

## **Inhaltsverzeichnis**

|   |    |
|---|----|
| Abkürzungsverzeichnis .....   | 13 |
| A. Einführung .....   | 21 |
| I. Das Problem .....  | 21 |
| II. Die Methode .....   | 23 |
| B. Die geschichtliche Entwicklung der Notwehr unter besonderer Berücksichtigung des Proportionalitätserfordernisses ..... | 27 |
| I. Notwehr als Naturrecht .....   | 27 |
| II. Römisches Recht .....   | 29 |
| 1. Die Zwölftafelgesetze .....  | 29 |
| 2. Das Corpus Iuris Civilis .....   | 31 |
| III. Mittelalterliches Recht .....  | 32 |
| IV. Kanonisches Recht .....   | 33 |
| V. Constitutio Criminalis Carolina .....  | 35 |
| VI. Gemeines Recht .....  | 37 |
| VII. Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794 .....   | 41 |
| VIII. Bayerisches StGB von 1813 .....   | 43 |
| IX. Preußisches StGB von 1851 .....   | 44 |
| X. Strafgesetzbuch des Bayerischen Königreichs von 1861 .....   | 46 |
| XI. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von 1871 .....   | 47 |
| XII. Weimarer Republik .....  | 48 |
| XIII. Drittes Reich von 1933 bis 1945 .....   | 48 |
| XIV. Zwischenergebnis .....   | 48 |

|   |    |
|---|----|
| C. Die bestehenden Notwehrkonzeptionen.....             | 53 |
| I. Philosophische Notwehrkonzeptionen.....              | 53 |
| 1. Die Konzeption von Kant .....                        | 54 |
| a) Grundlage der Notwehr.....                           | 54 |
| b) Umfang der Notwehr .....                             | 58 |
| 2. Die Konzeption von Hegel.....                        | 61 |
| a) Grundlage der Notwehr.....                           | 61 |
| b) Umfang der Notwehr .....                             | 65 |
| II. Dualistische Notwehrkonzeption .....                | 66 |
| III. Monistische Notwehrkonzeptionen .....              | 75 |
| 1. Rein individualistische Notwehrkonzeption .....      | 75 |
| a) Verletzung der Handlungsfreiheit.....                | 76 |
| b) Die Persönlichkeitsrechtsverletzung.....             | 78 |
| c) Die Konzeption von Erb .....                         | 80 |
| d) Die Konzeption von Wilenmann .....                   | 81 |
| e) Der Selbsterhaltungstrieb des Menschen .....         | 88 |
| f) Das Urrecht des Menschen .....                       | 90 |
| g) Konzeption aus Opfersicht.....                       | 90 |
| h) Konzeption aus der Tätersicht .....                  | 91 |
| aa) Vermeidbarkeitsargument.....                        | 91 |
| bb) Die Risikoübernahme durch den Angreifer.....        | 95 |
| cc) Selbstschädigungsargument.....                      | 96 |
| i) Das Subordinations- und Koordinationsverhältnis..... | 98 |

|  |     |
|--|-----|
| j) Die Konzeption von Klesczewski: Notwehr als abgestufte und<br>maßvolle Zwangsbefugnis .....   | 100 |
| k) Notwehr als Wiederherstellung eigener Achtung .....   | 102 |
| l) Das Vertragsmodell von Hoyer .....  | 104 |
| m) Die Konzeption von von der Pfordten: Die Suspendierung der<br>sozialen Gemeinschaft.....  | 106 |
| n) Schutz der menschlichen Würde.....  | 109 |
| o) Die Konzeption von Pawlik: Die Zuständigkeitsverteilung .....   | 112 |
| 2. Rein überindividualistische Notwehrkonzeption.....  | 113 |
| a) Die Konzeption von Schmidhäuser .....   | 114 |
| b) Die Konzeption von Bitzilekis und Hirsch .....  | 117 |
| c) Die Zuständigkeit des Angreifers .....  | 120 |
| IV. Einwände gegen die Notwehrkonzeptionen.....  | 121 |
| 1. Einwände gegen die individualistische Notwehrkonzeption .....   | 121 |
| a) Erlaubnis zur Unverhältnismäßigkeit: Zutreffend? .....  | 121 |
| b) Widerspruch zu Nothilfe? .....  | 122 |
| c) Begründung für die fehlende Ausweichpflicht des Verteidigers:<br>Angemessen? .....  | 123 |
| d) Erlaubnis zum Fehlen der Proportionalität? .....  | 124 |
| 2. Einwände gegen die überindividualistische Notwehrkonzeption .....   | 125 |
| a) Das subjektive Rechtfertigungsmerkmal der Notwehr .....   | 125 |
| b) Die Gefährlichkeit des abstrakten Schutzes des Rechts .....   | 126 |
| c) Die Möglichkeit des Notwehrrechts beim untauglichen Versuch<br>unter Berücksichtigung der überindividualistischen<br>Notwehrkonzeption..... | 126 |
| d) Die Formel „Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen“ ....  | 127 |

