

Die Notwehrsituation innerhalb sozialer Näheverhältnisse

Eine kritische Auseinandersetzung mit den Grundsätzen
der beziehungsbedingten Notwehrbeschränkung

Almuth Voß



Duncker & Humblot • Berlin

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Einleitung	1
Kapitel 1: Die Abhängigkeit der Notwehrdogmatik von gesellschaftlichen und kriminal- politischen Entwicklungen	5
1. Die Entwicklung der Notwehrdogmatik der letzten Jahrzehnte	5
1.1 Die „sozialethischen“ Einschränkungen des Notwehrrechts	5
1.1.1 Die Schwäche der Diskussion über sozialethische Notwehr-	
beschränkungen	7
1.1.2 Legitimationsanforderungen der beziehungsbedingten Notwehr-	
beschränkung	8
1.1.2.1 <i>Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung als</i>	
<i>strafbarkeitsrelevante Täterbenachteiligung</i>	<i>9</i>
1.1.2.2 <i>Das Gesetzmäßigkeitsprinzip des Art. 103 II GG</i>	<i>10</i>
1.1.2.3 <i>Art. 103 II GG als Maßstab der beziehungsbedingten Not-</i>	
<i>wehrbeschränkung?</i>	<i>11</i>
1.2 Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung im Grenzbereich zwischen	
Analogie und Auslegung – methodische Instrumente ihrer rechtlichen	
Überprüfung	13
1.2.1 Die klassischen Auslegungsmethoden	14
1.2.2 Die Auslegung der Notwehrvorschrift unter Berücksichtigung der	
gesellschaftlichen Wirklichkeit	15
1.2.3 Bewährung der – jeweils bestehenden – Rechtsordnung	16
1.2.4 Zusammenfassung	17
2. Die Diskussion zum Thema Gewalt im sozialen Nahraum und die Verän-	
derung kriminalpolitischer Zielsetzungen	18
2.1 Formen von Gewalt im sozialen Nahraum und deren Konsequenzen	18
2.2 Gesetzliche und institutionelle Weiterentwicklungen	20
2.2.1 Der Aktionsplan zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen	20
2.2.2 Gewaltschutzgesetz	20
2.2.3 Die Tendenz in der Rechtsprechung	21
3. Gleichlauf zwischen kriminalpolitischer Entwicklung zum Thema der	
häuslichen Gewalt und der beziehungsbedingten Notwehrbeschränkung?	22

Kapitel 2:**Der Meinungsstand zur beziehungsbedingten Notwehrbeschränkung**

in Rechtsprechung und Rechtslehre	25
1. Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung in der Rechtsprechung	25
1.1 Die Entscheidung aus dem Jahr 1957	26
1.2 Die Entscheidungen aus den Jahren 1968 und 1969	26
1.3 Die Entscheidung aus dem Jahr 1974	27
1.4 Die Entscheidung aus dem Jahr 1984	28
1.5 Die Entscheidung aus dem Jahr 1993	29
1.6 Die Entscheidung aus dem Jahr 2002	30
1.7 Zusammenfassung: Die Leitsätze des BGH zur beziehungsbedingten Notwehrbeschränkung	32
2. Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung in der Rechtslehre	33

Kapitel 3:**Die Tatbestandsmerkmale der Notwehr und ihre Besonderheiten bei Auseinandersetzungen innerhalb sozialer Näheverhältnisse**

