

ARMIN ENGLÄNDER

Grund und Grenzen der Nothilfe

Mohr Siebeck

Armin Engländer
Grund und Grenzen der Nothilfe



Armin Engländer

Grund und Grenzen der Nothilfe

Mohr Siebeck

Armin Engländer, geboren 1969; Studium der Rechtswissenschaften in Frankfurt am Main; 1996 erstes juristisches Staatsexamen; 1999 zweites juristisches Staatsexamen; 2002 Promotion; 2008 Habilitation; zur Zeit Privatdozent und akademischer Rat an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft, Bonn.

ISBN 978-3-16-149723-0 / eISBN 978-3-16-167004-6 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2008 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2007/08 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Habilitationsschrift angenommen. In der Druckfassung sind Rechtsprechung und Schrifttum bis Mai 2008 berücksichtigt.

Dieses Werk hätte ohne die vielfältige Unterstützung durch akademische Mentoren, Freunde und Kollegen nicht entstehen können. Besonderen Dank schulde ich dabei meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. *Michael Hettinger*, der mir als wissenschaftlichem Assistenten an seinem Lehrstuhl nicht nur alle Freiräume zur Anfertigung der Arbeit eröffnet hat, sondern auch über die gesamte Zeit mit hilfreichen Hinweisen, konstruktiven Ratschlägen und anspornender Kritik zur Seite gestanden ist. Gleichfalls zu großem Dank verpflichtet bin ich Herrn Prof. Dr. *Volker Erb*, der als echter »Notwehrexperte« für mich ein wichtiger, stets ansprechbarer Gesprächspartner war, und der zudem die Mühen des Zweitgutachtens auf sich genommen hat. Bei Herrn Prof. Dr. *Frank Saliger* bedanke ich mich für die freundschaftliche Beratung bei der Suche nach einem geeigneten Habilitationsthema. Meinen Mainzer Kolleginnen und Kollegen, insbesondere den Herren Dr. *Eric Simon* und Dr. *Martin Wielant*, danke ich für ihre unermüdliche Bereitschaft, jederzeit über verschiedene Problemstellungen der Schrift zu diskutieren. Ferner geht ein großes Dankeschön an die HiWis des Lehrstuhls, Frau cand. jur. *Katharina Diel*, Frau cand. jur. *Danica Sauter* und Frau stud. jur. *Linda Groß*, die mir die nicht eben gerade »vergnügungssteuerepflichtige« Arbeit des Korrekturlesens abgenommen haben. Schließlich danke ich dem Verlag Mohr Siebeck für die freundliche verlegerische Betreuung und der Deutschen Forschungsgemeinschaft für die großzügige Gewährung einer Publikationsbeihilfe.

Mainz, im Juni 2008

Armin Engländer

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung: Probleme der Nothilfe.	1
§ 2 Die ratio legis der Nothilfe	7
I. Nothilfe als Verteidigung der Rechtsordnung?	9
1. Die Rechtsordnung als Objekt der Verteidigung	9
a) Verteidigung der normativen Geltung der Rechtsordnung .	10
b) Verteidigung der empirischen Geltung der Rechtsordnung .	12
c) Verteidigung der Rechtsidee	18
d) Vereinbarkeit mit der Regelung des § 32 StGB	19
2. Die Begründbarkeit der Verteidigungsbefugnis.	22
a) Das Unrechtsargument	22
b) Das Gewichtigkeitsargument.	25
II. Nothilfe als Verteidigung der Rechtsordnung und der Individualgüter des Angegriffenen?	28
1. Die Rechtsordnung und die Individualgüter des Angegriffenen als Objekte der Verteidigung.	29
2. Die Begründbarkeit der Verteidigungsbefugnis.	36
III. Nothilfe als Verteidigung der Individualgüter des Angegriffenen	38
1. Die Individualgüter des Angegriffenen als Objekte der Verteidigung	38
2. Die Begründbarkeit der Verteidigungsbefugnis.	39
a) Das Naturrechtsargument	40
b) Das Selbsterhaltungsargument	43
c) Das Ungeübtheits- und Bedrängnisargument	45
d) Das Gewichtigkeitsargument.	48
e) Das Selbstgefährdungs- bzw. Selbstschädigungsargument .	50
f) Das Vermeidbarkeitsargument	54
g) Das Pflichtenargument	57
h) Das Sanktionsargument.	62
i) Das Rechteargument	67

aa) Die Struktur subjektiver Rechte	68
bb) Die Funktion subjektiver Rechte	71
cc) Die Legitimation subjektiver Rechte.	73
dd) Die Durchsetzung subjektiver Rechte	81
(1) Begrifflicher Zusammenhang zwischen subjektiven Rechten und Verteidigungs- befugnis?	82
(2) Funktionaler Zusammenhang zwischen subjektiven Rechten und Verteidigungsbefugnis. .	84
(3) Die Wahrnehmung der Verteidigungsbefugnis durch Dritte.	90
ee) Das System der Notrechte	91
 § 3 Die Akzessorietät der Nothilfe.	99
I. Das Vorliegen eines der Nothilfe entgegenstehenden Willens .	101
1. Der Willensinhalt.	101
2. Die Erklärung des Willens	105
II. Die Beachtlichkeit des der Nothilfe entgegenstehenden Willens	112
1. Prinzipielle Unbeachtlichkeitsgründe	112
2. Personenbezogene Unbeachtlichkeitsgründe	115
3. Rechtsgutsbezogene Unbeachtlichkeitsgründe	116
a) Die Begründbarkeit der Einwilligungsschranken	118
aa) Schutz des Rechtsgutsinhabers	119
(1) Das Naturrechtsargument.	119
(2) Das Menschenwürdeargument.	120
(3) Das Lebensrechtsargument.	124
(4) Das Voreiligkeitsargument.	126
bb) Schutz von Belangen der Allgemeinheit	132
(1) Das Bestandsschutzargument.	132
(2) Das Missbrauchsargument.	134
(3) Das Tabuargument.	135
(4) Das Normstabilisierungsargument.	137
b) Die Übertragbarkeit der Einwilligungsschranken auf die Nothilfe	138
4. Willensmängelbezogene Unbeachtlichkeitsgründe	141
5. Motivbezogene Unbeachtlichkeitsgründe.	146
a) Folgenbezogene Ablehnungsmotive	146
b) Ausführungsorientierte Ablehnungsmotive	148
6. Unbeachtlichkeitsgründe in Mehrpersonenkonstellationen . .	150

§ 4 Nothilfe und staatliche Gefahrenabwehr.	152
I. Die Konkurrenz privater und staatlicher Abwehrmaßnahmen	154
1. Gleichrangigkeit von Nothilfe und staatlicher Gefahrenabwehr?	154
2. Nachrangigkeit der Nothilfe gegenüber staatlicher Gefahrenabwehr	159
a) Die Begründung der Nachrangigkeit.	160
b) Die Reichweite der Nachrangigkeit	164
aa) Nachrangigkeit bei eingriffsintensiverer staatlicher Gefahrenabwehr	165
bb) Nachrangigkeit bei anwesendem, aber nicht handlungs- befugtem bzw. handlungswilligem staatlichen Organ?.	167
cc) Nachrangigkeit bei höherem Fehlschlagsrisiko der staatlichen Gefahrenabwehr?	172
dd) Nachrangigkeit bei abwesendem, aber herbeiholbarem staatlichen Organ?	174
II. Die Reichweite der Abwehrbefugnisse.	176
1. Harmonisierung von Nothilfe und staatlicher Gefahrenabwehr?	179
a) Begrenzung der Nothilfe auf den Umfang staatlicher Gefahrenabwehr.	179
b) § 32 StGB als staatliche Befugnisnorm	185
aa) Das Normtextargument	185
bb) Das Kompetenzargument	189
cc) Das Gesetzlichkeitsargument	191
dd) Das Gleichstellungsargument	198
2. Differenzierung von Nothilfe und staatlicher Gefahrenabwehr	201
a) Die Begründbarkeit unterschiedlich weit reichender Abwehrbefugnisse.	201
aa) Das Stärkeargument	202
bb) Das Missbrauchsargument.	204
cc) Das Ideale-Argument	206
b) Die privatpersonale Lösung.	211
c) Die polizeirechtliche Lösung.	214
d) Die Aufspaltungslösung	216
aa) Das Normtextargument	217
bb) Das Notrechtsvorbehaltsargument	218
cc) Das Argument unterschiedlicher Rechtswidrigkeiten	220
(1) Das Argument unterschiedlicher Rechtskreise	223
(2) Das Strafunrechtsausschließungsargument	228

