9.

Die legislative Behandlung von Notwehr und Notstand.

Von Professor Dr. Alexander Graf zu Dohna, Königsberg i. Pr.

1. Der Grund, weswegen die legislative Behandlung der Lehre von Notwehr und Notstand im geltenden Strafgesetzbuch so wenig befriedigt, liegt darin, daß der Gesetzgeber glaubt, der Fülle der möglichen Anwendungsfälle im Rahmen zweier Rechtstypen gerecht werden zu können.

Ihm ist Notwehr: Abwehr rechtswidrigen Angriffs. Sein deutlich erkennbarer Wille geht dahin, daß das Recht dem Unrecht gegenüber sich behaupte. Darum sind wehrhaft alle Rechtsgüter, schutzfähig alle Rechtssubjekte, zugelassen alle Verteidigungsmittel unter der Voraussetzung ihrer Unentbehrlichkeit und der Gegenwärtigkeit des Angriffs.

Dagegen ist Notstand ein Zustand drohender Gefahr für Leib oder Leben. Auch hier liegt die Tendenz klar zutage: das Recht will vom Rechtsgenossen nicht mehr fordern, als ihm billigerweise zugemutet werden kann. Deshalb soll niemand verpflichtet sein, eine Gefahr, die seine Existenz bedroht, zu bestehen, wenn er in der Lage ist, sie auf Kosten eines anderen abzuwehren. Genau besehen liegt darin nur eine Besinnung auf die Wirkungsfähigkeit der Strafbrohung: der Selbsterhaltungstrieb hat sich aus naheliegenden Gründen noch immer wirksamer erwiesen, als die Furcht vor Strafe. In weiser Selbstbeschränkung verzichtet das Gesetz darauf anzubefehlen, was durchzusetzen nicht in seiner Macht läge. Was sonst verboten ist, der Eingriff in fremde Rechtssphäre, ist hier erlaubt.

Von vornherein ergibt sich für die Behandlung der beiden Rechtsinstitute ein doppeltes Resultat: ein gemeinsames und ein gegensätzliches.

a) Beiden Nothandlungen gemeinsam ist der Mangel jeder Proportionalität zwischen dem drohenden und dem durch die Abwehr verursachten Schaden. Auf dem Gebiete des Notstandes, wo es sich um eine Gefährdung der Existenzbedingungen handelt, kann solche Disproportion nur in beschränktem Umfange Platz greifen. Sie ist dann gegeben und kann nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn zur Rettung aus schwerer Leibesgefahr fremdes Leben geopfert wird.

Diese Grenze ist bei Auslegung des § 54 wohl zu beachten. Dagegen kann die Notwehr zur Vernichtung des Angreifers auch dann führen, wenn die Einbuße, welche dem Angegriffenen drohte, eine verhältnismäßig minimale war. Das ist unbestritten geltenden Rechtes, verdient aber Billigung sonder Zweifel nur in den Fällen, wo es sich um frivolen Rechtsbruch, um zurechenbaren, vorsätzlich rechtswidrigen Eingriff handelt¹⁾.

Sehe ich mich einem Feindten gegenüber, stammen die Steine, die gegen mein Fenster fliegen, aus den Händen eines mutwilligen Schulkunzen, droht ein Sonntagsreiter aus Ungeschick meine Tannenschonung zu beschädigen, handelt der Angreifer im guten Glauben an sein gutes Recht, so ist ein Notwehrrecht im Umfange des § 53 StrGB. eine schmachliche Verhöhnung von Recht und Kultur²⁾. Wer nicht den Mut hat, dem Erfordernis der Rechtswidrigkeit des Angriffs im Sinne des § 53 schon heute die oben geforderten engen Grenzen zu ziehen, der sollte doch wenigstens nicht zweifeln, daß an dieser Stelle Abhilfe in erster Linie und am allerdringendsten not tut³⁾.

