

# Der Dritte in Notwehrkonstellationen

## Zur Bestimmung der Grenzen des § 32 StGB

Von Stud. iur. **Merle Hamm**, Bremen

„Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen“.<sup>1</sup> Dieser viel zitierte Satz von Albert Berner scheint auf den ersten Blick eindeutig: Der Angegriffene, der auf der Seite des Rechts steht, darf sich in Notwehr gegen den Angreifer, der auf der Seite des Unrechts steht, verteidigen. Hierbei muss er nicht ausweichen<sup>2</sup> oder den Angriff in defensiver Schutzwehr<sup>3</sup> parieren, sondern darf aktive Trutzwehr<sup>4</sup> leisten. Probleme ergeben sich, sobald Recht und Unrecht den beteiligten Personen nicht mehr so deutlich zuzuordnen sind. Dazu kommt es insbesondere, wenn unbeteiligte Dritte so in das Geschehen verwickelt werden, dass sich die Abwehr auch gegen ihre Rechtsgüter richtet. Dann stellt sich die Frage, ob Notwehr nur die Verteidigung dem Angreifer oder auch die dem Unbeteiligten gegenüber rechtfertigt. Um diese Frage zu beantworten, beschäftigt sich dieser Beitrag zunächst mit den Begründungsmodellen der Notwehr, um das Ausmaß derselben zu erkennen. Das Augenmerk liegt darauf herauszufinden, warum das Notwehrrecht derart weite Eingriffsbefugnisse verleiht und welche Bedeutung das Aufeinandertreffen von Recht und Unrecht hierbei hat. Mithilfe dessen lässt sich eine Tendenz erkennen, ob die Notwehr erweiternd oder restriktiv anzuwenden ist. Im Anschluss daran liegt der Schwerpunkt der Abhandlung auf der Notwehr gegen Unbeteiligte. Um zu erkennen, ob und, wenn ja, in welchen Fällen sich die Notwehr auf Unbeteiligte erstreckt, muss zunächst abstrakt analysiert werden, ob natürliche Handlungen teilbar sind. Verböte nämlich die sogenannte Einheit der Rechtsordnung diese Teilung, wäre eine nach Betroffenen differenzierende Bewertung der Notwehrhandlung überhaupt nicht möglich – durch Notwehr wäre stets entweder die gesamte Handlung, inklusive der Verletzung des Dritten, gerechtfertigt oder die gesamte Handlung, auch dem Angreifer gegenüber, bliebe strafbar. Hierzu wird untersucht, ob die Etikettierungen „rechtmäßig“ und „rechtswidrig“ absolut gelten oder ob Recht und Unrecht teilbar sind. Im zweiten Schritt sind diese Ergebnisse auf die Notwehrsituation anzuwenden. Mithilfe der methodischen Auslegung wird der § 32 StGB daraufhin untersucht, ob er eine Drittwirkung, also die Rechtfertigung der Rechtsgutsverletzung, die nicht beim Angreifer, sondern beim Unbeteiligten entsteht, vorsieht. Von dem daraus gewonnenen Grundsatz werden daraufhin Ausnahmen diskutiert. Letztendlich muss geprüft werden, welche Konsequenzen sich aus der angenommenen oder abgelehnten Drittwirkung der Notwehr für das Notwehrrecht des Dritten gegen den Angegriffenen ergeben.

<sup>1</sup> Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl. 1898, § 58 Rn. 107.

<sup>2</sup> BGH NJW 2013, 2133 (2135).

<sup>3</sup> Momsen/Savic, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Kommentar, Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2018, § 32 Rn. 25.

<sup>4</sup> BayObLG NJW 1963, 824 (825).

### I. Notwehrbegründungen

Um die Reichweite der Notwehr gemäß § 32 StGB zu bestimmen, muss untersucht werden, aus welchen Gründen die Notwehr existiert und warum sie so „schneidig“<sup>5</sup> ausgestaltet ist. Die Besonderheiten des Notwehrrechts sind, dass es keiner Interessenabwägung zwischen angegriffenem und verteidigtem Rechtsgut bedarf und aktive Gegenwehr auch dann gerechtfertigt wird, wenn vorher kein Ausweichen versucht wurde.<sup>6</sup> Diese weiten Eingriffsbefugnisse bedürfen besonderer Legitimation. Zu diesem Zweck wurden verschiedene Begründungsmodelle entworfen, die sich in drei Gruppen einteilen lassen. Das Verständnis dieser Modelle hilft dabei, eine Tendenz zu erkennen, wie weit die Notwehr reichen kann, ohne dass sie den Prinzipien, auf denen sie aufbaut, widerspricht.

#### 1. Individualistische Begründung

Vertreter der individualistischen Begründung<sup>7</sup> sehen den Grund für das Notwehrrecht allein im natürlichen Interesse des Einzelnen auf Selbstverteidigung und Selbsterhaltung.<sup>8</sup> Die Herleitung differiert jedoch stark, weswegen an dieser Stelle nur die überzeugendsten Ansätze Erwähnung finden. Einer sieht in der Notwehr eine Ausnahme vom Gewaltmonopol des Staates. Während grundsätzlich die Selbstverteidigung im modernen Staat auf ein Minimum reduziert sei,<sup>9</sup> stelle die Notwehr einen Sonderfall dar.<sup>10</sup> Der Staat habe im Gegenzug zum Verzicht der Bürger auf Selbsthilfe die Pflicht, für Recht zu sorgen und dadurch seine Bürger zu schützen. Im Falle eines tätlichen Angriffs habe der Staat die ihm obliegende Schutzpflicht für die Rechtsgüter seiner Bürger offensichtlich nicht erfüllt. Folgerichtig wird eine Ausnahme vom Gewaltmonopol des Staates gemacht; der Angegriffene darf sich selbst verteidigen.<sup>11</sup> Ansonsten würde der Angreifer dafür belohnt, in Situationen, in denen obrigkeitliche Hilfe nicht zu erwarten ist, tötlich zu werden. Er hätte dann weder staatliche noch gerechtfertigte private Gegenwehr zu erwarten. Dieser Begründung ist entgegenzuhalten, dass die Naturgegebenheit der Notwehr dessen Schneidigkeit<sup>12</sup> nicht zu begründen vermag: Erstens kann die von § 32 Abs. 2 StGB vorgesehene Nothilfe („einem anderen“), bei der keine Selbstverteidigung stattfindet, nicht erklärt wer-

<sup>5</sup> Rosenau, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 4. Aufl. 2018, § 32 Rn. 2.

<sup>6</sup> Hohn/Rönnau, in: Cirener u.a. (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 3, 13. Aufl. 2019, § 32 Rn. 1.

<sup>7</sup> Frister, GA 1988, 291 (299 ff.).

<sup>8</sup> Kargl, ZStW 110 (1998), 38 (40).

<sup>9</sup> Burr, JR 1996, 230.

<sup>10</sup> Koch, ZStW 122 (2010), 804 (814, 816).

<sup>11</sup> Hoyer, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2016, vor §§ 32 ff. Rn. 25.

<sup>12</sup> Rosenau (Fn. 5), § 32 Rn. 2.

den.<sup>13</sup> Zweitens macht das Prinzip der Selbstverteidigung nicht deutlich, warum im Extremfall selbst die Tötung eines Menschen zur Verteidigung bloßer Sachwerte gerechtfertigt ist und der Angreifer seine Tötung dulden muss, ihm also kein Selbstverteidigungsrecht mehr zusteht.<sup>14</sup> Ihm dieses Recht abzusprechen, ist Folge des Gedankens, das Unrecht dürfe sich nicht gegen das Recht durchsetzen. Der oben genannte Gedanke der Verwirkung der Verteidigung kann also erst in Kombination mit dem überindividuellen Prinzip, welches auf diesem Gedanken der Durchsetzung von Recht gegenüber Unrecht beruht, zum Tragen kommen. Drittens kann eine wirksame Selbstverteidigung in vielen Fällen auf effektivste und risikoärmste Weise durch Ausweichen erfolgen, welches die Notwehr aber gerade nicht fordert.<sup>15</sup> Das fehlende Erfordernis des Ausweichens wird zum Teil damit erklärt, dass in jedem Angriff eine Bedrohung der Handlungsfreiheit des Angegriffenen liege.<sup>16</sup> Ein Angriff auf die Handlungsfreiheit würde durch eine Flucht nicht gebrochen, vielmehr hätte der Angegriffene sich dem Willen des Angreifers gebeugt.<sup>17</sup> Deshalb müsse dem Angegriffenen direkt die wehrhafte Verteidigung zustehen. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Handlungsfreiheit auch in Situationen betroffen sein kann, in denen andere Notrechte, insbesondere der Notstand nach § 34 StGB, einschlägig sind;<sup>18</sup> bei diesen ist ein Ausweichen jedoch erforderlich.<sup>19</sup> Auch einem weiteren Ansatz, dem Angegriffenen ein derart weites Abwehrrecht zu gestatten, weil davon ausgegangen wird, der Angegriffene befinde sich regelmäßig in einer Situation, in der er sich unter normalen Umständen nicht befände und sei deshalb bedrängt und überfordert,<sup>20</sup> ist zu widersprechen. Sie verkennt Fälle der Absichtsprovokation, in denen der Angegriffene nicht bedrängt wird, sondern die Notwehrlage sogar durch sein eigenes Verhalten herbeigeführt hat.<sup>21</sup> Zwar wird die Notwehr in diesen Fällen unter bestimmten Umständen verneint, es bleibt jedoch ein Anwendungsbereich, in dem Notwehr trotz vorheriger Provokation geboten ist.<sup>22</sup> Rein individualistisch kann die Notwehr nicht begründet werden.