§5 Die Nothilfefelage	234
I. Der gegenwärtige rechtswidrige Angriff.	234
1. Unmittelbare Bedrohung eines nothilfefähigen Gutes	237
2. Unmittelbare Bedrohung eines nothilfefähigen Gutes durch menschliches Verhalten.	238
a) Die Möglichkeit einer ratio-orientierten Interpretation des Rechtswidrigkeitsbegriffs	239
b) Rechtswidrigkeit als Verstoß gegen subjektive Rechte.	241
3. Unmittelbare Bedrohung eines nothilfefähigen Gutes durch pflichtwidriges menschliches Verhalten	248
4. Unmittelbare Bedrohung eines nothilfefähigen Gutes durch schuldhaft-pflichtwidriges menschliches Verhalten?	253
a) Die Bedeutung der Schuld ausschließungs- und Entschuldigungsgründe im Kontext der Durchsetzung subjektiver Rechte	256
b) Einwände gegen das Erfordernis prinzipieller Schuldfähigkeit?	260
5. Unmittelbare Bedrohung eines nothilfefähigen Gutes durch bewusst-pflichtwidriges oder vorsätzliches menschliches Verhalten?	264
II. Die nothilfefähigen Güter	266
1. Die Nothilfefähigkeit von Individualgütern.	267
2. Die Nothilfefähigkeit von Kollektivgütern	270
3. Die Staatsnothilfe.	272
III. Der Ausschluss der Nothilfefelage durch Einverständnis und Einwilligung	275
§6 Die Nothilfehandlung	277
I. Die Geeignetheit	278
II. Das relativ mildeste Mittel	283
1. Die Notwehr ist weniger eingriffsintensiv als die Nothilfe.	284
2. Notwehr und Nothilfe sind gleichermaßen eingriffsintensiv.	288
3. Die Notwehr ist eingriffsintensiver als die Nothilfe	289
III. Erforderlichkeit, obwohl der Angegriffene keine Nothilfe möchte?	292
1. Der Angegriffene möchte die effektiv notwendige Verteidigung selbst vornehmen	292
2. Der Angegriffene möchte eine mildere Verteidigung selbst vornehmen	293

3. Der Angegriffene möchte ganz auf eine Verteidigung verzichten	294
§ 7 Einschränkungen der Nothilfe	295
I. Die Zulässigkeit von Nothilfeeinschränkungen.	296
1. Die Geltung von Art. 103 Abs. 2 GG für Rechtfertigungsgründe.	298
2. Das Merkmal der Gebotenheit als gesetzlicher Anknüpfungspunkt?	303
a) Gebotenheit als eigenständige Voraussetzung des § 32 StGB	304
b) Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG	307
II. Die Begründung von Nothilfeeinschränkungen	313
1. Interne Nothilfeschränken.	315
a) Die Akzessorietät der Nothilfe.	315
b) Die missbräuchliche Rechtsausübung	316
aa) Die missbräuchliche Rechtsausübung bei der Absichtsprovokation	318
(1) Einwände gegen die Anwendbarkeit des Rechtsmissbrauchsgedankens.	319
(2) Einwände gegen eine abgestufte Verteidigungsbefugnis bei der Absichtsprovokation.	322
(3) Absichtsprovokation und Nothilfe.	326
(4) Die Qualität des Provokationsverhaltens.	328
bb) Die missbräuchliche Rechtsausübung bei der sonst vorwerfbaren Provokation	330
2. Externe Nothilfeschränken	331
a) Die Menschenwürdegarantie (zur Zulässigkeit der Aussageerzwingung)	331
aa) Vorbemerkung: Zum Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 32 Abs. 2 StGB.	333
bb) Würde des Angreifers vs. Würde des Angegriffenen . .	336
cc) Die Aussageerzwingung durch Hoheitsträger	349
b) Die grundrechtlichen Schutzansprüche des Angreifers . . .	350
c) Art. 2 EMRK	352
d) Das Solidaritätsprinzip	355
aa) Extremes Missverhältnis zwischen Eingriffs- und Erhaltungsgut.	356
bb) Enge persönliche Beziehungen.	358
(1) Enge persönliche Beziehung zwischen Angreifer und Angegriffenem.	358

(2) Enge persönliche Beziehung zwischen Angreifer und Nothelfer.	363
cc) Schuldlos, entschuldigt oder mit geminderter Schuld handelnde Angreifer	364
dd) Sonst vorwerfbare Provokation	367
 § 8 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	 372
 Literaturverzeichnis	 377
Personenregister.	407
Sachregister	409

§ 1 Einleitung: Probleme der Nothilfe

Die Nothilfe, d.h. die Verteidigung eines anderen gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff, fristet – entgegen ihrer praktischen Bedeutung – in der strafrechtswissenschaftlichen Diskussion weitgehend ein Schattendasein. Eine solche Behauptung mag auf den ersten Blick überraschen. Denn kaum ein Rechtsinstitut erfreut sich so fortdauernder intensiver Beschäftigung und eingehender Untersuchung wie die Notwehr.¹ Die Nothilfe wird hierbei allerdings zumeist nur knapp erörtert und lediglich im Zusammenhang mit speziellen Fallkonstellationen ausführlicher behandelt.² Das könnte natürlich daran liegen, dass die Nothilfe zumindest prinzipiell keine gesonderten Fragen und Probleme aufwirft. § 32 StGB gewährt eben nicht nur die Befugnis, sich selbst gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff zu verteidigen. Sondern er berechtigt auch – dem Wortlaut nach – in gleichem Maße zur Verteidigung eines anderen gegen einen solchen Angriff. Aus diesem Grund bemerkt z.B. *Claus Roxin*, für die Nothilfe gelte grundsätzlich nichts anderes als für die Selbstverteidigung, die Notwehr i.e.S. (künftig einfach als Notwehr bezeichnet).³ Ver-

¹ Vgl. nur aus den letzten Jahren *Alwart*, JuS 1996, 953 ff.; *Amelung/Kilian*, Schreiber-FS, S. 3 ff.; *Bisson*, Verteidigung; *Fechner*, Grenzen; *Hinz*, JR 1993, 353 ff.; *Hruschka*, ZStW 2003, 201 ff.; *Joecks*, Grünwald-FS, S. 251 ff.; *Kargl*, ZStW 1998, 38 ff.; *Kioupis*, Notwehr; *Kluszczewski*, E. A. Wolff-FS, S. 225 ff.; *B. Koch*, ZStW 1992, 785 ff.; *Koriath*, Müller-Dietz-FS, S. 361 ff.; *J. Kretschmer*, Jura 2002, 114 ff.; *Kroß*, Notwehr; *Kühl*, JuS 1993, 177 ff.; *ders.*, Triffterer-FS, S. 149 ff.; *ders.*, Bemann-FS, S. 193 ff.; *ders.*, Hirsch-FS, S. 259 ff.; *Lagodny*, GA 1991, 300 ff.; *Lesch*, Notwehrrecht; *ders.*, Dahs-FS, S. 81 ff.; *Lilie*, Hirsch-FS, S. 277 ff.; *Loos*, Deutsch-FS, S. 233 ff.; *Lührmann*, Tötungsrecht; *Neumann*, Begründung; *Matt*, NStZ 1993, 271 ff.; *Meyer/Ulbrich*, JA 1996, 775 ff.; *Pawlik*, ZStW 2002, 259 ff.; *von der Pfordten*, Schreiber-FS, S. 359 ff.; *Pitsounis*, Notwehr, S. 227 ff.; *Renzikowski*, Notwehr; *Retzko*, Angriffsverursachung; *Schmidhäuser*, GA 1991, 97 ff.; *Seesko*, Notwehr; *Sengbusch*, Subsidiarität; *Simon*, JuS 2001, 639 ff.; *Sinn*, GA 2003, 96 ff.; *Sowada*, Herzberg-FS, S. 459 ff.; *Stiller*, Grenzen; *Stuckenberg*, JA 2001, 894 ff.; *Wittemann*, Grundlinien; *Woblers*, JZ 1999, 434 ff.; *Zieschang*, Jura 2003, 527 ff.

² Eine Ausnahme bildet *R. Haas*, Notwehr. Erst in jüngster Zeit beginnt sich das Bild mit den Arbeiten von *Heller*, Nothilfe; *Kasiske*, Jura 2004, 832 ff.; *M. Koch*, Nothilfe; *Kuhlen*, GA 2008, 282 ff.; *Seeborg*, Nothilfe; *Seier*, NJW 1987, 376 ff.; *Seuring*, Nothilfe; *Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben*, JuS 1999, 444 ff. etwas zu ändern, wobei allerdings – abgesehen von den Beiträgen *Kasiskes* und *Kuhlen* – der Schwerpunkt dieser Abhandlungen auf der speziellen Problematik der aufgedrängten Nothilfe liegt.

