ALBIN ESER

Das Überschreiten der Grenzen von
Rechtfertigungsgründen -
Notwerexzess aus Erregung, Furcht oder
Schrecken

Originalbeitrag erschienen in:

Walter Gropp (Hrsg., u.a.): Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht : die Entwicklung von Rechtssystemen in ihrer gesellschaftlichen Verankerung. Baden-Baden: Nomos, 2010. (Giessener Schriften zum Strafrecht u. zur Kriminologie, Bd. 35) S. 247 - 259

ALBIN ESER

**Das Überschreiten der Grenzen
von Rechtfertigungsgründen – Notwehrexzess aus
Erregung, Furcht oder Schrecken**

Sonderdruck aus:

**Beiträge zum deutschen und
türkischen Strafrecht und
Strafprozessrecht**

Herausgegeben von
Walter Gropp / Bahri Öztürk / Adem Sözüer / Liane Wörner

Nomos Baden-Baden 2010

Das Überschreiten der Grenzen von Rechtfertigungsgründen – Notwehrexzess aus Erregung, Furcht oder Schrecken

Albin Eser

Türk Ceza Kanunu haksızlık ve kusur arasında kesin bir farklılık yaratmamaktadır ve bunun sonucu olarak hukuka uygunluk ve mazeret arasında bu ayrımı uygun bir fark eksik kalmaktadır. Bilhassa bu Türk-Alman hukuklarının başka karşılaştırmalarında cezayı kaldıran nedenlerin, özellikle hukuka uygunluk nedenleri ve mazeret nedenlerinin ele alınmasında teşvik edici olabilir. Bu konuda hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması konusunda söylebilecek yeniliklerin az olabileceği endişesinin temelsiz olduğu da anlaşılmış oldu. Ancak diğer yandan belki de kusur ve haksızlığın karşılaştırmalı hukukta incelenmesinde muhtemelen başkaca araştırmaları gerektiren bir başlangıç noktasında durmaktayız. Bu, diğer alanlarda da sorunlar aydınlatıcak Alman Türk Ceza Hukuku Kollokyumunun hiç de küçük olmayan bir kazancı olarak görülebilir.

Als ich für das Deutsch-Türkische Strafrechtskolloquium um einen Beitrag zur Überschreitung der Grenzen von Rechtfertigungsgründen gebeten wurde, war ich zunächst verwundert: Warum sollte diese scheinbare Einzelfrage eines eigenen Beitrags bedürfen? Und dies zudem noch rechtsvergleichend zwischen dem türkischen und deutschen Strafrecht? Wären davon irgendwelche gravierenden Abweichungen voneinander zu erwarten? Waren nicht die deutsche und türkische Strafrechtswissenschaft schon so lange im Gespräch miteinander, dass unterschiedliche Wege unwahrscheinlich erscheinen? Oder aber könnte, wenn nicht schon ein gravierender Einzelfall, eine Neuorientierung im Zuge der gegenwärtigen türkischen Reformbemühungen vielleicht doch abklärungsbedürftige Fragen aufgeworfen haben?

Einmal neugierig geworden, habe ich die Neufassung des türkischen Strafgesetzbuchs vom 15.11.2008¹ (nachfolgend: tStGB) im Hinblick auf möglicherweise einschlägige Vorschriften durchgesehen und bin dabei tatsächlich fündig geworden: indem nämlich in Art. 27 tStGB eine der „Überschreitung

¹ In der deutschen Übersetzung und Einführung von *Silvia Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch – Türk Ceza Kanunu. Gesetz Nr. 5237 vom 26.9.2004 nach dem Stand vom 15.11.2008, Berlin 2008.

von Grenzen“ gewidmete Vorschrift zu finden ist. Auch die weitere Durchsicht des Abschnitts, der im türkischen StGB den „Gründen, welche die strafrechtliche Verantwortung aufheben oder mildern“, gewidmet ist (2. Teil, 1. Abschnitt, Art. 24 – 34 tStGB), hat Besonderheiten erkennen lassen, die einer näheren Betrachtung wert erscheinen.

Dies möchte ich in drei Schritten tun: beginnend mit einem kurzen Überblick über die gesetzlich geregelten Strafausschließungsgründe im türkischen und deutschen Strafrecht (I), gefolgt von grundsätzlichen Überlegungen zur Unterscheidung von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen (II), sowie mit abschließenden Bemerkungen zu Gründen und Folgen der Überschreitung der Grenzen von Rechtfertigungsgründen (III).

I. Überblick über Strafausschließungsgründe im deutschen und türkischen StGB

Für moderne Kodifikationen des Strafrechts ist es schon seit dem 19. Jahrhundert nichts Ungewöhnliches mehr, dass das Strafgesetzbuch nicht nur die Verbote statuiert, sondern auch gewisse Strafausschließungsgründe normiert, wobei aber letztere häufig nicht näher charakterisiert sind. So wird unter bestimmten Voraussetzungen an sich pönalisiertes Verhalten für nicht strafbar erklärt, ohne dass aber der dafür wesentliche – rechtfertigende, entschuldigende oder sonstwie für Strafausschluss sprechende – Grund erkennbar gemacht wäre. Auf dieser Entwicklungsstufe stand auch noch das deutsche Reichsstrafgesetzbuch von 1871 (nachfolgend: dStGB) bis zu seiner umfassenden Neugestaltung durch das 1. Gesetz zur Reform des Strafrechts von 1969: Bis dahin war selbst für den klassischen Fall eines Unrechtsausschlusses im Falle gebotener Notwehr „eine strafbare Handlung“ schlicht als „nicht vorhanden“ erklärt (§ 53 dStGB in der damaligen Fassung). Ein solcher Verzicht auf Spezifizierung des Straffreistellungsgrundes ist in der Tradition des anglo-amerikanischen common law sogar noch stärker ausgeprägt, indem in den zusammenfassenden Oberbegriff von Straffreistellungsgründen als „defences“ sogar noch prozesuale Strafverfolgungshindernisse einbezogen werden.

