

Schriften zum
Strafrecht und
Strafprozeßrecht 105

Carl-Friedrich von Scherenberg

Die sozialethischen
Einschränkungen der Notwehr

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Literaturverzeichnis	IX
A. Einleitung	1
B. Erster Teil	5
I. Historische Entwicklung des Notwehrrechts und seine Bezeichnung als Naturrecht	5
1. Notwehr als Naturrecht	5
2. Römisches Recht	8
3. Germanisches Recht	10
4. Mittelalterliches Recht	11
5. Kanonisches Recht	14
6. Constitutio Criminalis Bambergensis (CCB) und Constitutio Criminalis Carolina (CCC)	14
7. Wissenschaft des gemeinen Strafrechts	16
8. Neuzeitliche Naturrechtslehre und Preußisches allgemeines Landrecht (ALR)	17
9. Bayrisches StGB, Preußisches StGB und Strafgesetzbuch des deutschen Reiches	20
10. Die Entwicklung nach 1945	25
11. Kritische Betrachtung und Konsequenzen der aktuellen Entwicklung	26
II. Grundprinzipien des Notwehrrechts	31
1. Monistische Notwehrlehren	31
a) Die rein überindividualistische Notwehrinterpretation	31
b) Die rein individualistische Notwehrinterpretation	37
aa) Begründung der Nothilfe	38
bb) Begründung der fehlenden Ausweichpflicht des Verteidigers	40
cc) Begründung des Verzichts auf Güterproportionalität	43
dd) Begründung der unterschiedlichen Behandlung zum Notstandsrecht	46
2. Dualistische Notwehrlehre	46

III. Grundprinzipien der sozialetischen Einschränkungen	49
1. Der Begriff „sozialetische“ Einschränkungen	49
2. Zumutbarkeitserwägungen	52
3. Güterabwägungsgedanke, Interessenabwägungsgrundsatz und Verhältnismäßigkeitsprinzip	53
4. Rechtsmissbrauchgedanke	57
5. Grundgedanken des Notwehrrechts	59
6. Zwischenergebnis	61
IV. Gesetzlicher Anknüpfungspunkt der sozialetischen Notwehreinschränkungen	63
1. Anwendbarkeit von Art. 103 Abs. 2 GG auf Rechtfertigungsgründe	63
a) Ratio legis des „nullum-crimen“-Satzes	65
b) Konsequenzen der ratio legis von Art. 103 Abs. 2 GG für seinen Anwendungsbereich	66
c) Das Maß der gebotenen Bestimmtheit bei Rechtfertigungsgründen	68
2. „Rechtswidriger Angriff“ – Gesetzlicher Anknüpfungspunkt der sozialetischen Notwehreinschränkungen?	70
3. „Erforderlichkeit“ – Gesetzlicher Anknüpfungspunkt der sozialetischen Notwehreinschränkungen?	71
4. „Gebotenheit“ - Gesetzlicher Anknüpfungspunkt der sozialetischen Notwehreinschränkungen?	72
V. Praktische Konsequenzen der Ergebnisse des ersten Teils	81
C. Zweiter Teil	85
I. Krasses Missverhältnis der kollidierenden Rechtsgüter	85
1. Unfugabwehr	86
a) Der Unfugsbegriff	87
b) Notwehrgrenzen bei Unfugangriffen	89
aa) Rechtsprechung	89
bb) Ausschluss des Notwehrrechts bei Unfugangriffen	90
cc) Einschränkung des Notwehrrechts bei Unfugangriffen	93
c) Zwischenergebnis	96
2. Abwehr von Angriffen auf Sachgüter	96
a) Abgrenzung zu den Unfugangriffen	97
b) Notwehrgrenzen bei Angriffen auf Sachgüter	98

aa) Rechtsprechung	98
bb) Einschränkungen des Notwehrrechts durch Art. 2 II a EMRK	99
(1) Verteidigung von Sachwerten als „Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung“	100
(2) Der Begriff „absichtliche Tötung“	102
(3) Zwischenergebnis	105
(4) Rangverhältnis zwischen Art. 2 EMRK und § 32 StGB	105
(a) Die Konventionsrechte als allgemeine Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG)	106
(b) Verfassungsrang der EMRK durch Art. 1 Abs. 2 GG	108
(c) Übergesetzrang der EMRK wegen besonderen Rechtscharakters	109
(d) Zwischenergebnis	110
(e) Folgen der lex-posterior-Regel für das Rangverhältnis zwischen Art. 2 EMRK und § 32 StGB	110
(aa) Anwendbarkeit des Art. 2 II a EMRK auf Notwehrhandlungen Privater	113
(bb) Zwischenergebnis	119
cc) Einschränkungen des Notwehrrechts aus § 153, 376, 383 II StPO, § 47 OwiG	119
dd) Einschränkungen des Notwehrrechts aus Art. 2 II 1 GG	121
(1) Notwehrgrenzen bei Bagatellangriffen auf Sachgüter	124
(2) Zwischenergebnis	126
ee) Einschränkungen des Notwehrrechts bei Sachgüterkollisionen	127
3. Sonderfall: Ehrennotwehr	127
4. Zusammenfassung der entwickelten Notwehrgrenzen für Fälle des „krassen Missverhältnisses“ der kollidierenden Rechtsgüter	129
II. Angriffe von schuldlos Handelnden	133
1. Angriffe von Geisteskranken	137
2. Angriffe von Kindern und Jugendlichen	140
3. Angriffe von unvermeidbar Irrenden, im Notwehrexzess oder im entschuldigenden Notstand handelnden Angreifern	145
4. Angriffe von Betrunknen und unter anderen Betäubungsmitteln stehenden Personen	149

