

Notwehr, Unternehmen und Vermögen*

Zugleich zum Vorrang der rechtlich institutionalisierten Verfahren und den Einschränkungen des Notwehrrechts

Von Prof. Dr. Dres. h.c. **Ricardo Robles Planas**, Barcelona**

Der vorliegende Beitrag hat das Ziel, eine Lücke in der Lehre über den Rechtfertigungsgrund der Notwehr im wirtschaftlichen und unternehmerischen Umfeld zu schließen. Konkret möchte ich mich der Frage nach dem Unternehmen als aktivem und passivem Subjekt der Notwehr und den Grenzen der Verteidigung des Vermögens wegen der Existenz von rechtlich institutionalisierten Verfahren der Verteidigung widmen.

I. Einführung

Auf den ersten Blick ist es schwierig, im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts von Notwehr zu sprechen. Dies mag verschiedene Gründe haben.¹ Erstens ist der durchgängig supra-individuelle oder kollektive Bezug, der dem Wirtschaftsstrafrecht inhärent ist, ein Hindernis für die Annahme, dass diese Rechtsgüter im Rahmen der Notwehr verteidigungsfähig sind. Zweitens ist es, selbst wenn Angriffe auf Individualrechtsgüter festgestellt werden können, nicht häufig der Fall, dass im Wirtschaftsstrafrecht die Voraussetzungen dieses Rechtfertigungsgrundes, vor allem die Gegenwärtigkeit des Angriffs und die Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung, erfüllt sind. Insbesondere spielt sich der größte Teil des Wirtschaftsstrafrechts innerhalb von Unternehmen ab. Jedoch erschwert die dem Unternehmen eigene, organisatorisch komplexe Struktur, die Kompetenzbereiche festlegt und dabei Entscheidungsbefugnisse und damit auch Handlungsbefugnisse den höheren Ebenen des Unternehmens zuweist, dass beispielsweise die zeitlichen Voraussetzungen der Notwehr gegeben sind. Ebenso ist es unwahrscheinlich, dass bei deliktischen Handlungen, die in Notwehr vorgenommen werden, um das Unternehmen gegen rechtswidrige Angriffe zu verteidigen, das Merkmal der Erforderlichkeit („mildestes Mittel“) erfüllt wird. Offensichtlich stehen einem Unternehmen viel mehr alternative, weniger einschneidende Mittel zur Verfügung als einer natürlichen Person, um mögliche Angriffe abzuwehren.

Trotz dieser und anderer Schwierigkeiten möchte ich mich im Folgenden auf zwei große Problembereiche konzentrieren, die eine (teilweise) Revision des Instituts der Notwehr im Lichte der Besonderheiten des Wirtschaftsstrafrechts nahe legen: Einerseits, ob es möglich ist, dass ein Unternehmen in Notwehr handelt und ob es möglich ist, gegen ein Unternehmen Notwehr zu üben (unter II.); andererseits die Frage nach

dem Vermögen als notwehrfähigem Rechtsgut und nach den möglichen Einschränkungen der privaten Verteidigung dieses Rechtsguts aufgrund der Existenz von rechtlich institutionalisierten Verfahren zur Verteidigung (unter III.).

II. Notwehr durch die juristische Person und gegen die juristische Person?

1. Kann eine juristische Person unter dem Schutz des Rechtfertigungsgrundes der Notwehr handeln?

Zunächst stellt sich die Frage, ob der Rechtfertigungsgrund der Notwehr bei einer juristischen Person anwendbar ist. Es spricht nichts dagegen, dass ein rechtswidriger Angriff gegen Rechtsgüter einer juristischen Person möglich ist, sei es durch ihre eigenen Mitglieder oder durch fremde Dritte. Diese Rechtsgüter sind ebenso angriffs- und damit verteidigungsfähig wie jedes andere Rechtsgut einer natürlichen Person. Problematisch ist vielmehr, ob eine juristische Person bei einem rechtswidrigen Angriff selbst in Notwehr „handeln“ kann.

Gerechtfertigt ist immer eine tatbestandsmäßige Handlung. Folglich ist Voraussetzung der Anwendbarkeit der Notwehr, dass die juristische Person eine tatbestandsmäßige Handlung begeht. Dies steht in klarem Widerspruch zu dem Grundsatz, dass eine tatbestandsmäßige Handlung durch juristische Personen unmöglich ist. Aus diesem Grund ist die Behauptung, dass eine juristische Person zur Verteidigung ihrer Rechtsgüter „handeln“ kann, falsch.

