

Schriften zum Strafrecht

Band 435

Güterabwägung als Notwehreinschränkung?

Eine Revision der Lehre der Einschränkung
von Notwehrrecht

Von

Cheng Xu



Duncker & Humblot · Berlin

CHENG XU

Güterabwägung als Notwehreinschränkung?

Schriften zum Strafrecht

Band 435

Güterabwägung als Notwehreinschränkung?

Eine Revision der Lehre der Einschränkung
von Notwehrrecht

Von

Cheng Xu



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat diese Arbeit
im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

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
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-19294-6 (Print)
ISBN 978-3-428-59294-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023/2024 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen.

Von Herzen danke ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Michael Pawlik LL.M., der diese Arbeit durch Anregungen und konstruktive Einwände bereichert hat. Seine Einsichten über die Strafrechtswissenschaft haben mich dazu motiviert, die logisch-philosophische Grundlage der Strafrechtsdogmatik zu untersuchen. Ohne seine bahnbrechenden Gedanken wäre die Anfertigung dieser Arbeit nicht denkbar gewesen.

Für die sprachliche Überarbeitung danke ich Herrn Dr. Norbert Axel Richter und Herrn Walerij Polyakov (Wang Li). Ihre Vorschläge haben die Ausformulierung der Arbeit nachvollziehbarer gemacht.

Zudem gilt mein Dank all jenen, die mir in den vergangenen Jahren Diskriminierung und Leid zugefügt haben und mir – absichtlich oder fahrlässig – mit Unverständnis begegnet sind. Das Erleiden und die Erfahrung der Krise haben mir wertvolle Gelegenheiten zu jener Selbstreflexion geboten, die dieser wissenschaftlichen Arbeit zugrunde liegt.

Freiburg im Breisgau, 2023

Cheng Xu

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
-------------------------	----

Kapitel 1

Die Debatten über das Notwehrrecht und die Güterabwägung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und der Lehre	23
A. Übersicht	23
B. Analyse der Rechtsprechung in Deutschland und China über das Notwehrausmaß	24
I. Die Quellen der Analyse: Beschlüsse und Urteile	24
II. Die kritische Darstellung der deutschen Rechtsprechung: Von der gesetzlichen Grundlage zur praktischen Verwendung	25
1. Überblick: Der Aufbau der Rechtsprechungsanalyse	25
2. Die „erforderliche“ Verteidigung ohne Güterabwägung als der Regelfall	27
a) Die Grundlage des Merkmals der „Erforderlichkeit“	28
aa) Diskussion über die sog. „objektive Ex-ante-Perspektive“	28
bb) Diskussion über die „Geeignetheit“ der Verteidigungshandlung	29
cc) Die Bestimmung des „relativ mildesten Mittels“	30
dd) Zwischenergebnis: Kein Platz für den Gedanken der Güterabwägung innerhalb des Merkmals der „Erforderlichkeit“	32
b) Analyse der durch die Rechtsprechung entschiedenen Fälle: Der Beweis für die Schneidigkeit des Abwehrrechts im Regelfall	33
aa) Eine vom Notwehrausübenden als „erforderlich“ angenommene tödliche oder schwer verletzende Verteidigung gegen körperliche Angriffe ohne Lebensgefahr	33
(1) BGH v. 01.03.2011 – 3 StR 450/10 = BGH, NStZ 2011, 630	33
(2) BGH v. 12.04.2016 – 2 StR 523/15 = BGH, NStZ 2016, 526	35
(3) BGH v. 17.04.2019 – 2 StR 363/18 = BGH, NStZ 2019, 598	36
bb) Eine gegen den Angriff auf das Vermögen gerichtete und als erforderlich erachtete tödliche oder schwer verletzende Maßnahme (BGH v. 12.02.2003 – 1 StR 403/02 = BGHSt 48, 207; NJW 2003, 1955; NStZ 2003, 425; StV 2003, 557)	37
c) Resümee: Einige vermutete Kriterien über die Notwehr und die Güterabwägung im Regelfall	39