³ *Roxin*, AT/1, § 15 Rn. 116.

gleichbare Feststellungen finden sich auch in anderen Kommentierungen und Lehrbüchern.⁴

Im Mittelpunkt des wissenschaftlichen Interesses steht deshalb primär der Zwei-Personen-Konflikt zwischen dem Angreifer und dem sich selbst verteidigenden Angegriffenen. Die aus der Analyse dieser Konstellation gewonnenen Einsichten über Grund, Voraussetzungen und Grenzen der Notwehrbefugnis werden dann zumeist einfach auf die Nothilfe übertragen und allenfalls um bereichsspezifische Argumente ergänzt. Eine solche Fokussierung auf die Notwehr birgt allerdings die Gefahr von Verkürzungen und Verzerrungen. Die umstandslose Parallelisierung von Selbstverteidigung und Fremdverteidigung erscheint nämlich nicht nur bei rechtshistorischer Betrachtung alles andere als selbstverständlich.⁵ Vielmehr wirft das Drei-Personen-Verhältnis von Angreifer, Angegriffenem und Verteidiger eine Vielzahl von Fragen auf, die sich nicht oder zumindest nicht ohne weiteres auf der Grundlage von Untersuchungen zur Notwehr allein beantworten lassen. Zudem stehen diese Probleme in vielfältigen Querverbindungen miteinander. So ist beispielsweise die – nur selten erörterte – Frage, ob eine Einschränkung der Notwehr des Angegriffenen auch auf die Nothilfe durchschlägt, kaum zu beantworten, wenn man nicht zuvor geklärt hat, welcher Legitimationsgedanke der Nothilfe eigentlich zugrunde liegt. Denn je nachdem, ob der Nothelfer lediglich stellvertretend die Verteidigungsbefugnis des Angegriffenen wahrnimmt oder aus eigenem Recht handelt, gelangt man womöglich zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen. Im Einzelnen:

(1) Auf den ersten Blick stellt § 32 StGB im System der Gefahrenabwehrregelungen eine Anomalie dar. Während das staatliche Gefahrenabwehrrecht und andere Notrechte wie § 34 StGB oder §§ 228, 904 BGB die Zulässigkeit von Eingriffen zur Erhaltung eines Gutes stets an Verhältnismäßigkeitskriterien binden, darf der Verteidiger hier grundsätzlich die Maßnahme ergreifen, die zur sofortigen und sicheren Abwehr eines Angriffs erforderlich ist, ohne dass es dabei auf die Wertigkeit der betroffenen Güter ankommt.⁶ Das gilt nicht nur für den Angegriffenen, sondern in gleichem Maße für den Nothelfer. Eine derart weit reichende Eingriffsbefugnis versteht sich nun keineswegs von selbst. Ganz im Gegenteil scheint sie weder im internationalen Vergleich üblich,⁷ noch, schenkt man einer Untersuchung von *Knut Amelung* und *Ines Kilian* Glauben, dem Rechtsempfinden von weiten Teilen der Bevölkerung zu

⁴ So z.B. *Fischer*, § 32 Rn. 11; *Jescheck/Weigend*, AT, § 32 IV.; *Joecks*, § 32 Rn. 33; *Krey*, AT/1, Rn. 521; *Kühl*, AT, § 7 Rn. 138; *Lackner/Kühl*, § 32 Rn. 12; *Matt*, AT, § 2 Kap. 3 Rn. 5; *Stratenwerth*, AT, § 9 Rn. 91.

⁵ Eingehend zur geschichtlichen Entwicklung von Notwehr und Nothilfe *R. Haas*, S. 19 ff.

⁶ Siehe hierzu nur *Kühl*, AT, § 7 Rn. 4; *Roxin*, AT/1, § 15 Rn. 47; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 340.

⁷ Ausführlich dazu *Wittmann*, Grundlinien.

entsprechen.⁸ Wodurch wird also die besondere Schärfe des Notwehr- und Nothilferechts begründet? Aus welchem Grund braucht der Verteidiger, auch wenn er in eigener Person von dem Angriff gar nicht betroffen ist, auf die Belange des Angreifers prinzipiell keine Rücksicht zu nehmen und muss nicht einmal dann auf eine Verteidigung verzichten, wenn die Rettung eines geringwertigeren Gutes nur um den Preis der Verletzung eines besonders wertvollen Gutes des Angreifenden zu haben ist? Lässt sich dies überhaupt legitimieren? Oder handelt es sich dabei möglicherweise lediglich um das letzte »liberalistische« Überbleibsel einer Weltanschauung, die dem Zeitgeist des längst vergangenen 19. Jahrhunderts entsprochen haben mag, uns heute aber längst fremd geworden ist?⁹

(2) In der Regel ist dem Angegriffenen die Hilfe eines Dritten ausgesprochen willkommen. Nicht über zu viel, sondern über zu wenig Unterstützung für das hilfsbedürftige Opfer eines rechtswidrigen Angriffs wird häufig Klage geführt. Gleichwohl gibt es aber auch Fälle, in denen der Angegriffene aus bestimmten Gründen kein Eingreifen eines anderen wünscht – etwa weil er die Attacke selbst abwehren will oder weil er den Angreifer schonen möchte. Inwieweit ist nun eine solche Ablehnung für den Dritten verbindlich? Darf er dem Angegriffenen eine von diesem zurückgewiesene Nothilfe aufdrängen? Oder trifft ihn die Pflicht, den Willen des Angriffsopfers zu respektieren? Kommt es womöglich darauf an, aus welchem Motiv der Angegriffene die Nothilfe ablehnt oder welchen Wert das durch den Angriff bedrohte Rechtsgut hat? Und unter welchen Voraussetzungen ist überhaupt vom Vorliegen eines Ablehnungswillens auszugehen?

(3) Ein wesentliches Merkmal des neuzeitlichen Staates bildet das Bestehen eines staatlichen Gewaltmonopols. Der moderne Rechtsstaat erzielt seine friedensstiftende Wirkung dadurch, dass er nicht nur die sachlichen Voraussetzungen legitimen Zwangs normiert, sondern darüber hinaus die Zwangsanwendung auch bei bestimmten staatlichen Organen monopolisiert.¹⁰ Prinzipiell ist die legitime Anwendung von Zwang diesen Organen allein vorbehalten. Ihnen obliegt deshalb grundsätzlich auch die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, d. h. auch für die Rechtsgüter der Bürger, abzuwehren. Die Nothilfebefugnis (ebenso wie die Notwehr und die anderen Notrechte) durchbricht nun für bestimmte Fälle das staatliche Gewaltmonopol; sie berechtigt einen Privaten zur Ausübung von Zwang, wenn dies erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von einem anderen abzuwenden. Als eine Form privater Gefahrenabwehr tritt die Nothilfe damit in Konkurrenz zur Gefahrenabwehr durch den Staat. Wie ist dieses Konkur-

⁸ *Amelung/Kilian*, Schreiber-FS, S. 3 ff.

⁹ In diese Richtung etwa *Schroeder*, Maurach-FS, S. 137 ff.

¹⁰ Zu diesen beiden Aspekten des Gewaltmonopols vgl. *Kelsen*, Rechtslehre, S. 37 ff.

renzverhältnis beschaffen? Steht die Nothilfe gleichberechtigt neben der staatlichen Gefahrenabwehr oder kommt sie lediglich subsidiär zur Anwendung? Was gilt etwa, wenn der private Nothelfer über mildere, d. h. für den Angreifer weniger belastende Mittel verfügt als der Hoheitsträger? Muss letzterer in einem solchen Fall die Verteidigung dem ersteren überlassen? Oder welche Konsequenzen hat es, wenn der Hoheitsträger sich zwar vor Ort befindet, jedoch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht eingriffsbefugt oder aus Opportunitätserwägungen nicht eingriffswillig¹¹ ist? Darf ein Privater dann die Verteidigung übernehmen oder bindet die Entscheidung des staatlichen Organs auch ihn?

Aber nicht nur das Konkurrenzverhältnis von Hoheitsträger und privatem Nothelfer wirft Fragen auf. Wie schon erwähnt, gilt im Gefahrenabwehrrecht das Verhältnismäßigkeitsprinzip,¹² d. h. die dortigen Vorschriften versagen dem Hoheitsträger die Vornahme unverhältnismäßiger Maßnahmen, selbst wenn allein diese geeignet sind, die drohende Gefahr abzuwenden. Nach § 32 StGB kommt es hingegen für die Zulässigkeit einer Verteidigungshandlung – zumindest auf den ersten Blick – ausschließlich darauf an, ob sie zur Angriffsabwehr erforderlich ist oder nicht.¹³ Wie lässt es sich erklären, dass die Nothilfevorschrift einem privaten Nothelfer weiterreichende Befugnisse einräumt als das Gefahrenabwehrrecht den eigentlich für die Gefahrenabwehr zuständigen staatlichen Organen? Oder kann ein Hoheitsträger eine mangels Verhältnismäßigkeit gefahrenabwehrrechtlich nicht zulässige Maßnahme ersatzweise auf § 32 StGB stützen? Sollte das nicht der Fall sein: Bestehen dann unter Umständen Unterschiede in der polizeirechtlichen und der strafrechtlichen Beurteilung, wenn der Hoheitsträger gleichwohl handelt?

(4) § 32 StGB bestimmt die Nothilfelage als gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf einen anderen. Neben der Problematik, was genau unter dem Begriff des rechtswidrigen Angriffs zu verstehen ist – alle Bedrohungen durch menschliches Verhalten, allein Bedrohungen durch pflichtwidriges Verhalten, lediglich Bedrohungen durch schuldhaft-pflichtwidriges Verhalten oder gar nur Bedrohungen durch bewusst-pflichtwidriges bzw. vorsätzliches Verhalten? –, stellt sich hier die Frage, wer als »anderer« im Sinne dieser Vorschrift gilt. Ausschließlich natürliche Personen? Auch juristische Personen? Die All-

¹¹ Zur Zulässigkeit von Opportunitätserwägungen im Gefahrenabwehrrecht vgl. Götz, Polizeirecht, Rn. 347 ff.; Gusy, Polizeirecht, Rn. 387 ff.; Schenke, Polizeirecht, Rn. 93 ff.

