

Kommentar: Zur Nothilfe im Entwurf einer Neuregelung des § 32 StGB

Von Prof. Dr. Armin Engländer*

Abstract

Der Beitrag untersucht die Vorschläge des Kriminalpolitischen Kreises zur Nothilfe im Entwurf einer Neuregelung des § 32 StGB. Besondere Kritik erfährt dabei der Ansatz, die aufgedrängte Nothilfe weitgehend zu rechtfertigen.

This article examines the proposals of the Criminal Policy Circle (Kriminalpolitischer Kreis) on defence of another in the draft revision of Section 32 of the German Criminal Code. In particular, it criticises the approach of justifying the defence to a large extent even against the will of the person being attacked.

In den folgenden kurzen Anmerkungen zum Vorschlag des Kriminalpolitischen Kreises zur gesetzlichen Neuregelung der Nothilfe¹ sollen vier Punkte angesprochen werden: (I.) die Rechtsnatur der Nothilfe, (II.) die Anforderungen bei der Erforderlichkeit, (III.) die Nothilfeeinschränkungen und (IV.) die aufgedrängte Nothilfe.

I. Zur Rechtsnatur der Nothilfe

Ihrer Rechtsnatur nach ist die Nothilfe akzessorisch. Der Nothelfer handelt nicht aus eigenem Recht, sondern er nimmt das fremde Verteidigungsrecht des Angegriffenen stellvertretend für diesen wahr.² Das ist zwingend, wenn man dem – meines Erachtens vorzugswürdigen – rein individualistischen Notwehrmodell folgt, nach dem die Notwehr allein der Verteidigung der angegriffenen Individualrechtsgüter dient und sich die Notwehrbefugnis dabei aus den subjektiven Rechten des Angegriffenen gegenüber dem Angreifer ergibt.³ Nichts anderes gilt aber auch, wenn man mit der herrschenden Meinung eine dualistische Notwehrkonzeption befürwortet, da hier das Individualgüterschutzinteresse des Angegriffenen zumindest eine *notwendige* Komponente des Notwehrrechts bildet.⁴ Relevant wird dieser Aspekt insbesondere bei der aufgedrängten Nothilfe, aber auch bei den Nothilfeeinschränkungen – zu beidem sogleich mehr.

II. Zur Erforderlichkeit der Nothilfe

Nur knapp geht die Entwurfsbegründung auf die Erforderlichkeit der Nothilfe ein. Im Ausgangspunkt dürfte klar sein, dass das Gebot zur Wahl des relativ mildesten Mittels auch hier gilt. Dies wirft freilich spezifische Fragen auf, wenn sowohl der Angegriffene selbst als auch der Nothelfer den Angriff gleichermaßen sicher abzuwenden vermögen. Die Entwurfsbegründung erklärt, die Erforderlichkeit richte sich hier stets nach den Möglichkeiten der Person, die die Verteidigungshandlung *tatsächlich* vollzieht.⁵ Das vermag nicht zu überzeugen. Erläutert sei das an zwei Konstellationen.

Die erste: Der Nothelfer besitzt mildere Mittel als der Angegriffene. Diese Konstellation spricht die Entwurfsbegründung kurz an.⁶ Am Beispiel: Der Nothelfer vermag den Angriff mit einem Fausthieb sicher abzuwehren, der Angegriffene nur mit einer Stichwaffe. Zweifelsohne richtig ist es, wenn die Entwurfsbegründung erklärt, der Nothelfer dürfe hier zur Verteidigung nicht die Waffe einsetzen.⁷ Wie verhält es sich aber, wenn der Angegriffene in dieser Konstellation den Angriff selbst abwendet? Soll er dann berechtigt sein, die Waffe einzusetzen, weil es allein auf die Optionen desjenigen ankomme, der die Verteidigungshandlung vornehme? Das kann nicht richtig sein, da damit dem Angreifer mehr Schaden zugefügt würde als zur sicheren Abwehr seines Angriffs notwendig ist. Zwar bleibt der Angegriffene entgegen einer im Schrifttum vertretenen Ansicht⁸ befugt, sich selbst zu verteidigen (es gibt keine Pflicht zur Inanspruchnahme fremder privater Hilfe); er darf aber mit seiner Verteidigung nicht über die Mittel hinausgehen, die dem Dritten zur Abwehr des Angriffs ausreichen würden.⁹ Es sind also bei der Beurteilung der Erforderlichkeit die Möglichkeiten des Angegriffenen *und* des Dritten zu berücksichtigen.

