).

Es unterliegt bereits erheblichen Zweifeln, ob das vom Angekl. gewählte Mittel zur Abwendung der Gefahr geeignet ist. Denn durch die Demontage von Schienen, zu der er aufgerufen hat, ließe sich der Castor-Transport allenfalls vorübergehend verhindern. Selbst wenn bei den Aktionen, woran sich zu beteiligen der Angekl. aufgerufen hat, die Demontage von Schienen gelungen wäre, hätte der Schienenstrang jederzeit wieder hergestellt werden können mit der Folge, daß auf ihnen der Castor-Transport letztlich doch hätte durchgeführt werden können.

Darauf, daß die Schienen vor dem Atomkraftwerk Gundremmingen bei den Aktionen vom 3. 3. und 28. 4. 1996 demontiert wurden, kam es dem Angekl. letztlich auch gar nicht an, sondern vielmehr darauf, eine möglichst breite Öffentlichkeit auf den bevorstehenden Castor-Transport und die damit - wie mit der Atomkraft überhaupt - für die Bevölkerung verbundenen Gefahren aufmerksam zu machen und Mitstreiter im Kampf gegen die Atomkraft zu gewinnen. Durch die Aktionen sollte ein deutliches Zeichen der Präsenz der Atomkraftgegner gesetzt und auf ein Umdenken der Verantwortlichen hingewirkt werden. Um sich deren Aufmerksamkeit zu versichern, hat der Angekl. bewußt ein nach der Rechtsordnung verbotenes Mittel - den Aufruf zum Eingriff in fremdes Eigentum - eingesetzt wohlwissend, daß sich dadurch der konkrete Castor-Transport letztlich nicht würde verhindern lassen, jedoch erneut ein Zeichen dafür gesetzt werden könnte, daß die Atomkraftgegner in ihrem Kampf gegen dieselbe nicht müde werden würden. Das vom Angekl. gewählte Mittel stellt sich danach nicht als geeignet, den konkreten Castor-Transport zu verhindern, sondern vielmehr nur als Setzen eines Zeichens im Kampf gegen die Atomkraft dar.

Jedenfalls kann das vom Angekl. gewählte nicht als das relativ mildeste Mittel zur Abwendung der von einem Castor-Transport im besonderen und der Atomkraft im allgemeinen ausgehenden Gefahren angesehen werden. Innerhalb der freiheitlich-demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland stehen dem Angekl. viele Möglichkeiten zur Erreichung seines Zieles zur Verfügung. Er kann seine Meinung zur Atomkraft jedermann gegenüber in vielfältiger Weise kundtun und von der Richtigkeit seiner Meinung zu überzeugen versuchen. Er kann seine Meinung über Medien verbreiten und öffentlich die Auseinandersetzung mit politisch Andersdenkenden suchen. Er kann eine Partei gründen oder sich einer anschließen, in der er seine politischen Ziele am besten vertreten sieht und dafür kämpfen, daß diese gegebenenfalls in Koalition mit anderen - die politische Mehrheit erreicht und die aus seiner Sicht notwendige Entscheidung zu einem Ausstieg aus der Kernenergie trifft. Er kann sich auch außerhalb der politischen Parteien anderweitigen Institutionen anschließen, in denen er seine Ziele vertreten sieht oder auf besondere Aktionen mit demonstrativem Charakter, die nicht in die Rechtsgüter anderer eingreifen, setzen. Der Angekl. hat es mit anderen Worten - zusammen mit politisch Gleichgesinnten - in der Hand, auf politischem Wege inner- und außerhalb des Parlaments für die von ihm für notwendig gehaltene Stilllegung der Atomkraftwerke zu kämpfen. Diese Möglichkeiten muß der Angekl. - wie umgekehrt diejenigen, die für