## 2. Überindividualistische Begründung

Nach dem gegensätzlichen Modell, der überindividualistischen Begründung, beruht das Notwehrkonzept allein auf dem Gedanken der sogenannten Rechtsbewahrung.<sup>23</sup> Unter diesem Begriff versteht man die Durchsetzung des Rechts gegenüber dem Unrecht. Um dieses Prinzip zu verstehen, muss die Not-

wehr im Verhältnis zu anderen Notrechten betrachtet werden. Der Notstand, der in verschiedenen Ausprägungen in §§ 34, 35 StGB und §§ 228, 904 BGB geregelt ist, bietet aufgrund seiner ähnlichen Funktion einen sinnvollen Vergleichswert. Beide Notrechte erlauben eine Verletzung von Rechtsgütern zur Erhaltung von anderen Rechtsgütern und beruhen auf dem Prinzip des überwiegenden Interesses.<sup>24</sup> Während beim Notstand ausschließlich Rechtsgüter kollidieren, die mithilfe einer Güterabwägung ausgeglichen werden,<sup>25</sup> stehen sich bei der Notwehr zudem Recht und Unrecht gegenüber, da ein rechtswidriger Angriff auf einen Rechtstreuen vorliegt.<sup>26</sup> Unabhängig vom Gewicht der Rechtsgüter des Angegriffenen und des Angreifers überwiege per se das Recht.<sup>27</sup> Deshalb dürfe der Angegriffene das Rechtssystem durch Abwehr des unrechten Angriffs wiederherstellen,<sup>28</sup> ohne dabei eine verhältnismäßige Gegenwehr wählen zu müssen,<sup>29</sup> denn „das Recht brauche dem Unrecht nicht zu weichen“.<sup>30</sup> Es sei unerträglich, wenn das Recht durch den Angegriffenen verteidigt werden könnte, dies aber aus Abwägungsgründen verboten wäre und sich auf diese Weise das Unrecht durchsetzen würde.<sup>31</sup> Das käme einer Selbstaufgabe des Rechts gleich.<sup>32</sup> Stattdessen solle die Notwehr das Recht gegenüber dem Unrecht durchsetzen, indem durch rechtmäßige Verteidigung der rechtswidrige Angriff beendet und so die Rechtsordnung gewahrt werde. Auf diese Weise behaupte das Recht sich selbst.<sup>33</sup> Einerseits werde so im Sinne positiver Generalprävention das Rechtssystem gestärkt, weil die Rechtstreue der Bürger stabilisiert werde; andererseits diene die Notwehr im Sinne negativer Generalprävention als Abschreckung vor unrechtem Handeln, da mit Gegenwehr auf eigene Rechtsgüter zu rechnen sei.<sup>34</sup> Trotz richtiger Ansätze begegnen auch diesem Modell vielfältige Schwierigkeiten: Die Überindividualisten sehen die Selbstverteidigung des Angegriffenen lediglich als Mittel zum Zweck der Rechtsbewahrung.<sup>35</sup> Entgegen der individualistischen Begründung sei die Selbstverteidigung also nicht notwehrbegründend, sondern lediglich reflexartige Nebenfolge der Rechtsbewahrung. Diese Ansicht verkennt den Gedanken der Naturgegebenheit der Selbstverteidigung. Dieser darf aber nicht außer Acht gelassen werden. Ginge es allein um die Verteidigung des Rechts, würden bereits abstrakte Gefahren, auch solche für Rechtsgüter der Allgemein-

<sup>13</sup> Kargl, ZStW 110 (1998), 38 (44).

<sup>14</sup> Schmidhäuser, GA 1991, 97 (104 ff.).

<sup>15</sup> BGH NJW 2013, 2133 (2135).

<sup>16</sup> Wagner, Individualistische oder überindividualistische Notwehrbegründung, 1984, S. 31 f.

<sup>17</sup> Hohn/Rönnau (Fn. 6), § 32 Rn. 68.

<sup>18</sup> Renzikowski, Notstand und Notwehr, 1994, S. 119.

<sup>19</sup> Perron/Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 34 Rn. 20.

<sup>20</sup> Wagner (Fn. 16), S. 29 ff.

<sup>21</sup> Renzikowski (Fn. 18), S. 121.

<sup>22</sup> Perron/Eisele (Fn. 19), § 32 Rn. 57.

<sup>23</sup> Schmidhäuser, GA 1991, 97 (101).

<sup>24</sup> Hoyer (Fn. 11), vor §§ 32 ff. Rn. 27.

<sup>25</sup> Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 19), vor §§ 32 ff. Rn. 6.

<sup>26</sup> Sternberg-Lieben, JA 1996, 129 (130).

<sup>27</sup> Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 32 Rn. 12.

<sup>28</sup> Kargl, ZStW 110 (1998), 38 (39).

<sup>29</sup> Erb, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 32 Rn. 2.

<sup>30</sup> Berner (Fn. 1), § 58 Rn. 107.

<sup>31</sup> Schmidhäuser, GA 1991, 97 (121).

<sup>32</sup> Renzikowski (Fn. 18), S. 80.

<sup>33</sup> Roxin, ZStW 93 (1981), 68 (70, 74).

<sup>34</sup> Frister, GA 1988, 291 (295 f.).

<sup>35</sup> Erb (Fn. 29), § 32 Rn. 13.

heit, ausreichen, um sich auf Notwehr zu berufen.<sup>36</sup> Vertreter der überindividualistischen Begründung können mithin nicht erklären, warum § 32 StGB zur Begründung einer Notwehrlage einen Angriff auf ein individuelles Rechtsgut fordert.<sup>37</sup> Die Notwehr ist akzessorisch; es bedarf immer einer Selbstverteidigung oder Verteidigung eines Dritten im Sinne der Nothilfe, damit das Rechtsbewährungsprinzip überhaupt zum Tragen kommt.<sup>38</sup> In Erklärungsnot geraten Vertreter der überindividualistischen Begründung auch bei der strikten Anwendung des Grundsatzes, dass das Recht über dem Unrecht steht. Ginge man davon aus, dass das Recht per se das Unrecht besiegt, bedürfte es bei Angriffen auf die Rechtsordnung niemals einer Abwägung; der Angriff als Unrecht unterläge stets. Dies liefe jedoch dem Strafprozessrecht und dem gesamten Polizeirecht zuwider, in dem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit seine Ursprünge hat<sup>39</sup> und flächendeckend Anwendung findet. Auch das überindividualistische Modell ist abzulehnen.

### 3. Dualistische Begründung

Die dualistische Begründung vereint die monistischen Ansätze. Während die individualrechtliche Wurzel im Schutz der Rechtsgüter des Angegriffenen liegt, bildet die Bewährung der Rechtsordnung die sozialrechtliche Wurzel der Notwehr.<sup>40</sup> Durch die Verbindung können die Probleme, die die monistischen Begründungen bereiten, gelöst werden: Die Schwierigkeiten der individualistischen Begründung liegen darin, dass das Konzept der Nothilfe, die fehlende Ausweichobliegenheit und der Verzicht auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht erklärbar sind. Alle drei Probleme können durch einen Rückgriff auf den Gedanken der Rechtsbewährung gelöst werden. Soll das Recht als solches gewahrt werden, ist nicht von Relevanz, welches Individuum angegriffen wird; das Recht kann ebenso erhalten werden, indem ein Nothelfer den Angriff abwehrt. Dass man einem wehrhaften Verteidigung nicht ausweichen muss, erklärt sich dadurch, dass ein Ausweichen den Angriff zwar für den Moment beenden, aber zugleich eine gewisse Hinnahme ausdrücken würde.<sup>41</sup> Eine solche Hinnahme kann das Recht nicht wiederherstellen; es würde sich dem Unrecht fügen.<sup>42</sup> Der Verzicht auf die Güterabwägung ist Folge des Grundsatzes, dass das Recht das Unrecht überwiegt, die einzelnen Rechtsgüter mithin nicht abgewogen werden. Auch die Probleme der überindividualistischen Begründung werden gelöst. Das Prinzip der naturgegebenen Verteidigung zur Selbsterhaltung erklärt, warum es eines Angriffs auf ein Individuum bedarf, um eine Notwehrlage annehmen zu können. Außerdem verdeutlicht es, warum ein Privater zur Wahrung seiner Interessen nicht in demselben Maße Rücksicht auf die Interessen seines Gegenübers nehmen muss wie der Staat im Zuge polizeilicher Ge-

fahrenabwehr.<sup>43</sup> Die Theorien ergänzen sich folglich wechselseitig. Erst durch die Verbindung der monistischen Theorien lässt sich die Schneidigkeit der Notwehr erklären. Die Notwehr ist sowohl Mittel zur Selbstverteidigung als auch zur Rechtsbewährung. Erst wenn diese beiden Komponenten einer Verteidigungshandlung erfüllt sind, kann diese durch Notwehr gerechtfertigt sein.

