

# Die Notwehrsituation innerhalb sozialer Näheverhältnisse

Eine kritische Auseinandersetzung mit den Grundsätzen  
der beziehungsbedingten Notwehrbeschränkung

Almuth Voß



Duncker & Humblot • Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten

© 2013 Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.  
c/o Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht  
Günterstalstraße 73, 79100 Freiburg i.Br.  
<http://www.mpicc.de>

Vertrieb in Gemeinschaft mit Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
<http://www.duncker-humblot.de>

Umschlagbild: Michael Kilchling

Druck: Stückle Druck und Verlag, Stückle-Straße 1, 77955 Ettenheim  
Printed in Germany

ISSN 1862-7625

ISBN 978-3-86113-240-0 (Max-Planck-Institut)

ISBN 978-3-428-14048-0 (Duncker & Humblot)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	VII
Einleitung .....	1
<b>Kapitel 1:</b> <b>Die Abhängigkeit der Notwehrdogmatik von gesellschaftlichen und kriminal-</b> <b>politischen Entwicklungen .....</b>	<b>5</b>
<b>1. Die Entwicklung der Notwehrdogmatik der letzten Jahrzehnte .....</b>	<b>5</b>
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 Gesetzlichkeitsprinzip 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
<b>2. Die Diskussion zum Thema Gewalt im sozialen Nahraum und die Verän-</b>	
<b>derung kriminalpolitischer Zielsetzungen .....</b>	<b>18</b>
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
<b>3. Gleichlauf zwischen kriminalpolitischer Entwicklung zum Thema der</b>	
<b>häuslichen Gewalt und der beziehungsbedingten Notwehrbeschränkung? .....</b>	<b>22</b>

<b>Kapitel 2:</b>	
<b>Der Meinungsstand zur beziehungsbedingten Notwehrbeschränkung in Rechtsprechung und Rechtslehre</b> .....	25
<b>1. Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung in der Rechtsprechung</b> .....	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
<b>2. Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung in der Rechtslehre</b> .....	33
<b>Kapitel 3:</b>	
<b>Die Tatbestandsmerkmale der Notwehr und ihre Besonderheiten bei Auseinandersetzungen innerhalb sozialer Näheverhältnisse</b> .....	37
<b>1. Die Notwehrlage</b> .....	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 Notwehervorschrift</i> .....	39
1.1.1.2 <i>Das Näheverhältnis der Kontrahenten als angriffsimmanentes Merkmal?</i> .....	39
1.1.2 Das Angriffsdelikt bei Notwehrsituationen innerhalb sozialer Näheverhältnisse 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 Angegriffenen – faktische Privilegierung des Angreifers</i> .....	42
1.2 Die Gegenwärtigkeit des Angriffs .....	42
1.2.1 Die Funktion des Gegenwärtigkeitsmerkmals innerhalb der Notwehervorschrift .....	42
1.2.2 Die Abgrenzung des „unmittelbar bevorstehenden“ vom bloß „befürchteten“ 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 Näheverhältnis: Erfahrungshorizont hinsichtlich des Angriffsverhaltens des Kontrahenten</i> .....	45
1.2.3 Benachteiligung des Angegriffenen wegen des bestehenden Kräfteverhältnisses .....	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
<b>2.</b>	<b>Die Verteidigungshandlung .....</b>	<b>53</b>
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 beziehungsbe- dingten 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 Recht- fertigung 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 sozialetischen Notwehrbeschrän- kungen .....	65
2.3	Zusammenfassung .....	68
<b>3.</b>	<b>Das subjektive Rechtfertigungselement .....</b>	<b>68</b>
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 Auseinander-</i> <i>setzungen innerhalb sozialer Näheverhältnisse</i> .....	72
3.2.1.2	<i>Funktion des § 33 als Auffangnorm bei Zweifeln hin-</i> <i>sichtlich 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** .....

<b>1.</b>	<b>Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung unter Berücksichtigung der Grundprinzipien der Notwehr</b> .....	<b>79</b>
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 Instru- mente .....	82
1.2	Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung am Maßstab der Grundprinzipien der Notwehr .....	83
1.2.1	Eingeschränkte Verteidigungsbefugnisse wegen Zurücktretens des Rechtswertungsprinzips – Vernachlässigung der general- präventiven Intention der Notwehr? .....	84
1.2.2	Eingeschränkte Verteidigungsbefugnisse wegen Zurücktretens des Selbstschutzprinzips – Vernachlässigung der spezialpräventiven Intention der Notwehr? .....	86
<b>2.</b>	<b>Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung unter Berücksichtigung des strafrechtlichen Garantienprinzips</b> .....	<b>88</b>
2.1	Der Grundgedanke dieses Ansatzes .....	89
2.2	Die Beschränkung der beziehungsbedingten Notwehreinschränkung auf Garantieverhältnisse aufgrund sozialer Näheverhältnisse .....	90
2.3	Das Garantienprinzip 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 Garantienprinzips im Rahmen der Begehungsstrafbarkeit .....	94
2.3.2.1	<i>Garantendelikte: Ausgleich von Einsichts-, Macht- oder</i> <i>Kräftegefällen zwischen Täter und potenziellem Opfer</i> .....	95
2.3.2.2	<i>Notstandsregelungen: Ausdruck des den Tatbeständen</i> <i>innewohnenden Verhältnismäßigkeitsprinzips</i> .....	97
2.3.3	Aktualisierung von Garantienpflichten – die Schutz- bzw. Hilfsbe- dürftigkeit des potentiellen Opfers .....	98

2.4	Der Streit über Bestehen und Grenzen von Garantienpflichten – Implementierung dieser Problematik in das Notwehrrecht .....	99
2.4.1	Garantienpflichten aufgrund sozialer Näheverhältnisse – eine Bestandsaufnahme .....	100
2.4.2	Exemplarische Darstellung des Streits über die zeitlichen Grenzen von Garantienpflichten zwischen Ehepartnern .....	101
<b>3.</b>	<b>Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung aus verfassungsmäßiger Perspektive .....</b>	<b>103</b>
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>
<b>4.</b>	<b>Die beziehungsbedingte Notwehrbeschränkung nach dem Begründungsmodell des BGH .....</b>	<b>112</b>
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 Garantienpflichten 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
<b>Kapitel 5:</b>		
<b>Zusammenfassung und Ausblick</b> .....		139
1.	Zusammenfassung .....	139
2.	Ausblick .....	150
Literaturverzeichnis .....		155