eine weitere Nutzung der Kernenergie eintreten - vorrangig ausschöpfen. Sie sind gegenüber dem von ihm gewählten die relativ milderen Mittel, auf die er zur Erreichung seines Ziels von Rechts wegen beschränkt ist (vgl. zur ähnlich gelagerten Problematik bei der Stationierung von Pershing II-Raketen in der Bundesrepublik Deutschld. Lenckner, JuS 1988, 349 (354)). Darauf, daß Aktionen der vom Angekl. gewählten Art, die einen Eingriff in fremde Rechtsgüter beinhalten, möglicherweise eher in der Lage sind, das Gewissen der Entscheidungsträger anzusprechen als legale Demonstrationen, kommt es nicht an. Selbst wenn dies so wäre, was der Angekl. durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens eines Friedens- und Konfliktforschers unter Beweis gestellt hat, wären Verstöße gegen Tatbestände materieller Strafnormen nicht gerechtfertigt (vgl. BVerfG, NJW 1993, 2432). Daß jedes andere Ergebnis indiskutabel ist, zeigt sich, wenn man die sich daran knüpfenden Folgen betrachtet. Wäre dem Angekl. die Schienendemontage bzw. der Aufruf zu derselben durch Notstandsrechtfertigung erlaubt, zöge dies auf Seiten des betroffenen Atomkraftwerks bzw. der Deutschen Bahn AG eine Duldungspflicht mit der Folge nach sich, daß diese sich gegen die Schienendemontage nicht wehren dürfte. Die von ihnen zum Schutz ihrer Anlagen hinzugerufenen Polizeibeamten würden zu rechtswidrigen Angreifen, wenn sie die Demonstranten an dem Demontieren der Schienen hinderten. Daß hierdurch die Rechtsordnung auf den Kopf gestellt würde, liegt auf der Hand (vgl. Lenckner, JuS 1988, 349 (354)).

Dem Angekl. ist zuzugeben, daß er - außerhalb der legalen, auf die er verwiesen bleiben muß - zu einem an der untersten Schwelle einer Rechtsverletzung liegenden Gewaltmittel gegriffen hat. Er hat zum Demontieren von Schienen vor den Augen der Öffentlichkeit quasi in einem Festakt aufgerufen, wodurch Schaden an den Gleiskörper nur dann einzutreten drohte, wenn - was allerdings nicht abschließend vorauszusehen war - die Polizei die Demonstranten nicht daran hinderte. Das bleibt, wie aufgezeigt, aber Unrecht. Schäden am Gleiskörper werden bei dieser Fallgestaltung nur dadurch verhindert, daß die Demonstranten durch ein großes Polizeiaufgebot in Schach gehalten werden, dessen Bereitstellung die Allgemeinheit viel Geld kostet. Wenn dem Angekl., was ihm die Kammer ohne weiteres abgenommen hat, auch fern liegt, daß durch die Aktionen, zu denen er aufgerufen hat, Personen zu Schaden kommen oder größerer Sachschaden als durch die Aktion notwendig entsteht, so muß er sich doch fragen lassen, ob sich durch seinen Aufruf nicht auch Personen zum - heimlichen, weil mehr Erfolg versprechenden - Demontieren von Schienen ermutigt fühlen können oder er gewaltbereite Personen, die sich nicht an die von ihm bzw. der Mahnwache Gunderschingen ausgegebenen Regeln zu halten bereit sind, mit anzieht und es so durch seine Aufrufe letztlich doch zu Personen- und größeren Sachschäden, möglicherweise gar einem Castor-Unfall, kommen kann. ...“ (LG Dortmund, Urteil vom 14.10.1997 - Ns 70 Js 90/96, NStZ-RR 1998, 139 ff)

\*\*\*

„... 2. Im vorliegenden Fall fehlt es jedoch an der Rechtswidrigkeit seines Tuns, denn die Tat des Angekl. ist durch einen rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB) gerechtfertigt.