In der Tat können ausschließlich natürliche Personen die Tatbestände des Besonderen Teils verwirklichen.² Auch „Verteidigungshandlungen“ können immer nur von natürlichen Personen vorgenommen werden. Selbst ausgehend von den Modellen der „Eigenverantwortlichkeit“ der juristischen Person ist ein anderes Ergebnis nicht möglich. Bekanntlich sehen die Anhänger solcher Modelle das „Unrecht“ der juristischen Person in ihrem „Organisationsdefizit“ – unabhängig von der genauen Begrifflichkeit – d.h. das Unrecht liegt darin, dass Straftaten ermöglicht oder nicht verhindert werden, indem nicht ausreichende Vorkehrungen getroffen werden, die die Begehung dieser Taten verhindern oder erschweren. Wäre eine juristische Person fähig, „eigene Handlungen“

* Die vorliegende Arbeit ist Teil des Forschungsprojekts „Die Übertragung der Straftatlehre auf das Wirtschafts- und Unternehmensstrafrecht“ (DER-2013-41252-P), mit den leitenden Forschern Prof. Dr. Ramon Ragués i Vallès und Prof. Dr. Ricardo Robles Planas. Übersetzung von Michael Juhas, LL.M (Cambridge), München.

** Der Verf. ist Professor an der Universität Pompeu Fabra.

¹ Auf diese Schwierigkeiten hinweisend, Späth, Rechtfertigungsgründe im Wirtschaftsstrafrecht, 2016, S. 52 ff.

² Siehe unter vielen anderen und mit weiteren Nachweisen, Robles Planas, InDret Penal 2/2006, 1; ders., InDret Penal 2/2009, 1; ders., La Ley, n° 7705, 2011, S. 1; ders., ZIS 2012, 347; van Weezel, Política criminal, 9/2010, 114-142; Silva Sánchez, Fundamentos del Derecho penal de la empresa, 2. Aufl. 2016, S. 381 ff.; Gracia Martín, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 18 (2016), 1. Zur neueren deutschen Literatur siehe beispielsweise Frisch, in: Zöller/Hilger/Küper/Roxin (Hrsg.), Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension, Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 7. September 2013, 2013, S. 349.

auszuführen, spräche in der Tat nichts dagegen, dass diese Handlungen einen Verteidigungscharakter hätten. Ebenso wie die juristische Person im Rahmen des Unrechts für ihre „eigene Tat“ verantwortlich wäre („Organisationsdefizit“), so könnte sie sich auf Ebene des Unrechtsausschlusses auf die „eigene gerechtfertigte Tat“ berufen.

Sub *alterior lumine* ist dieses angeblich „eigene Unrecht“ der juristischen Person in Wirklichkeit keine „Tat“ der juristischen Person. In Anbetracht dessen, dass ihr bestimmte Pflichten auferlegt werden, kann nur von einem formellen Standpunkt aus entschieden werden, ob sie diese Pflichten erfüllt hat oder nicht. Materiell ist eine Entscheidung über die Erfüllung dieser Pflichten nicht möglich, ohne das Verhalten von natürlichen Personen zuzurechnen. Dies hängt allein vom Verhalten der natürlichen Personen ab, die für und anstelle der juristischen Person handeln. Nur soweit das Verhalten von natürlichen Personen zugerechnet wird, lässt sich feststellen, ob die juristische Person eine Pflicht erfüllt hat oder nicht. Da somit „Organisationsdefizite“ keine eigenen Taten der juristischen Person sind, sondern fremde Taten, die ihr in ihrer Gesamtheit zugerechnet und als eigene fingiert werden, lässt sich auch nicht behaupten, dass eine juristische Person die Fähigkeit hat, ein „eigenes“ tatbestandsmäßiges und gerechtfertigtes Verhalten an den Tag zu legen. Folglich macht die Behauptung, dass sich eine juristische Person verteidigen kann, indem sie Notwehr „übt“, abgesehen von der bildlichen Bedeutung, keinen Sinn. Wenn man schließlich noch bedenkt, dass die Rechtfertigung mit der Kenntnis der Rechtfertigungslage ein subjektives Element voraussetzt, ist es mehr als nur eine simple bildliche Übertreibung, wenn man von der „Notwehr einer juristischen Person“ spricht. Die Ausübung der Notwehr, d.h. eines tatbestandsmäßigen, aber rechtswidrigen Verhaltens, kann immer nur durch eine natürliche Person erfolgen, die zugunsten der juristischen Person handelt (unten 2.).

Im Übrigen ist bekannt, dass einige Stimmen zu Recht verneinen, dass eine juristische Person „selbst“ handeln kann, die genannten Organisationsdefizite sind eine Art „objektives Unrecht im weiteren Sinne“ (rechtswidriger Zustand), das die Begehung von Straftaten begünstigt. Wenn es sich auch nicht um eine „rechtswidrige Tat handelt, die ausreicht, um die Schuld wegen der Tat zu begründen, die zur Verhängung einer Strafe im engeren Sinne führen kann“³, so wäre dies doch eine ausreichende Grundlage für die Verhängung anderer rechtlicher Konsequenzen. Daher ist es möglich, dass innerhalb einer juristischen Person defensive Zustände bestehen. Anders ausgedrückt liegt vielleicht das Verständnis nahe, dass eine juristische Person so organisiert sein kann, dass sie die Abwehr von rechtswidrigen Angriffen fördert; eine Abwehr, die selbstverständlich nur durch natürliche Personen erfolgen kann, die tatbestandsmäßige, aber gerechtfertigte Verteidigungshandlungen ausführen. Ebenso wie eine natürliche Person ihre Sphäre so organisieren kann, dass dies der Verteidigung gegen mögliche Angriffe förderlich ist, könnte eine juristische Person in einem Umfeld errichtet werden, das die Abwehr von Angriffen auf ihre Rechtsgüter