5. Angriffe von vermindert Schuldfähigen, vermeidbar Irrenden und fahrlässig Handelnden	151
6. Einschränkungskriterien bei schuldlosen, vermindert schuldfähigen, irrenden und fahrlässig handelnden Angreifern	153
III. Enge persönliche Beziehungen	159
1. Reichweite des Begriffs „enge persönliche Beziehungen“	159
2. Notwehreinschränkungen bei engen persönlichen Beziehungen	162
a) Rechtsprechung	162
b) Strafrechtslehre	167
aa) Beschützergarantenstellung	167
bb) Rücktritt des Rechtsbewährungsinteresses	171
cc) Rücktritt des Individualschutzinteresses	174
dd) Ablehnung einer Notwehreinschränkung	175
c) Ergebnis	175
IV. Notwehrprovokation	177
1. Der Begriff „Notwehrprovokation“	177
2. Dogmatische Begründungsansätze	185
a) Rechtsmissbrauchsgedanke	185
b) Garantenstellung	187
c) Zurückverweisung auf § 32 Abs. 2 StGB	188
d) Actio illicita in causa	194
e) Grundgedanken des Notwehrrechts	200
aa) Nothilfeprovokation	202
(1) Gemeinsamer Tatplan von Nothelfer und Angegriffenem	203
(2) Fehlender gemeinsamer Tatplan von Nothelfer und Angegriffenem	204
(a) Provokation durch Nothelfer	204
(b) Provokation durch Angegriffenen	205
(3) Zwischenergebnis	207
bb) Abwehrprovokation	207
3. Bewusstseinsformen der Notwehrprovokation und Notwehrgrenzen	210
a) Absichtsprovokation und Wissensprovokation	210
b) Bedingt vorsätzliche Notwehrprovokation	213
c) Fahrlässige Notwehrprovokation	214
V. Notwehr gegen Schweigegelderpressung (Chantage)	217
1. Mischung aus Schutz- und Schweigegelderpressung	217
2. Reine Schweigegelderpressung	218

a) Notwehrfähige Rechtsgüter des Chantageopfers	220
aa) Drohung mit der Veröffentlichung ansehensmindernder, wahrer Tatsachen	224
(1) Ansehen – notwehrfähiges Rechtsgut?	224
(2) Willensbetätigungsfreiheit – notwehrfähiges Rechtsgut?	226
(3) Zwischenergebnis	228
bb) Drohung mit der Anzeige einer Straftat	228
(1) Erhöhter psychologischer Druck	228
(2) Selbstbegünstigungsinteresse	229
(a) Materiellrechtlicher Schutz: § 258 StGB	229
(b) Strafprozessualer Schutz: Nemo-tenetur-Grundsatz	231
3. Ergebnis	234
VI. Nothilfe durch Rettungsfolter	235
1. Einführung in die Problematik	235
2. Geschichte der Folter	236
a) Geschichte der Folter bis 1945	236
b) Völkervertragliche Folterverbote nach 1945	237
3. Rechtswidrigkeit der Rettungsfolter	238
a) Taten von Amtsträgern	238
aa) Öffentlich-rechtliche Rechtfertigungsgründe	240
(1) Aussagepflicht des Störers im Polizeirecht	240
(2) Analogie zum finalen Rettungsschuss	242
(a) Analogieverbot	242
(b) Wertungswiderspruch zwischen Folterverbot und finalelem Rettungsschuss	243
(c) Rechtsethische Überzeugungskraft des absoluten Folterverbots im öffentlichen Recht	246
bb) Strafrechtliche Rechtfertigungsgründe	247
(1) Anwendung strafrechtlicher Rechtfertigungsgründe auf hoheitliches Handeln	247
(a) Rein öffentlich-rechtliche und eingeschränkt öffentlich-rechtliche Theorie	248
(b) Rein strafrechtliche Theorie	249
(c) Differenzierende Theorie, Spaltungslösung	250
(2) Nothilfelage	251
(3) Nothilfehandlung	252
(a) Geeignetheit	252
(b) Erforderlichkeit	253
(c) Zwischenergebnis	253
(d) Sozialethischer Ausschluss des Nothilferechts	254
cc) Zwischenergebnis	255

b) Taten von Privaten	255
aa) Tatbestandsmäßigkeit	255
bb) Rechtswidrigkeit	255
cc) Zwischenergebnis	257
D. Gesamtergebnis und Gesetzesvorschlag	259