.....	37
1. Die Notwehrlage	37
1.1 Der Angriff	38
1.1.1 Das Tatbestandsmerkmal des Angriffs i.S.d. § 32 II	38
1.1.1.1 <i>Funktion des Angriffsmerkmals innerhalb der Notwehr-</i> <i>vorschrift</i>	39
1.1.1.2 <i>Das Näheverhältnis der Kontrahenten als angriffs-</i> <i>immanentes Merkmal?</i>	39
1.1.2 Das Angriffsdelikt bei Notwehrsituationen innerhalb sozialer Nähe- verhältnisse als Kernbereich der Gewalt im sozialen Nahraum	40
1.1.2.1 <i>Typischerweise anzutreffende Deliktsformen</i>	41
1.1.2.2 <i>Intendierte Verschärfung der Strafbarkeit des Ange-</i> <i>griffenen – faktische Privilegierung des Angreifers</i>	42
1.2 Die Gegenwärtigkeit des Angriffs	42
1.2.1 Die Funktion des Gegenwärtigkeitsmerkmals innerhalb der Not- wehrvorschrift	42
1.2.2 Die Abgrenzung des „unmittelbar bevorstehenden“ vom bloß „be- fürchteten“ Angriff	43
1.2.2.1 <i>Die herrschende Meinung: Ex-post-Sichtweise</i>	44
1.2.2.2 <i>Besonderheit bei der Notwehrsituation im sozialen</i> <i>Näheverhältnis: Erfahrungshorizont hinsichtlich des</i> <i>Angriffsverhaltens des Kontrahenten</i>	45
1.2.3 Benachteiligung des Angegriffenen wegen des bestehenden Kräfte- verhältnisses	47
1.2.4 Entfallen der Strafbarkeit von „Präventivmaßnahmen“ nach anderen Grundsätzen	47
1.2.4.1 <i>Rechtfertigender Notstand, § 34</i>	48
1.2.4.2 <i>Entschuldigender Notstand, § 35</i>	48
1.2.4.3 <i>Konsequenzen der Entschuldigung der Tat</i>	49
1.3 Die Rechtswidrigkeit des Angriffs	50

1.3.1	Keine Notwehr gegen Notwehr	50
1.3.2	Typischer Verlauf von Auseinandersetzungen innerhalb sozialer Näheverhältnisse	51
1.3.3	Konsequenzen der beziehungsbedingten Notwehrbeschränkung im Rahmen der „Rechtswidrigkeit“ des Angriffs	52
2.	Die Verteidigungshandlung	53
2.1	Die Erforderlichkeit	54
2.1.1	Die Funktion der Erforderlichkeit innerhalb der Notwehrvorschrift – objektive Einschränkung der Verteidigungsbefugnisse	55
2.1.1.1	<i>Berechtigung zur sofortigen und endgültigen Beendigung des Angriffs mittels aktiver Gegenwehr</i>	<i>55</i>
2.1.1.2	<i>Ausgrenzung von im Hinblick auf den konkreten Angriff ungeeigneten und nicht notwendigen Abwehrmaßnahmen (Übermaßverbot)</i>	<i>56</i>
2.1.1.3	<i>Objektive Einschränkung der Verteidigungsbefugnisse anhand des Zwecks der Angriffsabwehr</i>	<i>56</i>
2.1.2	Die Erforderlichkeit in den Entscheidungen zur beziehungs- bedingten Notwehrbeschränkung	57
2.1.2.1	<i>Fallunterscheidende Interpretation von Tatbestands- merkmalen</i>	<i>57</i>
2.1.2.2	<i>Das Näheverhältnis der Kontrahenten als teleologischer Gesichtspunkt bei der Auslegung des Erforderlichkeits- merkmals</i>	<i>59</i>
2.1.3	Die Entscheidungen des BGH zur beziehungsbedingten Notwehr- beschränkung unter Anwendung der allgemeinen Erforderlichkeits- grundsätze	59
2.1.3.1	<i>Die Verteidigung mittels einer Waffe: Das Erfordernis der vorherigen Androhung und des gestaffelten physischen Einsatzes</i>	<i>59</i>
2.1.3.2	<i>Das Nichterkennen milderer Gegenmittel und die Rechtfertigung schwerer Verteidigungsfolgen</i>	<i>60</i>
2.1.3.3	<i>Die Inanspruchnahme fremder Hilfe</i>	<i>61</i>
2.2	Die Gebotenheit	63
2.2.1	Die Funktion der Gebotenheit innerhalb der Notwehrvorschrift – normative Einschränkung der Verteidigungsbefugnisse	63
2.2.2	Stellungnahme des Gesetzgebers zur Zulässigkeit und zur Frage des Anknüpfungspunktes der sozioethischen Notwehrbeschrän- kungen	65
2.3	Zusammenfassung	68
3.	Das subjektive Rechtfertigungselement	68
3.1	Der Verteidigungswille	69
3.1.1	Der Verteidigungswille in den Entscheidungen zu den beziehungs- bedingten Notwehrbeschränkungen	69
3.1.2	Die Besonderheiten des Verteidigungswillens bei Gewaltdelikten innerhalb sozialer Näheverhältnisse	70
3.2	Irrtumskonstellationen und Notwehrexzess	71