3. Die „gebotene“ Verteidigungshandlung mit einer Güterbalance als <i>Ausnahmefall</i>	39
a) Die Grundlage des Merkmals der „Gebotenheit“: Insbesondere die Notwehreinschränkung beim sog. „krassen Missverhältnis“	39
b) Rechtsprechungsanalyse: Wann soll ein Abwehrverhalten als „nicht geboten“ gekennzeichnet werden?	41
aa) Gefährliche Verteidigung bei geringwertigem Sachwert	41
(1) OLG Braunschweig, MDR 1947, S. 205 ff.	41
(2) OLG Stuttgart, DRZ 1949, 42	43
(3) BayObLG, NJW 1954, 1377	44
(4) BayObLG v. 05.08.1964 – RReg. 1 a St 632/63 = BayObLG, NJW 1965, 163	45
(5) LG München I v. 10.11.1987 – Ks 121 Js 4866/86 = LG München I, NJW 1988, 1860	49
(6) Resümee: Notwehreinschränkungen bei der Sachwertverteidigung	50
bb) Der „Parklückenfall“ im weiteren Sinne: Beseitigung der unrechtmäßigen Versperrung mittels einer schweren Gefährdung ..	50
(1) OLG Saarbrücken, VRS 17 [1958], 25	51
(2) BayObLG v. 22.01.1963 – RReg. 2 St 579/62 = BayObLG, NJW 1963, 824	51
(3) OLG Hamm, NJW 1972, 1826: „Kurzfristigkeit“ als ein Merkmal der Geringwertigkeit	52
(4) BGH v. 19.12.1974 – 4 StR 541/74 = BGHSt 26, 51	53
(5) OLG Schleswig v. 03.02.1984 – 1 Ss 623/83 = OLG Schleswig, NJW 1984, 1473: „Verkehrsbezogenheit“ als der zentrale Standard	54
(6) OLG Karlsruhe, NJW 1986, 1358: Eine Ergänzung der entwickelten Kriterien	55
(7) BayObLG v. 07.02.1995 – 2 St RR 239/94 = BayObLG, NJW 1995, 2646	56
(8) Resümee: Die allgemeine Tendenz der Rechtsprechung in den „Parklückenfällen“	56
cc) Gefährliche Körperverletzungen gegen verbale Beleidigungen ..	57
(1) Rechtsprechung als Beispiel: BGH v. 17.05.2018 – 3 StR 622/17 (LG Wuppertal) = HRRS 2018 Nr. 778	57
(2) Eine Vermutung zu den dem Beschluss zugrundeliegenden Gedanken	57
4. Zwischenergebnis	58
III. Die chinesische Rechtsprechung als ein Spiegel: Darstellung eines im Prinzip durch „Güterbalance“ bestimmten Notwehrrechts	59
1. Überblick: Die Erforderlichkeit der Untersuchung chinesischer Notwehrrechtsprechung	59

