

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von A. Donatsch, D. Jositsch, M. Killias, C. Schwarzenegger,
B. Tag und W. Wohlers

Gian Martin

**Defensivnotstand unter
besonderer Berücksichtigung
der «Haustyrannentötung»**

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literatur	XIX
Materialien	XL
Abkürzungen und Rechtsquellen	XLIII
Erster Teil Grundlagen.....	1
§ 1 Allgemeines.....	1
I. Problemstellung	1
A. Umschreibung der Problematik des Defensivnotstands.....	1
1. Verortung im strafrechtlichen Stufenbau.....	1
a. Ausgangslage.....	1
b. Existenz des Defensivnotstands	2
2. Beispiele.....	4
a. Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts.....	4
b. Aus der Rechtsprechung des Deutschen Bundesgerichtshofs.....	5
B. Problembegründung	6
1. Lange Zeit verkanntes Phänomen.....	6
2. „Erfindung“ in Deutschland.....	7
3. Vielfältiger theoretischer Anwendungsbereich	8
4. Praktische Relevanz	10
C. Stand in Literatur und Rechtsprechung in Deutschland.....	10
1. Literatur.....	10
a. Behandlung des Defensivnotstands.....	10
b. Bildung von Fallgruppen.....	12
c. Rechtliche Einordnung	13
2. Rechtsprechung.....	15
a. Ausgangslage.....	15
b. Urteile	16
D. Stand in Literatur und Rechtsprechung in der Schweiz	19
1. Literatur.....	19
a. Ausgangslage.....	19
b. Behandlung des Defensivnotstands.....	20
2. Rechtsprechung.....	21
II. Untersuchungsgegenstand.....	23
A. Zielsetzung	23

1.	Darstellung der Phänomenologie des Defensivnotstands.....	23
2.	Untersuchung der Gerichtspraxis bei „Haustyrannentötungen“	24
B.	Aufbau	24
1.	Grundlagen.....	24
a.	Erläuterung der Problematik	24
b.	Begriffe und Einordnung in den Verbrechenbau.	25
2.	Handhabung des Defensivnotstands in Deutschland	25
a.	Voraussetzungen und Erörterung der Rechtsgrundlagen	25
b.	Problemanalyse anhand von Fallkonstellationen.....	25
c.	Aufzeigung von Lösungswegen	25
3.	Handhabung des Defensivnotstands in der Schweiz	26
a.	Ausgangslage und Vergleichszulässigkeit zum deutschen Recht.....	26
b.	Rechtsgrundlagen und Normenauslegung	26
c.	Entwicklung von Lösungsmodellen	26
4.	Erkenntnis und Ausblick.....	26
§ 2	Begriffe und Einordnung in den Verbrechenbau.....	27
I.	Verbrechenbau	27
A.	Formaler Verbrechensbegriff	27
B.	Graphische Darstellung	28
C.	Tatbestandsmässigkeit.....	28
1.	Begriff	29
2.	Tatbestandsmerkmale	29
3.	Objektiver Tatbestand.....	30
a.	Allgemein	30
b.	Objektive Zurechnung	30
4.	Subjektiver Tatbestand.....	31
D.	System der Rechtfertigung	32
1.	Begriff Rechtswidrigkeit.....	32
2.	Tatbestandsmässigkeit indiziert Rechtswidrigkeit.....	32
3.	Rechtfertigungsgründe	33
a.	Strafgesetzliche Rechtfertigungsgründe.....	35
b.	Ausserstrafgesetzliche Rechtfertigungsgründe	35
c.	Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe.....	35
4.	Begriff Notwehr	36
5.	Begriff Notstand.....	37
E.	Schuld	37
1.	Begriff	37
2.	Schuldmilderungs- und Schuldausschluss- bzw. Entschuldigungsgründe.....	38
II.	Defensivnotstand im System von Rechtfertigung und Schuld ..	38

A.	Unterscheidung zwischen Aggressiv- und Defensivnotstand	38
B.	Graphische Darstellung	40
1.	Aggressivnotstand	40
2.	Defensivnotstand	40
C.	Aggressivnotstand	41
1.	Begriff des zivilrechtlichen Aggressivnotstands	42
2.	Begriff des strafrechtlichen Aggressivnotstands	42
D.	Defensivnotstand	43
1.	Begriff des zivilrechtlichen Defensivnotstands	43
2.	Begriff des strafrechtlichen Defensivnotstands	43
III.	Abgrenzungen	44
A.	Verhältnis Notwehr/Notstand	44
B.	Grenzen des Notwehrrechts	46