## II. Der Dritte in Notwehrkonstellationen

Der Dritte kann im Rahmen der Notwehr in zwei Konstellationen auftreten. Entweder nimmt er die Verteidigungshandlung gegen den Angreifer zugunsten des Angegriffenen vor oder die Verteidigung des Angegriffenen richtet sich gegen ihn. Hier soll der zweite Fall, die Notwehr gegen Unbeteiligte, behandelt werden. In Frage kommt zunächst, dass der Angegriffene fahrlässig Rechtsgüter Dritter verletzt, zum Beispiel, indem er mit seiner Verteidigungswaffe den Angreifer verfehlt und versehentlich einen Dritten trifft.<sup>44</sup> Zudem kann er dies zur wirksamen Verteidigung vorsätzlich tun, insbesondere, indem er Gegenstände Dritter als Verteidigungswaffen nutzt und deren Zerstörung dabei billigend in Kauf nimmt.<sup>45</sup> Ein weiteres Beispiel, welches mit weitaus gravierenderen Folgen einhergeht, ist der Fall, dass der Angegriffene auf den Angreifer schießt, obwohl dieser einen Dritten als lebenden Schutzschild vor sich gezogen hat.<sup>46</sup> Außerdem kommen Fälle in Betracht, in denen zwar der Angriff abgewehrt wird, zugleich jedoch Rechtsgüter Dritter beeinträchtigt werden. Eine solche Streuwirkung<sup>47</sup> entsteht zum Beispiel beim Einsatz von Reizgas in Menschenmengen. Diese Fälle verdeutlichen die Relevanz der Frage, ob die mit der Verteidigung einhergehende Verletzung der Rechtsgüter eines Dritten noch von der Notwehr erfasst ist oder ob sich der Angegriffene zwar im Hinblick auf die Verletzung des Angreifers, nicht aber hinsichtlich derer des Dritten auf Notwehr berufen darf.

### 1. Einheit der Rechtsordnung

In einem ersten Schritt ist zur Beantwortung dieser Frage zu untersuchen, ob natürliche Handlungen generell einheitlich beurteilt werden müssen oder gleichzeitig rechtmäßig und rechtswidrig sein können. Nur im letztgenannten Fall wäre es überhaupt möglich, die Verletzung der Rechtsgüter des Angreifers gemäß § 32 StGB zu rechtfertigen und gleichzeitig die Notwehr gegenüber dem Dritten abzulehnen. Vertreter der Ansicht,<sup>48</sup> dass die Notwehr die Verletzung aller, also auch die des Dritten rechtfertigt, begründen dies damit, dass eine Handlung, die dem Angreifer gegenüber rechtmäßig ist,

<sup>36</sup> Hohn/Rönnau (Fn. 6), § 32 Rn. 67.

<sup>37</sup> Kühl, JuS 1993, 177 (180).

<sup>38</sup> Kuhlen, GA 2008, 282 (298).

<sup>39</sup> Erb (Fn. 29), § 32 Rn. 16.

<sup>40</sup> BGHSt 48, 207 (212).

<sup>41</sup> BGH NJW 2013, 2133 (2135 f.).

<sup>42</sup> Brüning, ZJS 2013, 511 (515 f.).

<sup>43</sup> Frister, GA 1988, 291 (302).

<sup>44</sup> RGSt 58, 27.

<sup>45</sup> RGSt 23, 116 (117).

<sup>46</sup> BGH NJW 1994, 871.

<sup>47</sup> Geilen, Jura 1981, 256 (258).

<sup>48</sup> Nachweise aus dem älteren Schrifttum Spendel, in: Jähnke (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 3. Lfg., 11. Aufl. 1992, § 32 Rn. 204, zitiert nach: Erb (Fn. 29), § 32 Rn. 122.

dem Dritten gegenüber nicht rechtswidrig sein dürfe; eine solche Spaltung der Rechtswidrigkeit sei unzulässig.<sup>49</sup> Vielmehr müsse die Rechtswidrigkeit einheitlich bewertet werden und für die gesamte Rechtsordnung gelten.<sup>50</sup> Diese Pflicht zur einheitlichen Beurteilung folge aus der sogenannten Einheit der Rechtsordnung.<sup>51</sup> Anders als die Bezeichnung vermuten lässt, handelt es sich bei der Einheit der Rechtsordnung nicht um ein aus der Natur der Sache entstandenes Prinzip, sondern um einen Appell an die drei Gewalten, diese Einheit herzustellen.<sup>52</sup> So soll erreicht werden, dass das Rechtssystem sich selbst nicht widerspricht.<sup>53</sup> Passender ist somit die Bezeichnung als Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung.<sup>54</sup> Meist wird die Frage behandelt, wie eine solche Widerspruchsfreiheit im Verhältnis der Rechtsgebiete untereinander herzustellen ist.<sup>55</sup> Im Fall der Notwehr gegen Dritte wird der Widerspruch allerdings bereits im Binnenbereich des Strafrechts virulent.<sup>56</sup> Die Verteidigungshandlung ist gegenüber dem Angreifer nicht nur nicht verboten, sondern erfüllt sogar die weitergehende Funktion, das Recht zu wahren; dem Angegriffenen wird mithin eine starke Befugnis zum Eingriff in Rechtsgüter des Angreifers erteilt.<sup>57</sup> Wäre dieselbe Handlung gegenüber dem Dritten verboten, läge in der gleichzeitigen Erlaubnis und Sanktionierung ein und derselben Handlung eine Differenzierung, die aufgrund der Einheit der Rechtsordnung zu vermeiden sei.<sup>58</sup> Dies folge auch aus dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot.<sup>59</sup> Gebote und Verbote müssten unmissverständlich<sup>60</sup> formuliert sein, sodass der Bürger erkennen könne, welches Verhalten gewünscht sei und welches bestraft werde.<sup>61</sup> Der Bürger müsse darauf vertrauen können, dass die Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit logisch, widerspruchsfrei und schlüssig sei, ein von ihm gefordertes Verhalten ihm also nicht gleichzeitig angelastet werden könne.<sup>62</sup> Infolgedessen könne eine durch Notwehr gerechtfertigte Handlung nur einheitlich als rechtmäßig gelten, Notwehr gegen unbeteiligte Dritte sei aufgrund der durchschlagenden Wirkung der Rechtmäßigkeit gegenüber dem Angreifer ebenfalls rechtmäßig. Jedoch ist die Einheit der Rechtsordnung anders zu verstehen. Es existiert kein einheitliches Strafrechtswidrigkeitsurteil, welches alle aus einer natürlichen Handlung resultierenden Straftatbestände, hier die Delikte zulasten des

Angreifers und zulasten des Dritten, gleich bewertet. Stattdessen ist die Rechtswidrigkeit für jedes Delikt eigenständig zu prüfen.<sup>63</sup> Das Gleiche gilt für Rechtfertigungsgründe: Sie rechtfertigen nicht die Handlung selbst oder alle an sie anknüpfenden Straftatbestände, sondern nur das einzelne, dadurch verwirklichte Delikt.<sup>64</sup> Eine Handlung kann dementsprechend durchaus rechtswidrig und rechtmäßig zugleich sein,<sup>65</sup> das Rechtswidrigkeitsurteil bezieht sich lediglich auf den konkreten Straftatbestand. Kommt es hinsichtlich der unterschiedlichen Personen zu verschiedenen Ergebnissen, liegt eine sogenannte Rechtskonkurrenz vor: Dieselbe Handlung wird unterschiedlich, nämlich rechtswidrig in Bezug auf die Verletzung des Dritten und rechtmäßig angesichts der Verteidigung gegen den Angreifer, bewertet.<sup>66</sup> Diese relative Wirkung<sup>67</sup> der Rechtfertigungsgründe ist geboten, um eine sachgerechte Bewertung der Strafbarkeit vorzunehmen.<sup>68</sup> Übertrüge man die Rechtfertigung, die die Strafbarkeit der Verteidigung gegenüber dem Angreifer ausschließt, auf die Verletzung des Dritten, würde man den Dritten benachteiligen, weil er die weiten Eingriffsbefugnisse der Notwehr ertragen müsste, ohne sich dagegen zur Wehr setzen zu können. Dies bezweckt der Gedanke der Einheit der Rechtswidrigkeit nicht. Erstrebenswert ist eine in sich schlüssige Rechtsordnung, in der konkrete Delikte unter differenzierender Betrachtung auf ihre Rechtswidrigkeit untersucht werden. Die Einheit der Rechtsordnung wird dadurch nicht verletzt. Grundsätzlich ist es möglich, relative Rechtmäßigkeit der Verteidigung gegenüber dem Angreifer neben relativer Rechtswidrigkeit der Handlung gegenüber dem Dritten anzunehmen.

