

Schriften zum
Strafrecht und
Strafprozeßrecht 105

Carl-Friedrich von Scherenberg

Die sozialethischen
Einschränkungen der Notwehr

A. Einleitung

Charakteristisch für das deutsche Notwehrrecht ist seine besondere Schärfe. Es gewährt dem Verteidiger weitgehende Eingriffsbefugnisse¹ gegenüber dem Angreifer und mutet diesem damit zugleich besonders einschneidende Rechtsgutsbeeinträchtigungen zu. Der Angreifer muss unter Umständen durch die Notwehrhandlung des Verteidigers einen Schaden hinnehmen, der deutlich größer ist als der Schaden, der dem Verteidiger durch den Angriff droht.²

Grundsätzlich ist die Schärfe der Notwehr berechtigt. Schon im 19. Jahrhundert prägte Berner³ den später vom Reichsgericht⁴ übernommenen Satz: „*Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen.*“ Auch wenn dieser Satz seit Ende des zweiten Weltkriegs durch die sog. sozialetischen Notwehrein-schränkungen vielfach durchbrochen wurde,⁵ darf er auch in der heutigen Zeit nicht völlig außer Acht gelassen werden. Baumann⁶ hat diesbezüglich schon in den sechziger Jahren des vorigen Jahrhunderts angemahnt, dass das früher so starre und harte Notwehrrecht in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu „*zerfließen drohe*“. Bei aller Diskussion über die Notwendigkeit sozialetischer Notwehrein-schränkungen muss berücksichtigt werden, dass die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des Angreifers geringer ist als die des Verteidigers. Die geringere Schutzwürdigkeit ergibt sich aus dem Umstand, dass der Angreifer die Rechtsordnung beeinträchtigt, während der Angegriffene sich und die Rechtsordnung verteidigt.⁷ Die geringere Schutzbedürftigkeit erklärt sich dadurch, dass der Angreifer durch sein eigenes Verhalten die Notwehrlage hervorruft und es dementsprechend bis zum Zeitpunkt der Verteidigungshandlung selbst in der Hand hat, durch eine Aufgabe des Angriffs die Gefahr eigener Rechtsgutsbeeinträchtigungen abzuwenden. Abgesehen davon ist er auch wegen der Rechtswidrigkeit des Angriffs zu dessen Unterlassung bzw. Aufgabe rechtlich verpflichtet. Das weite und scharfe Notwehrrecht ist deshalb das Korrelat der in der Angriffsunterlassung bzw. Angriffsaufgabe enthaltenen Selbstschutzmöglichkeit bzw. ihrer Nichtwahrnehmung durch den Angreifer.⁸

Es besteht heutzutage dennoch Einigkeit, dass die besondere Schärfe des Notwehrrechts sich in bestimmten Konstellationen als verfehlt erweist. Es wird da-

¹ In ausländischen Rechtsordnungen sind die Voraussetzungen der Notwehr meist enger gefasst. Siehe die Nachweise bei Jescheck/Weigend, AT, § 32 VII.

² Warda, Jura 1990, 344, (350).

³ Berner, Lehrbuch des Strafrechts, S. 110.

⁴ vgl. RGSt 21, 168, (170).

⁵ Kratzsch, Grenzen, S. 1.

⁶ Baumann, MDR 1962, 349.; ihm folgend Kratzsch, Grenzen, S. 1.

⁷ Kretschmer, Jura 2002, 114, (117).

⁸ Frister, GA 1988, 291, (302); Baumann/Weber/Mitsch, AT, § 17 Rn 1.

her allgemein davon ausgegangen, dass die Notwehr nicht völlig schrankenlos zu gewähren ist, so dass in Ausnahmefällen eine wie auch immer geartete Reduktion des Notwehrrechts, sei es aus Gesetz oder sei es aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, nötig ist. Unter dem Stichwort der „sozialethischen“ Notwehrein-schränkungen hat sich in der Vergangenheit eine Reihe von Fallgruppen herauskristallisiert, in denen das Notwehrrecht entweder gänzlich ausgeschlossen oder zumindest beschränkt sein soll.⁹

Trotz der grundsätzlichen Übereinstimmung hinsichtlich des Bedürfnisses einer solchen Reduktion des Notwehrrechts besteht im Zusammenhang mit der Thematik eine Fülle von Unsicherheiten. Der Grund hierfür ist, dass der deutsche Gesetzgeber bislang weder das hinter den sozialethischen Einschränkungen der Notwehr stehende Prinzip konkretisiert hat noch ihre einzelnen Fallgruppen gesetzlich verankert hat. Konsequenz dieses Versäumnisses ist, dass es an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit darüber fehlt, welche Fälle im Einzelnen von einer Einschränkung des Notwehrrechts umfasst sind und wie weit jeweils die Verschiebung der Maßstäbe zugunsten des Angreifers reicht.¹⁰ Wegen des Grundsatzes *nullum crimen sine lege* (Art. 103 Abs. 2 GG), der, wie noch im weiteren Verlauf dieser Arbeit darzulegen ist, nicht nur auf Straftatbestände, sondern auch auf Rechtfertigungsgründe angewendet werden muss, ist eine gesetzlichen Konkretisierung der sozialethischen Notwehrein-schränkungen auch aus verfassungsrechtlicher Sicht erforderlich.¹¹ Der hierfür allgemein verwendete Begriff der „Gebotenheit“ in § 32 Abs. 1 StGB ist zu unbestimmt, um dieser Aufgabe gerecht zu werden. Dies zeigt schon die kontroverse Diskussion in der Rechtsprechung und Strafrechtswissenschaft, wo die Ansichten über die Reichweite der sozialethischen Notwehrein-schränkungen weit auseinander gehen. So ist beispielsweise in der Fallgruppe des krassen Missverhältnisses der kollidierenden Rechtsgüter äußerst umstritten, welche Abwehrmittel zur Verteidigung von Sachgütern angewandt werden dürfen. Bei der Notwehr in engen persönlichen Beziehungen wird noch weitergehend angezweifelt, ob hier überhaupt eine sozialethische Einschränkung vorzunehmen ist. Ferner werden anhand spektakulärer Einzelfälle unter Berufung auf das Gebotenheitsmerkmal immer wieder neue Fallgruppen diskutiert, wodurch das Notwehrrecht unübersichtlich und kaum überschaubar wird. Man denke dabei nur aktuell an die Nothilfe durch Folter oder die Notwehr gegen Schweigegelderpressung (sog. Chantage), die teilweise als eigene Fallgruppen der sozialethischen Notwehrein-schränkungen behandelt werden.