Demgegenüber findet die seit Ende des 19. Jahrhunderts in der deutschsprachigen Strafrechtstheorie geführte Diskussion über die Unterscheidung von Unrecht und Schuld – und dementsprechend von Rechtfertigungs- und Entschuldigung – nicht nur Eingang in die Strafrechtspraxis, wie namentlich die Anerkennung von „Übergesetzlichem Notstand“ bei Abtreibung als Rechtfertigungsgrund durch das Urteil des Reichsgerichts vom 11.3.1927;² vielmehr beginnt auch die Strafgesetzgebung sich zu solchen Klarstellungen zu bekennen: So wenn bereits im schweizerischen StGB von 1937 das Handeln in Not-

2 Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt), Band 61 (1927), S. 242.

wehr für „berechtigt“ erklärt wird (Art. 33) oder das österreichische StGB von 1975 einerseits bei Notwehr von „nicht rechtswidrig“ und „gerechtfertigt“ (§ 3) beziehungsweise bei Handeln in Rechtsirrtum von „nicht schuldhaft“ spricht (§ 9).

Diese Differenzierungslinie findet – wenngleich mit gelegentlichen sprachlichen Variationen – vor allem in der sich seit dem 1.1.1975 in Kraft befindenden Neufassung des Allgemeinen Teils des deutschen Strafgesetzbuchs klaren Ausdruck. Während einerseits in der unverändert gebliebenen Sondervorschrift zur „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ bei ehrenrührigen Aussagen (§ 193 dStGB) noch wenig spezifisch von „nur insofern strafbar, als...“ gesprochen wird, findet sich bei Handeln in Notwehr oder im Falle eines Notstands zur Rettung eines höherrangigen Rechtsgutes die Tat unmissverständlich als „nicht rechtswidrig“ bezeichnet (§§ 32, 34 dStGB). Fehlt es dagegen im Falle eines Notstands am überwiegenden Interesse, so wird dem Täter lediglich ein Handeln „ohne Schuld“ zugestanden (§ 35 dStGB). Ähnlich ist bei unvermeidbarem Verbotsirrtum (§ 17 dStGB), bei mangelnder Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit wegen seelischer Störung (§ 20 dStGB) sowie bei Kindern bis zu 14 Jahren (§ 19 dStGB) von Handeln „ohne Schuld“ oder von „Schuldunfähigkeit“ die Rede. Kann dem Täter hingegen weder Rechtfertigung noch Entschuldigung eingeräumt werden, soll jedoch aus anderen Gründen seine Strafbarkeit ausgeschlossen sein, so findet sich diese Folge mit anderen Worten umschrieben. Während beispielsweise durch die Verjährung „die Ahndung der Tat ausgeschlossen“ wird (§ 78 dStGB), findet sich die „Straflosigkeit parlamentarischer Äußerungen und Berichte“ aus mangelnder „Verantwortung“ begründet: so sollen Volksvertreter für parlamentarische Äußerungen zu keiner Zeit „zur Verantwortung gezogen“ werden (§ 36 dStGB) beziehungsweise parlamentarische Berichte „von jeder Verantwortlichkeit frei bleiben“ (§ 37 dStGB).

Trotz dieser unverkennbaren Differenzierungslinie bleibt jedoch schon zum deutschen Strafrecht kritisch zu vermerken, dass sie terminologisch nicht völlig konsequent durchgezogen wird. Nachdem man bei der Straffreistellung von parlamentarischen Äußerungen und Berichten vielleicht sogar an eine politisch motivierte Exemption aus dem Bereich der Strafjustiz denken könnte, legt die Bezugnahme auf Verantwortlichkeit eine bloße Entschuldigung nahe, mit der Folge, dass die Rechtsnatur dieser Straffreistellungsgründe stark umstritten ist.³ Noch mehr mag erstaunen, mit welcher Unentschiedenheit die Folge einer Situation benannt wird, bei der es um die in diesem Beitrag in Frage stehende Überschreitung von Rechtfertigungsgründen geht, wie im Falle von Notwehr: Wenn dies nämlich aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken geschieht, wird der Täter „nicht bestraft“ (§ 33 dStGB).

3 Vgl. Theodor Lenckner/Walter Perron, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Auflage, München 2010, § 36 Rn. 1, § 37 Rn. 1.