2. Der Umfang der Notwehr in der chinesischen Rechtsprechung: Die Güterabwägung als ein entscheidender Faktor der Legitimation der Verteidigung	60
a) Gesetzgebung des Notwehrrechts im CStGB 1979: Wortlaut, Übersetzung und die dadurch ausgelöste Problematik	60
b) Die chinesische Rechtsprechung über das Notwehrrecht im Zeitraum von 1979 bis 1997	64
c) Die Gesetzgebung des Notwehrrechts im CStGB 1997: Gesetzliche Veränderung und ein theoretischer Streit über das Notwehrausmaß ..	69
d) Die Rechtsprechung über das Notwehrrecht nach dem Jahr 1997 ...	75
e) Zwischenergebnis	83
3. Fazit	83
C. Eine kritische Untersuchung der Notwehrbegründungstheorien: Notwehrrecht ohne Güterabwägung?	84
I. Die hinreichende Bedingung der Güterabwägung	85
1. Das Bild der Güterabwägung im alltäglichen Sprachgebrauch	85
2. Die <i>Prinzipienkollision</i> als hinreichende Bedingung der Güterabwägung? – eine kritische Analyse von <i>Robert Alexys</i> Prinzipientheorie ...	86
3. Ist die Einführung der Güterabwägung aus utilitaristischen Gründen unvermeidlich?	91
4. Die Gegenüberstellung in einer gemeinsamen Dimension als hinreichende Bedingung der Güterabwägung	93
II. Eine kritische Analyse der Notwehrlehren: Kann die Güterabwägung im Abwehrrecht ausgeschlossen werden?	97
1. Überblick: Das Defizit des früheren Denkmodells und die Entfaltungslinien der folgenden Untersuchung	97
2. Rechtsgüterschutz als eine Grundidee der Notwehr: Die Ausschließung der Güterabwägung in der Perspektive der Güterverteidigung	100
a) Die Ablehnung der Güterabwägung in der überindividuellen Notwehrbegründung	100
aa) Ein Überblick der zentralen Idee der überindividuellen Stellungnahme als einer Strategie zur Auflösung der Güterabwägung	100
bb) Eine kontextualisierte Analyse überindividualistischer Notwehrlehren: Nimmt das allgemeine Postulat für ein Entfallen der Güterabwägung reale Züge an?	103
(1) Verteidigung der empirischen Geltung der Rechtsordnung und die Güterabwägung im Abwehrrecht	103
(2) Die Bewahrung der normativen Rechtsordnung und der Ausschluss der Güterabwägung	114
(3) Der Präventionsgedanke und die Güterabwägung im Abwehrrecht	117
cc) Resümee	122

b) Die individualistischen Notwehrbegründungen: Die Betrachtung der Güter als Selbstzweck	122
aa) Überblick: Die logische Struktur der individualistischen Notwehrbegründung in Bezug auf die Güterabwägung	122
bb) Die individualistische Notwehrbegründung im Kontext: Eine kritische Analyse bezüglich der Güterabwägung	124
(1) Güterabwägungsausschluss durch <i>Vorrang</i> des Angegriffenen	124
(a) Güterabwägungsfremdheit mittels „Handlungsfreiheit“ oder „Persönlichkeit“?	124
(b) Der Schutz der „Intersubjektivität“ als Grund für den Güterabwägungsausschluss?	128
(c) Ein Mangel an Güterabwägung wegen Bedrängnis?	129
(2) Güterabwägungsausschluss mittels <i>Subsidiarität</i> des Angreifers	131
(a) Der (Quasi-)Naturzustand als Anhaltspunkt des Güterabwägungsausschlusses?	131
(b) Entfallen der Güterabwägung wegen Vermeidbarkeit des Opferverhaltens?	133
(c) Selbstgefährdung und -tötung in mittelbarer Täterschaft als Grund für den Ausschluss der Güterabwägung?	137
c) Zwischenergebnis	140
3. Die Güterabwägungsauflösung im Rahmen des Rechtsverhältnisses	141
a) Überblick: Die dem Rechtsverhältnis innewohnende Abwehrbefugnis	141
b) Analyse der typischen Notwehrbegründungsargumente	142
aa) Die Abwehrbefugnis als <i>Mittelweg</i> zwischen „Subordinationsverhältnis“ und „Verzicht auf Rechtsbefolgung“	142
bb) Ein funktionaler Zusammenhang zwischen subjektiven Rechten und der Verteidigungsbefugnis?	145
cc) Die Duldungspflicht im bürgerlichen Zustand und die Abwehrbefugnis: Eine Vorstudie	149
c) Zwischenergebnis	153
III. Fazit und zugleich Vorbereitung der nachfolgenden Diskussion	153

Kapitel 2

Die Legitimation des Notwehrrechts und der Notwehreinschränkung durch die Güterabwägung 156

A. Übersicht: Eine methodische Einleitung der anzugehenden Untersuchung	156
B. Das Unrecht der Straftat: Die Legitimation der Strafe als Grundlage der Notwehrbegründung	168
I. Einführung	168