## 2. Drittwirkung der Notwehr

Ob eine solche Teilung des Rechtswidrigkeitsurteils bei der Notwehr im Mehrpersonenverhältnis stattfindet oder ob die Drittwirkung von § 32 StGB erfasst ist, sodass die gesamte Verteidigung rechtmäßig ist, ist in einem zweiten Schritt durch methodische Auslegung des § 32 StGB aufzuzeigen.

### a) Wortlautauslegung

Betrachtet man den Wortlaut des § 32 Abs. 2 StGB, kann der Teil „Verteidigung, [...] um einen [...] Angriff [...] abzuwenden“ Aufschluss über die Wirkung der Notwehr gegenüber Dritten geben.<sup>69</sup> Auf den ersten Blick könnte man in Erwägung ziehen, im Mehrpersonenverhältnis bereits einen Angriff zu verneinen. Als Angriff bezeichnet man die „Bedrohung rechtlich geschützter Interessen durch einen Menschen.“<sup>70</sup> Ein solcher liegt jedoch auch in Dreierkonstellatio-

<sup>49</sup> Hohn/Rönnau (Fn. 6), vor §§ 32 ff. Rn. 23.

<sup>50</sup> Bumke, Relative Rechtswidrigkeit, 2004, S. 37.

<sup>51</sup> BVerfG NJW 1961, 355 (357).

<sup>52</sup> Felix, Einheit der Rechtsordnung, 1998, S. 142.

<sup>53</sup> Kirchhof, Unterschiedliche Rechtswidrigkeiten in einer einheitlichen Rechtsordnung, 1978, S. 8.

<sup>54</sup> Felix (Fn. 52), S. 142 f.

<sup>55</sup> Beispielsweise Günther, in: Seebode (Hrsg.), Festschrift für Günther Spindel zum 70. Geburtstag, 1992, S. 189 (190 ff.).

<sup>56</sup> Günther, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss, 1983, S. 106.

<sup>57</sup> Renzikowski (Fn. 18), S. 127.

<sup>58</sup> Hohn/Rönnau (Fn. 6), vor §§ 32 ff. Rn. 21.

<sup>59</sup> Günther (Fn. 56), S. 94 f.

<sup>60</sup> BVerfGE 17, 306 (314).

<sup>61</sup> Günther (Fn. 56), S. 95.

<sup>62</sup> Kirchhof (Fn. 53), S. 9.

<sup>63</sup> Günther (Fn. 56), S. 106.

<sup>64</sup> Günther (Fn. 56), S. 107 f., 110.

<sup>65</sup> Günther (Fn. 56), S. 108.

<sup>66</sup> Widmaier, JuS 1970, 611 (613).

<sup>67</sup> Kirchhof (Fn. 53), S. 12.

<sup>68</sup> Hohn/Rönnau (Fn. 6), vor §§ 32 ff. Rn. 24.

<sup>69</sup> Kratzsch, Grenzen der Strafbarkeit im Notwehrrecht, 1968, S. 33.

<sup>70</sup> Hohn/Rönnau (Fn. 6), § 32 Rn. 77.

nen vor, da Rechtsgüter des Angegriffenen von einem Menschen bedroht werden. Dass dieser Mensch nicht der Dritte, sondern der Angreifer ist, ist an dieser Stelle nicht von Relevanz; ein Angriff liegt unabhängig von der Richtung vor, aus der er kommt. Dass der Dritte den Angriff nicht verursacht hat, lässt mithin nicht die Notwehrlage entfallen, kann aber Probleme im Rahmen der Notwehrhandlung bereiten. Der Wortlaut der „Verteidigung“, um den Angriff „abzuwenden“, ist nicht eindeutig. Während umgangssprachlich von Verteidigung gesprochen wird, wenn der Angreifer selbst abgewehrt wird, meint Verteidigung im Militärwesen das gesamte Wehrwesen,<sup>71</sup> wird also weit ausgelegt. Ebenso differieren auch die Wortlautauslegungen des § 32 StGB. Zum Teil<sup>72</sup> wird die Verteidigung schlicht als Abwehr des Angriffs verstanden. Die Verteidigung müsse primär darauf abzielen, den Angriff abzuwehren und dürfe nicht final darauf gerichtet sein, in Rechte Dritter einzugreifen. Solange der Angegriffene den Angriff abwehren und sich verteidigen wolle, sei er aber nicht darauf beschränkt, ausschließlich den Angreifer zu verletzen. Die Verteidigung könne Rechtsverletzungen Dritter, die als unvermeidbare Nebenfolge der Abwehr entstehen, inkludieren.<sup>73</sup> Diese Ansicht kann darauf gestützt werden, dass die Verteidigung erfolgen muss, um einen Angriff „abzuwenden“, der Wortlaut aber keine Pflicht enthält, zu diesem Zweck keine Rechte Dritter zu verletzen. Die Gegenansicht argumentiert, begrifflich könne sich eine Verteidigung nur gegen Rechtsgüter des Angreifers richten. Eine Verteidigung zeichne aus, ein Gegenangriff, ein „Zurückschlagen“<sup>74</sup> des ursprünglichen Angriffs zu sein, nicht aber einen neuen Angriff zu begründen. Auf diese Weise wird bereits in die Definition der Verteidigung neben der Abwehr des Angriffs auch die Zielrichtung der Verteidigung hineingelesen.<sup>75</sup> Begründet wird dies damit, dass die Verteidigung nur so der Rechtsverletzung entgegentreten könne.<sup>76</sup> Eine Handlung, welche im Extremfall die Interessen den Angreifers nicht einmal beeinträchtigt, aber einen Unbeteiligten verletzt, sei keine Verteidigung.<sup>77</sup> Die isolierte Wortlautauslegung liefert kein eindeutiges Ergebnis.

#### b) Systematische Auslegung

Um ihre Reichweite zu bestimmen, ist die Notwehr ins Verhältnis zu anderen Notrechten, insbesondere dem Notstand, zu setzen. Nach pluralistischen Theorien<sup>78</sup> folgen Notwehr und Notstand dem Prinzip des überwiegenden Interesses. Während bei der Notwehr Recht und Unrecht abgewogen werden, stehen sich beim Notstand Rechtsgüter Einzelner gegenüber, von denen sich das überwiegende durchsetzt. Das

den Notstand beherrschende Prinzip der Mindestsolidarität<sup>79</sup> verpflichtet Unbeteiligte, Eingriffe in ihre Rechtsgüter hinzunehmen, um höherwertige Rechtsgüter zu erhalten. Allerdings ist aufgrund der Eigenständigkeit des Individuums, die es ihm erlaubt, grundsätzlich mit seinen Gütern zu verfahren, wie es ihm beliebt, eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen, um den Notstand nicht ausufern zu lassen.<sup>80</sup> Wird ein Dritter beeinträchtigt, liegt ebendiese Situation vor, dass Rechtsgüter Unbeteiligter geopfert werden. Der Unbeteiligte hat daher ein Recht auf den Schutz, den ihm die Güterabwägung bietet. Es darf nicht einfach die Notwehr, die gegenüber dem Angreifer greift, auf den Dritten übertragen werden. Der Notstand ist in einem differenzierten System der Rechtfertigungsgründe für die Situation, dass Rechtsgüter Dritter betroffen sind, das passendere Notrecht. Insbesondere seit der positivrechtlichen Einführung des Notstandes im Jahre 1975<sup>81</sup> ist der Rückgriff auf Notwehr in solchen Konstellationen nicht mehr erforderlich. Systematische Gründe sprechen für die Anwendung des Notstandes und gegen die Drittwirkung der Notwehr.