durch ihre Mitglieder besonders begünstigt. Ich bin mir über die Reichweite dieser Konstruktion nicht sicher, sie erscheint mir jedoch auch nicht schädlich. Vielmehr steht nichts der Annahme entgegen, dass eine juristische Person eine Kultur der Verteidigung ihrer eigenen Interessen unter ihren Mitgliedern fördert, indem sie sich so organisiert, dass diese immer optimale Bedingungen haben, um rechtswidrige Angriffe abzuwehren. Vielleicht ist dies der Weg, um über eine mögliche „zweite Generation“ der sogenannten „Compliance programs“⁴ nachzudenken, die dann „Programme zur Verteidigung gegen eine Straftat“ in jenen Bereichen enthalten würden, in denen für gewöhnlich das Unternehmen das Opfer ist. Jedenfalls ist festzuhalten, dass dieser „defensive Zustand“ lediglich im übertragenen Sinne eine „Notwehr durch die juristische Person selbst“ wäre.

2. Nothilfe durch eine natürliche Person zugunsten einer juristischen Person

Darf das Organ eines Unternehmens in Notwehr zugunsten der eigenen juristischen Person handeln? Wenn beispielsweise der Verwalter einer Gesellschaft Gelder veruntreut, kann dann ein anderer Verwalter Notwehr zugunsten der Gesellschaft üben? Wie ich bereits ausgeführt habe, sind keine Gründe ersichtlich, warum das Vermögen einer juristischen Person nicht ebenso wie jedes andere Vermögen auch verteidigt werden können sollte. In diesem Fall handelt es sich um einen Fall der Nothilfe. Die juristische Person kann ein Dritter sein.⁵ Daher können sowohl ein Mitglied des Unternehmens als auch ein Organ zugunsten eines Unternehmens im Falle eines Angriffs auf dessen Rechtsgüter Nothilfe leisten.⁶ In diesem Rahmen der Notwehr durch eine natürliche Person zugunsten einer juristischen Person könnte die juristische Person selbst einen „Zustand“ fördern, der einen möglichst großen Anreiz bietet, um die eigenen Rechtsgüter vor (internen oder externen) Angriffen zu schützen.

3. Notwehr gegen eine juristische Person?

Umgekehrt stellt sich auch die Frage nach der Notwehr, wenn der Angriff durch ein Organ oder einen Vertreter der juristischen Person erfolgt. In diesem Fall gilt es zu untersuchen, ob es möglich ist, Notwehr gegen die juristische Person selbst – die als „Angreifer“ gegen den Dritten erscheint – zu üben, so dass ein Eingriff nicht nur in die Interessen der natürlichen Person, die für das Unternehmen handelt, sondern auch in dessen eigene Interessen gerechtfertigt ist. Unproblematisch ist eine Notwehr zur Abwehr des Angriffs eines Organs, wenn diese Verteidigung ausschließlich gegen die Rechtsgüter

³ *Silva Sánchez* (Fn. 2), S. 359 f.

⁴ Zum Phänomen der „Criminal Compliance“ siehe statt vieler *Rotsch*, in: *Rotsch* (Hrsg.), *Criminal Compliance*, 2015, § 1 Rn. 1 ff. und *passim*.

⁵ So beispielsweise *Perron*, in: *Schönke/Schröder*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 29. Aufl. 2014, § 32 Rn. 6; *Rönnau/Hohn*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, § 32 Rn. 78.

⁶ *Späth* (Fn. 1), S. 63.

ter des Organs als natürliche Person gerichtet ist. Schwieriger ist es, eine Verteidigung, die sich auf die Interessen der juristischen Person auswirkt, zuzulassen.

Zu diesem Zweck ist zunächst zu untersuchen, ob der Angriff des Organs zugleich als Angriff der juristischen Person gewertet werden kann. Im Zivilrecht wäre dies unproblematisch, aber im Strafrecht führt die fehlende Handlungsfähigkeit wiederum zur Ablehnung der Angreifereigenschaft der juristischen Person.⁷ Aus der Tatsache, dass es sich um ein Organ der juristischen Person handelt, folgt nicht, dass ein Angriff der juristischen Person selbst vorliegt. Angreifer ist nur das Organ der juristischen Person.⁸

Wäre es aber möglich, der juristischen Person den Angriff des Organs „zuzurechnen“, eben weil dieses als Organ dieser juristischen Person handelt?⁹ Diese Zurechnung des Angriffs, dies sei nochmals betont, entbehrt einer Grundlage. Das Unternehmen ist nicht einmal Teilnehmer des Angriffs, vielmehr richtet sich die Rechtswidrigkeit der Handlung des Organs auch gegen die juristische Person selbst, die lediglich passiver Empfänger der Taten des Organs ist.