Ungeachtet solcher Abweichungen und Unentschiedenheiten bleibt dem deutschen Strafrecht aber zumindest das Bemühen um eine grundsätzliche Differenzierung von Rechtfertigung, Entschuldigung und sonstigen Strafausschließungsgründen zu attestieren.⁴ Im Vergleich dazu lässt das neue türkische Strafgesetzbuch manche Fragen offen. Das beginnt bereits damit, dass das türkische Strafgesetzbuch zwei Kategorien von Strafflosigkeit kennt: indem zum einen die Redeweise von „wird nicht bestraft“ („ceza verilmez“) den Grund der Straffreistellung völlig offen lässt,⁵ und zum anderen der Ausschluss von Verantwortlichkeit („sorumluluk“ bzw. „ceza sorumluluğu“)⁶ Entschuldigung anzuzeigen scheint, während sich ein Ausschluss des Unrechts im Sinne eines Rechtfertigungsgrundes nicht angedeutet findet.

Diesem Fehlen einer klaren Differenzierung ist zudem auch nicht etwa dadurch abzuhelfen, dass man nach den Gründen sucht, warum ein Straffreistellungsgrund der einen oder der anderen Rechtsfolge zugeordnet wird; denn auch insoweit ist kein konsistentes System erkennbar: Während bei Handeln in Notwehr oder Notstand der Täter „nicht bestraft“ wird (Art. 25 tStGB) und gleiches für die Ausübung eines Rechtes oder für den Fall der Einwilligung durch den Berechtigten gilt (Art. 26 tStGB), wird der Minderjährige für „strafrechtlich nicht verantwortlich“ erklärt (Art. 31 tStGB), der Geisteskranke hingegen „nicht bestraft“ (Art. 32 tStGB), ebenso wie der vorübergehend unter Einfluss von Alkohol oder Betäubungsmitteln Handelnde (Art. 34 tStGB). Auch der unter Gewalt, Einschüchterung und Drohung Handelnde wird „nicht bestraft“ (Art. 28 tStGB), ebenso wie derjenige, der – in dem für die vorliegende Fragestellung einschlägigen Fall – die „Grenzen der Notwehr aus entschuldigender Erregung, Furcht oder Schrecken überschreitet“ (Art. 27 (2) tStGB).

Auch die für die Ausführung von gesetzlichen Vorschriften und Anordnungen eines Vorgesetzten vorgesehene Zuordnung ist nicht recht durchschaubar: Während ersterenfalls der Täter „nicht bestraft“ wird (Art. 24 (1) tStGB), wird er bei pflichtgemäßer Ausführung einer Anordnung für „nicht verantwortlich“ erklärt (Art. 24 (2), mit weiteren Besonderheiten in den Abs. (3) und (4) tStGB).

Nicht frei von Widersprüchlichkeit erscheint insbesondere die Irrtumsregelung. Während in dem den Grundprinzipien gewidmeten Abschnitt des 1. Teils „Unkenntnis der Strafgesetze nicht als Entschuldigungsgrund anerkannt“ wird (Art. 4 tStGB), soll bei Handeln in unvermeidlichem Verbotsirrtum über das Unrecht seiner Tat der Täter „nicht bestraft“ werden (Art. 30 (4) tStGB). Irrt der Täter in Bezug auf die Verwirklichung von Merkmalen einer Straftat, die

4 Allgemein zur Abgrenzung der verschiedenen Kategorien von Gründen, aus denen – auf welcher Verbrechenesebene auch immer – die Strafbarkeit eines an sich tatbestandsmäßigen Verhaltens entfallen kann, vgl. *Claus Roxin*, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe in Abgrenzung von sonstigen Strafausschließungsgründen, in: *Albin Eser/George P. Fletcher* (eds.), *Rechtfertigung und Entschuldigung – Rechtsvergleichende Perspektiven*, Band 1, Freiburg 1987, S. 229-262, sowie im einzelnen *Theodor Lenckner/Detlev Sternberg-Lieben*, StGB, 28. Aufl. 2010, Vorbem. 27 ff., 108 ff., 127 ff. vor § 32.

5 Vgl. Art. 24 (1), 25, 26, 27 (2), 28, 30 (4), 32, 34 tStGB.

6 Vgl. Art. 24 (2), 31 tStGB.

eine schwerere oder leichtere Strafe zur Folge haben, so soll ihm dieser „Irrtum zugute kommen“ (Art. 30 (2) tStGB), ebenso dann, wenn er sich in einem unvermeidbaren Irrtum über die Verwirklichung von Voraussetzungen befindet, welche die strafrechtliche Verantwortlichkeit aufheben oder mildern (Art. 30 (3) tStGB). Auch wenn in diesen Irrtumsregelungen immerhin von Unrecht und Entschuldigung die Rede ist, werfen sie doch verschiedene Fragen auf, von denen hier nur zwei angesprochen seien: In welcher Weise soll in den genannten Fällen der „Irrtum zugute kommen“: als Straffreistellung oder bloße Strafmilderung? Und wie soll die Nichtstrafbarkeit bei unvermeidlichem Verbotsirrtum (Art. 30 (4) tStGB) vereinbar sein mit dem Ausschluss von Entschuldigung bei Unkenntnis der Strafgesetze (Art. 4 tStGB)? Auch diese Widersprüchlichkeit wäre kaum allein schon dadurch ausgeräumt, dass nicht von mangelnder Anerkennung als Entschuldigung zu reden wäre, sondern, wie in der sich diesem Vortrag anschließenden Diskussion vorgeschlagen, die Übersetzung dahin gehen müsste, dass „die Folgen zu tragen hat, wer die Strafgesetze nicht kennt“.