#### c) Historische Auslegung

Erkenntnisse über die Reichweite der Notwehr können aus einer Analyse der historischen Entwicklung des Notwehrrechts gewonnen werden. Die Geschichte der Notwehr reicht in das römische Recht zurück. Bereits die Digesten des Corpus Iuris Civilis statuierten den Grundsatz, Gewalt dürfe mit Gewalt abgewendet werden („*vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*“<sup>82</sup>).<sup>83</sup> Der Gedanke der gerechtfertigten Selbstverteidigung ist eine der ältesten Regeln im geordneten menschlichen Miteinander.<sup>84</sup> Auch im germanischen Recht reicht die Idee der Notwehr weit zurück. Jedoch war die Notwehr keinesfalls so ausgestaltet wie der heutige § 32 StGB. In der *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532 rechtfertigte die Notwehr nur Angriffe zur Verteidigung von Leib und Leben.<sup>85</sup> Die Notwehr zur Verteidigung von Sachwerten ist erstmals 1794 im Preußischen Recht zu finden, allerdings mit den Einschränkungen, zunächst auszuweichen und nur im Verhältnis zum angegriffenen Rechtsgut zurückzuschlagen.<sup>86</sup> Revolutionär war der Verzicht auf eine Güterabwägung im Bayerischen Strafbuch von 1813, gleichwohl blieben zahlreiche Bedingungen wie die Un erreichbarkeit obrigkeitlicher Hilfe und der Vorrang der Schutzwehr.<sup>87</sup> Diese Beschränkungen fielen im Laufe des 19. Jahrhunderts weg und führten schließlich zu dem scharfen Notwehrrecht, welches mittlerweile in § 32 StGB geregelt ist. Obwohl es sich somit um eines der ältesten Notrechte han-

<sup>71</sup> Widmaier, JuS 1970, 611 (612).

<sup>72</sup> Fahl, JA 2016, 805 (806).

<sup>73</sup> Koch, ZStW 122 (2010), 804 (805).

<sup>74</sup> Widmaier, JuS 1970, 611 (612).

<sup>75</sup> Geilen, Jura 1981, 256 (258).

<sup>76</sup> BGH NJW 1954, 438 (438).

<sup>77</sup> Widmaier, JuS 1970, 611 (612).

<sup>78</sup> Monistische Theorien dagegen ordnen alle Rechtfertigungsgründe einem einzigen Prinzip zu, Überblick: Hohn/Rönnau (Fn. 6), vor §§ 32 ff. Rn. 79.

<sup>79</sup> Zieschang, in: Cirener u.a. (Fn. 6), § 34 Rn. 91.

<sup>80</sup> Frister, GA 1988, 291 (291).

<sup>81</sup> Erb (Fn. 29), § 34 Rn. 10.

<sup>82</sup> „Denn alle Gesetze und Rechte erlauben, Gewalt mit Gewalt abzuwehren.“

<sup>83</sup> Corpus Iuris Civilis II, Dig 9, 2, 45, 4.

<sup>84</sup> Näher Grünwald, ZStW 122 (2010), 51 (53 ff.).

<sup>85</sup> Art. 140 CCC.

<sup>86</sup> § 523 Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten.

<sup>87</sup> Art. 125, 127, 128 Bayerisches Strafbuch (1813).

delt, war die Notwehr nicht immer so weitreichend wie in der heutigen Fassung. Die jüngeren Entwicklungen des Notwehrrechts stießen auf Ablehnung; besonders die uneingeschränkte Berechtigung des Angegriffenen, in härtester Weise gegen den Angreifer vorzugehen, war scharfer Kritik ausgesetzt: Das Notwehrrecht beruhe auf einer „Totschlägermoral“ und sei ein „mit Blut geschriebener Paragraph“.<sup>88</sup> Diese Entwicklung zeigt, dass die Notwehr im Kern zwar ein Notrecht mit langer Geschichte und vielfältiger Daseinsberechtigung ist, aber nur langsam zu der weitreichenden Rechtfertigung wurde, die sie heute ist, und dass diese Evolution sich keiner allseitigen Beliebtheit erfreute. Eine Drittwirkung der Notwehr würde sich folglich zwar in die Entwicklung des Notrechtes einreihen, könnte auf der anderen Seite aber auch der Historie entgegenstehen, da bereits die heute geltende Notwehr dem Angreifer gegenüber zum Teil als unangemessen angesehen wurde. Eine Entscheidung kann allein aufgrund der historischen Auslegung nicht getroffen werden.

#### d) Teleologische Auslegung

Um Sinn und Zweck der Notwehr zu erkennen, muss man sich erneut die Begründungsmodelle ansehen. Der Individualschutz würde auf den ersten Blick durch eine Drittwirkung noch effektiver, weil der Angegriffene sich ohne Rücksicht auf Rechtsgüter Dritter verteidigen dürfte. Allerdings würde dem Dritten mangels rechtswidrigen Angriffs die Erlaubnis zur Selbstverteidigung genommen. Deshalb ist bereits dieses Prinzip teleologisch auszulegen. Die Schutzpflicht des Staates folgt aus den Grundrechten und dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit.<sup>89</sup> Jedoch hat sie im Mehrpersonenverhältnis der Notwehr eine Doppelfunktion: Sie leistet nicht nur dem Angegriffenen Hilfe, sondern schützt zugleich unbeteiligte Dritte.<sup>90</sup> Da es nicht möglich ist, gleichzeitig den Angegriffenen durch Gewährung weitreichender Notwehrbefugnisse zu schützen und den Dritten vor ebendieser Verteidigung zu bewahren, müssen die kollidierenden Schutzpflichten mithilfe einer Güterabwägung ausgeglichen werden. Eine Drittwirkung der Notwehr würde aber keine Abwägung vornehmen, sondern den Schutz pauschal dem Angegriffenen zukommen lassen. Außerdem scheitert die Erlaubnis, Notwehr gegen den Dritten auszuüben, an der fehlenden Legitimation, sich in Notwehr zu verteidigen: Erstens hat der Dritte keine Gewalt ausgeübt, die durch Gewalt bekämpft werden dürfte. Zweitens greift die Ausnahme, selbst Gewalt anzuwenden, nicht, da der Auftrag des Staates, seine Bürger mögen sich rechts-treu verhalten, nicht fehlgeschlagen ist, und es folglich beim staatlichen Gewaltmonopol bleibt.<sup>91</sup> Sie ist daher aus individualrechtlichen Gründen abzulehnen. Auch das zweite Prinzip, die Rechtsbewahrung, bereitet Schwierigkeiten. Der Angreifer begibt sich durch den Angriff freiwillig auf die Seite des Unrechts. Nach dem „Prinzip der Verantwortung“<sup>92</sup> trägt

er deshalb das Risiko, dass durch die Verteidigung des Angegriffenen in seine Rechtsgüter eingegriffen wird.<sup>93</sup> Ebenso wie er den Angriff steuern kann, kann er ihn jedoch auch beenden.<sup>94</sup> Durch reines Unterlassen hat er jederzeit die Möglichkeit, den gerechtfertigten Eingriff in seine Rechtsgüter zu verhindern.<sup>95</sup> Indem er sich aber für einen Angriff und gegen ein Unterlassen oder Beenden entscheidet, billigt er die Abwehr und hat diese zu dulden.<sup>96</sup> Diese Möglichkeiten zur Steuerung des Angriffs hat der Dritte nicht, er trägt keinerlei Verantwortung am verursachten Unrecht. Mangels eines Angriffs des rechtstreuen Dritten muss kein Unrecht bekämpft werden.<sup>97</sup> Ließe man Notwehr gegen ihn zu, würde dies das Recht nicht erhalten, sondern verletzen, indem ein Angriff auf einen Rechtstreuen gebilligt würde. Obwohl die Verteidigung eigentlich zur Rechtsbewahrung geschähe, würde sich hierdurch das Unrecht durchsetzen. Dementsprechend begründet das Rechtsbewährungsprinzip die Notwehr nicht nur, es beschränkt sie auch. Das „scharfe Schwert“<sup>98</sup> der Notwehr darf nicht Dritte treffen, die den Angriff nicht veranlasst haben. Mithin steht auch das Prinzip der Rechtsbewahrung der Drittwirkung der Notwehr entgegen. Würde man Notwehr auf Dritte ausweiten, liefe man Gefahr, die eigentlichen Bestrebungen der Selbstverteidigung und Rechtsbewahrung zu überdehnen. Eine so starke Selbstverteidigung des Angegriffenen nähme dem Dritten jeglichen Schutz; eine strikte Anwendung des Rechtsbewährungsprinzips würde das Recht durch Eingriffe in Rechtsgüter rechtmäßig handelnder Dritter verletzen. Auf diese Weise würden die Prinzipien der Notwehr in ihr Gegenteil verkehrt. Im Ergebnis sprechen insbesondere die teleologischen Gründe gegen eine Drittwirkung der Notwehr. Die Notwehr ist kein absolutes Recht, es findet die Teilbarkeit der Rechtmäßigkeitsbewertung Anwendung. Während bezüglich des Angreifers Notwehr die Verteidigung rechtfertigt, ist bezüglich des Dritten eine gesonderte Prüfung vorzunehmen. Die Notstandsregelungen passen in dieser Konstellation besser.<sup>99</sup> Nicht Recht und Unrecht, sondern Rechtsgüter zweier Individuen stehen sich gegenüber, die mithilfe einer Güterabwägung in Einklang gebracht werden müssen. Auch wenn der Notstand die Verteidigung nicht rechtfertigen kann, zum Beispiel, weil die Güterabwägung zulasten des Angegriffenen ausfällt, darf nicht auf die Notwehr zurückgegriffen werden. Selbst wenn die Verteidigung dann weniger erfolgversprechend oder in Extremfällen sogar gänzlich ausgeschlossen ist, darf das Prinzip der Mindestsolidarität nicht überdehnt werden. Notwehr entfaltet grundsätzlich keine Drittwirkung.