⁷ H.M. *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 15 Rn. 7; *Rönnau/Hohn* (Fn. 5), § 32 Rn. 99; *Perron* (Fn. 5), § 32 Rn. 3; *Erb*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 32 Rn. 58; *Engländer*, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2013, § 32 Rn. 9; *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 32 Rn. 31.

⁸ Siehe Fn. 7.

⁹ Dies scheint *Perron* vorzuschlagen ([Fn. 5], § 32 Rn. 3: „wobei hier in Notwehr aber auch Rechtsgüter der Körperschaft verletzt werden dürfen [...] da diese sich die rechtswidrigen Angriffe ihrer Organe zurechnen lassen muss“). Ihm folgend, *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, 16/20. Ähnlich *García Caveró*, Derecho penal económico, Parte General, 2003, S. 626: „Die Strafrechtslehre verneint die Angreifereigenschaft der juristischen Personen und erlaubt lediglich eine erforderliche Verteidigung gegen Handlungen ihrer Organe. Dieses Verständnis geht davon aus, dass eine strafrechtlich relevante Organisationssphäre des Unternehmens abzulehnen ist. Die Schwierigkeit dieser Auffassung liegt darin, dass eine erforderliche Verteidigung nur gegen die Organisationssphäre des Organs oder Vertreters des Unternehmens, nicht aber gegen Güter des Unternehmens gerichtet sein darf. Es ist wenig plausibel, zu fordern, dass in Konfliktfällen der Geschäftsführer des Unternehmens gesucht wird, um Notwehr üben zu können. Aus diesem Grund sind wir der Ansicht, dass vom gegensätzlichen Verständnis auszugehen ist, dass juristische Personen Inhaber einer Organisationssphäre sind und somit Verteidigungshandlungen gegen die gesamte Organisation im Rahmen des Erforderlichen gerichtet werden können.“ Er scheint daher der Auffassung zu sein, dass das Unternehmen in den Angriff *involviert* ist, so dass dieses als Angreifer und nicht als unbeteiligter Dritter anzusehen ist. Jedoch ist die Tatsache, dass jemand „involviert ist“, typisch für den Defensivnotstand, nicht für die Notwehr.

Nachdem die Angreifereigenschaft der juristischen Person abgelehnt wurde, stellt sich die Frage, ob sich die Möglichkeit, auf ihre Rechtsgüter einzuwirken, um einen Angriff durch ein Organ abzuwehren, auf andere Weise begründen lässt. Dies ist eigentlich eine Frage, die die Voraussetzungen der Verteidigungshandlung des Angegriffenen berührt. Erstens muss die Reaktion des Angegriffenen erfolgen, um einen Angriff abzuwenden. Dies schließt alle jene Handlungen aus, die an sich (ex ante) nicht geeignet sind, den Angriff abzuwenden. Zweitens ist weithin das Grundprinzip anerkannt, dass sich die Verteidigung auf einen Eingriff in die Rechtsgüter des Angreifers beschränken muss.¹⁰ Der Eingriff in die Rechtsgüter Dritter kann allenfalls im Rahmen des Notstands gerechtfertigt sein.¹¹ Demzufolge wäre es offensichtlich, dass sich die Notwehr nicht gegen die Rechtsgüter der juristischen Person richten kann, um den Angriff abzuwehren, mag dies auch noch so notwendig und geeignet sein. Solche Rechtsgüter der juristischen Personen wären dem Konflikt fremd.

In diesem Zusammenhang ist es erforderlich, drei Konstellationen zu analysieren, in denen ein Dritter – vorliegend eine juristische Person – in einer Notwehrsituation in Erscheinung tritt: erstens Fälle, in denen der Dritte mit der Gefahrenquelle verbunden ist (menschliche Schutzschilde). Wenn beispielsweise jemand persönliche Daten stiehlt und diese in dem Safe eines Unternehmens aufbewahrt, ist es dann zulässig, die entsprechenden Räumlichkeiten anzuzünden, um die unmittelbar drohende Offenlegung der Daten zu verhindern? Zweitens, wenn Gegenstände des Dritten gegen dessen Willen durch den Angreifer als Angriffsmittel genutzt werden. Wenn beispielsweise ein Vorstandsmitglied den PC des Unternehmens nutzt, um die Intimsphäre von Dritten zu verletzen, kann ein Angegriffener den PC zerstören, um zu verhindern, dass das Vorstandsmitglied intime Daten verbreitet? Drittens, wenn Gegenstände des Dritten lediglich durch den Verteidiger genutzt werden, um einen Angriff abzuwehren. Kann beispielsweise der Verwalter einer Gesellschaft deren personelle und materielle Ressourcen verwenden (Untreue), um zu verhindern, dass sein Nachbar seine Drohung verwirklicht und ihm die Räder seines privaten Pkw auf-