Denkbar ist auch die umgekehrte Konstellation: Der Angegriffene verfügt über mildere Verteidigungsmittel als

* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

¹ Hoven/Mitsch, GA 2023, 241.

² Engländer, Grund und Grenzen der Nothilfe, 2008, S. 90 f.; Renzikowski, Notstand und Notwehr, 1994, S. 296; Seeberg, Aufgedrängte Nothilfe, Notwehr und Notwehrexzess, 2005, S. 76.

³ Für eine rechtebasierte Notwehrkonzeption, wenn auch mit Unterschieden im Einzelnen, Greco, GA 2018, 665 (675 ff.); Merkel, FS Jakobs, 2007, S. 375, 389 f.; Neumann, in: Lüderssen u.a. (Hrsg.), Modernes Strafrecht und Ultima-Ratio-Prinzip, 1990, S. 215, 225; Renzikowski (Fn. 2), S. 231 f.; ausf. Engländer (Fn. 2), S. 67 ff.

⁴ BGHSt 24, 356 (359); 48, 207 (212); BGH, NJW 2013, 2133 (2135); Kühl, AT, 8. Aufl. (2017), § 7 Rn. 6 ff.; Rosenau, in: SSW-StGB, 5. Aufl. (2021), § 32 Rn 2; Perron/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 32 Rn. 1 f.; ausf. Kaspar, RW 2013, 40; van Rienen, Die „sozialethischen“ Einschränkungen des Notwehrrechts, 2009, S. 138 ff.; Roxin, FS Kühl, 2014, S. 391.

⁵ Hoven/Mitsch, GA 2023, 241 (260).

⁶ Ebd.

⁷ Ebd.

⁸ Heller, Die aufgedrängte Nothilfe, 2004, S. 78 f.; Kasiske, Jura 2004, 832 (839).

⁹ Näher Engländer (Fn. 2), S. 289 ff.

der Nothelfer. Am Beispiel: Der stärkere Angegriffene vermag den Angriff mit einem gezielten Fausthieb sicher abzuwehren, der schwächere Nothelfer hingegen nur durch den Einsatz einer Stichwaffe. Wiederum kann es entgegen der Entwurfsbegründung¹⁰ nicht richtig sein, nur auf die Person zu schauen, die die Verteidigungshandlung tatsächlich vollzieht. Vielmehr muss nach Maßgabe des Gebots zur Wahl des relativ mildesten Mittels auch hier eine Gesamtbetrachtung erfolgen. Das bedeutet: Nimmt der Angegriffene die Verteidigung nicht selbst vor, sondern überlässt sie dem Nothelfer, ist dieser auf die Mittel beschränkt, die dem Angegriffenen genügen würden.¹¹ Der Angegriffene kann die Grenzen seines Abwehrrechts nicht dadurch erweitern, dass er die Ausübung auf einen anderen überträgt. Er muss hier daher den Preis einer weniger effektiven Verteidigung zahlen – was freilich ohne weiteres möglich ist, da § 32 StGB zwar ein Recht zum Einsatz des effektivsten Mittels einräumt, aber keine entsprechende Pflicht auferlegt. Solange die Grenze des relativ mildesten Mittels nicht über- und die Grenze der Geeignetheit nicht unterschritten wird, bleibt der Angegriffene in der Wahl seines Verteidigungsmittels frei.