b) In Gegensatz zu einander treten Notwehr und Notstand in dem Punkte, daß die Notlage in dem einen Fall zur Abwehr berechtigt, in dem andern nur die Rettungshandlung entschuldigt. Wer sich eines rechtswidrigen Angriffs erwehrt, übt ein Recht aus; wer sich aus der Notstandsgefahr befreit, wird bloß der Verantwortung ledig gesprochen. Zwar dürfte es weder der Notwehr- noch der Notstandshandlung gegenüber Notwehr geben; denn in keinem Falle liegt ein böswilliger⁴⁾ Angriff vor. Auch darin kommen beide überein, daß beide unter Umständen einen Notstand erzeugen. Dieser aber ist das eine mal verschuldet, das andere mal unverschuldet. Im ersten Fall gebeut die Pflicht, den Notstand zu bestehen; im zweiten stehen sich zwei Notstandstäter gegenüber: das Bild der beiden Schiffbrüchigen! Hier sieht die Rechtsordnung ohnmächtig zu, wie die nackte Gewalt

¹⁾ Und auch in diesen Fällen reagiert das Rechtsgefühl bekanntlich verschieden. Doch muß das hier außer Ansatz bleiben.

²⁾ Das dürfte wohl im Ernste niemand bestreiten. (Vgl. freilich Binding im GS. 76 S. 25.) Aber es gilt, nun endlich die Konsequenzen zu ziehen. Im Sinne des Textes: Löffler (B. 29 S. 537 ff.); Gold von Ferner (Rechtswidrigkeit II. 1. S. 122 ff.).

³⁾ Höchst unbefriedigend und widerspruchsvoll sind zu diesem Punkte die Äußerungen der Motive S. 242 f.

⁴⁾ In dem oben näher gekennzeichneten Sinne.

ihre graue Herrschaft übt. Darum wird mit Recht die Straflosigkeit des Notstandstäters an die Voraussetzung geknüpft, daß nicht er den Notstand verschuldet habe.

Vom Standpunkt des durch die Abwehrhandlung betroffenen ist der im Notstand verübte Eingriff ein solcher, den er nicht zu dulden braucht: zwar kein rechtswidriger Angriff, wie ihn die Notwehr voraussetzt, aber doch auch nicht Rechtsausübung, wie etwa die von Rechtswegen erfolgende Verhaftung oder wiederum die Notwehr. Mit dem Parabigma der Rechtswidrigkeit kommen wir in diesen Dingen nicht zu Maß. Lieber halten wir uns an die Unterscheidung von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen. Und dann gehört die Notwehr in die erste, der Notstand in die zweite Kategorie.⁵⁾

c) Aber noch ein zweiter augenfälliger Gegensatz ist durch das geltende Recht geschaffen worden: während die Nothilfe jedem Rechtsgenossen geleistet werden darf, verlangt § 54 eine Gefahr für den Täter oder einen nahen Angehörigen. Nun ist über die Willkürlichkeit der in § 52 II getroffenen Abgrenzung kein Wort zu verlieren. In dessen die Tendenz der Bestimmung läßt sich nicht ohne weiteres ablehnen. Der Zug des Herzens, der dem Mann gebietet, sein geliebtes Weib, dem Sohn, die teuren Eltern auf Kosten eines beliebigen Dritten zu retten, wird zur baren Willkür, wenn der Augenzeuge eines Schiffbruchs unter den beiden annoch lebenden, die um den Besitz der rettenden Planke kämpfen, sich denjenigen auswählen darf, den er mit seiner Wuchse niederknallt, wobei alsdann gar leicht an Stelle der Liebe der Haß oder die Rachsucht den Entschluß eingeben möchten. Das darf nicht übersehen werden!⁶⁾

2. Alles, was nicht rechtswidriger Angriff ist und nicht eine unmittelbare Gefahr für Leib oder Leben begründet, fällt bei dieser Art