¹⁰ So *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1991, 12/28 („Gerechtfertigt ist nur die Abwehr durch Eingriff in Güter des Angreifers, nicht aber unbeteiligter dritter Personen.“); *Erb* (Fn. 7), § 32 Rn. 122; *Spendel*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 11. Aufl., 1992, § 32 Rn. 204; *Rönnau/Hohn* (Fn. 5), § 32 Rn. 155; *Günther*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., 31. Lfg., Stand: September 1999, § 32 Rn. 84; *Kindhäuser* (Fn. 7), § 32 Rn. 80; *Perron* (Fn. 5), § 32 Rn. 31; *Renzikowski*, Notstand und Notwehr, 1994, S. 299; *Engländer* (Fn. 7), § 32 Rn. 23; *Roxin* (Fn. 7), § 15 Rn. 124 ff.; *Köhler*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1997, S. 268; *Frister* (Fn. 9), 16/19; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 32 Rn. 84; *Luzón Peña*, Lecciones de Derecho penal, Parte General, 3. Aufl. 2016, 23/46 f.; *Mir Puig*, Derecho penal, Parte General, 10. Aufl. 2015, 17/6.

¹¹ So beispielsweise *Jakobs* (Fn. 10), 12/28.

schlitz? Im ersten Fall ist die Fremdheit im Hinblick auf den Konflikt offensichtlich. Der Angreifer benutzt einen Dritten gegen dessen Willen als „Schutzschild“, um sich gegen eine eventuelle Notwehr durch den Angegriffenen zu schützen. Die Notwehr ist nicht anwendbar, allenfalls der (aggressive) Notstand kommt in Betracht. Zu einer anderen Lösung könnte man in der zweiten Konstellation gelangen, wenn die Rechtsgüter der juristischen Person dem Konflikt nicht mehr so fremd sind, wenn also auf irgendeine Weise Güter der juristischen Person durch das Organ für den Angriff genutzt werden. Dann stellt sich die Frage, ob es zulässig ist, Güter der juristischen Person in Notwehr zu verletzen, wenn der Angreifer diese als Mittel für seinen Angriff nutzt. Im deutschen Schrifttum ist *Erb* der Auffassung, dass die Beeinträchtigung solcher Rechtsgüter durch Notwehr gerechtfertigt ist, da die juristische Person dem Angreifer ihre Rechtsgüter zur Verfügung gestellt hat, damit dieser in ihrem Interesse handelt.¹² Dieses Ergebnis ist jedoch nicht zufriedenstellend, jedenfalls nicht in allen Fällen. Es ist weithin anerkannt, dass durch den Angreifer genutzte Gegenstände, auch wenn ein Dritter sie freiwillig überlassen hat, nur dann Zielobjekt der Verteidigungshandlung sein können, wenn der Dritte mit dem Wissen gehandelt hat, dass diese für den Angriff genutzt werden, der Dritte also an dem Angriff teilgenommen hat. Hielte man die Tatsache, dass ein Dritter den Gegenstand freiwillig überlassen hat, für ausreichend, würde man den Grundsatz aufgeben, dass sich die Verteidigung nur gegen Rechtsgüter des Angreifers richten kann. Pragmatisch betrachtet wird die Mehrheit der Gegenstände mit dem Einverständnis des Eigentümers überlassen.¹³ Daher können auch hier erneut nur die Regelungen des Notstands, im vorliegenden Fall des defensiven Notstands, Anwendung finden. Hierzu folgendes Beispiel: A greift B mit der wertvollen Vase des C an. B verteidigt sich, indem er auf den Arm des A schlägt, woraufhin die Vase zu Boden fällt und zerbricht. In der dritten Konstellation werden Gegenstände des Dritten (vorliegend: der juristischen Person) durch den Angegriffenen genutzt, um den Angriff des Organs abzuwehren, auch wenn diese Gegenstände nicht das Mittel des Angriffs sind. Die Anwendung der allgemeinen Regeln führt erst recht dazu, dass die Notwehr nicht gegen Gegenstände eines Dritten gerichtet sein darf, so dass deren solidarisches Opfer allein im Rahmen des aggressiven Notstands erlaubt ist. Hier steht der Dritte in keinerlei Zusammenhang mit dem Angriff, er ist lediglich zu dem Zeitpunkt der Verteidigungshandlung anwe-

send, beispielsweise, wenn B eine Vase des C benutzt, um einen Angriff des A abzuwehren.