¹² Vgl. Götz, Polizeirecht, Rn. 341; Gusy, Polizeirecht, Rn. 399; Schenke, Polizeirecht, Rn. 338.

¹³ Bei näherer Betrachtung fordert die *b.M.* allerdings über die Bedingung der Erforderlichkeit hinaus, dass die Rettung des angegriffenen Gutes nicht in krassem Missverhältnis zu der durch die Verteidigung bewirkten Schädigung der Güter des Angreifers stehen darf; vgl. nur Fischer, § 32 Rn. 39; LK¹²-Rönnau/Hohn, § 32 Rn. 230 f.; Roxin, AT/1 Rn. 83; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, § 32 Rn. 50; Wessels/Beulke, AT, Rn. 343 jeweils m. w. N.; krit. dazu Renzikowski, Notwehr, S. 312, S. 315 f.

gemeinheit? Möglicherweise sogar der Staat, wenn er in seinen »Lebensinteressen« bedroht ist?

(5) Erlaubt ist gemäß § 32 StGB die zur Abwendung des Angriffs erforderliche Verteidigung. Das bedeutet nach ganz *b.M.*, dass die Maßnahme zu diesem Zweck geeignet sein und das relativ mildeste Mittel darstellen muss.¹⁴ Im Falle mehrerer sicherer Abwehrmöglichkeiten darf also nur diejenige gewählt werden, die den Angreifer am geringsten belastet. Das gilt nicht nur für den einzelnen Verteidiger, der mehrere Mittel zur Verfügung hat, sondern auch im Hinblick auf eine Mehrzahl von verteidigungsfähigen und verteidigungswilligen Personen mit unterschiedlichen Handlungsoptionen.¹⁵ Wie verhält es sich nun aber, wenn der Angegriffene zwar ein milderes Mittel besitzt als der Nothelfer, jedoch auf die Nutzung seiner Verteidigungsmöglichkeit verzichtet – etwa weil er gerade von dem Dritten verteidigt werden möchte? Und wie sieht es umgekehrt aus, wenn der Nothelfer über eine für den Angreifer weniger einschneidende Abwehrmöglichkeit verfügt, der Angegriffene allerdings seine Hilfe ablehnt, weil er den Angriff selbst abwenden möchte?

(6) Für gewisse Fallgruppen erachtet die *b.M.* die scharfe, allein am Kriterium der Erforderlichkeit orientierte Verteidigungsbefugnis als zu weitgehend. Genannt werden hier üblicherweise die absichtliche oder sonst vorwerfbare Provokation der Notwehrlage durch den Angegriffenen, ein krasses Missverhältnis zwischen dem verteidigten Gut und dem durch die Verteidigung geschädigten Gut, das Bestehen einer engen persönlichen Beziehung zwischen dem Angreifer und dem Angegriffenen sowie der Angriff durch den schuldlos, entschuldigt oder mit geminderter Schuld handelnden Angreifer.¹⁶ In all diesen Konstellationen soll das Notwehrrecht bestimmte Einschränkungen erfahren. Hinzu kommt mit der zumeist als »Rettungsfolter« bezeichneten Aussageerzwingung eine weitere Fallgruppe, hinsichtlich derer zurzeit intensiv über eine Restriktion des § 32 StGB diskutiert wird: Einer im Schrifttum vertretenen Auffassung zufolge ist es nicht nur dem Hoheitsträger strikt untersagt, einen anderen zu foltern, und sei es auch in höchster Not zur Rettung eines oder mehrerer Menschen, sondern auch dem private Nothelfer soll eine entsprechende Maßnahme im Wege der Nothilfe versagt bleiben.¹⁷ Diese Bemühungen um die Einführung gewisser Notwehr- und Nothilfeeinschränkungen werfen nun eine ganze Reihe von Fragen auf. Im Grundsätzlichen: Inwieweit sind die vorgeschlagenen Restriktionen vor dem Hintergrund des

¹⁴ Siehe etwa *Fischer*, § 32 Rn. 28 ff.; *Lackner/Kühl*, § 32 Rn. 9; *Roxin*, AT/1, § 15 Rn. 42; *Schönke/Schröder-Lenckner/Perron*, § 32 Rn. 34 ff.; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 335.

¹⁵ Vgl. *Kühl*, AT, § 7 Rn. 139; *NK-Herzog*, § 32 Rn. 72; *Schönke/Schröder-Lenckner/Perron*, § 32 Rn. 42.

¹⁶ Vgl. nur *Kindhäuser*, AT, § 16 Rn. 39 ff.; *Kühl*, AT, § 7 Rn. 171 ff.; *Schönke/Schröder-Lenckner/Perron*, § 32 Rn. 48 ff.; *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 9 Rn. 82 ff.; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 343 ff.

¹⁷ So etwa *NK-Herzog*, § 32 Rn. 59; *Perron*, *Weber-FS*, S. 151 ff.; *Schild*, *Folter*, S. 83 ff.

Bestimmtheitsgebots aus Art. 103 Abs. 2 GG überhaupt mit dem Wortlaut des § 32 StGB vereinbar? Von welchen sachlichen Gründen werden sie getragen? Im Speziellen: Lassen sich die Gründe, die für die Geltung eines absoluten Folterverbots beim Hoheitsträger vorgebracht werden, so ohne weiteres auf einen privaten Nothelfer übertragen? Führt eine notwehreinschränkende Angriffsprovokation durch das Angriffsoffer auch zu einer Restriktion der Nothilfe? Wie verhält es sich, wenn nicht der Angegriffene, sondern der Nothelfer den Angriff provoziert hat? Bindet eine enge persönliche Beziehung zwischen Angreifer und Angegriffenem nur den letzteren oder auch einen hilfsbereiten Dritten? Und was gilt, wenn die enge persönliche Beziehung zwischen dem Aggressor und dem Nothelfer besteht?

All diese Fragen sollen im Folgenden einer Antwort zugeführt werden. Dabei versteht sich die vorliegende Arbeit sowohl als *rechtsdogmatisches* als auch als *rechtsphilosophisches* Unternehmen. Sie ist rechtsdogmatisch, weil es ihr um eine Untersuchung des geltenden Rechts geht. Ihren Gegenstand bildet nicht eine »ideale« Notwehr- und Nothilferegelung, sondern die positivrechtliche Vorschrift des § 32 StGB. Und rechtsphilosophisch ist die vorliegende Arbeit insofern, als sie die Frage nach der Legitimationsfähigkeit des § 32 nicht ausklammert, sondern im Kontext der Bestimmung des Normzwecks ausdrücklich stellt. Ziel ist es, eine Nothilfekonzeption zu entwickeln, die die von § 32 StGB eingeräumte Befugnis zur Verteidigung eines anderen zu begründen vermag, zugleich deren Grenzen bestimmt, das bestehende System abgestufter Notrechte plausibel macht sowie die Unterschiede zum staatlichen Gefahrenabwehrrecht auf eine neue Weise erklärt und so eine Forschungslücke im Allgemeinen Teil des Strafrechts schließt.

§ 2 Die ratio legis der Nothilfe

Welches sind die Grundprinzipien von Notwehr und Nothilfe? Die viel erörterte Thematik der ratio legis des § 32 StGB hat bei näherer Betrachtung zwei Aspekte. Zunächst handelt es sich um die Frage nach der *Funktion* der Notwehr und der Nothilfe, hier insbesondere nach dem geschützten bzw. verteidigten Objekt. Kurz ausgedrückt: *Was* verteidigt der Notwehr- bzw. Nothilfe-Übende? Zugleich geht es aber auch um eine Klärung, aus welchem *Legitimationsgrund* die Verteidigung dieses Objekts die dafür erforderlichen tatbestandsmäßigen Verletzungen des Angreifers rechtfertigt.¹ Anders formuliert: *Warum* darf verteidigt werden? Eine überzeugende Notwehr- und Nothilfetheorie muss in der Lage sein, auf beide – miteinander verbundene – Fragestellungen eine Antwort zu geben. Einerseits kann die Richtigkeit einer Auffassung zum Objekt der Verteidigung nicht unabhängig davon bestimmt werden, ob sich für dieses Objekt die Notwehr- und Nothilfebefugnis rechtfertigen lässt.² Andererseits erlaubt aber auch die Begründung der weitreichenden Eingriffsgestattung keinen einfachen Rückschluss auf den Gegenstand der Verteidigung.³ Im Folgenden ist daher beiden Aspekten gleichermaßen Aufmerksamkeit zu widmen.

Üblicherweise werden die Begründungskonzeptionen nach ihrer Auffassung zur Funktion von Notwehr und Nothilfe klassifiziert. Drei Standpunkte lassen sich hier unterscheiden. Nach einer Ansicht dient die Regelung des § 32

¹ Solange die Verteidigungshandlung den Angreifer nicht verletzt und auch kein unmittelbares Ansetzen zu einer Verletzung darstellt, wirft sie keine Rechtfertigungsprobleme auf. Dazu bereits *Levita*, Nothwehr, S. 20f.