⁵⁾ Übereinstimmend Frank (Reform I S. 266), der freilich die Notstandshandlung auch nicht als erlaubt bezeichnen möchte. Aber nach meinem Sprachgefühl ist alles, was nicht verboten ist, erlaubt. Eine dritte Gruppe bilden Handlungen, zu deren Vornahme ich ein Recht habe. In die uferlose Debatte über die Berechtigung dieser Dreiteilung kann hier nicht eingetreten werden. Vgl. darüber neuerdings Baumgarten (Notstand und Notwehr S. 29 ff.). Sie tritt in der bekannten doppelten Auslegung des „rechtswidrigen Vermögensvorteils“ als eines solchen, auf den ich keinen Anspruch habe oder aber den zu erstreben verboten ist, deutlich genug zutage. Über diesen doppelten Gegensatz finden sich gute Ausführungen bei Fischer (Rechtswidrigkeit S. 187 ff.).

⁶⁾ Gar zu idealistisch denken hier die Motive (S. 249) und ihnen folgend Frank (S. 263 f.).

der Regelung ins Leere. So war denn das Strafrecht von vornherein auf die ergänzende Stellungnahme des Zivilrechts angewiesen. Hier aber ist es, freilich nur sehr allmählich, den angestregten Bemühungen der Doktrin gelungen, die entscheidenden Gesichtspunkte herauszuarbeiten, die dann in den einschlägigen Bestimmungen des BGB. ihre Ausprägung gefunden haben.

Der Fortschritt, der durch die §§ 228, 904 erzielt worden, ist unverkennbar. Durch sie sind die schlimmsten Übelstände beseitigt und zugleich die Bahnen vorgewiesen worden, in denen auch die Strafrechtsreform sich bewegen muß, um zum Ziele zu gelangen.

a) Das BGB. geht aus von dem Gesichtspunkte der Kollision rechtmäßiger Interessen und verlangt, daß solchenfalls das minderwertige Interesse dem höherwertigen zu weichen habe. Darum steht im Mittelpunkt das Prinzip der Proportionalität: je höher das gefährdete Rechtsgut zu veranschlagen ist, um so größer dürfen auch die Opfer sein, die es zu erhalten bestimmt sind. Dabei werden aber zwei wesentlich verschiedenartige Fälle unterschieden: derjenige, wo der Schaden zurückgeschoben wird auf die Gefahrquelle (§ 228); und der andere, wo er abgewälzt wird auf die Schultern eines unbeteiligten Dritten (§ 904). Im ersten Falle soll ich nur dann verpflichtet sein, den Schaden auf mich zu nehmen, wenn dieser gegenüber dem durch die Abwehr zu besorgenden unverhältnismäßig kleiner ist; im zweiten soll ich umgekehrt nur dann berechtigt sein, den Schaden auf den Dritten abzuwälzen, wenn der mir drohende gegenüber dem ihm aus der Abwehr erwachsenden unverhältnismäßig größer ist⁷⁾.

Bei dieser Regelung der Materie könnte es allenfalls sein Bewenden behalten⁸⁾, wenn die entwickelten Rechtsprinzipien in den angezogenen Gesetzesstellen zum unverfälschten Ausdruck gelangt wären. Das ist nun aber leider durchaus nicht der Fall. Der § 228 stellt zu einander in Parallele den rechtswidrigen Angriff und die gefährdende Sache. Wiederum fällt, was sich weder unter den einen noch unter den andern Begriff subsumieren läßt, ins Leere. Und so wurden wir vor die verzweifelte Alternative gestellt, die Unzurechnungsfähigen entweder schutzlos zu stellen, indem wir gegen ihre Angriffe Nothwehr gestatteten, oder sie, um ihnen einige Gerechtigkeit

⁷⁾ Vgl. die näheren Ausführungen in meiner Rechtswidrigkeit S. 128 f.