Zweiter Teil Handhabung des Defensivnotstands in Deutschland 48

§ 1	Einleitung	48
I.	Gefahrenabwehrsituation	48
II.	Entstehung der Gefahr aus der Sphäre des Eingriffsopfers	50
III.	Fehlen eines rechtswidrigen Angriffs	52
A.	Angriff	52
B.	Rechtswidrigkeit des Angriffs	53
C.	Fehlen eines rechtswidrigen Angriffs als Voraussetzung des Defensivnotstands	53
§ 2	Rechtsgrundlagen	54
I.	Allgemein	54
II.	Zivilrecht	54
III.	Strafrecht	56
A.	Notwehr (§ 32 D-StGB)	56
B.	Rechtfertigender Notstand (§ 34 D-StGB)	57
C.	Entschuldigender Notstand (§ 35 D-StGB)	60
§ 3	Bildung konkreter Fallkonstellationen	63
I.	Allgemeines	63
A.	Erfordernis und Gründe	63
B.	Kriterien	64
II.	Nichthandlungen	65
A.	Strafrechtlicher Handlungsbegriff	65
1.	Willensgesteuertes menschliches Verhalten	65
2.	Abgrenzungsfunktion	66
B.	Handlungsqualität eines Angriffs als Voraussetzung der Notwehr	68
C.	Erscheinungsformen von Nichthandlungen	69
1.	Nichthandlungen im Strassenverkehr	69
2.	Weitere Situationen von Nichthandlungen	70

	D. Fazit	71
III.	Sorgfaltsgemässe (nicht rechtswidrige) Verhaltensweisen	72
	A. Abwehr einer im Einklang mit der Rechtsordnung geschaffenen Gefahr	72
	1. Handlungs- und Erfolgsunwert	72
	2. Fehlender Handlungsunwert bei sorgfaltsgemässen (nicht rechtswidrigen) Verhaltensweisen.....	74
	B. Irrelevanz der Schuld im Kontext der Voraussetzung des Defensivnotstands	76
	C. Irrtum des Angreifers	77
	1. Tatbestandsirrtum.....	77
	2. Erlaubnistatbestandsirrtum	78
	D. Beispiele	79
	E. Rechtsprechung	80
	F. Fazit	81
IV.	Präventivnotwehr	82
	A. Zeitliche Grenzen des Angriffs	82
	1. Verhaltensweisen im zeitlichen Vorfeld eines Angriffs .	82
	2. Gegenwärtigkeit	83
	B. Fehlen eines gegenwärtigen Angriffs.....	84
	C. Dauergefahr	85
	D. Rechtsprechung	85
	1. Tötung von „Haustyrannen“	85
	2. Spanner.....	86
	3. Geplanter Angriff auf Bordell.....	87
	4. Griff zur Waffe in Brusttasche.....	88
	5. Fahruntüchtigkeit einer Patientin	88
	6. Zeitweilige Einschliessung einer Geisteskranken.....	89
	7. Schuss auf Wilddieb	90
	8. Syphiliserkrankung	90
	E. Kriterien zur zeitlichen Begrenzung der Präventivnotwehr.....	91
	F. Fazit	92
V.	Perforation.....	93
	A. Defensivnotstand beim Geburtsvorgang	93
	B. Spezialfall einer Nichthandlung	94
	1. Fehlen einer Notwehrhilfesituation.....	94
	2. Keine rechtfertigende Pflichtenkollision	94
	C. Rechtsprechung	95
	1. Strafrechtsschutz als Mensch ab Beginn der Geburtswehen.....	95
	2. Menschliche Existenz ab Beginn der Eröffnungswehen	96
	3. Keine Zurechnung der Perforation zum rechtsfreien Raum	96
	D. Fazit	97

VI.	Würdigung	97
§ 4	Lösungswege.....	98
I.	Allgemeines	98
II.	Interessenabwägung nach § 34 D-StGB	99
	A. Grundsätzliches	99
	B. Abwägungskriterien	100
	1. Rangfolge der Rechtsgüter.....	100
	2. Straffrahmen.....	100
	3. Schwere des Rechtsguteingriffs.....	101
	4. Grad der drohenden Gefahr	101
	5. Grundsatz des Abwägungsverbots Leben gegen Leben.....	102
	6. Eingriffsadressat als Ausgangspunkt der Gefahr.....	102
	7. Autonomieprinzip	103
	a. Allgemein	103
	b. Autonomieprinzip im Defensivnotstand	103
	8. Einfluss des Verschuldens an der Notstandssituation...	104
	9. Gesetzliche Regelungen.....	104
	C. Angemessenheit.....	104
	D. Fazit	105
III.	Interessenabwägung nach § 228 BGB	105
IV.	Direkte Anwendung von § 34 D-StGB auf strafrechtliche Defensivnotstandsfälle.....	107
	A. Ausgangslage.....	107
	B. Position der Lehre	107
	1. Befürwortende Argumente.....	107
	2. Ablehnende Argumente	109
	C. Rechtsprechung	110
V.	Analoge Anwendung von § 228 BGB auf strafrechtliche Defensivnotstandsfälle.....	110
	A. Ausgangslage.....	110
	1. Bedürfnis einer analogen Anwendung der Sachwehr...	110
	2. Analogieverbot.....	111
	a. Grundsatz.....	111
	b. Relativierung des Analogieverbots bei Rechtfertigungsgründen.....	112
	B. Position der Lehre	113
	1. Befürwortende Argumente.....	113
	2. Ablehnende Argumente	115
VI.	Analoge Anwendung von § 32 D-StGB auf strafrechtliche Defensivnotstandsfälle.....	116
	A. Ausgangslage.....	116
	B. Position der Lehre	117
	1. Befürwortende Argumente.....	117
	2. Ablehnende Argumente	118
	C. Rechtsprechung	119