² Manche Autoren glauben hingegen offenbar, mit einer Antwort auf die Frage nach dem Objekt der Verteidigung bereits auch die Frage nach dem Grund der Notwehr- und Nothilfebefugnis beantwortet zu haben. Häufig bezeichnen z.B. die Vertreter der sog. dualistischen Notwehrkonzeption zwar den Gegenstand der Verteidigung – die angegriffenen Individualgüter und die Rechtsordnung –, erörtern aber nicht näher, warum die Verteidigung dieser Objekte die Verletzung des Angreifers rechtfertigt. Vgl. etwa *Fischer*, § 32 Rn. 2; *Haft*, AT, D.III.4.c.; *Jescheck/Weigend*, AT, § 32 I.2.; *Lackner/Kühl*, § 32 Rn. 1; *Otto*, AT, § 8 Rn. 17.

³ Nicht selten stellen sich beim Versuch eines solchen Rückschlusses Zirkelschlüsse ein: Bspw. wird einerseits vom Fehlen einer Ausweichpflicht des Angegriffenen auf die Rechtsordnung als Gegenstand der Verteidigung geschlossen und andererseits wiederum mit der Verteidigung der Rechtsordnung der Verzicht auf die Ausweichpflicht begründet. So etwa bei *Kühl*, AT, § 7 Rn. 12, 78. Zur Kritik solcher zirkulärer Argumentationen vgl. *Fuchs*, Grundfragen, S. 29; *Pawlik*, ZStW 2002, 261.

StGB nur der Verteidigung der Rechtsordnung und damit allein dem Schutz eines Kollektivgutes.⁴ Viele sprechen bei diesem Zweck auch von »Rechtsbewahrung« bzw. »Rechtswahrung«.⁵ Einem solchen Verständnis zufolge liegt in einem rechtswidrigen Angriff eine Bedrohung des Rechts, die der Verteidiger durch die Verletzung des Angreifers abwehrt. Der Schutz der Güter des Angegriffenen soll dagegen für die Begründung der Verteidigungsbefugnis keine oder zumindest keine eigenständige Bedeutung haben.⁶ Aufgrund des ausschließlichen Kollektivgutbezuges wird dieser Ansatz auch als *überindividualistische* Begründung bezeichnet. Die *h.M.* vertritt hingegen ein *dualistisches* Notwehr- und Nothilfemodell. Danach stellt ein rechtswidriger Angriff eine drohende Verletzung sowohl des Rechts als auch individueller Güter dar. Der Notwehr- bzw. Nothilfe-Übende verteidige deshalb nicht nur die Rechtsordnung, sondern zugleich auch die Individualgüter des Angegriffenen.⁷ § 32 StGB bezweckt demnach einen Kollektivgut- und einen Individualgutschutz. Schließlich sieht eine Auffassung, die gerade in jüngerer Zeit wieder verstärkt Zustimmung findet, die ratio von Notwehr und Nothilfe allein in der Verteidigung der Individualgüter des Angegriffenen.⁸ Hierfür hat sich auch die Bezeichnung als *individualistische* Begründung eingeprägt.

⁴ So z. B. *Bitzilekis*, Einschränkung, S. 57 ff.; *R. Haas*, Notwehr, S. 143 ff., S. 216 f.; *Himmelreich*, MDR 1967, 363 f.; *Schmidhäuser*, Honig-FS, S. 193 f.; *ders.*, AT, 9/86; *ders.*, StB AT, 6/51; *ders.*, GA 1991, 116 ff.; für die Nothilfe wohl *Jescheck/Weigend*, AT, § 32 I.2.

⁵ Als unpräzise kritisiert den Begriff der Rechtsbewahrung LK¹¹-Spendel, § 32 Rn. 13. Kritisch auch *Kroß*, Notwehr, S. 24; *Renzikowski*, Notwehr, S. 79 f.

⁶ Vgl. *Bitzilekis*, Einschränkung, S. 60 ff.

⁷ BGHSt 24, 356 (359); 48, 207 (212); *Adler*, Nothilfe, S. 78 f.; *Bertel*, ZStW 1972, 7 f.; *Ebert*, AT, 2. Teil 3. Abschn. B.I.4.; *Felber*, Rechtswidrigkeit, S. 132 f.; *Fischer*, § 32 Rn. 2; *Gallas*, Bockelmann-FS, S. 177; *Geilen*, Jura 1980, 200; *Gropp*, AT, § 6 Rn. 80; *Haft*, AT, D.III.4.c.; *W. Hassemer*, Bockelmann-FS, S. 239 f.; *B. Heinrich*, AT/1, Rn. 337; *Heller*, Nothilfe, S. 202; *Hinz*, JR 1993, 355 f.; *Hirsch*, Dreher-FS, S. 216 ff.; *Jäger*, AT, Rn. 100; *Jescheck/Weigend*, AT, § 32 I.2.; *Joecks*, § 32 Rn. 10; *Kasiske*, Jura 2004, 835; *Köhler*, AT, Kap. 5 III.1.1.; *Kratzsch*, Grenzen, S. 156 f.; *Krause*, Bruns-FS, S. 87; *Kretschmer*, Jura 2002, 115; *Krey*, AT/1, Rn. 424 f.; *Kühl*, Jura 1990, 247; *ders.*, JuS 1993, 178 ff.; *ders.*, AT, § 7 Rn. 6 ff.; *Lackner/Kühl*, § 32 Rn. 1; LK¹¹-Spendel, § 32 Rn. 11 ff.; *Lenckner*, GA 1968, 3; *Marxen*, Grenzen, S. 36; *Matt*, NStZ 1993, 272 f.; *ders.*, AT, Kap. 3 § 2 Rn. 3; *Maurach/Zipf*, AT/1, § 26 Rn. 4; *Meyer/Ulbrich*, JA 2006, 775; *NK-Herzog*, § 32 Rn. 100; *Norouzi*, JA 2005, 308; *Otte*, Defensivnotstand, S. 53; *Otto*, Würtenberger-FS, S. 138; *ders.*, AT, § 8 Rn. 17; *Perron*, Weber-FS, S. 147; *Roxin*, ZStW 1963, 566 f.; *ders.*, ZStW 1981, 70 ff.; *ders.*, AT/1, § 15 Rn. 1; *Rudolphi*, A. Kaufmann-GS, S. 386; *Schönke/Schröder-Lenckner/Perron*, § 32 Rn. 1 f.; *Schünemann*, GA 1985, 368; *Schumann*, JuS 1979, 560; *Seebode*, Krause-FS, S. 380; *Seuring*, Nothilfe, S. 189 ff.; *Sinn*, GA 2003, 97; *D. Sternberg-Lieben/I. Sternberg-Lieben*, JuS 1999, 446 f.; *I. Sternberg-Lieben*, JA 1996, 130; *Stiller*, Grenzen, S. 71 ff.; *Suppert*, Studien, S. 374 ff.; *Thiel*, Konkurrenz, S. 83 f.; *Warda*, Jura 1990, 346; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 339; *Wohlers*, JZ 1999, 437; aus dem zivilrechtlichen Schrifttum *Bamberger/Roth-Dennhardt*, BGB, § 227 Rn. 2; *MüKo-Grothe*, BGB, § 227 Rn. 1; *Staudinger-Reppen*, BGB, § 227 Rn. 6.

⁸ *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, § 17 Rn. 1; *Freund*, AT, § 3 Rn. 89 ff.; *Frister*, GA 1988, 299 ff.; *ders.*, AT, 16/3 f.; *Fuchs*, Grundfragen, S. 58 ff.; *Hoyer*, JuS 1988, 89 ff.; *ders.*, Strafrechtsdogmatik, S. 209 ff.; *Hruschka*, Dreher-FS, S. 199 f.; *ders.*, StrR, S. 137; *Jakobs*, AT,

I. Nothilfe als Verteidigung der Rechtsordnung?

Zunächst soll die Ansicht näher untersucht werden, der zufolge Notwehr und Nothilfe allein der Rechtsbewährung dienen. Zweierlei müssen die Vertreter einer überindividualistischen Konzeption nach dem Vorgesagten begründen können: zum einen, dass die Rechtsordnung überhaupt taugliches Objekt einer Verteidigung im Sinne des § 32 StGB ist, zum anderen, dass der Zweck der Rechtsbewährung die weitgehenden Eingriffsbefugnisse dieser Norm auch rechtfertigt.