III. Zu den Einschränkungen des Nothilferechts

Folgefragen für das Nothilferecht werfen die im Regelungsentwurf vorgeschlagenen, freilich von der herrschenden Meinung jetzt schon anerkannten Einschränkungen des Notwehrrechts in den Fallgruppen der Rücksichtnahmepflichten und der provozierten Angriffe auf. Bei den Rücksichtnahmepflichten soll es der Entwurfsbegründung zufolge wie schon bei der Erforderlichkeit allein auf die Person des Verteidigers ankommen, bei der Nothilfe also auf die Person des Nothelfers.¹² Sei sie Beschützergarantin des Angreifers, sei ihr Nothilferecht eingeschränkt. Anderenfalls stehe ihr das volle Nothilferecht auch dann zu, wenn den Angegriffenen im Verhältnis zum Angreifer eine Garantenpflicht treffe. Beides vermag wiederum nicht zu überzeugen.

Zunächst zur Konstellation, in der der Nothelfer Beschützergarant des Angreifers ist. Die Kosten einer Rücksichtnahmepflicht träfen hier nicht den Nothelfer, sondern den Angegriffenen. Dieser hat an dem Pflichtenverhältnis zwischen Nothelfer und Angreifer jedoch nicht teil. Deshalb gibt es keinen Grund, seine Schutzinteressen hinter die Belange des Angreifers zurückzustellen und ihm ein Sonderopfer aufzuerlegen, wenn der Dritte freiwillig zum

Einschreiten bereit ist.¹³ Und in der umgekehrten Konstellation, in der das Notwehrrecht des Angegriffenen infolge einer diesen treffenden Garantenstellung eingeschränkt ist, muss dies aufgrund der Akzessorietät auch für das Nothilferecht gelten. (Freilich erscheint die Begründbarkeit einer solchen Einschränkung des Notwehrrechts durchaus zweifelhaft¹⁴). Maßgeblich für die Einschränkung des Nothilferechts ist daher nicht, ob den Nothelfer, sondern ob den Angegriffenen eine Rücksichtnahmepflicht trifft.

Zustimmung verdient die Entwurfsbegründung dagegen, wenn sie in den Fällen des provozierten Angriffs die Nothilfeeinschränkung nur bei einer Provokation seitens des Angegriffenen, nicht bei einer solchen seitens des Nothelfers bejaht.¹⁵ Geht die Provokation von letzterem aus, käme eine Nothilfeeinschränkung nur in Betracht, wenn er das als solches nicht eingeschränkte Verteidigungsrecht des Angegriffenen nicht vollumfänglich für diesen ausüben dürfte. Dafür gibt es aber keinen Grund. Zum einen hat der Angegriffene ein berechtigtes Interesse daran, dass ihm die bestmögliche Verteidigung zur Verfügung steht. Und zum anderen besteht kein schutzwürdiges Interesse des Angreifers, nur vom Angegriffenen und nicht vom Provokateur als Nothelfer verletzt zu werden.¹⁶

IV. Zur aufgedrängten Nothilfe

Einen Rechtfertigungsausschluss unter dem Gesichtspunkt des Verbots der aufgedrängten Nothilfe will der Regelungsentwurf nur anerkennen, wenn der Angegriffene auf den Schutz des betroffenen Rechtsguts wirksam verzichtet, das heißt kein Interesse an der Aufrechterhaltung seiner Rechtsposition mehr habe.¹⁷ Das rückt die aufgedrängte Nothilfe zumindest hart an die Einwilligung – jedenfalls in der Version der Rechtsschutzverzichts doktrin¹⁸ – heran; in diesen Fällen wird es jedoch zumeist schon an der Rechtswidrigkeit des Angriffs fehlen, so dass sich die Frage einer Rechtfertigung als Nothilfe mangels Nothilfelage von vornherein nicht stellt.

Im Übrigen plädiert die Entwurfsbegründung dafür, dass die Nothilfe *unabhängig* vom Willen des Angegriffenen zur Rechtfertigung führen soll.¹⁹ Begründet wird das insbesondere mit dem Argument der Unrechtsvertauschung.²⁰ Dessen Kern bildet die Annahme, dass das Unrecht der aufgedrängten Nothilfe allein in der Missachtung der Autonomie des Angegriffenen liege. Versage

¹⁰ Hoven/Mitsch, GA 2023, 241 (260).

¹¹ Dazu Engländer (Fn. 2), S. 284 ff. Ebenso Perron/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 32 Rn. 42; Sengbusch, Die Subsidiarität der Notwehr, 2008, S. 198 f.

