

Schriften zum Strafrecht und Strafprozeßrecht 118

Philipp Christoph Kleinherne

Garantenstellung und Notwehrrecht

Zugleich ein Beitrag zum Entstehen
und Erlöschen von Garantenstellungen

1 Einleitung: Untersuchungsanlass und -verlauf

1.1 Umfang des Notwehrrechts und praktischer Ausgangspunkt

Das Notwehrrecht in § 32 des Strafgesetzbuches gewährt dem Verteidiger weitreichende Abwehrbefugnisse. Unter den Voraussetzungen eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs¹ gestattet es die erforderliche Verteidigung, also diejenige Abwehr, die den Angriff sicher sofort beendet. Existieren mehrere Mittel, auf die dies zutrifft, ist das für den Aggressor relativ mildeste zu wählen². Ein Abwägen der durch den Angriff und eine potentielle Verteidigung jeweils bedrohten Interessen, wie es § 34 StGB vorsieht, mit anderen Worten: Güterproportionalität ist grundsätzlich³ nicht geboten. Dadurch rechtfertigt die Notwehr auch die Verteidigung verhältnismäßig geringer Rechtsgutsgefahren mit deutlich gefährlicheren, sogar tödlichen Abwehrmitteln. Diese Schneidigkeit des Notwehrrechts bedingt Bestrebungen zu dessen Begrenzung in bestimmten Konstellationen. Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit bildet eine dieser Konstellationen: die Einschränkung des Notwehrrechts in Garantenverhältnissen. Dabei ist bereits die Kennzeichnung der Gruppe insoweit streitig, als sie Aufschluss über den dogmatischen Anknüpfungspunkt einer Begrenzung gibt⁴.

Den praktischen Ausgangspunkt der Problematik jenseits der seit Jahren ausgetragenen wissenschaftlichen Kontroverse bilden fünf exemplarisch ausgewählte⁵ Entscheidungen:

-
- 1 Zur Definition der Merkmale „gegenwärtig“, „rechtswidrig“ und „Angriff“ vgl. nur *Fischer*, StGB, § 32, Rn. 5 ff.; *Schönke/Schröder-Perron*, § 32, Rn. 3 ff. jeweils m. w. N. Der mitunter diesbezüglich herrschende Streit ist für die vorliegende Arbeit nicht von Bedeutung.
 - 2 Statt vieler BGH NStZ 1993, S. 117; NStZ-RR 2004, S. 10 f.; *Fischer*, StGB, § 32, Rn. 28 ff.; *Roxin*, AT, Bd. 1, § 15, Rn. 42 ff.
 - 3 Zu möglichen Abwehrrechtsbeschränkungen bei „unerträglichem Missverhältnis“ zwischen dem angegriffenen und dem durch die Verteidigung bedrohten Rechtsgut vgl. nur RGSt 23, 116 (Schusswaffeneinsatz zum Schutz von Biergläsern); BGH NJW 1976, S. 41; *SK-Günther*, § 32, Rn. 110; *Jakobs*, Strafrecht AT, 12/47; *Kühl*, Jura 1993, S. 58; *Schönke/Schröder-Perron*, § 32, Rn. 50 f.
 - 4 Zur Auseinandersetzung mit den verschiedenen Ansätzen einschließlich der nachfolgend dargestellten Entscheidungen siehe Teil 1 C.
 - 5 Umfassender zu den möglichen Positionen der Rechtsprechung siehe Teil 1 C II.

Im ersten Fall attackierte ein Mann seine Ehefrau körperlich aber ohne Waffen und diese setzte sich mit einem „wuchtigen“ Stoß eines Schirmes gegen den Kopf ihres Mannes zur Wehr. Der Mann trachtete nach den tatsächlichen Feststellungen nicht nach dem Leben seiner Gattin. Der ihn abwehrende Stoß verursachte seinen Tod. Eine Rechtfertigung der Frau wurde mit Blick auf das Ehegattenverhältnis zwischen Angreifer und Verteidigerin abgelehnt. Die Frau hätte weniger gefährliche, wenn auch zugleich weniger sichere Abwehrmittel wählen müssen. Allgemein müsse der Angegriffene ausweichen, wenn ihm dies ohne unzumutbare Preisgabe seiner Ehre möglich sei. Es sei ein strenger Maßstab an die Erforderlichkeit anzulegen bei „an sich nicht feindlich Gesinnten desselben Lebenskreises“. Es folgte eine Verurteilung der Ehefrau wegen Körperverletzung mit Todesfolge.⁶