VII. Exkurs: Rechtfertigende Pflichtenkollision	120
A. Voraussetzungen	120
B. Abgrenzung zum Defensivnotstand	120
VIII. Prüfung der subsidiären Anwendung von § 35 D-StGB am Beispiel der „Haustyrannentötung“	122
A. Ausgangslage.....	122
B. Phänomen der „Haustyrannentötung“	123
1. Brutale Machtstruktur	123
2. Wesenstypische Gemeinsamkeiten	124
C. Praktische Relevanz	125
1. Grundsatz	125
2. Beispiele.....	125
a. Erzählungen Feuerbachs.....	125
b. Tötung des tyrannischen Vaters	126
c. Tochter tötet Vater mit der Bratpfanne	126
d. Frau tötet ihren Mann mit Fäustel	127
D. Erfassung der „Haustyrannentötung“ als Defensivnotstand	127
1. Allgemeines	127
2. Präventivnotwehrkonstellation	127
E. Rechtliche Einordnung der „Haustyrannentötung“	129
1. Probleme bei der Anwendung von § 34 D-StGB	129
2. Kriterium der nicht anders abwendbaren Gefahr.....	130
a. Schwierigkeit der Inanspruchnahme ausstehender Hilfe	130
b. Beschränkung der Rechtfertigung auf Extremfälle..	131
3. Abwägungsverbot von Leben gegen Leben bei Präventivnotwehr	132
a. Grundsatz.....	132
b. Exkurs: Rechtfertigung einer Rettungstötung	132
c. Mögliche Ausnahmefälle.....	133
4. Literatur.....	135
5. Anwendung von § 35 D-StGB	136
a. Ausgangslage.....	136
b. Notstandslage	137
c. Notstandshandlung	137
d. Subjektives Handeln im Sinne eines Rettungswillens	138
e. Fehlende Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme.....	138
f. Irrige Annahme von Umständen	138
g. Fazit	139
6. Literatur.....	139
7. Rechtsprechung	141
a. Eisdiele	141
b. Verweigerung von Oralverkehr	142
c. Mitglied einer Rockergruppe.....	142

d. „Drecksack an die Wand klatschen“	143
e. Bratpfannenfall	143
F. Würdigung	143
IX. Konkrete Rechtfertigung oder Entschuldigung im Defensivnotstand anhand der Schwere des Eingriffs	145
A. Tötungen	145
B. Körperverletzungen	146
1. Drohende Gefahr für Sachwerte	147
2. Drohende Gefahr für Leib und Leben	147
C. Fazit	148
X. Würdigung	149

Dritter Teil Handhabung des Defensivnotstands in der Schweiz..... 151

§ 1 Einleitung.....	151
I. Ausgangslage	151
II. Vergleichszulässigkeit zum deutschen Recht	151
III. Lösungsmöglichkeiten	152
A. Allgemeines	152
B. Rezeption	152
C. Autonomie	152
D. Mittelweg zwischen Autonomie und Rezeption	153
§ 2 Rechtsgrundlagen	153
I. Allgemein	153
II. Zivilrecht	154
A. Notstand nach Art. 701 ZGB	154
B. Notstand nach Art. 52 Abs. 2 OR	155
C. Notstand nach Art. 57 OR	156
III. Strafrecht	157
A. Notwehr (Art. 15 StGB)	157
B. Notstand	159
1. Rechtfertigender Notstand (Art. 17 StGB)	159
2. Entschuldbarer Notstand (Art. 18 StGB)	160
§ 3 Bildung konkreter Fallkonstellationen	162
I. Erfordernis und Gründe	162
II. Kriterien und Arten von Fallgruppen	163
§ 4 Entwicklung möglicher Lösungswege.....	163
I. Einleitung	163
II. Anwendung von Art. 17 StGB auf strafrechtliche Defensivnotstandsfälle	164
A. Ermittlung des Norminhalts durch Auslegung	164
1. Auslegung nach dem Gesetzeswortlaut	164
a. Allgemein	164
b. Unmittelbarkeit der Gefahr	164