<sup>88</sup> Kratzsch (Fn. 69), S. 1.

<sup>89</sup> Bernsmann, ZStW 104 (1992), 290 (310).

<sup>90</sup> Koch, ZStW 122 (2010), 804 (813).

<sup>91</sup> Hoyer (Fn. 11), § 32 Rn. 52.

<sup>92</sup> Jakobs, Lehrbuch zum Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1983, S. 287 Rn. 3.

<sup>93</sup> Heinrich, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2019, S. 130 Rn. 339.

<sup>94</sup> Schmidhäuser, GA 1991, 97 (120 f.).

<sup>95</sup> Frister, GA 1988, 291 (301 f.).

<sup>96</sup> Montenbruck, Thesen zur Notwehr, 1983, S. 34 ff.

<sup>97</sup> Sternberg-Lieben, JA 1996, 129 (132).

<sup>98</sup> Fahl, JA 2016, 805 (806).

<sup>99</sup> RGSt 23, 116 (117).

### 3. Ausnahmen

Von dem Grundsatz, dass Notwehr keine Drittwirkung entfaltet, werden jedoch Ausnahmen diskutiert. An dieser Stelle sollen nur die Wichtigsten erörtert werden.

#### a) Angriffsunterstützender Dritter

Grundsätzlich zeichnet den Dritten aus, dass er gänzlich unbeteiligt am Angriff ist. Dies ist einer der Hauptgründe, die Verteidigung nicht auf Eingriffe in seine Rechtsgüter zu erstrecken. Etwas anderes könnte gelten, wenn der Dritte den Angriff durch Objekte oder in persona unterstützt. Unter Befürwortern der Ausnahme, dass Objekte, die einem Dritten gehören, aber vom Angreifer mitgeführt werden, beschädigt werden dürfen, ist umstritten, wie weit diese Ausnahme reichen soll. Die weiteste Ansicht<sup>100</sup> will Verletzungen aller Objekte, die der Angreifer beim Angriff bei sich trägt, ohne dass diese den Angriff unterstützen, rechtfertigen. Beispielsweise dürfe auf einen Angreifer geschossen werden, auch wenn dabei das ausgeliehene Hemd, welches er trägt, beschädigt wird.<sup>101</sup> Es führe zu sachfremden Einschränkungen, wenn ein neutraler Gegenstand die effektive Verteidigung vereiteln könnte. Eine derart weite Auslegung ist abzulehnen. Die Beschädigung derartiger Gegenstände richtet sich nach dem in § 904 BGB geregelten Aggressivnotstand. Die Anwendung der Notwehr verkennt das Schutzbedürfnis des Eigentümers. Eine Vereitelung effektiver Notwehr ist kaum zu befürchten, da in Fällen, in denen Leib und Leben des Angegriffenen bedroht sind, die Notstandsabwägung nicht zugunsten des Gegenstandes des Dritten ausfallen würde. Insofern ist das offensichtlich sinnwidrige Ergebnis, das geliehene Hemd könnte den Angreifer vor gerechtfertigter Gegenwehr schützen, aufgrund der Notstandsregelungen ausgeschlossen. Neutrale Gegenstände Dritter sind mithin aus dem Anwendungsbereich der Notwehr auszuklammern. Fraglich ist, ob dem Angriff dienende Werkzeuge gemäß § 32 StGB beschädigt werden dürfen und wenn ja, ob diese Angriffswerkzeuge willentlich überlassen worden sein müssen oder auch entwendet worden sein dürfen. Die Ansicht, dass gestohlene Sachen beschädigt werden dürfen, wird damit begründet, dass die Sache durch die Nutzung als Angriffswerkzeug auf die „Seite des Unrechts“<sup>102</sup> getreten sei. Der Angegriffene könne nicht erkennen, dass die Sache nicht dem Angreifer gehöre, naturgemäß werde er den Angreifer und die Sachen, die er verwendet, als eine Einheit, gegen die er sich verteidigen darf, sehen. Eigentumsverhältnisse spielten somit keine Rolle. Diese Ansicht verdient keine Zustimmung. Der Angegriffene, der nicht davon weiß, dass der Gegenstand nicht dem Angreifer gehört, handelt zwar in Putativnotwehr, welche einen Unterfall des Erlaubnistatbestandsirrtums darstellt.<sup>103</sup> Dieser führt jedoch gemäß der überzeugenden rechtsfolgen-

verweisenden Schuldtheorie<sup>104</sup> lediglich dazu, dass die Vorsatzschuld des Angegriffenen entfällt. Es besteht hingegen kein Bedürfnis für eine Rechtfertigung: Der Dritte hat keine Entscheidung getroffen, den Angriff zu unterstützen. Daher ist nicht ersichtlich, warum vom Grundsatz abgewichen werden sollte, dass bezüglich der Rechtsgüter des Dritten nur der Notstand, in diesem Fall der aus § 228 BGB, greifen sollte.<sup>105</sup> Aus diesem Grund wird von einer weiteren Ansicht die Einschränkung dahingehend vorgenommen, dass sich Notwehr nur gegen im Einverständnis überlassene Sachen richten darf. Bei diesen habe der Dritte selbst entschieden, wem er sie überlässt und sei das Risiko eingegangen, dass der Angreifer damit rechtswidrig umgehen könnte. Realisiert sich dieses Risiko, müsse sich der Dritte zivilrechtlich an den Angreifer richten, dürfe aber nicht dem Angegriffenen abverlangen, er möge sich nicht verteidigen.<sup>106</sup> Auch dieser Meinung ist zu widersprechen. Sie würde dazu führen, dass jeder im Eigentumsvorbehalt verkaufte Gegenstand, sobald er als Angriffswerkzeug missbraucht würde, durch Notwehr gerechtfertigt zerstört werden dürfte. Für diesen weitreichenden Eingriff genügt ein einfacher Verursachungsbeitrag nicht. Deshalb ist der engsten Auffassung<sup>107</sup> zuzustimmen, welche die Notwehr nur gegen Sachen zulässt, die der Dritte dem Angreifer zum Zwecke des Angriffs überlassen hat. Nur in diesem Falle liegt eine Beteiligung des Dritten vor, die es rechtfertigt, dass er mit dem „scharfen Schwert“<sup>108</sup> der Notwehr abgewehrt werden darf. Allerdings stellt dies bei näherer Betrachtung keine Ausnahme dar, denn in diesem Fall ist der Dritte gerade nicht mehr unbeteiligt, sondern selbst Angreifer.<sup>109</sup> Eingriffe in zum Zwecke des Angriffs überlassene Objekte sind bereits nach der regulären Notwehr im Zwei-Personen-Verhältnis gerechtfertigt; sonstige Objekte des Dritten dürfen nicht aufgrund von § 32 StGB verletzt werden.

Ebenfalls angriffsunterstützend ist der Dritte, der gegen seinen Willen selbst zum Teil des Angriffs wird. Innerhalb dieser Fallgruppe ist zu unterscheiden: Eine Variante besteht darin, dass der Dritte als Angriffswerkzeug genutzt wird, zum Beispiel, indem er auf den Angegriffenen gestoßen wird. Da beim Dritten kein willentliches Verhalten und demnach keine Handlung vorliegen, ist dieser Fall vergleichbar mit einem Hund, der auf einen Menschen gehetzt wird.<sup>110</sup> In beiden Fällen geht mangels menschlicher Handlung der Angriff vom Angreifer aus, der das Geschehen steuert. Die Verteidigung darf sich in diesen Fällen nur gegen ihn richten.<sup>111</sup> In einer zweiten Variante verwendet der Angreifer den Dritten als lebenden Schutzschild<sup>112</sup>. Will der Angegriffene sich nun

<sup>100</sup> Zitiert nach: Geilen, Jura 1981, 256 (260).

<sup>101</sup> Beispiel nach Hohn/Rönnau (Fn. 6), § 32 Rn. 161.

<sup>102</sup> RGSt 58, 27 (29).

<sup>103</sup> Kindhäuser (Fn. 27), § 32 Rn. 150.