|  |     |
|--|-----|
| e) Die Eigenständigkeit des Notwehrrechts .....  | 127 |
| f) Kritik an der „Bewährung der Rechtsordnung“ .....   | 128 |
| aa) Die Bewährung der Rechtsordnung als Schutz allein vor Universalrechtsgütern .....  | 129 |
| bb) Verletzung der Bewährung der Rechtsordnung außerhalb des Notwehrrechts .....   | 129 |
| (1) Eigentumsrecht des Vermieters .....  | 129 |
| (2) Inkompatibilität der Gegenwärtigkeit der Notwehr mit der überindividualistischen Konzeption .....                          | 130 |
| cc) Wortlautauslegung .....  | 131 |
| dd) Zirkularität .....   | 132 |
| ee) Unbestimmtheit und Fehlgebrauch des Ausdrucks „Bewährung der Rechtsordnung“ .....  | 134 |
| ff) Rechtsbewährungen als subjektive Wertungen .....   | 134 |
| gg) Rechtsordnungen als Schutz der Notwehr .....   | 135 |
| g) Notwehr als Strafe .....  | 136 |
| h) Die Inkompatibilität der Rechtsbewährung im Kontext der Nothilfe .....  | 138 |
| i) Die Inkompatibilität des Verbots der Verletzung des unbeteiligten Dritten im Verhältnis zur Geltung der Rechtsordnung ..... | 139 |
| 3. Einwände gegen die dualistische Notwehrkonzeption .....   | 140 |
| 4. Zwischenergebnis .....  | 142 |
| D. Proportionalitätserfordernis bei der Notwehr? .....   | 145 |
| I. Meinungsbild im Schrifttum .....  | 145 |
| 1. Stimmen für das Fehlen des Proportionalitätserfordernisses bei der Notwehr ohne Einschränkung .....                         | 145 |

|   |     |
|---|-----|
| 2. Stimmen für das Fehlen des Proportionalitätserfordernisses bei der Notwehr mit Einschränkung ..... | 152 |
| a) Fallgruppen sozialethischer Einschränkungen.....   | 152 |
| aa) Rechtsmissbräuchlichkeit .....  | 152 |
| bb) Krasses Missverhältnis .....  | 157 |
| cc) Extremes Missverhältnis bzw. extreme Missbrauchsfälle.....  | 158 |
| dd) Unerträgliches Missverhältnis .....   | 159 |
| ee) Bagatellangriffe bzw. Unfugabwehr.....  | 160 |
| ff) Anhaltspunkt oder Wertgrenze .....  | 163 |
| b) Begründung bzw. Einschränkung bei der Notwehr ohne Anhaltspunkt.....                               | 168 |
| aa) Solidarität.....  | 168 |
| bb) Erwerbende Gerechtigkeit .....  | 172 |
| cc) Die vermutete Rechtstreue des Angreifers .....  | 173 |
| dd) Die gesellschaftsvertragliche Perspektive .....   | 174 |
| 3. Stimmen für die Proportionalität bei der Notwehr .....   | 174 |
| 4. Proportionalitätserfordernis bei polizeilicher Hilfstätigkeit? .....                               | 180 |
| a) Allgemeine Begründungen .....  | 180 |
| b) Anwendbarkeit des § 32 StGB auf Amtsträger?.....   | 184 |
| aa) Rein strafrechtliche Lösung .....   | 184 |
| bb) Eingeschränkt strafrechtliche Lösung.....   | 186 |
| cc) Gemischt öffentlich-rechtliche Lösung .....   | 187 |
| dd) Differenzierende Lösung .....   | 188 |
| ee) Polizeirechtliche bzw. rein öffentlich-rechtliche Lösung.....                                     | 190 |
| ff) Zwischenergebnis .....  | 191 |