1. Die Rechtsordnung als Objekt der Verteidigung

Bedeutet also »Verteidigung« im Sinne von § 32 StGB Bewährung der Rechtsordnung? Um darauf eine Antwort geben zu können, muss man sich erst einmal Klarheit darüber verschaffen, worin genau die Bedrohung für die Rechtsordnung im Falle eines rechtswidrigen Angriffs liegt und inwiefern die Abwehr dieses Angriffs ihrer Verteidigung dient. Hier stellt sich allerdings ein erstes Problem. Die Ausführungen zu dieser zentralen Frage – obwohl doch die Rechtsbewährung nach überwiegender Meinung zumindest *auch* Zweck der Notwehr und der Nothilfe ist – sind häufig merkwürdig knapp und unpräzise. Teilweise wird auf eine Klärung ganz verzichtet und man behilft sich mit einem eher intuitiven Verständnis.⁹ Ausführliche Erörterungen sind hingegen eher selten.¹⁰ Insgesamt lassen sich aber wohl zumindest drei Auffassungen identifizieren. Rechtsbewährung kann danach zu verstehen sein als (a) Verteidigung der *normativen Geltung* der Rechtsordnung, (b) Verteidigung der *empirischen Geltung* der Rechtsordnung oder (c) Verteidigung der *Rechtsidee*.

12/20; Kargl, ZStW 1998, 55 ff.; Kioupis, Notwehr, S. 65 f.; B. Koch, ZStW 1992, 796 f.; M. Koch, Nothilfe, S. 131 ff.; Kroß, Notwehr, S. 56 ff.; Kublen, GA 2008, 286 f.; Lesch, Notwehrrecht, S. 23 ff.; ders., Dahs-FS, S. 88 f.; Mitsch, Opferverhalten, S. 343 ff.; MK-Erb, § 32 Rn. 12; Neumann, Zurechnung, S. 165 f.; ders., Notwehrrecht, S. 225; von der Pfordten, Schreiber-FS, S. 370 ff.; Puppe, AT/1, § 23 Rn. 17; Renzikowski, S. 221 ff., S. 275; Retzko, Angriffsverursachung, S. 139 ff.; Seeberg, Nothilfe, S. 68 ff.; Seesko, Notwehr, S. 110 f.; Sengbusch, Subsidiarität, S. 145 ff.; SK-Günther, § 32 Rn. 12; Stratenwerth/Kublen, AT, § 9 Rn. 58; Wagner, Notwehrbegründung, S. 29 ff.

⁹ Keine näheren Ausführungen darüber, was unter dem Begriff »Rechtsbewährung« verstanden werden soll, enthalten z. B. Ebert, AT, 2. Teil 3. Abschn. B.I.4.; Fischer, § 32 Rn. 2; Gropp, AT, § 6 Rn. 80; Haft, AT, D.III.4.c.; B. Heinrich, AT/1, Rn. 337; Jäger, AT, Rn. 100; Jescheck/Weigend, AT, § 32 I.2.; Krey, AT/1, Rn. 424 f.; Lackner/Kühl, § 32 Rn. 1; Matt, AT, Kap. 3 § 2 Rn. 3; Maurach/Zipf, AT/1, § 26 Rn. 4; NK-Herzog, § 32 Rn. 100; Otto, AT, § 8 Rn. 17; Wessels/Beulke, AT, Rn. 339.

¹⁰ Vgl. aber Bitzilekis, Einschränkung, S. 51 ff.; Courakis, Begründung, S. 46 ff.; Felber, Rechtswidrigkeit, S. 95 ff.; R. Haas, Notwehr, S. 143 ff.; Roxin, ZStW 1981, 73 ff.; Schmidhäuser, Honig-FS, S. 193 ff.; ders., GA 1991, S. 121 f. Aus kritischer Perspektive Koriath, Müller-Dietz-FS, S. 368 ff.; Renzikowski, Notwehr, S. 79 ff.

Klärungsbedürftig erscheint nun zweierlei: Welche dieser drei Definitionsvorschläge kommen als adäquate Explikationen des Begriffs der Rechtsbewährung im Kontext der Notwehr und der Nothilfe überhaupt in Betracht? Und inwieweit ist eine solche Zweckbestimmung mit der gesetzlichen Regelung des § 32 StGB zu vereinbaren?

a) Verteidigung der normativen Geltung der Rechtsordnung

Nach herkömmlicher Ansicht enthält jede moderne Rechtsordnung zwei Arten von Normen: zum einen sog. *Primär-* oder *Verhaltensnormen*, die ein bestimmtes Verhalten gebieten, zum anderen sog. *Sekundär-* oder *Sanktionsnormen*, die im Falle des Nicht-Befolgens der Verhaltensnorm eine Sanktion statuieren.¹¹ Dabei soll es allerdings nicht erforderlich sein, dass die Verhaltensnormen explizit formuliert werden. Vielmehr seien sie zumeist in den Sanktionsnormen *implizit* enthalten. Danach regelt z. B. § 212 StGB »Wer einen Menschen tötet, ... wird ... bestraft« nicht nur die Verhängung einer Sanktion, sondern beinhaltet zugleich das Gebot »Du sollst nicht töten.«¹²

Diesem normtheoretischen Verständnis zufolge stellt ein rechtswidriger Angriff ein Zuwiderhandeln gegen die jeweils einschlägige Verhaltensnorm dar. Da die Verhaltensnorm Bestandteil eines Normensystems – der Rechtsordnung – ist, kann man verallgemeinernd auch von einem Verstoß gegen dieses System sprechen. *Hans Joachim Hirsch* und *Nikolaos Bitzilekis* vertreten nun die weitergehende Auffassung, dass ein solcher Verstoß gegen die Rechtsordnung zugleich ihre normative Geltung insgesamt bedrohe.¹³ Eine Verletzung rechtlich geschützter Güter durch pflichtwidriges Verhalten beeinträchtigt immer die Rechtsordnung als Wertordnung, so dass diese Gefahr laufe, in letzter Konsequenz zerstört zu werden.¹⁴ Durch die Abwehr eines Angriffs werde daher die normative Geltung der Rechtsordnung verteidigt.¹⁵

¹¹ Vgl. dazu *Renzikowski*, Gössel-FS, S. 3 ff. Grundlegend für die deutsche Strafrechtswissenschaft *Binding*, Normen. Ist die Sanktionierung nicht in das Belieben der Rechtsorgane gestellt, sondern ihnen *geboten*, handelt es sich bei der Sanktionsnorm allerdings zugleich um eine – an die Rechtsorgane gerichtete – Verhaltensnorm, deren Nicht-Befolgung ihrerseits wiederum zum Gegenstand einer weiteren Sanktionsnorm gemacht werden kann. Vgl. dazu *Röhl*, Rechtslehre, § 26 I. Allgemein zum Zusammenspiel von Primär- und Sekundärnormen in einer Rechtsordnung *Hart*, Concept, S. 79 ff. Kritisiert wird dieses normtheoretische Konzept von *Hoyer*, Strafrechtsdogmatik, S. 41 ff. Dazu näher unten S. 62 ff.

¹² Umstritten ist jedoch, ob die Verhaltensnorm der Sanktionsnorm *vorausliegt*, oder ob sie erst aufgrund der Setzung der Sanktionsnorm *folgt*. Für Ersteres z. B. *Binding*, Normen, S. 45; *Weinberger*, Opalek-FS, S. 445; für Letzteres etwa *Kelsen*, Theorie, S. 115 f.; *Lippold*, Strafrechtsdoktrin, S. 111 ff.

¹³ *Bitzilekis*, Einschränkung, S. 53 ff.; *Hirsch*, Dreher-FS, S. 218 ff.

¹⁴ *Bitzilekis*, Einschränkung, S. 55 ff.

¹⁵ *Bitzilekis*, Einschränkung, S. 60 ff.; *Hirsch*, Dreher-FS, S. 219.

Personenverzeichnis

- Adomeit, Klaus: 67
Alexy, Robert: 73
Alwart, Heiner: 279, 281
Amelung, Knut: 2, 136, 186 f., 202
- Berner, Albert Friedrich: 22 f., 67 f.
Bernsmann, Klaus: 184, 351 f.
Binding, Karl: 174, 237
Bisson, Frank: 354 f.
Bitzilekis, Nikolaos: 10 ff., 314
Bockelmann, Paul: 188, 199
Brugger, Winfried: 337
von Buri, Maximilian: 179
- Constadinidis, Angelos: 319
Courakis, Nestor-Constantin: 18 f.
- Dworkin, Ronald: 72 f.
- Engisch, Karl: 221 f.
Erb, Volker: 40, 165, 223–227, 279–282, 291, 301, 306, 312, 361, 365 f.
Eyman, Frieder: 136
- von Ferneck, Alexander Hold: 47
von Feuerbach, Johann Anselm: 87, 158, 265
Freund, Georg: 264
Frister, Helmut: 54, 57, 205
Fuchs, Helmut: 255
- Gauthier, David: 78
Günther, Hans-Ludwig: 228–232, 254, 301
- Haas, Robert: 19 f., 167 ff., 204 f.
Haas, Volker: 238, 241 f., 246 f.
Hälschner, Hugo: 67, 154
Hart, H. L. A.: 11
- Hassemer, Winfried: 323 f.
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: 22 ff., 322
Hegselmann, Rainer: 137
Heller, Frank Michael: 104 f., 150, 290
Herzberg, Rolf Dietrich: 136
Herzog, Felix: 30, 273, 342 f., 366
Himmelreich, Klaus: 106
Hirsch, Hans-Joachim: 10 ff., 230, 249, 262 f., 319
Hobbes, Thomas: 43 f., 60, 75–78, 90
Hoerster, Norbert: 78, 127, 130, 136
Höffe, Otfried: 79 f.
Hohn, Kristian: 361
Hoyer, Andreas: 62–67
Hruschka, Joachim: 57, 60, 255, 304
- Jakobs, Günther: 100, 168 f., 203 f., 278, 355
Jäger, York: 120 f.
Jahn, Matthias: 219
- Kant, Immanuel: 72 f., 76, 82 ff., 121–124
Kelsen, Hans: 11, 245
Kersting, Wolfgang: 83
Kilian, Ines: 2
Kindhäuser, Urs: 251
Kinnen, Dieter: 211 f.
Kinzig, Jörg: 335
Kirchhof, Paul: 216, 221
Koch, Burkhard: 314, 319
Koch, Michael: 147
Köhler, Michael: 122 f., 316
Köstlin, Christian Reinhold: 23, 254
Kratzsch, Dietrich: 46, 355
Kretschmer, Bernhard: 333 f.
Krey, Volker: 107, 112, 289, 300
Kroß, Antje: 49
Kühl, Kristian: 186, 278