⁸⁾ Denn daß sich ein Bild von ihr nur aus der Konfrontation zweier Gesetze gewinnen läßt, ist schließlich nur ein Schönheitsfehler.

widerfahren zu lassen, unter die Sachen einzureihen, wie das bekanntlich die Motive vorzuschlagen den Mut hatten.⁹⁾ Der § 904 aber betrachtet die Situation vom Standpunkt des in Mitleidenschaft gezogenen Dritten aus und gestattet nur durch Veragung der Abwehrbefugnis mittelbar einen Schluß auf die Rechtmäßigkeit der Notstandshandlung. Außerdem aber spricht auch er mit der gleichen Einseitigkeit von der Einwirkung auf Sachen und läßt so die Frage unbeantwortet, ob dem sich widerrechtlich widersetzenden Eigentümer gegenüber der Zwang gestattet sei¹⁰⁾.

Zu diesen Fragen hat nunmehr das Strafgesetzbuch klar und scharf Stellung zu nehmen.

b) Anstatt nun aber die Materie aus einem Guß neu zu formen, hat sich der Vorentwurf damit begnügt, den § 54 in einem Sinne umzumodeln, der des einheitlichen Prinzips ermangelt und das gegenseitige Verhältnis von zivil- und strafrechtlichen Bestimmungen nun vollends verworren erscheinen läßt¹¹⁾. Der § 67 BG. dehnt den Kreis schutzfähiger Rechtsgüter über Leib und Leben aus auf die Person und das Eigentum; er erweitert den Kreis schutzfähiger Personen über den Täter und dessen Angehörige hinaus auf alle Rechtsgenossen; er gestattet die Verteidigung der Person grundsätzlich mit allen Mitteln, verbietet sie aber wiederum schlechthin, wenn die Gefahr (soll heißen: der drohende Schaden) nur gering ist; und knüpft endlich die Verteidigung des Eigentums an die Bedingung, daß nicht der von der Handlung zu erwartende Schaden unverhältnismäßig größer ist als die Gefahr (soll heißen: der drohende Schaden).

Hier wird überall auf der einen Seite zu viel, auf der anderen zu wenig geboten.

Zunächst bietet das Rechtsgut der Person eine bisher unbekannte¹²⁾ und keineswegs scharf umrissene Vorstellung: sind Freiheit und Ehre von ihr umschlossen oder bleiben sie schutzlos? Sodann sind auch hier noch

⁹⁾ Umgekehrt findet sich in der Literatur die erstaunliche Ansicht vertreten, auch Tiere wären fähig, rechtswidrig anzugreifen. Aber diesen Fehler hat der Gesetzgeber im § 227 BGB. wirklich nicht begangen. Die methodische Verwirrung erreicht ihren Höhepunkt darin, daß jene Fähigkeit sogar auf Automobile ausgedehnt wird.

¹⁰⁾ Vgl. v. Liszt, Deliktobligationen S. 90.

¹¹⁾ Dankbar zu begrüßen ist hier zunächst nur die Beseitigung der Unterscheidung zwischen Nötigungsstand und Notstand.

¹²⁾ StrGB. §§ 249, 254 lassen sich wohl schwerlich zur Interpretation heranziehen.