Diese letzte Überlegung nähert sich dem entscheidenden Punkt: Lässt sich in irgendeinem Fall oder in irgendeinem Sinn eine „Mitverantwortung“ der juristischen Person für den Angriff annehmen? Geht man davon aus, dass nur Rechtsgüter des Angreifers beeinträchtigt werden dürfen und die juristische Person niemals Angreifer sein kann, kann diese logischerweise für den Angriff nicht ausreichend „mitverantwortlich“ sein. Nur in einem unpräzisen (untechnischen und damit dem Institut der Notwehr fremden) Sinne kann diese „Mitverantwortlichkeit“ der juristischen Person angenommen werden. Allerdings existieren auch Konstellationen, in denen es neben dem Angreifer andere Verantwortungsträger gibt, gegen die sich die Verteidigungshandlung richten darf: die Inhaber des Unternehmens. In der Tat ist es unproblematisch, wenn der Angreifer Inhaber des Unternehmens ist und die Verteidigungshandlung sich gegen dieses als Werkzeug des Angriffs richtet, beispielsweise wenn ein Einzelunternehmer ein giftiges Produkt auf den Markt bringen will und Betriebsgeheimnisse enthüllt werden, um dies zu verhindern. Dies gilt auch für Fälle, in denen die Gesellschafter eine deliktische Tätigkeit verabreden. Mit anderen Worten: Um die Rechtsgüter eines Unternehmens im Rahmen der Notwehr beeinträchtigen zu dürfen, muss es zumindest eine Beteiligung (durch Tun oder Unterlassen¹⁴) der Inhaber an dem Angriff gegeben haben. Das Problem stellt sich aber weiterhin, wenn die Inhaber des Unternehmens nicht an den Straftaten beteiligt sind und dennoch ein schutzwürdiges Interesse haben, das nicht unter Berufung auf den rechtswidrigen Angriff beispielsweise eines Verwaltungsorgans verletzt werden darf. In solchen Fällen sind wiederum nur die Regelungen des Notstands anwendbar.

Trotz allem stellt sich noch allgemein die Frage nach einer „gewissen Verantwortlichkeit“ der juristischen Person, da diese einen „rechtswidrigen Zustand der Dinge“ bildet, der die Begehung von Straftaten und damit von rechtswidrigen Angriffen durch die Mitglieder begünstigt. Der Angegriffene könnte geltend machen, dass die juristische Person eine Umgebung oder ein organisatorisches Umfeld gebildet hat, welches das Auftreten von rechtswidrigen Angriffen durch Mitglieder ermöglicht oder nicht verhindert hat. Dadurch könnte es eine Grundlage geben, um auf die Rechtsgüter des Unternehmens einzuwirken, um den Angriff abzuwehren. Diese Überlegung bringt uns wieder zur zweiten oder dritten Konstellation. Wenn zuerst bekräftigt wird, dass eine allgemeine Einwilligung in die Benutzung der Möglichkeiten der juristischen Person nicht ausreicht, kann diese Einwilligung nicht genügen, um Notwehr gegen diese zu üben, mag sie auch noch so unorganisiert sein. Erst recht ist dies nicht möglich, wenn die juristische Person lediglich durch den Angegriffenen genutzt wird, um sich zu verteidigen. Die unangebrachte oder nicht korrekte Organisation verleiht dem Angegriffenen

¹² *Erb* (Fn. 7), § 32 Rn. 58. *Mitsch* (NZWiSt 2015, 260), fügt ein weiteres Argument hinzu, obwohl er dieses nicht teilt: Wenn der Angreifer Güter der juristischen Person für den Angriff benutze, könnten solche Gegenstände allenfalls Gegenstände der Einziehung sein, so dass die juristische Person ebenfalls einen Eingriff erleiden würde, weil sie das Angriffswerkzeug der Straftat war. Dies spreche dafür, diese Güter vor der Gerichtsentscheidung dem Angegriffenen zur Verfügung zu stellen, um seine Verteidigung zu erleichtern.

¹³ In diesem Sinne, *Rönnau/Hohn* (Fn. 5), § 32 Rn. 164. Zustimmung *Engländer* (Fn. 7), § 32 Rn. 23.

¹⁴ Dies wirft die in der Strafrechtswissenschaft bislang nicht erörterte Frage über die Grundlagen und gegebenenfalls die Grenzen der Garantenstellung von Gesellschaftern auf, insbesondere gegenüber deliktischen Handlungen von Verwaltern.

kein Notwehrrecht gegen das Unternehmen. In beiden Fällen ist ein Rückgriff auf den Notstand erforderlich.