II. Der allgemeine Charakter der menschlichen Handlung und die Begründung der Strafe	170
1. Eine Auseinandersetzung mit der finalen Handlungslehre	170
a) Finalität und Kausalität: Die Wiederlokalisierung der Problematik der finalen Handlungslehre	170
b) Die gehaltvolle Gegebenheit als Paradoxon der finalen Handlungslehre	178
aa) Die Problematik der finalen Handlungslehre in Bezug auf die theoretische Fähigkeit	179
bb) Die Fragwürdigkeit der finalen Handlungskonzeption aus der Perspektive der praktischen Kompetenz	183
cc) Einige Konklusionen bezüglich der Revision der finalen Handlungslehre: Die Einheit der Handlungsaspekte und die Willensfreiheit	187
c) Zwischenergebnis	195
2. Der Übergang vom Handlungsbegriff zur Strafbegründung: Eine Begründung der Strafe ausgehend vom „Allgemeinen“ der menschlichen Handlung	196
a) Die Handlung im gesellschaftlichen Raum	197
aa) Die erneute Entstehung des Dilemmas	197
bb) Die Normanwendung als eine notwendige Komponente des Normbegriffs	198
cc) Von der Normanwendung zum gesellschaftlichen und institutionellen Charakter der Handlung	204
(1) Die gegenseitige Anerkennung als Grundlage der gesellschaftlichen Ordnung	204
(2) Die Institution als die Verwirklichung der gemeinschaftlichen normanwendenden Praxis	209
(3) Der Staat als der vollständige Träger der menschlichen Handlung	214
b) Die Bestätigung der Mitwirkungspflicht als Grund der staatlichen Strafe	221
aa) Verletzung der Mitwirkungspflicht als Unrecht der Straftat	222
bb) Der Selbstwiderspruch als Konsequenz der Verletzung der Mitwirkungspflicht	224
cc) Die Strafe als Pflichtbestätigung als der einzige Ausweg zur Auflösung des Selbstwiderspruchs	226
c) Zwischenergebnis	235
III. Von der Legitimation der Strafe zur ratio legis der Notwehrbefugnis	235
C. Die Legitimation des Notwehrrechts und seine Einschränkung	236
I. Einführung	236
II. Eine Begründung des Notwehrrechts als Ausstrahlung der Legitimation von Strafe	238

1. Die nachträgliche Strafe angesichts der schon ausgeführten Straftat	238
2. Die vom einzelnen Angegriffenen ausgeübte Verteidigung als eine Bestätigung der Mitwirkungspflicht	239
a) Der gegenwärtige Angriff als eine bestimmte Art der Widerlegung der Mitwirkungspflicht	239
b) Der Selbstwiderspruch als ein logischer Erfolg des gegenwärtigen Angriffs	240
c) Die aktuelle Verteidigung als der einzige Ausweg aus dem Selbstwiderspruch	244
aa) Anhaltspunkt für die Besonderheit des Notwehrrechts: Die unterschiedliche Weise der Pflichtbestätigung anhand der Gegenwartigkeit des Angriffs	244
(1) Die Legitimation der Gegenverteidigung: Eine Begründung basierend auf der Gegenwartigkeit des Angriffs	245
(2) Die von den einzelnen Bürgern ausgeübte und auf der Abwesenheit der Staatsmacht basierende Gegenverteidigung . .	250
(3) Zwischenergebnis	257
bb) Die Art und Weise der Durchführung des Notwehrrechts: Die aus der ratio legis der Notwehr zu ziehenden Konsequenzen . .	261
(1) Die Erforderlichkeit ohne Güterabwägung als Grundlinie des Ausmaßes der Abwehrbefugnis	262
(a) Eine Revision der Dogmatik der Geeignetheit bei Notwehrhandlungen	262
(b) Eine Begründung des Verlangens nach der güterabwägungsfremden Erforderlichkeit im engeren Sinne	267
(c) Die Präzisierung des Notwehrexzesses: Zugleich ein Umriss der Legitimation nach § 33 StGB	277
(2) Die Subsidiarität des Notwehrrechts als eine Unterfrage der Erforderlichkeit?	283
(3) Die Schuldfähigkeit des Angreifenden als eine immanente Komponente des rechtswidrigen Angriffs	292
(a) Die Grundlage: Die Ausschließung des Abwehrrechts beim schuldlosen Angriff	292
(b) Einzelne Konstellationen: Wann ist die erforderliche Verteidigung in concreto zu versagen?	294
(c) Fazit	300
(4) Einschränkung der Verteidigung im Rahmen von Garantieverhältnissen?	301
(5) Einschränkung bei provozierter Notwehr?	305
cc) Fazit	307
3. Zwischenergebnis	308
III. Eine Begründung der sog. Einschränkung des Notwehrrechts	308
1. Überblick: Gegensätzliche Elemente in Einheit	308