Wenn man nach einer Erklärung für diese wenig konsistente – oder jedenfalls unsicher erscheinende – Klassifizierung von Straffreistellungsgründen im türkischen Strafgesetzbuch suchen will, so könnte sie in mangelnder Unterscheidung von Rechtfertigung und Entschuldigung und dem diesen Strafausschlussstufen zugrunde liegenden Aufbau von Unrecht und Schuld zu finden sein. Deshalb mögen zu diesen Differenzierungen einige grundsätzliche Überlegungen angebracht sein.

II. Zur Unterscheidung von Rechtfertigung und Entschuldigung⁷

Wenn man – wie dies jedenfalls für deutsche Juristen meiner Generation der Fall ist – mit der Unterscheidung von Unrecht und Schuld und dementsprechend mit der Differenzierung von Rechtfertigung und Entschuldigung gleichsam "großgezogen" wurde, ist man leicht geneigt, diese Unterscheidungen als derart "sachlogisch vorgegeben" oder "aus der Natur der Sache" folgend anzusehen, dass man kaum noch Rechenschaft über die tieferen Gründe glaubt abgeben zu müssen, auf denen diese "selbstverständliche" Unterscheidung eigentlich beruht. Nachdem sich diese Unterscheidung jedoch heute wohl selbst von deutschen Strafrechtlern in Frage gestellt sieht,⁸ mögen einige der Gründe in Erin-

7 Bei der nachfolgenden Darstellung handelt es sich im Wesentlichen um eine verkürzte Fassung meines Beitrags über „Die Unterscheidung von Rechtfertigung und Entschuldigung. Ein Schlüsselproblem des Verbrechensbegriffs“, in: Raimo Lahti (ed.), *Criminal Law Theory in Transition*, Helsinki 1992, S. 301-317, wo sich auch weitere Literaturhinweise finden.

8 Vgl. dazu neuestens Michael Pawlik, „Der wichtigste dogmatische Fortschritt der letzten Menschenalter?“ – Anmerkungen zur Unterscheidung zwischen Unrecht und Schuld im Strafrecht, in: Gerhard Dannecker u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag*, Köln 2007, S. 133-154 mit weiteren Nachweisen.

nerung gerufen sein, die mittels der Unterscheidung von Rechtfertigung und Entschuldigung gleichsam als „moral message“ an den Bürger, den Delinquenten, den Richter oder jeden sonstigen Normadressaten vermittelt werden sollen. Mir selbst erscheinen dazu vor allem drei Aussagen bedeutsam.

1. Zur Optimierung der Gerechtigkeit

Wenn eine Rechtsordnung wie die türkische und die deutsche ebenso wie viele andere Rechtsordnungen eine ganze Reihe von Strafausschließungsgründen kennt – wie Notwehr, Notstand, Tatsachen- und Rechtsirrtum, Schuldunfähigkeit, Einwilligung usw. – und diese nicht einfach in denselben Topf geworfen werden sollen, so scheint mir dies vor allem ein Postulat größerer Gerechtigkeit zu sein: und zwar sowohl für den Delinquenten als auch für den rechtsloyalen Bürger.

Für den *Delinquenten* lässt sich das vielleicht am besten an dem Fall verdeutlichen, dass er wegen Totschlags angeklagt ist, jedoch Notwehr geltend macht, sich ersatzweise auf einen Rechtfertigungsirrtum beruft und zudem seine Schuldfähigkeit zum Tatzeitpunkt bestreitet. Sicherlich könnte ihm schon dadurch Gerechtigkeit widerfahren, dass er allein aus dem letztgenannten Grund – wegen mangelnder Schuldfähigkeit – freigesprochen würde, und zwar ohne dass das Gericht die Berufung auf Notwehr überhaupt geprüft hätte. Aber wäre dieses freisprechende Ergebnis schon ein Höchstmaß an Gerechtigkeit, wenn man hinzu bedenkt, dass in diesem Fall sogar ein Freispruch wegen Notwehr oder jedenfalls wegen unvermeidlichen Rechtfertigungsirrtums in Betracht gekommen wäre? Zugegeben, für den Durchschnittsdelinquenten wie auch für den Durchschnittsbürger mag ein solcher Unterschied gleichgültig erscheinen, solange er letztendlich für "nicht schuldig" befunden wird – aus welchem Grund auch immer. Sobald man dagegen einräumt, dass es – einem "natürlichen Rechtsgefühl" entsprechend – einen Unterschied bedeuten könnte, je nach dem, ob man insgesamt im Einklang mit dem Recht gehandelt hat oder lediglich wegen mangelnder Schuldfähigkeit freigesprochen wird, kann man nicht umhin, diesen moralischen Unterschied auch in gestuften Rechtskategorien ausgedrückt zu finden.

Das lässt sich gerade am Unterschied zwischen Notwehr und Schuldunfähigkeit verdeutlichen: Bei Tötung in Notwehr wird man die Tat schwerlich als "rechtswidrig" bezeichnen können, nachdem der Täter ein Individualrecht wahrnimmt und ein Rechtsgut verteidigt. Demgegenüber wird man im Falle von Schuldunfähigkeit schwerlich verneinen können, dass der Schuldunfähige, obgleich ihm die Tat nicht persönlich vorwerfbar ist, auf jeden Fall eine Rechtsverletzung bewirkt hat, die als solche rechtswidrig bleibt; denn für den Fall, dass der Täter lediglich wegen Schuldunfähigkeit freigesprochen wird, kann er

schwerlich für sich in Anspruch nehmen, damit ein "Recht" ausgeübt oder ein höheres Interesse wahrgenommen zu haben.