<sup>104</sup> Erb (Fn. 29), § 32 Rn. 54; Puppe, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 27), § 16 Rn. 133 ff.; a.A.: Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder (Fn. 19), § 16 Rn. 18.

<sup>105</sup> Hoyer (Fn. 11), § 32 Rn. 52.

<sup>106</sup> Erb (Fn. 29), § 32 Rn. 127.

<sup>107</sup> Hohn/Rönnau (Fn. 6), § 32 Rn. 163.

<sup>108</sup> Fahl, JA 2016, 805 (806).

<sup>109</sup> Hohn/Rönnau (Fn. 6), § 32 Rn. 163.

<sup>110</sup> Kühl, Jura 1993, 118 (119).

<sup>111</sup> Perron/Eisele (Fn. 19), § 32 Rn. 3, 21.

<sup>112</sup> BGH NSTZ 1994, 277 (279).

verteidigen, ist umstritten, ob der Dritte dabei auch verletzt werden darf. Die bejahende Ansicht begründet dies damit, dass der Dritte und der Angreifer eine Einheit darstellten, ähnlich wie der Angreifer und das dem Dritten gehörende Angriffswerkzeug.<sup>113</sup> Es sei in der Praxis kaum möglich, die Personengruppe differenziert zu betrachten. Der Dritte stehe – tatsächlich und symbolisch – auf der „Seite des Unrechts“.<sup>114</sup> Würde man die Notwehr gegen Dritte in diesem Fall verbieten, wären Angreifer ermutigt, sich eines menschlichen Schutzschildes zu bedienen, um in Sicherheit zu sein: Die Skrupel, einen Unbeteiligten zu verletzen, seien ohnehin schon hoch, drohe hierauf auch noch eine empfindliche Strafe, würde kaum jemand diese Art der Verteidigung ergreifen. Dann wäre häufig eine effektive Verteidigung überhaupt nicht möglich und das Unrecht könnte sich auf diese Weise durchsetzen. Dem ist nicht zuzustimmen.<sup>115</sup> Die Personengruppe aus Angreifer und Drittem als eine Einheit zu sehen, ist unzulässig, da Rechtsgüter verschiedener Personen vermengt werden.<sup>116</sup> Der Dritte ist keineswegs auf die „Seite des Unrechts“ getreten, wieder fehlt es an einer willentlichen Entscheidung. Er wurde wortwörtlich zwischen die Fronten gezogen und verdient in dieser Situation höchsten Schutz. Das rechtswidrige Verhalten des Angreifers dem Dritten zuzurechnen und die Berechtigung zur Notwehr zu übertragen, ist unzulässig.<sup>117</sup> Der Dritte ist in gleichem Maße Opfer des Angriffs wie der Angegriffene.<sup>118</sup> In dieser Situation die Erlaubnis zu geben, den Dritten zu verletzen oder, wie in Fällen des lebenden Kugelfanges wahrscheinlicher, zu töten, erhält kein Recht, sondern begründet Unrecht, indem es höchste Rechtsgüter Unbeteiligter verletzt. Auch in der dritten Variante wird der Dritte als Schutzschild missbraucht, jedoch nicht vom Angreifer, sondern vom Angegriffenen. Dies wendet den Angriff nicht ab, sondern verlagert ihn nur auf einen Dritten, was keine Notwehrhandlung darstellt. Dritte, die als Schutzschild missbraucht werden, werden unter keinen Umständen gerechtfertigt verletzt, hier kommt höchstens der Entschuldigungsgrund<sup>119</sup> aus § 35 StGB in Betracht.<sup>120</sup> In beiden Fällen, in denen der Dritte den Angriff unterstützt, ist keine Ausnahme anzuerkennen.

#### b) Eingriff in Allgemeininteressen

Eine weitere Ausnahme wird bei Erfüllung von Delikten zum Schutz von Allgemeininteressen, wie Straßenverkehrs- oder Waffendelikten, diskutiert. Die Begehung von Allgemeindelikten kann auch Individualrechtsgüter Dritter verletzen, weil die Schutzgüter vieler Allgemeindelikte zwar primär Allgemeininteressen, aber auch Einzelinteressen wie Leib, Leben und Eigentum sind.<sup>121</sup> Daher ist auch hier maßgeblich,

ob die Notwehr Drittwirkung entfaltet. Einigkeit herrscht bezüglich der Verneinung der Drittwirkung bei Verletzungen von Allgemeindelikten, die schon vor Eintritt der Notwehrlage verwirklicht wurden, zum Beispiel dem jahrelangen unerlaubten Besitz von Waffen, welche zur Verteidigung genutzt werden durften.<sup>122</sup> Genauso verhält es sich bei Verletzungshandlungen, die die spätere Verteidigung erleichtern oder ermöglichen sollen. Ein Beispiel ist eine Verfolgungsfahrt unter strafrechtlich relevanter Missachtung von Straßenverkehrsvorschriften, um den Entführten mittels Nothilfe zu retten. Die tatsächliche Verteidigung findet erst statt, wenn der flüchtige Angreifer eingeholt worden ist; die vorher verwirklichten Straßenverkehrsdelikte sind nicht durch Notwehr gerechtfertigt.<sup>123</sup> In beiden Fällen fallen die Verletzung des Allgemeindelikt und die Verteidigung von Individualrechtsgütern auseinander; das Allgemeindelikt wird nicht durch § 32 StGB gerechtfertigt. Eine Ansicht wendet Notwehr jedoch an, wenn die Verteidigung von Individualrechtsgütern und die Verletzung des Allgemeindelikt untrennbar zusammenfallen. Dasselbe Verhalten zur Verteidigung zuzulassen und zum Schutz von Allgemeininteressen zu bestrafen, sei widersprüchlich.<sup>124</sup> Beispielsweise dürfte ein Messer zur Verteidigung eingesetzt werden, es überhaupt dabeizuhaben, würde bestraft. Dann würde das Notwehrrecht dem Angegriffenen nicht viel nützen, weil er wegen der anderen Tat bestraft würde.<sup>125</sup> Dem ist zu widersprechen. Nur weil die Verteidigung des Individualrechtsguts gerechtfertigt ist und eine Verbindung zur Verletzung des Allgemeindelikt besteht, bedeutet das nicht, dass die Rechtfertigung übertragen werden kann.<sup>126</sup> Es besteht kein Bedürfnis, von der Teilbarkeit des Unrechts abzuweichen, da der Notstand diese Fälle sachgerecht lösen kann.<sup>127</sup> Mangels Recht-Unrecht-Kollision wäre die Anwendung der Notwehr verfehlt.

Der Grundsatz, dass es keine Drittwirkung der Notwehr gibt, ist allgemeingültig. Es sind keine Ausnahmen nötig, weil das differenzierte System der Notrechte, insbesondere die Notstandsregelungen, derartige Fälle zufriedenstellend lösen.

#### 4. Folgen für das Notwehrrecht des Dritten

Des Weiteren muss untersucht werden, welche Konsequenzen die verschiedenen Ansichten bezüglich der Drittwirkung der Notwehr auf ein Notwehrrecht des Dritten gegen den ursprünglich Angegriffenen haben. Das Notwehrrecht des Dritten ist auf dieselbe Art und Weise zu prüfen wie das des ursprünglich Angegriffenen. Zunächst bedarf es daher eines rechtswidrigen Angriffs. Rechtswidrig ist ein Angriff, wenn er von der Rechtsordnung negativ bewertet wird,<sup>128</sup> weil er

<sup>113</sup> Spindel (Fn. 48), § 32 Rn. 212 ff.

<sup>114</sup> Spindel, RuP 2006, 131 (134).

<sup>115</sup> Erb (Fn. 29), § 32 Rn. 125.

<sup>116</sup> Hohn/Rönnau (Fn. 6), § 32 Rn. 161.

<sup>117</sup> Hohn/Rönnau (Fn. 6), § 32 Rn. 161.

<sup>118</sup> BGH NJW 1994, 871 (872).

<sup>119</sup> Müssig, in: Erb/Schäfer (Fn. 29), § 35 Rn. 1.

<sup>120</sup> Perron/Eisele (Fn. 19), § 32 Rn. 31.

<sup>121</sup> Maatz, MDR 1985, 881.

<sup>122</sup> Widmaier, JuS 1970, 611 (612).

<sup>123</sup> Beispiel nach OLG Celle NJW 69, 1775.

<sup>124</sup> BGH NSTZ 2011, 82 (83).

<sup>125</sup> Roxin, ZStW 93 (1981), 68 (92).

<sup>126</sup> Eisele, ZStW 110 (1998), 69 (85 f.).

<sup>127</sup> Perron/Eisele (Fn. 19), § 32 Rn. 32 f.