- Kuhlen, Lothar: 362
 Kunz, Karl-Ludwig: 152

 Lenckner, Theodor: 32 ff., 37, 316
 Lesch, Heiko Hartmut: 67, 170 ff., 237 f.,
 254 f., 269
 Levita, Carl: 254 f.
 Locke, John: 59 f., 73
 Löffler, Alexander: 96

 Mahlberg, Lothar: 180
 Marx, Reinhard: 343
 Marxen, Klaus: 360
 Merkel, Reinhard: 51 ff., 92, 132
 Mezger, Edmund: 243–246
 Mitsch, Wolfgang: 54 f., 57
 Montenbruck, Axel: 50 ff.
 Moßbacher, Andreas: 128
 Murmann, Uwe: 129
 Mußnug, Friederike: 214 f.

 Neumann, Ulfrid: 67, 321
 Nozick, Robert: 161

 Pawlik, Michael: 39, 94, 167, 170, 187
 Pelz, Christian: 155 f.
 Perron, Walter: 316, 344 ff.
 von der Pfordten, Dietmar: 58, 60

 Radbruch, Gustav: 19
 Rawls, John: 78, 207
 Renzikowski, Joachim: 57, 60 f., 255, 258,
 264 f., 270, 314
 Rönna, Thomas: 361
 Roxin, Claus: 1, 15 f., 30 ff., 116, 194,
 199 ff., 296, 298 f., 363
 Rudolphi, Hans-Jürgen: 230 f.

 Rupprecht, Reinhard: 211 f.

 Saliger, Frank: 334
 Schaffstein, Friedrich: 196, 198
 Schild, Wolfgang: 333, 345
 Schmidhäuser, Eberhard: 13 f., 20, 25 f.,
 133, 154, 156 ff., 237, 304, 320
 Schroeder, Friedrich-Christian: 124 ff.,
 179
 Schwabe, Jürgen: 180 f., 184
 Seebode, Manfred: 155 f., 165 f.
 Seeberg, Rouven: 116, 150
 Seelmann, Kurt: 47, 180, 202
 Seier, Jürgen: 102 ff.
 Seuring, Sabine: 110, 143 f., 285 f.
 Sinn, Arndt: 243
 Spindel, Günter: 44 f., 113 f., 171, 273 f.,
 282
 Stammeler, Rudolf: 255
 Stemmer, Peter: 207
 Sternberg-Lieben, Detlev: 114, 151
 Sternberg-Lieben, Irene: 114, 151
 Stratenwerth, Günter: 362
 Stübinger, Stephan: 338

 Trapp, Rainer: 337

 Wagner, Heinz: 45–49, 113 f.
 Weigend, Thomas: 132 f.
 Wilms, Heiner: 120 f.
 Wimmer, Klaus: 192 f., 198
 Wittgenstein, Ludwig: 306
 Wittreck, Fabian: 337
 von Wright, Georg Henrik: 222

 Zipf, Heinz: 249

Sachverzeichnis

- Ablehnungswille: *siehe Nothilfe, aufgedrängte*
Abwägbarkeit, Abwägung: 33 f., 46 ff.; 55 ff., 89, 205, 332, 337 f., 340, 346, 351
Abwehrrecht: *siehe Recht, subjektives*
Akzessorietät: 91, 99–151, 315
Analogieverbot: *siehe Gesetzlichkeitsprinzip*
Angemessenheit: 25, 92, 183, 197, 299, 303 ff., 311 f., 375
Angriff, rechtswidriger
– Begriff: 4, 8, 234–266, 374 f.
– nicht pflichtwidriger: 235, 248–253, 375
– nicht schuldhafter: 236, 253–264, 296, 364 ff., 375
– nicht vorsätzlicher: 236, 264–266, 375
Aussageerzwingung: 5, 296, 331–350, 376
Ausweichen: 29, 277, 297, 318, 324, 327 f., 330, 359, 361, 364 f., 367, 376
Autonomie: 79, 110 f., 114 ff., 119, 121 ff., 128 f., 143 ff., 150 f., 210, 359 f., 374

Befugnisnorm: *siehe Norm*
Bestimmtheitsgebot: *siehe Gesetzlichkeitsprinzip*
Bestimmungsnorm: *siehe Norm*
Bewertungsnorm: *siehe Norm*

Dammbruch: 137, 342 ff.
Dispositionsfreiheit: *siehe Autonomie*
Duldungspflicht: *siehe Pflicht, rechtliche*

Eigeninteresse, rationales: 73 ff., 84 ff., 92 ff., 98, 126 ff., 159 ff., 207 ff., 341, 357 f., 372
Eingriffsbefugnis, hoheitliche: 26, 153, 176–233, 332 f., 349 f., 374
Einschränkung, sozialetische
– allgemein: 2, 5 f., 31, 217, 295–371, 375 f.
– Absichtsprovokation: 5 f., 296, 317, 318–330, 369, 371, 376
– Art. 2 EMRK: 352–355, 376
– extremes Missverhältnis: 5, 296, 356–358, 359, 365, 367, 371, 376
– enge persönliche Beziehung: 5 f., 296, 358–364, 376
– Rettungsfolter: 5 f., 296, 332–350, 376
– schuldlos/entschuldigt Angreifender: 5, 296, 364–367.
– sonst vorwerfbare Provokation: 5 f., 296, 317, 330 f., 367–371, 376
– Verfassungsmäßigkeit: 6, 296–313, 375
Einsichtsfähigkeit: 126, 257 ff., 375
Einverständnis: 234, 275 f.
Einwilligung: 50, 108, 111, 116–141, 141 ff., 195, 234, 275 f., 298, 324 f.
Einwilligungsschranke: 116–141.
Entschuldigung: 20, 44, 231, 254, 256 ff., 298 f., 301, 345 f., 364 ff.
Erfolgsunwert: 229, 248 f.
Erforderlichkeit
– Begriff: 5, 155 f., 165 f., 169, 173, 277–294, 297, 375
– Geeignetheit: 5, 173, 277, 278–283, 375
– relativ mildestes Mittel: 5, 173, 278, 283–291, 375
Erlaubnisnorm: *siehe Norm*
Erlaubnistatumsstandsirrtrum: 112, 260, 365

Flucht: *siehe Ausweichen*
Forderung, zivilrechtliche: 267 ff.

Gebotenheit: 217, 303–313, 375
Geeignetheit: *siehe Erforderlichkeit*
Gefährdungshaftung: 96 ff., 253