¹² Hoven/Mitsch, GA 2023, 241 (260).

¹³ Engländer, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 32 Rn. 49. Ähnlich Kasiske, Jura 2004, 832 (837).

¹⁴ S. dazu Engländer (Fn. 2), S. 358 ff. Ebenso van Rienen (Fn. 4), S. 270 ff.; von Scherenberg, Die sozialetischen Einschränkungen der Notwehr, 2009, S. 167 ff.; a.A. jedoch die h.M., vgl. BGH, NJW 1969, 802; BGH, NJW 1975, 62 (erheblich enger allerdings BGH, JZ 1984, 529; BGH, JZ 2003, 51, jeweils unter expliziter Offenhaltung, ob an dieser Einschränkung des § 32 StGB überhaupt festgehalten werden soll); Kühl (Fn. 4), § 7 Rn. 202 ff.; Erb, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2020), § 32 Rn. 219 f.; Perron/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 32 Rn. 53.

¹⁵ Hoven/Mitsch, GA 2023, 241 (260).

¹⁶ Engländer (Fn. 2), S. 370.

¹⁷ Hoven/Mitsch, GA 2023, 241 (259).

¹⁸ Vgl. BGHSt 17, 359 (360); Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), Vorb. § 32 Rn. 10; Otto, FS Geerds, 1995, S. 603, 613; Lenckner/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, Vorb. § 32 Rn. 33.

¹⁹ Hoven/Mitsch, GA 2023, 241 (259).

²⁰ Zu diesem bereits Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben, JuS 1999, 444 (445). Zustimmung Seuring, Die aufgedrängte Nothilfe, 2004, S. 233 f.

man dem Nothelfer im Falle einer aufgedrängten Nothilfe die Rechtfertigung nach § 32 StGB, werde er aber nicht wegen dieser Autonomieverletzung, sondern wegen einer Verletzung der Rechtsgüter des Angreifers bestraft. Damit entspreche der Schuldpruch indes nicht mehr dem Unrecht der Tat.

Dieses Argument dringt nicht durch.²¹ Es trifft nicht zu, dass der Nothelfer, der mit seiner aufgedrängten Verteidigungshandlung dem Willen des Angegriffenen zuwiderhandelt, lediglich dessen Autonomie beeinträchtigt. Vielmehr schädigt er – ohne Legitimation – zugleich die Güter des Angreifers. Aus dem Umstand, dass der Angegriffene, begründet durch die Schutzfunktion seiner subjektiven Rechte, den Angreifer verletzt darf und deshalb ihm gegenüber kein Unrecht begeht, wenn er von dieser Befugnis Gebrauch macht, folgt nicht, dass ein Dritter, der über diese Erlaubnis nicht verfügt, gleichfalls kein Unrecht verwirklicht, wenn er an Stelle des Ersteren handelt. Hierfür ist es auch ohne Belang, dass der Angegriffene die Wahrnehmung seines Rechts dem Dritten überlassen könnte. Solange er das nicht tut, stellt das Verhalten des Dritten dem Angreifer gegenüber Unrecht dar. Bei dieser Bewertung handelt es sich auch um keine Besonderheit; vielmehr entspricht sie allgemeinen rechtlichen Zusammenhängen, wenn Eingriffsbefugnisse nur bestimmten Personen zukommen. Besonders deutlich lässt sich das am Beispiel staatlicher Zwangsbefugnisse illustrieren: Entnimmt nach einem Verkehrsunfall ein zufällig am Unfallort anwesender Arzt beim mutmaßlich alkoholisierten Unfallverursacher ohne hoheitliche Anordnung eine Blutprobe, maßt er sich nicht nur eine staatliche Kompetenz an; er verletzt zugleich ohne Rechtfertigung die körperliche Integrität des Betroffenen und begeht folglich diesem gegenüber ein Unrecht. Daran ändert auch nichts, dass eine anordnungsbefugte Person denselben Arzt mit einer Blutprobenentnahme hätte beauftragen können.