2. Eine kritische Darstellung der die Notwehreinschränkung begründenden Argumente im Schrifttum	310
a) Einführung: Die Begründung der Einschränkung kraft des <i>Mangels</i> an Ratio des Notwehrrechts als Ausnahme	310
b) Eine kritische Darstellung der bisherigen Stellungnahmen für die Notwehreinschränkung	311
aa) Das Bedarfsminderungsargument: Notwehreinschränkung im Rahmen des Prinzips des überwiegenden Interesses?	311
bb) Einschränkung wegen „missbräuchlicher Rechtsausübung“? ...	316
cc) Notwehreinschränkung als Konsequenz der Mindestsolidarität?	318
c) Zwischenergebnis	321
3. Notwehreinschränkung aufgrund der institutionellen Bedingung des Notwehrrechts	322
a) Einführung: Die substanzielle Gleichheit zwischen den Argumenten für und gegen die Notwehreinschränkung	322
b) Die Notwehreinschränkung als Echo des institutionellen Umfangs der Selbstbestimmung	325
aa) Rückblick und Weiterentwicklung: Die Selbstbestimmung und ihre institutionelle Bedingung	325
bb) Die Einschränkungswirkung als Echo des bestimmten Spielraums des autoritativen Status	328
(1) Grundlagen: Eine spezifische „Domäne“ <i>außerhalb</i> der Selbstbestimmungssphäre	328
(2) Eine Präzisierung der Notwehreinschränkung: Zugleich eine Antwort auf mögliche Einwände	333
(3) Die rechtliche Konsequenz bei Überschreitung der Einschränkung des Notwehrrechts	341
(4) Zwischenergebnis	343
cc) Fazit	344
c) Der Umfang der Notwehreinschränkung: Eine Einleitung zu den Grundprinzipien	345
aa) Die unvermeidliche Vagheit bei der Bestimmung der Notwehreinschränkung	345
bb) Die subjektiven Rechte und ihr Gegensatz: Die Methode zur Bestimmung der Bedingung der Notwehreinschränkung	348
cc) Fazit	353
d) Zum Grund der Notwehreinschränkung in beiden Ländern: Eine logische Auflösung des rechtsvergleichenden Problems	353
aa) Einleitung	353
bb) Die konkrete Weise zur Bestimmung des gesetzlichen Anhaltspunkts der Einschränkung des Notwehrrechts	356
(1) Das die Strafe blockierende Gesetz als Anhaltspunkt der Notwehreinschränkung	356

(2) Die Auswirkung des die Strafe blockierenden Gesetzes auf die Abwehrhandlung	361
(3) Fazit	364
cc) Die Logik der Notwehreinschränkung in der deutschen und chinesischen Rechtspraxis	364
(1) Die Notwehreinschränkung durch die prozessualen Rege- lungen	364
(2) Die <i>quasi</i> -prozessuale Regelung und die Notwehreinschrän- kung	370
(3) Fazit	375
Zusammenfassung	376
Literaturverzeichnis	379
Stichwortverzeichnis	401