Nach § 34 StGB handelt nicht rechtswidrig, wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für eines der dort genannten Rechtsgüter eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

a) Die oben unter II. beschriebenen erheblichen gesundheitlichen Beschwerden stellen eine „**gegenwärtige Gefahr für Leib**“ des Angekl. dar.

b) Diese Gefahr ist auch „**nicht anders abwendbar**“. Zwar könnten die Schmerzen des Angekl. mit Schmerzmitteln behandelt werden. Jedoch verbietet sich hier - wie auch der Sachverständige betont hat - eine Anwendung dieser Mittel. Der Wirkstoff ASS würde die Magenbeschwerden des Angekl. eher verstärken. Opiate sind auf Grund der latent weiter vorhandenen Suchtproblematik des Angekl. ebenfalls kontraindiziert.

Das THC-haltige Medikament Dronabinol kommt aus mehreren Gründen nicht in Frage. Zum einen ist es

derart teuer, dass es vom Angekl. nicht finanziert werden kann (ca. 585 EUR pro Monat !). Wie bereits von Sozialgerichten entschieden worden ist, kommt eine Übernahme durch die Krankenkassen nicht in Betracht (vgl. LSG Baden Württemberg, Urt. v. 25. 4. 2003 - L 4 KR 3828/01). Zum anderen führt die Anwendung von Dronabinol bei dem Angekl. zu erheblichen Hautreizungen, die vermutlich - wie der Sachverständige überzeugend dargelegt hat - durch die chronische Leberzirrhose und die damit einhergehende vermehrte Ausschüttung von Gallensäuren, die sich in der Haut anreichern, verursacht werden. Auf Grund dieser nicht hinzunehmenden Nebenwirkungen kommt eine Medikation mit Dronabinol nicht in Betracht. Weitere legale Behandlungsmöglichkeiten sind nicht bekannt.

c) Bei **Abwägung der hier widerstreitenden Interessen** ist festzustellen, dass das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Das beeinträchtigte Interesse ist hier die Volksgesundheit, denn (nur) sie soll durch die Bestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes geschützt werden (vgl. BGHSt 37, 179 = NJW 1991, 307 = NStZ 1991, 392; OLG Karlsruhe, NJW 2003, 598 mwN). Hierbei handelt es sich um ein abstraktes Rechtsgut. Es besteht kein durchgreifender Anhaltspunkt dafür, dass durch die Tat des Angekl. eine konkrete Gefährdung oder Schädigung der Volksgesundheit eintritt. Weder konnte festgestellt werden, dass der Angekl. die von ihm aufgezogenen Betäubungsmittel an andere weitergibt bzw. mit ihnen zusammen nutzt. Noch besteht sonst ein Anhaltspunkt, dass die Betäubungsmittel anders als nur durch den Angekl. selbst verbraucht werden. Auch ist nicht feststellbar, dass der Angekl. selbst - und damit die Volksgesundheit - durch die Nutzung der Betäubungsmittel konkret geschädigt wird. Zwar kann der Konsum von Cannabis nach neueren wissenschaftlichen Erkenntnissen durchaus zu körperlichen Schäden führen. Jedoch ist hier zu bedenken, dass der Angekl. durch die Nutzung der von ihm angebauten Betäubungsmittel eine Linderung seiner Beschwerden erfährt. Konkret betrachtet wird die Volksgesundheit in diesem Ausnahmefall also eher positiv als negativ beeinflusst. Spätestens die Abwägung der widerstreitenden Interessen führt dazu, dass das Interesse des Angekl. als erheblich höherrangig angesehen werden muss. Gegenüber der - wie vorstehend ausgeführt - lediglich abstrakten Gefahr für die Volksgesundheit überwiegt das Interesse des Angekl. an der Linderung seiner konkreten und erheblichen gesundheitlichen Beschwerden bei weitem. Vor diesem Hintergrund stellt der Anbau der Cannabispflanzen zum Zwecke der Selbstmedikation ein angemessenes Mittel zur Gefahrenabwehr dar (§ 34 S. 2 StGB). Angesichts des unvermeidbar hohen Verbrauchs der Betäubungsmittel bei der Herstellung u.a. von Sitzbädern ist dem Angekl. hier auch nicht vorzuwerfen, Umgang mit einer über das unbedingt Notwendige hinausgehenden Menge Betäubungsmittel gehabt zu haben (anders als z.B. in dem Urt. des erkennenden Schöffenger. vom 7. 1. 2004 - [284] 6 Op Js 980/02 Ls [100/02] - sowie dem Urt. der Abt. 283 vom 27. 11. 2003 - [283] 4 Op Js 143/00 Ls [168/00]). ...“ (AG Berlin-Tiergarten, Urteil vom 28. 4. 2004 - (284) 6 Op Js 2234/02 Ls (26/03), NStZ 2004, 281 f).