- Gefahrenabwehr, staatliche: 2 ff., 25 f., 53, 111, 152–233, 246, 271, 274, 335 f., 339, 345, 349 f., 374
- Gefahrtragungspflicht: *siehe Pflicht, rechtliche*
- Generalklausel, polizeirechtliche: 194, 196 f., 246
- Gesellschaftsvertrag: 44, 58
- Gesetzlichkeitsprinzip
- allgemein: 191 ff., 217, 297–302, 303 f., 314
 - Analogieverbot: 297, 303, 307 f.
 - Bestimmtheitsgebot: 6, 188, 191, 193 ff., 261, 297, 303 f., 307–313, 375
- Gewaltmonopol, staatliches: 3, 26 f., 154–176, 166, 169 f., 173 f., 179, 199 ff., 205
- Güter, nothilfefähige: 7 ff., 29 ff., 38 f., 48 f., 71 f., 234, 266–275, 375
- Handlungsfreiheit, allgemeine: 48 f., 77 f., 82 ff., 158, 175, 183, 267 f., 328 f., 339 f., 367
- Handlungsunwert: 229, 248 f.
- Hilfe, Pflicht zum Herbeiholen: 165, 174 ff., 290 f., 336, 374
- Hilfspflicht, allgemeine: *siehe Pflicht, rechtliche*
- Hoheitsträger: 4, 152–233, 332 f., 339, 349 f., 374, 376
- Ideal: 206–211, 232
- Imperativ
- kategorischer: 123, 304, 342
 - hypothetischer: 304
- Irrtum: 100, 105 f., 112 f., 126, 141 ff., 161 f., 259 f., 263 f., 266, 365
- Lebensrecht: 49 f., 72, 78 f., 120, 124 ff., 208, 340 f., 351 ff.
- Lebensschutz: 119 ff., 126 ff., 132 ff., 207 ff., 266 f., 337, 340 f., 351 ff.
- Machtmissbrauch, staatlicher: 65, 162, 193, 204 ff., 345
- Menschenrechtskonvention, Europäische: 348 f., 352–355, 376
- Menschenwürde: 120–124, 331 f., 336–342, 348, 376
- Missverhältnis, krasses: *siehe Einschränkung, sozialetische*
- Mittel, mildestes: *siehe Erforderlichkeit*
- Naturrecht: 27, 40–43, 60 f., 73 f., 119 f., 211 f.
- Naturzustand: 43, 58 ff., 75 ff., 86 ff., 91, 93, 280 f., 322, 341, 372
- Norm
- Befugnisnorm: 157, 177, 181, 185–201, 225, 349, 374
 - Bestimmungsnorm: 242 ff.
 - Bewertungsnorm: 243 ff.
 - empirische Geltung: 12 ff., 24, 27, 37
 - Erlaubnisnorm: 186, 189 f., 195, 224, 228, 251 f., 298, 300
 - normative Geltung: 11 f., 64, 222
 - Normbefolgung: 15, 57 ff., 65, 84 ff., 94 f., 137 f.
 - Normdurchsetzung: 86 ff., 161 f.
 - Normformulierung: 225 f.
 - Normsatz: 62, 64 f.
 - Normstabilisierung: 12 f., 15 ff., 27, 37 f., 137 ff.
 - Normwiderspruch: 222, 239, 300, 374
 - objektive Normbegründung: 40 ff., 73 f.
 - Sanktionsnorm: 10, 62–65, 226, 228, 230, 233, 260, 301, 313, 374
 - subjektive Normbegründung: 74 ff.
 - Verhaltensnorm: 10, 14, 62, 64 f., 194, 224 ff., 228, 242 ff., 300 f., 313, 374
- Nothilfe, aufgedrängte
- Ablehnungswille: 3, 101–151, 315, 373
 - Ablehnungserklärung: 105–112, 373
 - Ablehnungsmotiv: 112, 146–150, 374
 - Beachtlichkeit/Unbeachtlichkeit: 112–151, 373 f.
 - Nothilfeverbot: 102–105, 108, 148, 373
 - Nothilfeverzicht: 102–105, 108, 148, 373
 - Willensinhalt: 101–105, 373
- Notrechtsvorbehalt: 189 ff., 218 ff., 233
- Notstand
- Aggressivnotstand: 33 ff., 56, 91–95
 - Defensivnotstand: 33 ff., 46, 56 f., 96 ff., 137, 198, 246 f., 253, 258 ff., 262 f., 265, 357

- entschuldigender: 20, 44, 260, 263, 301, 346
- rechtfertigender: 21, 32 ff., 44, 46 f., 51 f., 56 f., 91 ff., 151, 191, 265
- Notwehrähnliche Lage: 97
- Obliegenheitsverletzung: 52, 258 f.
- Paternalismus: 128
- Persönlichkeit, freie Entfaltung: 49 f.
- Pflicht, rechtliche
 - Duldungspflicht: 94 f., 181–184, 249 ff., 359
 - Garantenpflicht: 360
 - Gefahrtragungspflicht: 199, 215 f., 359
 - Hilfspflicht: 45, 102, 188, 285 f.
 - Pflichtenverhältnis: 57–61, 74–81, 130 f.
 - Solidaritätspflicht: 59, 96 f., 356, 362, 366 f.
- Pflichtwidrigkeit: 235, 248–253
- Polizeirecht: *siehe Gefahrenabwehr, staatliche*
- Provozierter Angriff; *siehe Einschränkung, sozialethische*
- Recht, subjektives
 - absolutes: 68, 72 f., 79, 269 f.
 - Abwehrrecht: 72, 180, 184 f., 351
 - Anspruch: 43, 69 ff., 90, 124 f.
 - als Gegenstand und Grund der Notwehr/Nothilfe: 22, 39, 67–91, 98, 115, 148, 172, 237 f., 271 f., 285 f., 288, 293, 315, 321, 332, 334, 372
 - Berechtigter/Träger: 51, 68, 71 ff., 125, 147
 - Bewehrung: 70, 86 ff.
 - Durchsetzung: 81–90, 98, 151, 160 ff., 256 ff., 265 f., 268 f., 321, 326
 - Missachtung/Verstoß: 51, 85, 97 f., 238, 241 f., 247, 251 f., 254 ff., 260 ff., 268, 277, 341, 366, 372
 - Freiheit: 69 f., 115 f., 147, 149 f., 328 f., 357
 - Kompetenz: 69 f.
 - relatives: 68 f., 269 f.
 - Schutzfunktion: 71 ff., 82, 84 ff., 90, 97 f., 115, 237, 268 ff., 321
 - Transferfunktion: 71 f., 269 f.
- Verpflichteter/Adressat: 51, 68, 74 ff., 125, 256 ff., 375
- Wahrnehmung/Ausübung: 90 f., 99, 115, 146, 148 ff., 154, 170, 210, 285, 288, 293, 315, 321 f., 326, 358, 373
- Zuerkennung: 75–81, 89, 208, 341, 372
- Zwangsbefugnis: 82 ff., 86–90, 97 f., 157, 172, 237, 321, 372
- Rechtsausübung, missbräuchliche: 305, 316–331, 375 f.
- Rechtsbewährung; *siehe Rechtsordnung, Verteidigung*
- Rechtsidee: 18 f.
- Rechtsordnung
 - Einheit: 215, 221 ff., 239 f.
 - Geltung: 10 ff.
 - Verteidigung: 8, 9–28, 29–38, 277, 314 f., 324, 331, 346, 372 f.
 - Widerspruchsfreiheit/Konsistenz: 215, 222 f., 227, 233, 239 f.
 - Wirksamkeit: 12 ff.
- Rechtsschutz, negatorischer: 97 f., 241 f., 253
- Rechtswidrigkeit
 - Begriff: 10, 238–247, 248 ff., 261 f., 374
 - gespaltene: 178, 215 f., 220–233
- Rettungsschuss, finaler: 25, 136 f.
- Rettungsfolter; *siehe Einschränkung, sozialethische*
- Sanktionsnormen; *siehe Normen*
- Schutzwehr: 318, 324 f., 327 f., 330, 364 f., 367 f., 376
- Selbstbestimmung; *siehe Autonomie*
- Selbsterhaltung: 43 ff., 78, 132 ff., 208, 211 f.
- Selbstgefährdung: 50 ff., 323, 368
- Selbstschädigung: 50–53, 131
- Selbstschutzmöglichkeit: 54–57, 323, 341, 352, 355, 360, 363, 376
- Selbsttötung: 129 ff., 137
- Solidarität, Solidaritätsprinzip: 45, 94, 96, 171 f., 331, 355–371, 376
- Staatsnothilfe: 272–275, 375
- Steuerungsfähigkeit: 257 ff., 375
- Strafunrechtsausschluss: 178, 228–233, 301 f., 349

- Störer, Störerverantwortlichkeit: 53,
 96 ff., 153, 209 f., 240, 246 f.
 Subjektstheorie: 186 f.
 Subsidiarität der Nothilfe: 4, 152, 154–
 176, 269, 335 f., 344, 374

 Tierangriff: 238, 241 ff.
 Trutzwehr: 319, 325, 330, 364 f., 367, 376

 Übereilungsschutz: 126–132, 139 f., 373
 Übermaßverbot: 149, 279 f., 293
 Universalisierungsprinzip: 342 f.
 Unrecht: 22 ff., 36, 67 f., 114 f., 179, 228 f.,
 234, 248 f., 322, 372
 Unverhältnismäßigkeit: 96, 98, 165, 247,
 317, 356 ff., 359, 365, 367, 376
 Utilitarismus: 92

 Verantwortlichkeit, Verantwortung: 34 f.,
 46, 51, 55, 96 f., 105, 141 f., 246, 253,
 287, 323, 326 f., 330, 340, 368, 370
 Verbotsirrtum: 259 f., 263, 266, 365

 Verhältnismäßigkeit, Verhältnismäßig-
 keitsprinzip: 2, 4, 25 ff., 47 f., 51, 53, 63,
 66, 153, 158, 176, 179 f., 183, 188, 191,
 197 f., 200, 203, 205 f., 219, 229 f., 253,
 271, 295, 345, 351 f., 372
 Viktimodogmatik: 54

 Wertverhältnis verteidigtes/verletztes
 Rechtsgut: 2, 25–28, 37 f., 48 ff., 51 f.,
 90, 184, 295, 351, 356 ff.
 Widerstandsrecht: 274, 279–283.
 Willensmängel: 141–145, 315

 Zitiergebot: 192
 Zwang
 – Fehlanwendung: 160–164, 166, 169 f.,
 174, 176, 344
 – hoheitlicher: *siehe Gefahrenabwehr,
 staatliche*
 – normdurchsetzender: 26, 82 ff., 86–90,
 97 f., 157, 265 f., 359 f.