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AK	Anwalt Kommentar zum Strafgesetzbuch
AK-GG	Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, Alternativkommentar zum Grundgesetz, Loseblatt
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberes Landesgericht
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BSPP	Bulletin of the Supreme People's Procuratorate of the People's Republic of China
bzw.	beziehungsweise
CStGB	Chinesisches Strafgesetzbuch
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
d. h.	das heißt
DVB	Deutsches Verwaltungsblatt
DZPhil	Deutsche Zeitschrift für Philosophie
ebd.	ebenda
f.	folgende(r)
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenfalls
GS	Gedächtnisschrift
GSPB.	Gazette of the Supreme People's Court of the People's Republic of China
HK	Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung
h. L.	herrschende(r) Lehre
h. M.	herrschende(r) Meinung

HRRS	Onlinezeitschrift für HöchstRichtliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCL	Journal of Comparative Law
JR	Juristische Rundschau
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KMR	Kleinknecht-Müller-Reitberger Kommentar zur Strafprozessordnung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LPK	Lehr- und Praxiskommentar
MDR	Monatsschrift des deutschen Rechts
MG	das Mittlere Volksgericht
MK	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
No.	Number
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OG	das Obere Volksgericht
OLG	Oberlandesgericht
Rdn.	Randnummer
RW	Rechtswissenschaft
s.	siehe
S.	Seite
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
SK-StPO	Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung
sog.	sogenannte(n)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger
u. a.	und andere
v.	von
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume

Vor.	Vorbemerkung
z. B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

Diese Arbeit konzentriert sich auf die Legitimation und die Reichweite der Notwehreinschränkung. Durch die Untersuchung der Rechtsprechung und der Literatur sollen zwei Fragen beantwortet werden. Zunächst werde ich mich darauf konzentrieren, ob die Güterabwägung oder das Verhältnismäßigkeitsprinzip als rechtlich angemessene Methode zur Einschränkung des Notwehrrechts fungieren kann. Ist die Antwort darauf negativ, wird die Diskussion sich anschließend damit beschäftigen, wie die Notwehreinschränkung verstanden werden muss.

Auf den ersten Blick begegnet die Dogmatik der Notwehr heutzutage keinen entscheidenden Zweifeln oder unauflösbaren Probleme. Das „schneidige“ Notwehrrecht, in dessen Rahmen es im Prinzip keinen Raum für die Güterbalance gibt, ist weder im Schrifttum noch in der Praxis umstritten. Der Notwehr ist in der Regel keine besondere Einschränkung zugunsten des rechtswidrigen Angreifers außer der „erforderlichen Verteidigung“ zuzumuten. Vor diesem Hintergrund ist die Notwehreinschränkung, die ausnahmsweise über die „erforderliche“ Verteidigung hinausgeht, ein offensichtlich systemfremdes Element. Wie das prinzipielle Notwehrrecht, welches die Anwendung der Güterabwägung ausschließt, mit der Notwehreinschränkung als Ausnahme in Einklang gebracht werden kann, gilt als ein unumgängliches Problem, welches für die Systematisierung der Notwehrdogmatik maßgeblich ist.

Die folgende Diskussion bezweckt die Auflösung dieses vorliegenden Problems, das zwar im Schrifttum der deutschen Strafrechtswissenschaft manchmal berührt, aber bisher noch nicht vollständig thematisiert worden ist. Um das Ziel zu erreichen, wird die hiesige Untersuchung sich in zwei miteinander verbundenen Kapiteln entfalten. Im ersten Kapitel wird die Rechtsprechung und die Lehre in Bezug auf die Notwehreinschränkung berücksichtigt. In der kritischen Analyse der Fälle bezüglich der Einschränkung der Verteidigungsmaßnahme wird zunächst ein rechtlicher Vergleich zwischen den gerichtlichen Entscheidungen in Deutschland und in China vorgenommen. Anschließend wendet sich die Untersuchung der Reflexion zu, ob die bisherigen Notwehrlehren, die die ratio legis des Notwehrrechts feststellen, imstande sind, die Güterabwägung aus dem Notwehrrecht logisch auszuschließen.