III. Die Vermögensrechte als verteidigungsfähige Rechtsgüter und die rechtlich institutionalisierten Verfahren zur Verteidigung

1. Gemäß Art. 20.4 des spanischen StGB (im Folgendem sp. StGB) können nicht nur Personen, sondern auch eigene oder fremde *Rechte* Schutzobjekt der Verteidigungshandlung sein. Ebenso nimmt die h.M. an, dass *alle* individuellen Rechtsgüter notwehrfähig sind.¹⁵ Dies schließt das Vermögen als notwehrfähiges Rechtsgut generell und unstrittig ein.¹⁶ Jedoch ist dies bei Weitem nicht so einfach. Es wird im Prinzip nicht bestritten, dass Eigentum und Besitz als dingliche Vermögensrechte notwehrfähig sind. Aber es liegt auf der Hand, dass noch andere Vermögensrechte existieren, die Teil des Rechtsguts sind und unter den Vermögensbegriff fallen: die sogenannten persönlichen und vertraglichen Rechte, Forderungsrechte sowie die auf Verpflichtungen basierenden Vermögensrechte. Jedoch finden sich in der spanischsprachigen Lehre kaum Ausführungen dazu, bis zu welchem Grad solche Vermögensrechte notwehrfähig sind.¹⁷ Dies steht im Widerspruch zur immensen praktischen Relevanz dieser Frage, die in der Welt der Unternehmen und der Wirtschaftsbeziehungen offensichtlich ist.

2. Die klassischen Beispiele in Deutschland sind die „Gänsebrust“ und der „Taxifahrer“.¹⁸ In beiden Fällen handelt es sich um Kunden, die zu Unrecht unzufrieden mit der Dienstleistung, der servierten Gänsebrust bzw. der Route des Taxis, sind, ohne zu bezahlen weggehen und die von dem Gläubiger, dem Wirt bzw. dem Taxifahrer, daran gehindert werden, sowie um die entsprechenden Duldungspflichten der Kunden. Einige zusätzliche Beispiele:¹⁹ Der Verkäufer A übergibt dem Käufer C eine verderbliche Ware nicht, die dieser bereits bezahlt hat und die nicht mehr lange haltbar ist. Darf C die Ware mit Gewalt an sich nehmen? Der Verkäufer A will mit einer von C bereits bezahlten Ware, einer wertvollen Antiquität, ins Ausland fliehen. Darf C dies verhindern, indem er A festnimmt? Der Verkäufer A möchte einen nicht ersetzbaren Gegenstand zerstören, den er bereits an C verkauft, aber noch nicht übergeben hat. Darf dieser die Sache wegnehmen? Wenn ein Mieter außerhalb der vertraglich erlaubten Zeiten ein elektronisches Musikinstrument spielt, darf der Vermieter den Strom abschalten?

3. Um die Komplexität des Problems zu vergrößern, ist noch auf die spezielle Regelung des § 229 BGB in Deutschland hinzuweisen: die private Selbsthilfe. Die Vorschrift lautet: „Wer zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder wer zum Zwecke der

Selbsthilfe einen Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, handelt nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde.“ Dieses Institut, das dem Charakter nach der Notwehr ähnelt, wird in der Lehre sehr restriktiv ausgelegt und lässt im Umkehrschluss die Folgerung zu, dass abgesehen von Fällen, bei denen die Voraussetzungen des § 229 BGB erfüllt sind, Notwehr nicht zulässig ist, um die Nichterfüllung vertraglicher Pflichten zu verhindern.²⁰ In Spanien hingegen existiert keine entsprechende Vorschrift. Vielmehr scheint das Gesetz vom gegensätzlichen Standpunkt auszugehen, wenn Art. 455 sp. StGB die „willkürliche Verwirklichung eines eigenen Rechts“²¹ regelt und besagt: „1. Wer, um ein eigenes Recht zu verwirklichen, außerhalb des Rechtswegs handelnd Gewalt, Drohung oder Gewalt gegen Sachen anwendet, wird mit einer Geldstrafe von sechs bis zu zwölf Monaten bestraft.“ Anders ausgedrückt: In Spanien ist es anders als in Deutschland nicht zulässig, Gewalt gegen Personen oder Sachen oder Drohungen anzuwenden, um vertragliche Ansprüche zu verteidigen. Dennoch ließe sich erneut im Umkehrschluss folgern, dass Verteidigungshandlungen gegen Vertragsverletzungen zulässig sind, solange keine Gewalt gegen Personen oder Sachen und keine Drohung vorliegt. Da diese Verteidigungshandlungen unverhältnismäßig, d.h. nicht vom defensiven Notstand gedeckt wären, müssten sie notwendigerweise als Notwehr definiert werden.²²

Damit ist die Lage im Ergebnis höchst kompliziert. Ist die Notwehr gegen Nichterfüllung von Verpflichtungen zulässig? Ist die Selbsthilfe ein Fall, in dem dies im deutschen Recht erlaubt ist? Ist dies in Spanien erlaubt, wenn keine Gewalt, Drohung oder Gewalt gegen Sachen angewendet werden?

4. Meines Erachtens ist vom Grundprinzip auszugehen, dass die Fälle des privaten Selbstschutzes angesichts des Vorliegens von rechtlich institutionalisierten Verfahren zur Konfliktlösung möglichst auszuschließen sind. Es ist also

²⁰ Roxin (Fn. 7), § 15 Rn. 35; Rönna/Hohn (Fn. 5), § 32 Rn. 86.