c.	Keine andere Abwendbarkeit der Gefahr	165
d.	Mögliche Interessenabwägungskriterien	167
e.	Problematische Abwägungskriterien	169
f.	Höherwertigkeit der Interessen des Notstandstäters	171
g.	Fazit der Auslegung nach dem Gesetzeswortlaut	172
2.	Auslegung nach der Systematik	172
3.	Auslegung nach dem historischen Kontext	173
a.	Botschaften des Bundesrats	173
b.	Vorentwürfe und Erläuterungen	175
c.	Protokolle von Expertenkommissionen	177
d.	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung	178
e.	Fazit historische Normauslegung	179
4.	Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Norm	180
5.	Auslegung nach der Verfassungskonformität	181
a.	Allgemein	181
b.	Konventional- und verfassungsrechtlicher Schutz des Lebens	182
c.	Grundsätzliche Zulässigkeit von Eingriffen in das Rechtsgut Leben unter Privatpersonen	183
d.	Abwägung von Leben gegen Leben in Extremsituationen	184
e.	Exkurs: Rechtslage in Bezug auf den Abschuss eines entführten Verkehrsflugzeugs	184
6.	Resultat der Auslegung	186
B.	Position der Lehre	186
C.	Rechtsprechung	188
D.	Würdigung	188
III.	Anwendung von Art. 18 StGB auf strafrechtliche Defensivnotstandsfälle	189
A.	Ermittlung des Norminhalts durch Auslegung	189
1.	Auslegung nach dem Gesetzeswortlaut	189
a.	Unmittelbarkeit der Gefahr	189
b.	Keine andere Abwendbarkeit der Gefahr	189
c.	Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder andere hochwertige Güter	190
d.	Interessengleichgewicht	191
e.	Zumutbarkeit der Preisgabe des gefährdeten Guts ...	191
f.	Subjektives Handeln im Sinne eines Rettungswillens	191
g.	Fazit der Auslegung nach dem Gesetzeswortlaut	192
2.	Auslegung nach der Systematik	192
3.	Auslegung nach dem historischen Kontext	192
4.	Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Norm	192
5.	Resultat der Auslegung	193
B.	Position der Lehre	193

C.	Rechtsprechung	194
1.	Vorbemerkung	194
2.	Rechtsprechung des Bundesgerichts	195
a.	Tod in der Garage	195
b.	Tötung des schlafenden Tyrannen	195
c.	Schuss auf Ehemann im Kuhstall	197
3.	Rechtsprechung anderer Gerichte	198
a.	Rollstuhlfahrerin erschießt Ehemann	198
b.	Kinder erstechen Vater	200
c.	Vater von seinem Sohn erschlagen	201
d.	Ehemann im Schlaf erschossen	203
e.	Egoistischer Tyrann von Ehefrau erstochen	205
D.	Stellungnahme zur Gerichtspraxis	207
E.	Würdigung	208
IV.	Analoge Anwendung von Zivilrechtsnormen auf strafrechtliche Defensivnotstandsfälle	209
A.	Ausgangslage	209
B.	Kriterium der Interessenabwägung	210
1.	Vergleich zur Sachwehr nach deutschem Recht	210
2.	Tauglichkeit der Analogie aufgrund der Interessenabwägung	212
C.	Weitere Kriterien	213
D.	Würdigung	214
1.	Grundsätzliche Möglichkeit der Analogie von Zivilrechtsnormen	214
2.	Fragliche Zulässigkeit und Praktikabilität	214
V.	Analoge Anwendung von Art. 15 StGB auf strafrechtliche Defensivnotstandsfälle	215
A.	Ausgangslage	215
B.	Ermittlung des Norminhalts durch Auslegung	216
1.	Auslegung nach dem Gesetzeswortlaut	216
a.	Allgemein	216
b.	Gegenwärtiger oder unmittelbar drohender rechtswidriger Angriff	216
c.	Abwehr in einer den Umständen angemessenen Weise	217
d.	Exkurs: Extensiver Notwehrexzess	217
e.	Fazit der Auslegung nach dem Gesetzeswortlaut	219
2.	Auslegung nach der Systematik	220
3.	Auslegung nach dem historischen Kontext	220
a.	Botschaften des Bundesrats	220
b.	Vorentwürfe und Erläuterungen	221
c.	Protokolle von Expertenkommissionen	222
d.	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung	223
e.	Fazit historische Normauslegung	224
4.	Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Norm	224

5. Resultat der Auslegung	224
C. Position der Lehre	225
D. Würdigung.....	225
VI. Strafrechtliche Neulegiferierung des Defensivnotstandsrechts	226
VII. Würdigung	227
A. Allgemein	227
B. Graphische Darstellung	229
Vierter Teil Schlussbetrachtung.....	230
§ 1 Erkenntnis	230
§ 2 Ausblick	230