#### 4. Interessenabwägung - wesentliches Überwiegen

„... 7 a) Die Sicherheit des Lufttransports, die durch § 27 IV 1 Nr. 1 LuftVG, § 11 I Nr. 1 LuftsicherheitsG geschützt wird (BT-Dr 13/9513 v. 18. 12. 1997, S. 30), ist ein anderes Rechtsgut i.S. von § 34 S. 1 StGB. Die aufgedeckten Sicherheitsmängel mögen auch eine **gegenwärtige Dauergefahr** (vgl. BGHSt 48, 255, 258f. = NJW 2005, 2464 = NStZ 2005, 482 = BGHR StGB § 35 I Gefahr, gegenwärtige 3, zu den inhaltsgleichen Merkmalen des § 35 I 1 StGB) für die Sicherheit des Lufttransports gewesen sein. Ob diese Gefahr nicht anders als durch Taten abwendbar (vgl. BGHSt 48, 255, 260f. = NJW 2005, 2464 = NStZ 2005, 482 = BGHR StGB § 35 I Gefahr, abwendbare 2) war, die einen Straftatbestand erfüllten, ist unklar, kann aber offen bleiben. Die konkret ausgeführten Taten waren jedenfalls nicht gerechtfertigt, weil der Angekl. den angestrebten Erfolg - verbesserte Sicherheitskontrollen - durch geringere Rechtsverletzungen hätte erreichen können.

8 b) Sicherheitskontrollen finden nur beim Zutritt zu den nicht allgemein zugänglichen Bereichen auf Flugplätzen statt; vor oder im Flugzeug wird nicht mehr kontrolliert. Dieser jedem Flugreisenden bekannte Umstand war ein Grund, die „waffenfreie Zone“ des § 27 IV 1 LuftVG durch das 11. Änderungsgesetz zum Luftverkehrsgesetz (BGBl I 1998, 2432, 2436) ab März 1999 auf die nicht allgemein zugänglichen Bereiche auf Flugplätzen zu erweitern (BT-Dr 13/9513, S. 31). Der Sicherheitsmangel, um den es dem Angekl. ging, war demnach aufgedeckt, sobald er die Sicherheitskontrolle am Eingang des nicht allgemein zugänglichen

Bereichs mit dem Messer passiert hatte. An dieser Stelle (zu diesem Zeitpunkt) hätte der Angekl. die Aktion abbrechen können und müssen. Dass - worauf das LG schon zutreffend hingewiesen hat - die „journalistische Brisanz“ des späteren Sendebereichs dadurch verstärkt wurde, dass der Angekl. mit dem Messer die Flüge tatsächlich angetreten und beendet hat, steht außer Frage. Dieser Teil war aber nicht mehr notwendig, um die (unterstellte) Dauergefahr abzuwenden, die der Sicherheit des Lufttransports durch - aus der Sicht des Angekl. - zu laxen Sicherheitskontrollen drohte. Er hat die Gefahr, die es nach Ansicht des Angekl. abzuwenden galt, sogar vergrößert, denn es liegt auf der Hand, dass eine Waffe in der Luft eine größere Bedrohung darstellt als am Boden.