Selbst wenn wir bei Beschreibung dieser verschiedenen Situationen absichtlich vermeiden würden, in den Kategorien von "Rechtfertigung" und "Entschuldigung" zu denken, wäre doch kaum zu bezweifeln, dass Notwehr und Schuldunfähigkeit eine unterschiedliche Ratio und wohl auch eine unterschiedlich entpönalisierende Auswirkung haben: Während die eine – in Notwehr begangene – Tat insgesamt in Einklang mit dem Recht steht, kann die andere, obgleich der Täter – mangels Schuldfähigkeit – für nicht schuldig befunden wird, niemals für sich in Anspruch nehmen, im wahren Interesse des Rechts zu liegen, geschweige dieses zu fördern.

Nicht weniger wichtig als für den Angeklagten ist die Auswirkung dieser Unterscheidung für das Alltagsleben des *rechtsloyalen Bürgers*: Er wünscht und ist auch berechtigt zu wissen, was Recht und Unrecht ist. Wenn er einer Tätigkeit nachgeht, die an sich einen Straftatbestand erfüllt, aber wegen eines Straffreistellungsgrundes letztlich dennoch nicht strafbar ist, so müsste und sollte er wissen, ob es sich bei dieser Straffreistellung lediglich um eine Entschuldigung handelt: mit der Folge, dass er sich damit außerhalb des Erlaubten bewegt, oder ob sein Handeln gerechtfertigt ist.

2. Entschuldigung ohne Verhaltensbilligung

Die zuvor angedeutete sozialregulative Bewertungsfunktion von Rechtfertigungsgründen ist auch in einer weiteren Hinsicht von Bedeutung: Im Falle eines rechtswidrigen Eingriffs geschieht es nicht selten, dass der Angegriffene bei seiner Verteidigung aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken die Grenzen der Notwehr überschreitet.

Wenn er – einerseits – *gerechtfertigt* würde, könnte dies als Billigung seines Exzesses missverstanden werden. Wenn er – andererseits – bestraft würde, könnte er sich wegen Nichtberücksichtigung seiner überwältigenden Gemütslage ungerecht behandelt fühlen. Auch für solche Fälle versucht das deutsche Recht eine Lösung zu bieten, indem der Täter, obgleich er wegen Überschreitung der Notwehrgrenzen nicht gerechtfertigt werden kann (§ 32 dStGB),⁹ trotzdem mit Rücksicht auf seine gemütsbedingte Überreaktion "*nicht bestraft*" wird (§ 33 dStGB),¹⁰ wobei diese Straffreistellung allgemein als bloße *Entschuldigung* gedeutet wird.

9 Wortlaut des § 32 dStGB: "(1) Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht *rechtswidrig*. (2) Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden."

10 Wortlaut des § 33 dStGB: "Überschreitet der Täter die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken, so wird er *nicht bestraft*".

Die mit dieser Differenzierung ermöglichte Abstufung zwischen *rechtfertigender Notwehr* einerseits und nur *entschuldigendem* Notwehr-Exzess andererseits kann nicht zuletzt auch zur Lösung eines weiteren Problemkomplexes beitragen: nämlich zu der Frage, ob im Falle wechselseitiger Angriffe beide Beteiligte gerechtfertigt sein können, und wenn nicht, ob der nichtgerechtfertigte Beteiligte zumindest aus anderen Gründen straflos ausgehen kann. Nachdem diese Frage vor allem im Common Law-Bereich immer wieder für unlösbar erklärt wird, könnte gerade die Unterscheidung zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung einen Schlüssel für eine befriedigende Lösung bieten:

Auf der einen Seite erscheint es offensichtlich, dass Notwehr nicht gegen berechnete Notwehr zulässig sein kann, weil man sonst in einen Zirkel geriete, den möglicherweise buchstäblich keiner der Beteiligten unverletzt verließ. Wenn also das Recht eine "endlose Fehde", bei der jeder Beteiligte das Recht auf seiner Seite zu haben behauptet, verhindern will, dann kann das Recht auf Notwehr – ebenso wie irgendeine andere Rechtfertigung – nicht auf jeder Seite sein.

Auf der anderen Seite braucht jedoch die Verneinung eines Notwehrrechts in einem bestimmten Fall nicht zwangsläufig zu bedeuten, dass der sich Verteidigende letztlich strafbar sein müsste; denn er kann durchaus noch entschuldigt sein: so zum Beispiel wegen eines Irrtums oder wegen einer Überreaktion aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken.