3.2.1	Überschreitung der Notwehr, § 33	72
3.2.1.1	<i>Der asthenische Affekt „Furcht“ bei Auseinandersetzungen innerhalb sozialer Näheverhältnisse</i>	72
3.2.1.2	<i>Funktion des § 33 als Auffangnorm bei Zweifeln hinsichtlich der Erforderlichkeit der Abwehrhandlung</i>	73
3.2.2	Irrtum über die Einschränkung der Verteidigungsbefugnisse – reakter Verbotsirrtum, § 17	74
3.2.3	Irrtum über die Gegenwärtigkeit des Angriffs – Putativnotwehr	75
3.2.4	Doppelirrtum: Putativnotwehrexzess	76
Kapitel 4:		
Die Begründungsmodelle der beziehungsbedingten Notwehrbeschränkung in Rechtslehre und Rechtsprechung		79
1.	Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung unter Berücksichtigung der Grundprinzipien der Notwehr	79
1.1	Die Grundprinzipien des Notwehrrechts und deren kriminalpolitischer Zweck	80
1.1.1	Das Selbstschutzprinzip	81
1.1.2	Die Bewährung der Rechtsordnung	81
1.1.3	Die Grundprinzipien der Notwehr als kriminalpräventive Instrumente	82
1.2	Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung am Maßstab der Grundprinzipien der Notwehr	83
1.2.1	Eingeschränkte Verteidigungsbefugnisse wegen Zurücktretens des Rechtsbewährungsprinzips – Vernachlässigung der generalpräventiven Intention der Notwehr?	84
1.2.2	Eingeschränkte Verteidigungsbefugnisse wegen Zurücktretens des Selbstschutzprinzips – Vernachlässigung der spezialpräventiven Intention der Notwehr?	86
2.	Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung unter Berücksichtigung des strafrechtlichen Garantenprinzips	88
2.1	Der Grundgedanke dieses Ansatzes	89
2.2	Die Beschränkung der beziehungsbedingten Notwehreinschränkung auf Garantieverhältnisse aufgrund sozialer Näheverhältnisse	90
2.3	Das Garantenprinzip im Strafrecht	92
2.3.1	Verpflichtung zu einem bestimmten Verhalten	92
2.3.1.1	<i>Verpflichtung zum Tätigwerden</i>	93
2.3.1.2	<i>Verpflichtung zum Unterlassen einer Handlung</i>	93
2.3.2	Das Wesen und die Aufgabe des Garantenprinzips im Rahmen der Begehungsstrafbarkeit	94
2.3.2.1	<i>Garantendelikte: Ausgleich von Einsichts-, Macht- oder Kräftegefällen zwischen Täter und potenziellem Opfer</i>	95
2.3.2.2	<i>Notstandsregelungen: Ausdruck des den Tatbeständen innewohnenden Verhältnismäßigkeitsprinzips</i>	97
2.3.3	Aktualisierung von Garantenpflichten – die Schutz- bzw. Hilfsbedürftigkeit des potentiellen Opfers	98