die Grenzen zu eng gezogen. Muß ich in dringender geschäftlicher Angelegenheit, bei der mein Vermögen auf dem Spiele steht, unverzüglich meinem Bankier einen Auftrag geben, und stürze ich mich zu diesem Behufe in einem fremden Laden auf das Telephon, so muß der Eigentümer den Eingriff dulden (BGB. § 904); wie aber steht es um meine Strafbarkeit wegen Hausfriedensbruchs? — Weiter: wann ist der drohende Schaden nur gering? Ich habe etwa den Verlust eines Fingergliedes zu befürchten. Das Gesetz, das hier den Gesichtspunkt der Proportionalität ablehnt, kennt nur eine unerträgliche Alternative: entweder ich darf, wenn ich den Finger anders nicht retten kann, bis zur Opferung fremden Lebens schreiten¹³⁾; oder ich muß umgekehrt den Finger opfern, wenn ich zu seiner Rettung einem andern auch nur ein Haar krümmen müßte¹⁴⁾. Endlich: auch wo das Gesetz dem Prinzip der Proportionalität huldigt, ignoriert es die Unterscheidung, die das BGB. hinsichtlich des zu beachtenden Wertverhältnisses getroffen hat. Ich darf also meine Habe auf Kosten eines beliebigen Dritten auch dann retten, wenn ich diesem einen größeren Schaden beibringe, als ich selber sonst erlitten hätte; er darf nur nicht unverhältnismäßig größer sein¹⁵⁾. Nach § 904 BGB. brauchte bisher der Eigentümer diesen Eingriff nicht zu dulden. Soll er hinfort dazu verpflichtet sein? Um das zu entscheiden, müßte sich erkennen lassen, ob § 67 B.G. die Rechtswidrigkeit oder die Zurechenbarkeit der Handlung hat verneinen wollen. Gerade dieses aber bleibt für den Interpreten ein undurchdringliches Mysterium¹⁶⁾.

3. Statt dessen muß der Gesetzgeber klar und deutlich zum Ausdruck bringen, in welchem Umfange er ein Recht zur Rechtsverletzung gewähren und wo er lediglich von der Zurechnung Abstand nehmen will. Denn die Voraussetzungen des einen und des andern laufen kreuzweise über einander herüber. Das Notrecht knüpft an an die Kollision rechtmäßiger Interessen; es muß also zur Verfügung stehen zum Schutze jedweden Rechtsgutes, muß aber gleichzeitig

¹³⁾ Und das gilt dann auch, wenn es sich um den Finger irgend eines Dritten handelt!

¹⁴⁾ Der Gegenentwurf (§ 26) macht denselben Fehler.

¹⁵⁾ Auf die Absurbitäten, die sich hier aus der Schadensersatzpflicht ergeben, hat Baumgarten a. a. O. S. 5 aufmerksam gemacht. Auch diesen Fehler hat der Gegenentwurf übernommen.

¹⁶⁾ Die Interpretation des Gesetzes durch die Motive ist gerade in diesem Punkte wenig zuverlässig.

seine Grenze finden an dem Wertverhältnis der kollidierenden Interessen. Dahingegen knüpft der Schuldausschluß an an die abnorme psychische Situation, in der sich derjenige befindet, der um seine Existenz kämpft. Er ist deshalb auf die Fälle äußerster Gefahr¹⁷⁾ beschränkt, dann aber auch frei von allen Rücksichten auf die Gegenseite. Es ist völlig ausgeschlossen, diese beiden von Grund auf heterogenen Rechtsgedanken auf eine einheitliche Formel zu bringen. Vielmehr bedarf es dazu dreier selbständiger Rechtsätze, zu denen als vierter sich die Notwehrregel hinzugesellt. Dabei gehören die Bestimmungen über den Notstand, soweit sie ein Notrecht verleihen, an die Spitze: ihnen hat sich die Regelung der Notwehr anzuschließen, welche einen bloßen Anwendungsfall potenzierten Notrechtes darstellt. An den Schluß, richtiger aber noch an eine ganz andere Stelle des Systems, gehört dann endlich der Entschuldigungsgrund der Existenzgefährdung.¹⁸⁾

Ich schlage vor, den betretenen Rechtsätzen die folgende Fassung zu geben:

§ a. Wer, um einen unmittelbar drohenden, auf andere Weise nicht abwendbaren Schaden von sich oder einem andern abzuwehren, diejenige Person oder Sache verlegt, durch die der Schaden droht, handelt in Ausübung eines Rechts, es sei denn, daß der drohende Schaden gegenüber dem durch die Abwehr verursachten unverhältnismäßig gering war.