⁹ zusammenfassende Darstellung in Kühl, Jura 1990, 244, (249 ff.).

¹⁰ Erb in MK/StGB, § 32 Rn 176.

¹¹ Für eine gesetzliche Manifestierung auch Wössner, S.17, Kratzsch, Grenzen, S. 222 ff.; Erb, ZStW 1996, 266, (294 ff.); Marxen, „sozialethische“ Grenzen, S. 63.

Der soeben beschriebene status quo ist besonders unbefriedigend, weil gerade im Bereich der Notwehr das Bedürfnis nach Rechtssicherheit durch eine eindeutige Gesetzeslage besonders groß ist. Denn einerseits folgt aus einer Einschränkung des Notwehrrechts, dass der Verteidiger den Angriff mitunter ohne eine Erfolg versprechende Abwehrmöglichkeit über sich ergehen lassen muss, sofern er nicht das Risiko einer strafrechtlichen Verfolgung in Kauf nehmen will. Er kann in einem solchen Fall auch nicht über § 35 StGB Straffreiheit erlangen. Die Ablehnung des Notwehrrechts aus sozialem ethischen Gründen bei anschließender Annahme eines entschuldigenden Notstands wäre widersprüchlich. Die sozialem ethischen Notwehrein-schränkungen wurden für Fälle entwickelt, in denen dem Verteidiger aufgrund der besonderen Situation des Einzelfalls trotz des Vorliegens einer grundsätzlich rechtfertigenden Notwehrsituation keine Straffreiheit gewährt werden soll, während der entschuldigende Notstand ein rechtswidriges Handeln ausnahmsweise entschuldigen soll. Die besondere Situation des Einzelfalls erfordert folglich in beiden Fällen gewissermaßen eine Ergebniskorrektur, die allerdings im ersteren Fall zu Ungunsten, im letzteren Fall zu Gunsten des Verteidigers ausfällt. Dementsprechend kann ein für sozialem ethisch missbilligenswert befundenes Verhalten im Rahmen des § 32 StGB niemals die engen Voraussetzungen des § 35 StGB erfüllen.

Andererseits ist zu beachten, dass umgekehrt eine Rechtfertigung lebensgefährlicher Abwehrmaßnahmen durch Notwehr in letzter Konsequenz die Gefährdung eines Menschenlebens mit staatlicher Billigung bedeutet und somit wesentliche Wertentscheidungen der gesamten Rechtsordnung zur Diskussion stehen.¹²

Der schmale Grat zwischen gänzlicher Straffreiheit aufgrund rechtfertigender Notwehr und der harten Bestrafung eines die Notwehrgrenzen überschreitenden Verteidigers muss aus den aufgezeigten Gründen durch den Gesetzgeber eindeutig geklärt werden. Aufgabe dieser Arbeit soll es dementsprechend sein, die Unsicherheiten, die bzgl. der sozialem ethischen Einschränkungen im Notwehrrecht bestehen, auszuräumen. Dafür soll nach einer Darstellung der geschichtlichen Entwicklung und der Grundgedanken der Notwehr untersucht werden, welches Rechtsprinzip überhaupt die Grundlage für die sozialem ethischen Einschränkungen im Notwehrrecht bildet und ob in § 32 StGB ein entsprechender gesetzlicher Anknüpfungspunkt vorliegt. Erst wenn diese Fragen geklärt sind, macht es Sinn, sich in einem zweiten Schritt intensiv mit den von der Rechtsprechung entwickelten, die Notwehr einschränkenden Fallgruppen auseinanderzusetzen. Dabei kann nicht der Anspruch erhoben werden, jede vorstellbare Fallvariante, in der eine Einschränkung des Notwehrrechts in Betracht zu ziehen wäre, zu erfassen. Ziel wird es vielmehr sein, allgemeingültige Maßstäbe zu entwickeln, die mög-

¹² Wössner, S. 18.

lichst umfassend eine Anwendung auf den Einzelfall ermöglichen. Auf der Grundlage der im ersten und zweiten Schritt gefundenen Erkenntnisse wird ein neuer Gesetzentwurf für das Notwehrrecht erarbeitet werden, der die „sozial-ethischen“ Einschränkungen der Notwehr so bestimmt wie möglich erfasst. Aufgrund der Vielschichtigkeit der vorstellbaren Fallkonstellationen wird es auf dem Gebiet der Einschränkungen im Notwehrrecht eine hundertprozentige Rechtssicherheit zwar auch durch einen Gesetzentwurf nicht geben. Eine klare, übersichtliche Regelung könnte aber zumindest eine echte Orientierungshilfe in Grenzfällen bieten und damit zur Erlangung eines höheren Maßes an Rechtssicherheit beitragen.