Wenn diese Unterscheidung angewandt würde, wären möglicherweise auch so aufsehenerregende Fälle wie der Fall Goetz in den Vereinigten Staaten von Amerika in adäquater Weise zu lösen gewesen. Bei jenem Vorfall in einer Subway von Manhattan, wo Goetz, nachdem er von einigen jungen Schwarzen nach Geld gefragt worden war, diese fast zu Tode geschossen hat, ging es bekanntlich zum einen um die Frage, ob Goetz wirklich angegriffen wurde oder dies lediglich gemeint hat, und zum anderen, ob er seine Reaktion auf reine Selbstverteidigung beschränkte oder aus Angst oder Verwirrung auch dann noch weiterschoss, als die – tatsächlichen oder vermeintlichen – Angreifer bereits verletzt waren bzw. die Flucht ergriffen hatten, mit der Folge, dass Goetz die Grenzen zulässiger Notwehr überschritten hätte.¹¹ Wenn in diesem Fall die öffentliche Meinung in den USA, ob Goetz Notwehr zugebilligt werden sollte oder nicht, derart heftig auseinanderging, so mag dies darin seinen Grund gehabt haben, dass einerseits jene, die Goetz freigesprochen sehen wollten, dazu keinen anderen Weg sahen, als sein Notwehrplädoyer zu akzeptieren. Demgegenüber wurde von anderen – und zwar zu Recht – befürchtet, dass die Zubilligung von Notwehr dahingehend missverstanden werden könnte, dass Goetz im Einklang mit dem Recht gehandelt habe. Dies hätte natürlich den demoralisierenden Eindruck hinterlassen können, dass in einer vergleichbaren Situation jedermann erlaubt wäre, in gleicher Weise zu (über)reagieren. Um also die

11 Zu näheren Einzelheiten: vgl. N.Y. Court of Appeals, *People v. Goetz*, 68 N.Y. 2d.96 (1986).

katastrophale Schlussfolgerung zu verhindern, dass es gleichsam "gutes Recht" sei, einen Menschen zu töten, der lediglich im Kopf des Täters als Angreifer erscheint, oder dass ein tatsächlicher Angreifer auch auf der Flucht noch tödlich niedergeschossen werden dürfe, glaubten die Gegner dieser Konsequenz, jede Straffreistellung ablehnen zu müssen.¹²

Anstelle eines solchen einbahnigen "entweder-oder" vermag die Unterscheidung zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung eine Lösung zu bieten, die beide Seiten befriedigen kann: Indem einerseits Notwehr insofern verneint wird, als der Täter die Grenzen notwendiger Verteidigung überschreitet, wird – und zwar auch für die Öffentlichkeit – unmissverständlich demonstriert, dass es rechtswidrig und demzufolge nicht erlaubt ist, eine Person zu töten, die kein tatsächlicher Angreifer ist oder, obgleich Angreifer, sich bereits auf der Flucht befindet. Zum anderen kann man selbst einem Täter, der die Grenzen zulässiger Notwehr überschritten und demzufolge rechtswidrig gehandelt hat, dennoch individuelle Gerechtigkeit widerfahren lassen, wenn er aufgrund eines unvermeidbaren Irrtums oder eines Notwehr-Exzesses infolge von Verwirrung oder Furcht als "entschuldigt" freigesprochen wird.

3. Die Bewertungsfunktion von Rechtfertigungsgründen

Nachdem es bislang im Wesentlichen nur darum ging, die Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung überhaupt darzutun, ist es an der Zeit, in aller Kürze wenigstens noch die wichtigsten Prinzipien und Kriterien zu nennen, nach denen dies geschehen könnte. Da dies mehr Raum erfordern würde, als er hier zur Verfügung steht, müssen einige kurze Hinweise genügen:

Wie schon vorangehend im Hinblick auf den Notwehrexzess und den Verbotsirrtum, angedeutet, geht es bei der *Entschuldigung* vornehmlich darum, auf eine außerordentliche individuelle Konflikt- und Motivationslage des Täters Rücksicht zu nehmen, indem mit strafbefreiender Folge seine persönliche *Verantwortlichkeit* für sein Handeln verneint wird, ohne aber damit das Verhalten als solches für „richtig“ oder „erlaubt“ erklären zu wollen – wobei die dafür in Betracht kommenden Einzelkriterien hier ebenso dahingestellt bleiben müssen wie die weitergehende Unterscheidung zwischen „Schuldausschlussgründen“ und „Entschuldigungsgründen“.¹³

Demgegenüber geht es bei den *Rechtfertigungsgründen* typischerweise um eine sozial richtige Regulierung widerstreitender Interessen: Der Täter verletzt ein an sich tatbestandsmäßig geschütztes Rechtsgut, um damit einem anderen

12 Instruktiv dazu die sowohl verfahrensrechtlich wie strafrechtsdogmatisch gleichermaßen aufschlussreiche Fallanalyse von *George P. Fletcher*, Notwehr als Verbrechen. Der U-Bahn-Fall Goetz, Frankfurt 1993.

13 Näher dazu die oben in Anm. 4 angegebenen Nachweise.

Interesse zur Rettung zu verhelfen. Das kann jedoch nur insoweit akzeptabel sein, als das Verhalten des Täters – obgleich tatbestandsmäßig – dem Schutz oder der Durchsetzung eines vorrangigen Interesses dient (Prinzip des „*überwiegenden Interesses*“) oder der Rechtsgutsinhaber auf Schutz verzichtet (Prinzip des „*mangelnden Interesses*“).