Ganz ähnlich liegt der Sachverhalt in der zweiten Entscheidung. Der Ehemann griff seine Frau nicht lebensbedrohlich tötlich an und die letale Verteidigung der Ehefrau wurde nicht als gerechtfertigt angesehen; erneut mit der Folge einer Verurteilung nach §§ 223, 227 StGB. Sie hatte sich im Laufe einer Auseinandersetzung mit ihrem Mann mit einem Messer bewaffnet und dieses zur Verteidigung mit einem Stich in die linke Brustseite des Mannes eingesetzt. Auch dort wurde auf den strengen Erforderlichkeitsmaßstab bei der Verteidigung zwischen an sich nicht feindlich Gesinnten desselben Lebenskreises, wie Ehegatten, rekurriert. Im Hinblick auf das erstgenannte Urteil wurde jedoch klargestellt, dass nicht der Vorsatz des Aggressors, sondern die objektive Gefährlichkeit seines Angriffs für die Abwehrrechtsbeschränkung bedeutsam ist.⁷

Auch die dritte Entscheidung beruht auf einem Konflikt zwischen Ehegatten. Zwischen ihnen war es in der Vergangenheit wiederholt zu tätlichen Auseinandersetzungen gekommen. Die schwangere Ehefrau war zeitweilig aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen. Bei einer der Kontroversen wollte die Frau ihren Mann am Verlassen der Wohnung hindern, indem sie die Haustür abschloss und den Schlüssel an sich nahm. Sie fürchtete die erneute Verwendung von Teilen des Familieneinkommens, die der Mann an sich genommen hatte, zum Erwerb von Betäubungsmitteln. Um die Herausgabe des Schlüssels zu erzwingen, schlug der Mann seine Gattin und stieß sie gegen ein Möbelstück. Sie verteidigte sich zunächst mit Tritten und drohte sodann mit dem Einsatz eines Messers. Er ließ sich dadurch nicht von einem weiteren Angriff abbringen, dem sich die Frau, schützend eine Hand hebend, mit einem Messerstich auf den Oberkörper, welcher das Herz traf, erwehrte. Die erstinstanzliche Verurteilung wegen Totschlags hob das Gericht auf die Rüge der Verletzung materiellen

6 BGH NJW 1969, S. 802 und in derselben Sache auch BGH GA 1969, S. 117 f.

7 BGH NJW 1975, S. 62 f.

Rechts auf. Würde der Ehemann widerrechtlich zu einem Schlag gegen den Kopf seiner schwangeren Frau ausholen, könne von dieser nach einer Warnung, sich notfalls mit dem Messer zu verteidigen, nicht der Verzicht auf eine Verteidigung mit dem Messer erwartet werden, weil diese für den Mann lebensbedrohlich wäre. Die Frage, ob das Notwehrrecht in „engen persönlichen Beziehungen“ zu begrenzen ist, ließ das Gericht unbeantwortet, da die Frau nicht wie in den bisher entschiedenen Fällen bloß leichtere Körperverletzungen zu befürchten habe und mildere, erfolversprechende Abwehrmittel nicht ersichtlich seien.⁸

Eine weitere Entscheidung befasst sich zwar nicht mit einer Notwehrsituation, setzt sich allerdings mit den Grenzen strafbewehrter Garantenpflichten von Ehegatten auseinander. Sie ist deshalb zum einen zumindest mittelbar bedeutsam für den hier vertretenen Anknüpfungspunkt einer Notwehrrechtsbeschränkung, der aus der Garantenstellung folgenden Garantenpflicht⁹. Zum anderen wurde sie zum Anlass genommen, über die Grenzen der Notwehr zwischen Ehegatten nachzudenken¹⁰.