Vor dem Hintergrund der Akzessorietät der Nothilfe ist daher an dem Grundsatz festzuhalten, dass die Nothilfe dem Angegriffenen nicht gegen seinen Willen aufgedrängt werden darf.²² Eine Ablehnung der Nothilfe liegt freilich nicht bereits dann vor, wenn der Angegriffene auf

diese lediglich *verzichten* will.²³ Am Beispiel: Die von ihrem Ex-Gatten angegriffene Frau möchte aus Sorge um ihren neuen Partner nicht, dass dieser einschreitet. Hier geht es der Angegriffenen der Sache nach nur darum, den Dritten von einem Beistand freizustellen, ihn also von etwaigen rechtlichen oder moralischen Hilfspflichten zu entbinden. So verhält es sich auch in dem in der Entwurfsbegründung angeführten Autodiebstahls-Beispiel,²⁴ so dass dieses nicht dazu taugt, eine wertungsmäßige Unangemessenheit des Verbots der aufgedrängten Nothilfe aufzuzeigen. Als Ablehnung der Nothilfe zählt es erst, wenn der Angegriffene dem Dritten das Einschreiten *untersagen* will und diesen Wunsch ausdrücklich oder konkludent äußert.²⁵ Am Beispiel: Die von ihrem Ex-Gatten angegriffene Frau möchte diesen aus alter Verbundenheit vor Verletzungen schützen oder fürchtet für den Fall der Gegenwehr eine Eskalation und verbietet deshalb ihrem neuen Partner einzugreifen.

Dass vom grundsätzlichen Verbot der aufgedrängten Nothilfe gewisse Ausnahmen anzuerkennen sind, etwa wenn dem Angegriffenen die Fähigkeit fehlt, die Bedeutung und Tragweite seiner Entscheidung zu überblicken, wenn er sich in einem Irrtum befindet oder – womöglich – wenn der Angriff sich gegen Rechtsgüter richtet, in deren Verletzung ihr Inhaber nicht einwilligen könnte, kann hier nur pauschal erwähnt werden.²⁶ Dieser Umstand ändert aber nichts an der prinzipiellen Richtigkeit des genannten Verbots und sollte keineswegs als Anlass gesehen werden, den Grundsatz – wie vom Regelungsentwurf propagiert – weitestgehend aufzugeben.

V. Abhängigkeit von der Ratio der Notwehr

Zuzugeben ist, dass die Validität der vorgebrachten Kritikpunkte jedenfalls zum Teil auch davon abhängt, welcher Notwehrkonzeption man im Einzelnen folgt. Die unterschiedlichen Begründungsmodelle²⁷ wirken sich selbstverständlich auch auf das Verständnis der Nothilfe aus. Das betrifft auch und gerade die Frage der Akzessorietät der Nothilfe. Diese Grundsatzdebatte über die Ratio der Notwehr auch nur anzureißen, wäre freilich ein Thema mindestens für einen weiteren Kommentar.

²¹ Näher *Engländer* (Fn. 2), S. 114 f.

²² BGHSt 5, 245 (247 f.); *Fischer*, StGB, 70. Aufl. (2023), § 32 Rn. 11; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 32 Rn. 12; *Erb*, in: MüKo-StGB, § 32 Rn. 182 f.; *Kindhäuser*, in: NK-StGB, 6. Aufl. (2023), § 32 Rn. 84; *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 32 Rn. 25 f.

²³ Dazu *Engländer* (Fn. 2), S. 102.

²⁴ *Hoven/Mitsch*, GA 2023, 241 (259).

²⁵ Fehlt es an einer Willenskundgabe, ist auf den mutmaßlichen Willen des Angegriffenen abzustellen. Näher *Engländer* (Fn. 2), S. 102 ff., 105 ff. S. außerdem *Kaspar*, JuS 2014, 769 (771); *Erb*, in: MüKo-StGB, § 32 Rn. 183; *Seeberg* (Fn. 2), S. 154 ff.

²⁶ Ausf. hierzu *Engländer* (Fn. 2), S. 112 ff. Zusammenfassend *Engländer*, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 32 Rn. 36. S. auch *Kaspar*, JuS 2014, 769 (773 ff.).

²⁷ Überblick bei *Engländer*, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 32 Rn. 2 ff.