Ohne hier darüber streiten zu wollen, ob diese beiden Prinzipien bereits eine volle Erklärung liefern, einer Ergänzung bedürfen oder vielleicht sogar letztlich auf dasselbe hinauslaufen, erscheint für die Schaffung und das Verständnis von Rechtfertigungsgründen doch eines wesentlich: Im Hinblick auf ihre *sozialregulative Bewertungsfunktion* ist eine sanktionsausschliessende Norm immer, wenn auch nur dann als Rechtfertigungsgrund zu konstituieren, wenn es nicht nur aus individuellem Verständnis für den Täter um die bloße Vermeidung von Strafe geht, sondern darüber hinaus der Gesetzgeber das betreffende Verhalten – aus welchem Grund auch immer – jedenfalls rechtlich nicht als unerlaubt betrachtet sehen will: am besten natürlich, weil sozial erwünscht, möglicherweise aber auch, obgleich sogar sozial unerwünscht, weil es für jedermann als Verhaltensleitlinie akzeptiert oder zumindest toleriert werden soll. Insofern haben Rechtfertigungsgründe nicht nur eine negative sanktionsausschliessende *Korrekturfunktion*, sondern auch eine kollisionsregulative und damit positive *Wertentscheidungsfunktion*, wobei die sich daraus ergebenden unterschiedlichen Klassifizierungen ihrerseits auf der Differenzierung von Unrecht und Schuld aufbauen.

Ohne auf diese unterschiedlichen Verbrechensstufen hier näher eingehen zu müssen,¹⁴ lassen sich für die hier in Frage stehende Überschreitung von Rechtfertigungsgrenzen einige Feststellungen treffen.

III. Rechtsvergleichende Bemerkungen zu Gründen und Folgen von Grenzüberschreitungen

Wenn die vom türkischen StGB (im 2. Abschnitt des 2. Teils) so bezeichneten „Gründe, welche die strafrechtliche Verantwortung aufheben oder mildern“, unterschiedliche Folgen haben sollen, so muss den Grenzen dieser Gründe Bedeutung zukommen. Denn welchen Sinn sollte es haben, wie in Art. 47 tStGB von der „Überschreitung von Grenzen“ dieser Gründe zu sprechen, wenn ihnen keine qualifizierende Wirkung zukäme? Insofern ist es in der Tat bemerkenswert, dass das türkische StGB überhaupt einen eigenen Artikel für die „Überschreitung von Grenzen“ vorsieht – im Unterschied zum deutschen StGB, wo offenbar nur bei Notwehrexzess (§ 33 dStGB) von Überschreitung der Grenzen der Notwehr die Rede ist.

¹⁴ Zu deren Entwicklung mit weiteren Nachweisen vgl. im Einzelnen *Albin Eser*, Justification and Excuse: A Key Issue in the Concept of Crime, in: Eser/Fletcher (oben Anm. 4), S. 17-65, insbes. S. 37 ff.

Schaut man sich allerdings Art. 27 tStGB etwas genauer an, so handelt es sich dabei im Grunde lediglich um die Regelung von zwei Spezialfällen:

- zum einen die unvorsätzliche Überschreitung der Grenzen von Strafausschließungsgründen (Abs. 1), sowie
- zum anderen die Überschreitung der Notwehrgrenzen aus entschuldbarer Erregung, Furcht oder Schrecken (Abs. 2).

1. Zur unvorsätzlichen Überschreitung von Grenzen

Soweit es das unvorsätzliche Überschreiten von Grenzen eines Strafaufhebungsgrundes nach Abs. 1 von Art. 27 tStGB betrifft, wird im Grunde nur Strafmilderung eingeräumt, und zwar in der Weise, dass der Täter lediglich gemäß der für Fahrlässigkeit vorgesehenen Strafdrohung bestraft wird – vorausgesetzt freilich, dass für die betreffende Tat auch die fahrlässige Begehung unter Strafe steht. Das käme beispielsweise für den Fall in Betracht, dass der Täter einen Anderen tötet oder verletzt, weil er sich selbst durch einen Dritten eingeschüchtert oder bedroht sieht, ohne dass jedoch der ihm angetane Zwang jenen Grad von Unwiderstehlichkeit erreicht, wie er in Art. 28 tStGB für völlige Straflosigkeit erforderlich ist.

Sofern eine solche Grenzüberschreitung nicht zugleich auf einer Fehleinschätzung beruht, für die ihm gemäß dem (nachfolgend noch eigens zu behandelnden) Art. 30 (3) tStGB ein unvermeidlicher Irrtum zugute kommen könnte, bietet das türkische StGB durch Herabstufung der Tat zu einem Fahrlässigkeitsdelikt eine für den Täter günstigere Behandlung als das deutsche Strafrecht, nachdem es dort an einer dem Art. 27 (1) tStGB vergleichbaren Herabstufung fehlt; statt dessen soll aber im deutschen Strafrecht etwa im Fall eines Notstandsexzesses das Vorliegen einer Notstandslage wenigstens strafmildernd berücksichtigt werden können.¹⁵

Soweit es dagegen an einem Fahrlässigkeitstatbestand fehlt, wie zum Beispiel im Falle des Hausfriedensbruchs¹⁶ oder der Freiheitsberaubung,¹⁷ lässt Art. 27 (1) tStGB offen, wie bei Überschreitung von Grenzen eines Strafaufhebungsgrundes zu verfahren ist: Wenn etwa ein Polizeibeamter fahrlässigerweise tiefer in eine Wohnung eindringt oder eine Person länger festhält, als ihm dies mit behördlicher Anordnung nach Art. 24 (2) tStGB erlaubt ist: soll ihn dann, weil diese Fallkonstellation von Art. 27 (1) tStGB nicht ausdrücklich geregelt ist, die volle Strafe vorsätzlichen Handelns treffen, obgleich ihm eigentlich nur Fahrlässigkeit – und damit nur mindere Schuld – vorgeworfen werden kann? Oder soll er völlig straffrei bleiben, obgleich er zumindest Unrecht getan

¹⁵ Vgl. Lenckner/Perron, StGB § 34 Rn. 50, 52, § 35 Rn. 38.