9 c) Dem steht nicht entgegen, dass der Straftatbestand vollständig verwirklicht war, sobald der Angekl. die Sicherheitskontrolle am Eingang des nicht allgemein zugänglichen Bereichs mit dem Messer passiert hatte. Das verbotene Mitführen oder Ansiehttragen einer Waffe ist ein Dauerdelikt, das mit dem Zutritt zu der „waffenfreien Zone“ vollendet, aber erst mit dem Verlassen des nicht allgemein zugänglichen Bereichs (hier: auf den 4 Zielflughäfen) beendet ist. Der strafrechtliche Vorwurf bezieht sich bei einer solchen Tat sowohl auf die Herbeiführung als auch auf die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes (BGHSt 36, 255, 257 = NJW 1990, 194; LK-Rissing-van Saan 11. Aufl., Vorb. §§ 52ff. Rn 35; S/S-Stree 26. Aufl., Vorb. §§ 52ff. Rn 81). Ein zunächst gerechtfertigtes Dauerdelikt wird demnach rechtswidrig, wenn und sobald der rechtfertigende Grund wegfällt. Wer etwa einen Angreifer einsperren muss, um ihm zu entfliehen, begeht eine durch Notwehr gerechtfertigte Freiheitsberaubung. Die Rechtfertigung endet aber, sobald die Flucht gelungen ist. Deshalb kann offen bleiben, ob der Angekl. die Gefahr nicht anders als durch das Einschleusen des Messers in den nicht allgemein zugänglichen Bereich abwenden konnte. Die anschließenden Flüge mit dem Messer waren jedenfalls rechtswidrig. ...“ (OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. 10. 2005 - III-5 Ss 63/05 - 33/05 I, NStZ 2006, 243 f)

\*\*\*

Angesichts der für den Lebenspartner bestehenden Lebensgefahr ist der Arzt im Rahmen der von ihm vorzunehmenden Güterabwägung (vgl. § 34 StGB) zur Durchbrechung seiner ärztlichen Schweigepflicht verpflichtet (OLG Frankfurt, Urteil vom 05.10.1999 - 8 U 67/99, NStZ 2001, 149).

Im Einzelfall kann die Abwägung der Beeinträchtigungen, die einerseits der durch geschützten Ehre, andererseits der Meinungsfreiheit des Art. 5 GG drohen, die nicht verifizierbaren und nicht bewußt unwahren tatsächlichen Bestandteile einer zur Rechtsverteidigung gemachten Äußerung in einem Anwaltsschriftsatz gem. § 193 StGB gerechtfertigt erscheinen lassen (OLG Bremen, Beschluss vom 26.08.1999 - Ss 16/99, StV 1999, 534).

Der behandelnde Arzt kann sich dann nicht auf seine Schweigepflicht berufen, wenn er feststellt, daß sein Patient an Aids erkrankt ist und ihm verbietet, dies seiner Lebensgefährtin, die ebenfalls Patientin dieses Arztes ist, zu offenbaren. Die von ihm vorzunehmende Güterabwägung verpflichtet ihn angesichts der für seine Patientin bestehenden Lebensgefahr, dem Rechtsgut Leben gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse des Erkrankten den Vorzug zu geben (vgl. § 34 StGB; OLG Frankfurt, Beschluss vom 08.07.1999 - 8 U 67/99, NJW 2000, 875).