<sup>128</sup> Kratzsch (Fn. 69), S. 32.



objektiv im Widerspruch zu dieser steht.<sup>129</sup> Ein Widerspruch zur Rechtsordnung liegt nur dann vor, wenn die Handlung des sich Verteidigenden, also des ursprünglich Angegriffenen, nicht ihrerseits durch eine Erlaubnorm gerechtfertigt ist.<sup>130</sup> Je nachdem, ob das Verhalten rechtmäßig oder rechtswidrig ist, hat der Beeinträchtigte, hier der Dritte, es zu dulden oder darf sich dagegen zur Wehr setzen.<sup>131</sup> Der prägnante Satz „Keine Notwehr gegen Notwehr!“<sup>132</sup> ist deshalb zwar nicht falsch, aber zu eng. Präziser ist die Aussage „Keine Notwehr gegen gerechtfertigtes Verhalten!“.<sup>133</sup> In Zwei-Personen-Konstellationen hat demzufolge der Angreifer, wenn der Angegriffene sich in gerechtfertigter Notwehr verteidigt, diese Verteidigung, auch wenn sie einen Angriff auf seine Güter darstellt, zu dulden. Er darf sich gegen diese nicht zur Wehr setzen.<sup>134</sup> Grund dafür ist zum einen, wie bereits erläutert, dass er selbst für den ursprünglichen Angriff verantwortlich ist, mit Gegenwehr also rechnen muss. Zudem darf der, der im Unrecht ist, sich nicht auf Notwehr gegen eine Handlung, die das Recht wiederherstellen will, berufen. Ansonsten würde sich dadurch wieder das Unrecht durchsetzen, was wiederum eine Verteidigung rechtfertigen würde, sodass es zu einem ewigen Zirkel der Notwehr käme. In Drei-Personen-Konstellationen jedoch hat der Dritte die Beeinträchtigung seiner Rechtsgüter gerade nicht selbst herbeigeführt, sondern ist ohne eigene Beteiligung Opfer der Auseinandersetzung geworden. Würde man eine Drittwirkung der Notwehr anerkennen und demzufolge dem Dritten die Notwehr verweigern, nähme man einem rechtstreuen Handelnden das Recht zur Selbstverteidigung. Das kann aus den soeben aufgeführten Gründen nicht Sinn der Notwehr sein. Ist nun aber der Angegriffene in Bezug auf die Verletzung der Rechtsgüter des Dritten durch Notstand gerechtfertigt, tritt auf den ersten Blick genau diese Situation ein: Ein Unbeteiligter darf sich, obwohl er sich rechtstreuen verhalten hat, nicht verteidigen. Bei genauer Betrachtung ist das aber keinesfalls widersprüchlich, sondern entspricht dem Prinzip der Mindestsolidarität, das beim Notstand gilt. Dieses zeichnet sich gerade dadurch aus, dass Unbeteiligte, obwohl sie die Notlage nicht verschuldet haben, dazu verpflichtet sind, gewisse Eingriffe in ihre Rechtsgüter hinzunehmen, um höherwertige Rechtsgüter anderer Menschen zu retten.<sup>135</sup> Vice versa kann auch die Situation eintreten, dass die Handlung des Angegriffenen bezüglich des Dritten nicht gerechtfertigt ist, weil die Güter des Dritten überwiegen. Dann muss der Dritte die rechtswidrige Handlung nicht dulden, sondern darf sich in Notwehr verteidigen. Dieses Ergebnis mag zunächst ungerrecht anmuten. Insbesondere, wenn der Angegriffene bei seiner Verteidigung unvermeidbar in Rechtsgüter des Dritten

eingegriffen hat, dieser sich nun aber verteidigen darf, wird im Ergebnis dem ursprünglichen Angreifer geholfen, da sich ein Zweiter gegen den Angegriffenen stellt. Angreifer und Dritter richten sich dann beide gegen den auf der Seite des Rechts stehenden Angegriffenen. Allerdings darf die Situation nicht so vereinfacht dargestellt werden. Die Handlung des Dritten wird nicht dadurch rechtswidrig, dass er sich, wie der Angreifer auch, gegen den Angegriffenen stellt. Vielmehr ist die Differenzierung beizubehalten, dass der Angreifer sich gegen das Recht stellt, der Dritte aber nur die ihm gegenüber zu Unrecht erfolgte Handlung abwehrt. Der Dritte kann sich in dieser Situation mithin auf Notwehr berufen.

### III. Fazit

Eingriffe in Rechtsgüter unbeteiligter Dritter sind nie durch Notwehr gerechtfertigt. Zu diesem deutlichen Ergebnis kommt die vorangegangene Abhandlung und zeigt damit die Grenzen des ansonsten sehr weiten Notwehrrechts des § 32 StGB auf. Um die Grenzen eines Rechts zu ziehen, müssen zunächst die Gründe für dessen Existenz analysiert werden. Es hat sich gezeigt, dass die Notwehr vor dem Hintergrund ihrer weitreichenden Folgen weder rein individualistisch noch rein überindividualistisch begründet werden kann. Erst die dualistische Begründung, welche das Selbstverteidigungsrecht und das Rechtsbewährungsprinzip vereint, vermag ein derart schneidiges Eingriffsrecht zu begründen. Demnach enthält die Notwehr zwei Grundgedanken: Der erste ist der, dass Menschen sich im Angriffsfall verteidigen dürfen. Der zweite besagt, dass sich das Recht gegenüber dem Unrecht durchsetzen soll, der Angegriffene also nicht nur sich selbst, sondern auch das Recht verteidigt. Mithilfe dieser Prinzipien lassen sich die Grenzen der Notwehr bestimmen. Ein Unbeteiligter hat weder Unrecht begangen, sodass ihm gegenüber kein Recht wiederhergestellt werden muss, noch hat der Angegriffene ein Recht auf Verteidigung dem Dritten gegenüber, weil es hierfür an der Gewalt des Dritten fehlt. Der Dritte ist mithin nicht in die Verteidigungshandlung miteinzubeziehen. Mag dies auch durch den Wortlaut des § 32 StGB und dessen Vorgängerversionen nicht deutlich zum Ausdruck kommen, führte die weitere Auslegung unweigerlich zu diesem Ergebnis. Aufgrund der im Mehrpersonenverhältnis auftretenden Situation, dass in Rechtsgüter Unbeteiligter eingegriffen wird, ist sowohl aus systematischen als auch teleologischen Gründen der Notstand das passendere Notrecht. Dieser folgt dem Prinzip der Mindestsolidarität, nach dem eigene Rechtsgüter trotz fehlender Verantwortung für die Gefahrenlage zur Erhaltung höherwertiger Rechtsgüter geopfert werden müssen. Nicht geduldet werden müssen hingegen unverhältnismäßige Eingriffe. Dieses weite Eingriffsrecht bietet nur die Notwehr, die ausschließlich zulasten des Angreifers, der selbst für den Angriff verantwortlich ist und das Recht dadurch verletzt hat, greift. Aufgrund des Schutzbedürfnisses des Dritten sind von dem Grundsatz der fehlenden Drittwirkung der Notwehr keine Ausnahmen anzuerkennen. Dieses Ergebnis steht auch nicht im Widerspruch zur Einheit der Rechtsordnung, da Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit relativ sind und daher nur die verwirklichten Delikte, nicht aber die gesamte Verteidigungshandlung gerechtfertigt werden. In der Konsequenz

<sup>129</sup> Paeffgen/Zabel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 27), vor § 32 ff. Rn. 41.

<sup>130</sup> Kindhäuser (Fn. 27), § 32 Rn. 61.

<sup>131</sup> Kühl, Jura 1993, 57 (65).

<sup>132</sup> BGH NJW 1994, 871 (871).

<sup>133</sup> Perron/Eisele (Fn. 19), § 32 Rn. 21.

<sup>134</sup> Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 67. Aufl. 2020, § 32 Rn. 22.

<sup>135</sup> Erb (Fn. 29), § 34 Rn. 8.

muss der Dritte den Eingriff nur dann hinnehmen, wenn er verhältnismäßig ist. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit dem für Unbeteiligte entwickelten Prinzip des Notstands. De lege ferenda ist der Gesetzgeber angehalten, § 32 StGB so zu formulieren, dass deutlich wird, gegen wen sich die Notwehr richtet. Aus dem Vorangegangenen lässt sich jedoch auch ohne eine deutliche Formulierung im Gesetzeswortlaut die Bilanz ziehen, dass ein derart starkes Notrecht wie die Notwehr nach § 32 StGB nicht zulasten Dritter angewendet werden darf. Der These, „das Recht brauche dem Unrecht nicht zu weichen“, ist mithin zuzustimmen. Der im Recht Stehende darf sich soweit verteidigen, wie sich diese Verteidigung auch tatsächlich gegen das – durch den Angreifer personifizierte – Unrecht richtet. Sobald die Abwehr Dritte beeinträchtigt, darf sie nicht durch Notwehr gerechtfertigt werden. Ansonsten drohe das Recht sich selbst zu zerstören, anstatt sich zu behaupten.