§ b. Wer auf andere Weise es unternimmt, einen unmittelbar drohenden Schaden von sich oder einem andern abzuwehren, handelt in Ausübung eines Rechts, wenn die Handlung zur Abwehr des Schadens erforderlich und der drohende Schaden gegenüber dem durch die Abwehr verursachten unverhältnismäßig groß war.

§ c. Wer einen gegenwärtigen böswilligen Angriff von sich oder einem andern abwehrt, handelt in Ausübung eines Rechts, wenn er dabei das Maß der Verteidigung nicht überschreitet, welches zur Abwehr des Angriffs erforderlich ist.

§ d. Wer, um sich oder einen andern aus einer unmittelbar drohenden, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben zu retten, einem Dritten Schaden zufügt, ist für diesen nicht verantwortlich, es sei denn, daß der Notstand verschuldet war.

¹⁷⁾ Ofter stellt in glücklicher Prägung dem drohenden Lebensverlust die drohende Lebensentwertung zur Seite.

¹⁸⁾ Die Frage der systematischen Einordnung muß hier ganz auscheiden. Auch die Behandlung des Notwehrregresses bleibt unberücksichtigt.

Die Tötung des Dritten ist jedoch nur dann straflos, wenn sie zur Rettung des Täters oder einer ihm besonders nahestehenden Person erfolgte.

Nach den vorausgehenden Erörterungen werden einige wenige Worte der Erläuterung ausreichen.

Um jeden Zweifel darüber auszuschließen, daß es sich in den §§ a—c um die Statuierung eines Notrechts, dagegen im § d um eine bloße Befreiung von der Verantwortung handelt, sind die entsprechenden Formulierungen in den Gesetzestext aufgenommen worden. In den §§ a und b kommen die den §§ 228, 904 BGB. zugrunde liegenden Rechtsgedanken zu voller Entfaltung. In § c sollen durch die Aufnahme des Merkmals „böswillig“ aus dem Bereiche der Notwehr ausgeschieden werden alle Angriffe von Kindern und Geisteskranken, alle aus Fahrlässigkeit oder Irrtum entspringenden Handlungen, sowie endlich alle bloß mutwilligen Streiche, welche eine rechtsfeindliche Gesinnung nicht erkennen lassen (sog. Unfug)¹⁹⁾. In § d ist die Nothilfe grundsätzlich zugunsten jedes beliebigen Dritten zugelassen worden. Nur wo sie auf Kosten des Lebens dieses Dritten erfolgt, schien eine Einschränkung aus den oben dargelegten Gründen unabweisbar. Um aber einer individualisierenden Behandlung des einzelnen Falles durch den Richter Raum zu lassen, ist an die Stelle des schablonenmäßig interpretierten Begriffs des „Angehörigen“ der allgemeinere Ausdruck „besonders nahestehende Person“ getreten²⁰⁾. Dem Richter wird man auch in diesem Punkte das Vertrauen entgegen bringen dürfen, daß er die ihm damit an die Hand gegebene Direktive dem erkennbaren Willen des Gesetzes gemäß jeweils konkretisiere.

Einen Gesetzesvorschlag der augenblicklich tagenden Redaktionskommission zu geneigter Prüfung zu unterbreiten, nicht die Notstandslehre in ihrer unabsehbaren Problematik von neuem aufzurollen, war die Absicht bei Niederschrift dieser Zeilen. Deshalb ist auf literarische Auseinandersetzungen grundsätzlich verzichtet worden. Auch auf das jüngst erschienene anregende Buch von Baumgarten, das mir erst nachträglich zu Händen kam, näher einzugehen, mußte ich mir notgedrungen versagen.

¹⁹⁾ Daß die Annahme der also formulierten §§ a—c eine Änderung der korrespondierenden Bestimmungen des BGB. bedingen würde, kann keinen Gegengrund abgeben.

²⁰⁾ Ob darüber hinaus Strafmilderung zu statuieren wäre, mag erwoogen werden.