2.4	Der Streit über Bestehen und Grenzen von Garantepflichten – Implementierung dieser Problematik in das Notwehrrecht	99
2.4.1	Garantepflichten aufgrund sozialer Näheverhältnisse – eine Bestandsaufnahme	100
2.4.2	Exemplarische Darstellung des Streits über die zeitlichen Grenzen von Garantepflichten zwischen Ehepartnern	101
3.	Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung aus verfassungsmäßiger Perspektive	103
3.1	Die interessengerechte Regelung eines Sachverhalts durch gesetzliche Regelungen	103
3.2	Die Notwehrbefugnisse in der klassischen Notwehrsituation aus verfassungsmäßiger Perspektive	104
3.2.1	§ 32 als grundrechtsbeschränkende Norm	104
3.2.2	Verfassungsmäßige Rechtfertigung der Legitimation von Grundrechtsverletzungen auf Seiten des Angegriffenen	105
3.3	Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung aus verfassungsmäßiger Perspektive – Grundrechtsrelevante Duldungspflichten auf Seiten des Angegriffenen	106
3.3.1	Verfassungsmäßige Rechtfertigung der Auferlegung von grundrechtsrelevanten Duldungspflichten	107
3.3.1.1	<i>Verfassungsmäßige Rechtfertigung wegen Zurücktreten des Rechtsbewährungsprinzips</i>	<i>107</i>
3.3.1.2	<i>Verfassungsmäßige Rechtfertigung aufgrund einer Abwägung mit anderen kollidierenden Prinzipien</i>	<i>108</i>
3.3.2	Notwehrbeschränkung als ultima ratio: Schutz der Autonomie des Angegriffenen durch andere staatliche Mittel	109
3.3.2.1	<i>Die Institution der Frauenhäuser</i>	<i>110</i>
3.3.2.2	<i>Das Gewaltschutzgesetz</i>	<i>110</i>
3.3.2.3	<i>Verteidigungsbeschränkung wegen Nichtinanspruchnahme staatlicher Hilfsangebote?</i>	<i>111</i>
4.	Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung nach dem Begründungsmodell des BGH	112
4.1	Exkurs: Die untergerichtlichen Urteile als Grundlage der Revisionsentscheidungen des BGH	113
4.1.1	Tötungsvorsatz oder bloßer Körperverletzungsvorsatz?	113
4.1.2	Verhängung vergleichsweise hoher Freiheitsstrafen	114
4.1.3	Strafaussetzung zur Bewährung	115
4.2	Das Kriterium des „Näheverhältnisses“ der Kontrahenten	115
4.2.1	„Nicht feindlich Gesinnte desselben Lebenskreises“	116
4.2.2	Das Problem der Rechtssicherheit	116
4.2.3	Wesensbetrachtung als Grundlage der beziehungsbedingten Notwehrbeschränkung?	119
4.2.4	Exkurs: Die Grundsätze der Garantepflichten in der Rechtsprechung als Hintergrund der beziehungsbedingten Notwehrbeschränkung?	120

4.2.5	Das tatsächliche Kriterium der „intakten“ Beziehung zwischen den Kontrahenten	122
4.3	Die Abhängigkeit der Verteidigungsbefugnisse von den prognostizierten Angriffsfolgen	124
4.3.1	Das Erfordernis der prognostizierten Bagatellverletzung	125
4.3.2	Umfang der Verteidigungsbefugnisse bei einem „als lebensbedrohlich empfundenen“ Angriff	127
4.3.3	Die Prüfung der prognostizierten Angriffsfolgen durch den BGH	128
4.4	Die Verteidigungsbeschränkung unter diesen Sachverhaltsvoraussetzungen	130
4.4.1	Die Frage nach der tatsächlichen Realisierbarkeit des mildereren Abwehrmittels	130
4.4.2	Die mögliche eskalierende Wirkung des Einsatzes des mildereren Abwehrmittels	131
4.4.3	Inanspruchnahme fremder Hilfe	133
4.4.4	Ausweichpflichten	133
4.4.4.1	<i>Der Aspekt des Mitverschuldens</i>	135
4.4.4.2	<i>Die Theorie des „Battered Women Syndrome“ und dessen Berücksichtigung im US-amerikanischen Recht</i>	136
4.4.4.3	<i>Die Verpflichtung zur „permanenten Flucht“</i>	137
Kapitel 5:		
Zusammenfassung und Ausblick		139
1.	Zusammenfassung	139
2.	Ausblick	150
Literaturverzeichnis		155