Konkret drangen Dritte in die Wohnung des Ehemannes ein und misshandelten diesen körperlich. Seine Gattin wusste von dem Vorhaben, unternahm jedoch nicht dagegen. Sie hatte sich vier Wochen zuvor von ihrem Gatten getrennt und einem neuen Mann zugewandt. Das Tatsachengericht verurteilte sie wegen Beihilfe zur Körperverletzung durch Unterlassen. In der Auseinandersetzung mit der Grundlage ehelicher Garantenpflichten geht das Revisionsgericht von § 1353 BGB aus. Eine räumliche Trennung, das Fehlen einer Hausgemeinschaft zeitige nicht zugleich das Ende der Ehegemeinschaft. Für ein Ende der besonderen Pflichtenstellung sei aber auch nicht eine Scheidung erforderlich. Es genüge vielmehr die Trennung in der ernsthaften Absicht, die Lebensgemeinschaft nicht mehr herzustellen. Die Entscheidung darüber ließe sich auf Basis der bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht treffen, weshalb das angegriffene Urteil mit seinen Feststellungen aufzuheben und zurück zu verweisen war.¹¹

Im abschließend zu nennenden Fall flüchtete eine Frau samt ihrer Tochter vor den seit geraumer Zeit ertragenen Misshandlungen ihres Mannes in ein Frauenhaus, um im Anschluss eine eigene Wohnung zu beziehen. Nach Wiederherstellen des Kontakts zum Mann schlug dieser nunmehr nicht ausschließlich seine Frau, sondern auch die gemeinsame Tochter, die er zudem sexuell missbrauchte. Einem körperlichen Angriff auf die Tochter unterband die Mutter schließlich, indem sie ihren Mann erstach.

8 BGH NJW 1984, S. 986 f.

9 Ausführlicher zur Terminologie bei Teil 2 A I 2.

10 Vgl. nur *Freund*, NJW 2003, S. 3386, Fn. 8.

11 BGH NJW 2003, S. 3212 ff.

Der BGH nimmt in diesem Fall eine Ausweich- und Deeskalationspflicht dergestalt an, dass die Mutter mit ihrer Tochter die Wohnung habe verlassen müssen, weil sie sich und ihre Tochter bewusst einer gefährlichen eskalations-trächtigen Situation ausgesetzt habe. Hinsichtlich der Ausweichmöglichkeit habe die erstinstanzliche Entscheidung Feststellungen vermissen lassen, weshalb das Urteil aufzuheben war. Durch den Rückgriff auf die Fallgruppe der Notwehrprovokation vermeidet die Rechtsprechung dort eine Stellungnahme zur Frage der Einschränkung des Notwehrrechts unter Ehegatten.¹²

1.2 Streit um Begründungen und Ergebnisse: Folgeprobleme

Den praktischen Anlass der rechtlichen Schwierigkeiten bilden – „im Sein“ – augenscheinlich Auseinandersetzungen zwischen Ehegatten. Auf Seiten des Gesetzes – „im Sollen“ – gehen die Schwierigkeiten auf die Schneidigkeit des Notwehrrechts in § 32 StGB zurück. Es besteht einerseits vielfach¹³ das Bedürfnis, zwischen Ehegatten die Notwehr nicht mit ihren rigorosen – mitunter tödlichen – Folgen zur Anwendung kommen zu lassen. Andererseits wird typischerweise der eine Ehegatte vom anderen tätlich angegriffen und man möchte den Angegriffenen nicht zu Gunsten des Aggressors schutzlos stellen und sich dem Vorwurf aussetzen, sich auf die Seite der prügeln den Ehemänner geschlagen zu haben.

Aus diesem – nicht zuletzt auf der Ebene des Rechtsgefühls initiierten – Dilemma¹⁴ folgt eine Vielzahl rechtlicher Probleme. Ganz grundsätzlich ist man sich bereits nicht einig, ob in diesen Fällen überhaupt eine Abwehrrechtsbegrenzung angezeigt ist. Eine beachtliche Anzahl von Autoren bestreitet dies¹⁵. Unter denjenigen, die für eine Restriktion eintreten, herrscht nahezu über jeden Gesichtspunkt Streit. Dieser beginnt bei der Frage, in welchen Konstellationen überhaupt eine Begrenzung erfolgen soll. Kommt eine solche ausschließlich bei