\*\*\*

„... Damit stand für den Fall der Wiedererlangung des Schlüssels infolge der selbst eingeräumten Alkoholisierung der Angekl. ein Angriff auf das Rechtsgut der Sicherheit des Straßenverkehrs unmittelbar bevor. Diesen Angriff durfte der Nebenkl. bis zum Eintreffen der Polizei verhindern. Im vorliegenden Fall überwog nämlich das Rechtsgut der Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs angesichts der hohen Alkoholisierung der Angekl. ihr Rechtsgut auf freie Willensbetätigung und körperliche Unversehrtheit, zumal der Eingriff des Nebenkl. bei der Angekl. nur eine leichte Körperverletzung verursachte. Darüberhinaus hatte sich ein Zeuge zur Verständigung der Polizei bereit erklärt (vgl. hierzu OLG Koblenz, NJW 1963, 1991). Das Festhalten der Angekl. zur Verhinderung der Wiedererlangung des Schlüssels war auch ein notwendiges und geeignetes Mittel zur Verhinderung einer weiteren Trunkenheitsfahrt der Angekl.

Es war dem Nebenkl. nach den Feststellungen nämlich nicht zuzumuten, sich mit dem Schlüssel in sein Fahrzeug zu setzen und zu verbarrikadieren, weil dies die Gefahr von Angriffen der Angekl. auf das Fahrzeug des Nebenkl. nach sich gezogen hätte. Auch das Wegwerfen des Schlüssels war nicht das notwendige geeignete Mittel, weil angesichts der herrschenden Dunkelheit (Tatzeit: 0.30 Uhr) und des Umstandes, daß sich an dem Schlüsselbund noch weitere Schlüssel außer dem Fahrzeugschlüssel befunden hatten, ein Wiederauffinden der Schlüssel beim Eintreffen der Polizei nahezu unmöglich gewesen wäre. Insbesondere hätte der Abtransport des Fahrzeugs der Angekl. von der Unfallstelle zusätzliche Bemühungen und Kosten erfordert, wenn der Fahrzeugschlüssel nicht vorhanden gewesen wäre. Die Angekl. kann sich nach den bisher getroffenen Feststellungen auch nicht auf Putativnotwehr berufen. Feststellungen dazu, daß die Angekl. irrtümlich von einem rechtswidrigen Angriff des Nebenkl. oder seiner Frau auf ihre körperliche Unversehrtheit ausgegangen wäre, enthält das Urteil nicht. ..." (OLG Frankfurt, Urteil vom 28.08.1995 - 3 Ss 116/95, NStZ-RR 1996, 136)

\*\*\*

„... Der Senat sieht nämlich den Eingriff in das Fernmeldegeheimnis des Angekl. jedenfalls durch rechtfertigenden Notstand (in Form der „Nothilfe“) nach § 34 StGB als gerechtfertigt an. Nach herrschender Meinung ist § 34 StGB auf hoheitliche Eingriffe in Individualrechtsgüter anwendbar (vgl. dazu LK-Hirsch 10. Aufl., § 34 Rn 6 mwN). Den hiergegen von Hirsch (aaO, Rn 7 f.) erhobenen Einwendungen vermag der Senat jedenfalls für den vorliegenden Fall nicht zu folgen.