¹⁶ Vgl. Art. 116, 119 tStGB bzw. § 123 dStGB.

¹⁷ Vgl. Art. 109 tStGB bzw. § 240 dStGB.

hat? Vielleicht wäre hier ähnlich pragmatisch wie nach deutschem Strafrecht, wo es ja ebenfalls an einer ausdrücklichen Regelung dieser Fallkonstellation fehlt, zu verfahren und dem Täter wegen unvorsätzlicher Grenzüberschreitung jedenfalls schuld mindernd Strafmilderung einzuräumen.

2. Zum Notwehrexzess

Soweit es um Notwehrexzess aus Furcht oder Schrecken geht, sind sich das türkische (Art. 27 (2) tStGB) und das deutsche Strafrecht (§ 33 dStGB) im Wesentlichen gleich: so jedenfalls hinsichtlich des Strafausschlusses und der privilegierenden Motivation von Furcht und Schrecken und der (in der Türkei privilegierten) Erregung bzw. (in Deutschland privilegierten) Verwirrung. Im Übrigen aber ist bemerkenswert, dass das türkische StGB ausdrücklich eine „entschuldbare“ Motivation erfordert und damit offenbar den Charakter dieser Grenzüberschreitung als eines bloßen Entschuldigungsgrundes zum Ausdruck bringen will, während es im deutschen Wortlaut an einer solchen Klarstellung fehlt, gleichwohl aber von der herrschenden Meinung ein Entschuldigungsgrund angenommen wird.¹⁸

3. Irrtumsbedingte Grenzüberschreitung

Ein weiterer bemerkenswerter Unterschied zwischen dem türkischen und deutschen Recht wird in der Behandlung irrtumsbedingter Fehleinschätzungen von Strafaufhebungsgründen sichtbar.

Obleich beiden Strafgesetzbüchern gemeinsam zu sein scheint, dass sie sich nicht erst mit bloßen Überschreitungen von Grenzen befassen, sondern bereits von der fälschlichen Annahme eines Strafaufhebungsgrundes ausgehen, kann eine solche Fehlannahme durchaus auch durch eine Grenzüberschreitung begründet sein oder eine solche zur Folge haben. Auch sind sich beide Strafgesetzbücher darin ähnlich, dass sie für die fälschliche Annahme eines Strafaufhebungsgrundes Strafausschluss vorsehen: so Art. 30 (3) tStGB für den unvermeidbaren Irrtum in Bezug auf Voraussetzungen für die Aufhebung oder Milderung strafrechtlicher Verantwortlichkeit, beziehungsweise § 17 dStGB in Bezug auf mangelndes Unrechtsbewusstsein (wie etwa im Fall eines Rechtfertigungsirrtums) und § 35 (1) dStGB bei irriger Annahme eines entschuldigenden Notstands.

Doch so wie sich Art. 30 (3) tStGB allgemeiner formuliert findet, als dies bei den unrechts- und schuldbezogenen Spezialregelungen der §§ 17, 33 dStGB der Fall ist, finden sich in der türkischen Regelung auch die Irrtumsfolgen we-

¹⁸ Vgl. *Lenckner/Perron*, StGB, § 33 Rn. 1.

niger differenziert ausgesprochen: Denn während nach deutschem Recht der unvermeidlich Irrende „ohne Schuld“ handelt (§§ 17, 35 dStGB), lässt das türkische Recht dem Irrenden „den Irrtum zugute kommen“ (Art. 30 (3) tStGB), ohne dass jedoch explizit erklärt würde, ob dies volle Straffreiheit oder lediglich Strafmilderung zur Folge haben soll und, soweit ja, aus solchem Grund auf eine solche Klarstellung verzichtet wird. Dies könnte seinen Grund wiederum darin haben, dass es an einer stringenten Unterscheidung zwischen Unrecht und Schuld und demzufolge auch einer entsprechenden Differenzierung zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung fehlt.

IV. Schlussbemerkung

Nicht zuletzt darin kann ein Ansporn zu weiterem deutsch-türkischem Rechtsvergleich zur Behandlung von Strafaufhebungsgründen und dabei insbesondere zu Rechtfertigung und Entschuldigung liegen. Insofern hat sich die eingangs geäußerte Befürchtung, dass es zur Überschreitung von Rechtfertigungsgründen möglicherweise wenig Neues zu sagen gäbe, als unbegründet herausgestellt. Im Gegenteil, vielleicht stehen wir beim Rechtsvergleich von Unrecht und Schuld möglicherweise erst an einem zu weiteren Untersuchungen herausfordernden Anfang. Darin ist ein nicht geringes Verdienst dieses auch in anderen Bereichen problemerhellenden deutsch-türkischen Strafrechtskolloquiums zu erblicken.