12 BGH NStZ-RR 2002, S. 203; kritisch gegenüber der Provokationslösung u. a. *Walther*, JZ 2003, S. 55.

13 Vgl. die Auffassungen unter Teil 1 B II bis IX.

14 Bezeichnenderweise entspricht der rechtlichen Kontroverse auch ein Dissens im Rechtsgefühl der Bevölkerung: In einer telefonischen Umfrage unter 3463 Erwachsenen sprachen sich 48 % gegen und 52 % für eine Einschränkung des Notwehrrechts zwischen Ehegatten aus, *Amelung/Kilian*, *Schreiber-FS*, S. 3 ff., wobei die Mehrzahl der befragten Frauen ein uneingeschränktes Notwehrrecht ablehnten, S. 11.

15 Ausführlich zur Auseinandersetzung mit dieser ablehnenden Position Teil 1 C I. Ablehnend beispielsweise *Engels*, GA 1982, S. 109 ff.; *Freund*, NJW 2003, S. 3386, Fn. 8; *Frister*, GA 1988, S. 291 ff.; *Gropp*, AT, § 3, Rn. 86 f.; *Spendel*, JZ 1984, S. 507 ff.

Ehegatten in Betracht oder bezieht man „an sich nicht feindlich Gesinnte desselben Lebenskreises“, enge persönliche Beziehungen, einander Nahestehende oder gar gemeinsame Betriebs- oder Vereinszugehörigkeiten mit ein?¹⁶ Die Bestimmung dieser persönlichen Voraussetzungen geht wiederum zurück auf den dogmatischen Anknüpfungspunkt für eine Begrenzung, sofern ein solcher benannt wird. Auch hier besteht keineswegs Einigkeit. Statt an die Garantenpflicht wird zum Beispiel ebenso an Art. 6 I GG oder ein Solidaritätsverhältnis angeknüpft¹⁷.

Hat man sich einmal für eine bestimmte Konstellation und deren dogmatische Begründung entschieden, stellen sich Folgeprobleme: Unter welchen Voraussetzungen entstehen die relevanten Personenverhältnisse und unter welchen enden sie? Wie wirkt sich insbesondere der Angriff aus? Wie ist schließlich konkret die Notwehr zu begrenzen?

Eine Antwort auf diese Fragen versucht die vorliegende Untersuchung. Dabei ist logisch vorrangig zu klären, ob und aus welchem dogmatischen Grund das Notwehrrecht zu beschränken ist (Gliederungspunkt 2 der Arbeit).

Nach hiesigem Dafürhalten ist der zutreffende Anknüpfungspunkt, das sei im Vorgriff erwähnt, die Schutzpflicht des Garanten. Die dafür vorausgesetzte Garantenstellung¹⁸ ist jedoch ebenfalls keineswegs abschließend inhaltlich bestimmt. Will man aber eine Aussage darüber treffen, wann eine Notwehrrechtsrestriktion zu erwägen ist und wie sich der Angriff auf die Garantenstellung auswirkt, sind die Entstehungsvoraussetzungen einer Garantenstellung zu ermitteln (Gliederungspunkt 3), was den Schwerpunkt der Arbeit bildet.

Möglicherweise entfallen die Entstehungsvoraussetzungen der Garantenstellung und damit eine Notwehrbeschränkung infolge bestimmter Angriffe. Wenn aber die aus der Garantenstellung folgende Garantenpflicht den Anknüpfungspunkt einer Notwehrrestriktion bildet, sind die Pflichtenposition und ihr Inhalt ebenso beim Inhalt und Umfang dieser Restriktion zu beachten. Deshalb sind das Notwehrrecht und die Garantenstellung mit ihren Entstehungsvoraussetzungen zusammenzuführen und dadurch die eigentliche Problemlösung zu ermitteln (Gliederungspunkt 4): Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang ist das Notwehrrecht zu begrenzen?

16 Zu diesen Positionen siehe Teil 1 C, vor allem II bis IV.

17 Hierzu ausführlich Teil 1 C, insbesondere VI bis IX.

18 Ausführlicher zum Verhältnis von Garantenstellung und Garantenpflicht bei Teil 2 A I 2.