Angeichts des Ergebnisses des ersten Kapitels, dass die Notwehrbegründungstheorien bislang keine tragfähige Begründung für den Verzicht auf die Güterabwägung liefern, wird das zweite Kapitel sich mit einer scheinbar schon überzeugend gelösten Problematik auseinandersetzen, die jedoch von einer wirklichen

Klärung weit entfernt geblieben ist: die ratio legis der Notwehr. Solange der rechtliche Grund des Notwehrrechts einleuchtend ist, entfällt automatisch auch der Zweifel daran, ob es im Rahmen der Notwehr einen Platz für die Güterabwägung geben muss. Mit der Erkenntnis über das Verhältnis zwischen Güterabwägung und Notwehrrecht versucht der Autor ein neues Verständnis der Notwehreinschränkung darzubieten, mit dessen Hilfe sowohl der gesetzliche Anhaltspunkt der Grenze der Notwehr in einer positivistischen Rechtsordnung als auch die Unterschiedlichkeit der Notwehrgrenze in verschiedenen Ländern rational nachvollzogen werden können.

Kapitel 1

Die Debatten über das Notwehrrecht und die Güterabwägung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und der Lehre

A. Übersicht

Wie die Einleitung schildert, liegt der Zweck dieser Untersuchung in der Konzentration auf die Möglichkeit, ob und inwiefern das Ausmaß der Notwehr durch die Güterabwägung eingeschränkt sein sollte. Anders gesagt beschäftigt sich die Arbeit mit der Frage, ob sich der Gedanke der Güterabwägung mit der Verteidigungsbefugnis vereinbaren lässt. Weil es dabei um Probleme des Ausmaßes des Abwehrrechts geht, muss die Forschung im Folgenden zunächst die Frage beantworten, wie das Ausmaß des Abwehrrechts in der Rechtspraxis und -lehre ausgestaltet und aufgefasst wird. Deswegen wäre hier eine Analyse der Rechtsprechung Deutschlands und Chinas in diesem Themenbereich nicht fehl am Platz (dazu Abschnitt B.). Vielmehr könnte dadurch auch die Frage aufgelöst werden, ob ein Ausschluss der Güterabwägung (wie in Deutschland) den einzigen Weg darstellt, die Abwehrbefugnis zu bestimmen. Anschließend werden die herkömmlichen Notwehrlehren, die sich dem Versuch widmen, die Güterabwägung aus dem Abwehrrecht im Rahmen des § 32 StGB auszuschneiden, kritisch analysiert¹ (dazu Abschnitt C.). Hierdurch soll klargestellt werden, ob der Ausschluss der Güterabwägung in der Literatur überzeugend begründet ist.² Schließlich werden einige wichtige Schlussfolgerungen aus der Analyse der Rechtslehren und der Rechtspraxis zusammengefasst (dazu Abschnitt D.), womit eine Basis für die

¹ Für die ausführliche Darstellung der h.M. über die deutsche Notwehr inklusive ihrer Kritik siehe *Roxin*, Strafrecht AT I., § 15, Rn. 1; *Kindhäuser*, in: NK, § 32, Rn. 10; *Perron/Eisele*, in: Schönke/Schröder, § 32, Rn. 1; *Hruschka*, ZStW 115 (2003), S. 203; *Pawlik*, ZStW 114 (2002), S. 259.

² Oder um es präziser zu formulieren, beschäftigt sich die hiesige Arbeit mit nichts Neuem, sondern eigentlich nur mit einem grundlegenden und traditionellen Problem im Kontext der deutschen Strafrechtswissenschaft, nämlich der Frage, warum die Rechtfertigung durch Notwehr (regelmäßig) keiner Güterabwägung oder Proportionalität bedarf. Der einzige Unterschied besteht darin, dass die Erörterung in der h.M. die Legitimation der Verneinung der Güterabwägung ohne eine Reflexion voraussetzt, während die hiesige Untersuchung auf ein solches „Vorurteil“ zu verzichten versucht und zugleich überprüft, ob die bisher herrschende Einstellung, dass das Abwehrrecht mit einer Proportionalität nicht vereinbar sei, sich auf eine logische Art und Weise herleiten lässt.