Die von Hirsch vertretene Interessenabwägungstheorie (zu Einzelheiten vgl. Hirsch aaO, Rn 53 ff.) spricht vorliegend für die Anwendung des § 34 StGB: Das Interesse an der Identifizierung des die Nebenklägerin belästigenden Anrufes lag allein bei dieser. Weder Strafverfolgungsbehörden noch Bundespost hatten mangels eines eigenen Interesses irgendeinen Anlaß, von sich aus hoheitlich tätig zu werden. Vielmehr war ausschließlich die Nebenklägerin mangels jeder anderen Möglichkeit, die Anonymität des Anrufers zu durchbrechen und eine Fortsetzung der telefonischen Beleidigungen zu unterbinden, darauf angewiesen, sich der Bundespost als der Inhaberin der technischen Möglichkeiten zur Feststellung der Herkunft der Anrufe und damit der Identifizierung des Anrufers zu bedienen. Deswegen schlagen die Bedenken Hirschs, die er z. B. bezüglich des unter Hinweis auf § 34 StGB als zulässig angesehenen Lauschangriffs (aaO, Rn 14) erhebt, hier nicht durch. Zum einen hat die Bundespost im Gegensatz zum Lauschangriff keine Kenntnis vom Inhalt der Gespräche nehmen können; zum anderen besteht bei einer Konstellation wie der hier zu beurteilenden keineswegs die von ihm beschworene Gefahr, § 34 StGB könne zu einer öffentlichrechtlichen Supernorm (so aaO, Rn 9) werden. Vielmehr läßt sich vorliegend die Eingriffsbefugnis klar begrenzen: Nur im Interesse der durch einen bestimmten Sachverhalt, nämlich die Erfüllung des Tatbestandes der Beleidigung und die Gefahr der Fortsetzung dieser die Nebenklägerin beeinträchtigenden Rechtsverletzung verstößt die Bundespost sozusagen als deren Werkzeug, ohne selbst an einer Aufklärung der Sache oder an einem Eindringen in das Fernsprechegeheimnis des Revisionsführers interessiert zu sein, objektiv gegen § 354 I StGB und teilt die ihr daraus bekannt gewordene Herkunft der Anrufe der Nebenklägerin mit. Sowohl die tatsächlichen Voraussetzungen des Eingriffs im alleinigen Interesse einer ansonsten schutzlos gestellten Privatperson als auch der Umfang der daraus gewonnenen Erkenntnis und deren alleinige Verwendung zum Zwecke des auf andere Weise nicht zu bewerkstelligenden Rechtsschutzes dieser Privatperson sind somit eindeutig begrenzt.

Wägt man das Interesse des Revisionsführers an der Wahrung des Fernsprechegeheimnisses, soweit es sich auch darauf bezieht, ob von seinem Anschluß zu bestimmten Zeiten ein bestimmter anderer Anschluß angewählt worden ist, ab gegen das Interesse der Nebenklägerin an der nur über die Auflösung der Anonymität des Anrufers zu unterbindenden Fortsetzung der Ehrverletzung, so überwiegt dieses Interesse das des Revisionsführers wesentlich. ..." (OLG Saarbrücken, Entscheidung vom 27.12.1990 - Ss 40/90, NStZ 1991, 386)

\*\*\*

Ein Ehegatte, der glaubt, sein Partner unterhalte ein ehebrecherisches Verhältnis, handelt unbefugt, wenn er, um Beweismittel für ein beabsichtigtes Scheidungsverfahren zu erlangen, das Telefon des verdächtigten Dritten mit einem Abhörgerät abhört und Gespräche auf einen Tonträger aufnimmt (OLG Stuttgart,

Beschluss vom 20.04.1977 - 3 Ss (5) 202/77, NJW 1977, 1546).

### **5. Sozialethische Angemessenheit des Mittels**

### **6. Gefahrabwendungswille**

Außerdem muss der Verteidiger mit **Gefahrabwendungswille** handeln. Er muss die rechtfertigende Sachlage kennen und aufgrund der ihm dadurch verliehenen Befugnis handeln. Tötet ein Angehöriger heimtückisch handelnd einen äußerst gewalttätigen ‚Familiencyrannen‘, von dem eine Dauer Gefahr (i. S. d. § 35 Abs. 1 StGB) für die Familienmitglieder ausgeht, so hat der Tatrichter grundsätzlich die weiteren Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes zu prüfen. Bei der Prüfung der anderweitigen Abwendbarkeit der Gefahr (§ 35 Abs. 1 StGB) ist regelmäßig vom Täter zu verlangen, dass er zunächst die Hilfe Dritter, namentlich staatlicher Stellen, in Anspruch nimmt. Für die Straffindung ist eine etwaige obligatorische Milderung nach § 35 Abs. 2, § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB der Milderung wegen Vorliegens außergewöhnlicher Umstände beim Heimtücke (§ 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB analog, gemäß BGHSt 30, 105) vorgreiflich (BGH StV 2003, 665 ff).

Gießen, 28.08.08

D Ö H M E R  
Rechtsanwalt