|   |     |
|---|-----|
| 5. EMRK .....   | 192 |
| a) Ein genereller Überblick .....   | 192 |
| b) Proportionalitätserfordernis in Anlehnung an die EMRK .....  | 192 |
| c) Interpretation des Ausdrucks „intentional“ .....   | 193 |
| d) Vorrang des § 32 StGB zur EMRK?.....   | 195 |
| e) Proportionalitätserfordernis im Rahmen des Verhältnisses<br>allein zwischen Bürger und Staat ..... | 196 |
| f) Schneidigkeit des deutschen Notwehrrechts als deutsches Unikat ...                                 | 198 |
| g) Historische Auslegung: Ablehnung des Notwehrrechts zum<br>Schutze von Vermögen .....               | 198 |
| h) Zwischenergebnis.....  | 199 |
| II. Der Standpunkt der Rechtsprechung – Grundsätzliche<br>Anmerkungen.....                            | 199 |
| 1. RGSt 21, 168 .....   | 199 |
| 2. RGSt 55, 82 .....  | 201 |
| 3. OLG Stuttgart, DRZ 1949, 42.....   | 202 |
| 4. BayObLG, NJW 1954, 1377.....   | 204 |
| 5. BGH, MDR 1956, 372 .....   | 205 |
| 6. BayObLG, NJW 1963, 824.....  | 206 |
| 7. BayObLG, NJW 1965, 163.....  | 207 |
| 8. OLG Hamm, NJW 1972, 1826 .....   | 209 |
| 9. OLG Hamm, NJW 1977, 590 .....  | 210 |
| 10.OLG Karlsruhe, NJW 1986, 1358 .....  | 211 |
| 11.LG München I, NJW 1988, 1860 .....   | 213 |
| 12.BayObLG, NJW 1995, 2646 .....  | 216 |

|   |     |
|---|-----|
| 13. AG Erfurt, NStZ 2014, 160 .....   | 217 |
| 14. Zwischenergebnis .....  | 219 |
| III. Stellungnahme: Kein Proportionalitätserfordernis bei der Notwehr<br>ohne Einschränkung ..... | 220 |
| 1. Einwände gegen quantitativ festgelegte Geldwerte .....   | 220 |
| 2. Defizite des Utilitarismus und die Notwehr als Ausübung<br>subjektiver Rechte .....            | 221 |
| a) Utilitarismus .....  | 221 |
| aa) Ein genereller Überblick .....  | 221 |
| bb) Die Ablehnung des Utilitarismus .....   | 224 |
| b) Subjektives Recht .....  | 229 |
| aa) Begrenzung und Schranken .....  | 229 |
| bb) Träger der subjektiven Rechte .....   | 231 |
| cc) Theorien zur Begründung des subjektiven Rechts .....  | 232 |
| (1) Willenstheorie .....  | 233 |
| (2) Interessentheorie .....   | 235 |
| (3) Vermittelnde Kombinationstheorie .....  | 236 |
| (4) Zwischenergebnis .....  | 236 |
| dd) Einordnung der subjektiven Rechte .....   | 237 |
| (1) Angeborene Rechte .....   | 238 |
| (2) Erworbenen Rechte .....   | 239 |
| ee) Einheit von Recht und Freiheit und Pflichtgebundenheit .....                                  | 239 |
| ff) Doppelte Befugnis des subjektiven Rechts:<br>Nutzungsfunktion und Ausschlussfunktion .....    | 240 |
| gg) Definition des subjektiven Rechts .....   | 244 |

|     |                                       |     |
|-----|---------------------------------------|-----|
| hh) | Defizit der Notwehreinschränkung..... | 244 |
| ii) | Ergebnis .....                        | 245 |
| E.  | Fazit.....                            | 249 |
|     | Literaturverzeichnis.....             | 255 |