²¹ Zu diesem Straftatbestand siehe *Bajo Fernández*, La realización arbitraria del propio derecho, 1976, passim; *de la Mata Barranco*, La realización arbitraria del propio derecho, 1995, passim; *Colás Turégano*, El delito de realización arbitraria del propio derecho en el Código penal de 1995, 2001, passim; *Guardiola García*, La realización arbitraria del propio derecho, 2003, passim; *Mañalich Raffo*, Autotutela de crédito y protección penal del deudor, 2009, passim; *Gili Pascual*, Revista de Derecho penal, n° 29, 2010, S. 59, jeweils m.w.N.

²² Der praktische Anwendungsbereich wird auf den ersten Blick sehr stark eingeschränkt, wenn Gewalt gegen Personen und Sachen sowie Drohungen ausgeschlossen werden. Dennoch bestehen weiterhin problematische Sachverhalte: die Verletzung der Privatsphäre (Hausfriedensbruch, Geheimnisverrat) und der Ehre.

¹⁵ Vgl. statt aller *Roxin* (Fn. 7), § 15 Rn. 30.

¹⁶ *Rönna/Hohn* (Fn. 5), § 32 Rn. 86; *Perron* (Fn. 5), § 32 Rn. 5a.

¹⁷ Ein kurzer Hinweis findet sich bei *Luzón Peña* (Fn. 10), 23/30: „[Verteidigungsfähige Rechtsgüter] sind nicht die bloßen Ansprüche, Erwartungen oder Forderungsrechte“.

¹⁸ Siehe *Roxin* (Fn. 7), § 17 Rn. 30.

¹⁹ Beispiele nach *Spindel* (Fn. 10), § 32 Rn. 192.

nicht möglich, Notwehr zu üben, wenn institutionalisierte Verfahren existieren, um die Ansprüche des Gläubigers gegen den Schuldner geltend zu machen.²³ Im Allgemeinen ist in Übereinstimmung mit einem zunehmenden Teil des Schrifttums anzunehmen, dass die Notrechte einschließlich der Notwehr durchaus subsidiär gegenüber rechtlich institutionalisierten Verfahren zur Beseitigung von Gefahren sind. Um dies mit den Worten *Pawliks* auszudrücken: „Die primäre Ausprägung der allgemeinen Bürgerpflicht besteht darin, den Vorrang der staatlich organisierten Rechtsdurchsetzung zu achten. Dieser Gesichtspunkt ist auch im Kontext der Notrechte bedeutsam. Er beschränkt sämtliche Notrechte auf eine bloße „Ergänzungsfunktion“ und lässt sie deshalb dort enden, wo der Staat die Lösung von Konflikten in bestimmten gerichtlichen oder polizeilichen Verfahren kanalisiert hat.“²⁴ Die Reichweite dieses Postulats für die rechtmäßige Ausübung von Verteidigungsrechten hinsichtlich der Vermögensinteressen des Bürgers sollte nicht unterschätzt werden.

Hieraus folgen unmittelbar zwei besonders komplexe Fragen: Erstens, aus welchem Grund und inwieweit die Institution der Selbsthilfe im deutschen Recht eine Ausnahme zum soeben erwähnten Grundsatz enthält. Parallel dazu soll untersucht werden, ob in Spanien dieselbe Ausnahme auf Art. 20.4 sp. StGB übertragbar ist, wenn die Verteidigung ohne Gewalt gegen Personen oder Sachen und ohne Drohung erfolgt (4. a). Zweitens, ob das Prinzip des Vorrangs der rechtlich institutionalisierten Verfahren nicht nur für die auf Verpflichtungen basierenden Vermögensrechte, sondern auch für dingliche Vermögensrechte gelten sollte (4. b).

4. a) Die erste Frage kann eingangs damit beantwortet werden, dass die Fälle der Selbsthilfe einen strukturellen Unterschied zu Fällen der „normalen“ Notwehr aufweisen. Während letztere von der Verteidigung der Integrität einer bereits vorliegenden Rechtssphäre handeln, beziehen sich erstere auf die Sicherstellung einer Rechtslage, die erst noch hervorgerufen werden muss, nämlich die Erfüllung des Vertrages.²⁵ Diese Feststellung erlaubt auf den ersten Blick die Schlussfolgerung, dass die Fälle der Selbsthilfe eine Erweite-

rung der Verteidigungsbefugnisse der Notwehr darstellen, nämlich durch den Einschluss des Tatsachenweges (de facto-Weges), um die Erfüllung des Vertrages sicherzustellen. Es muss jedoch sogleich betont werden, dass es nicht darum geht, die Erfüllung der geschuldeten Leistung mit Gewalt durchzusetzen, sondern nur darum, eine künftige Erfüllung sicherzustellen.²⁶ Es handelt sich daher um eine Art Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes oder Vorsorgemaßnahme. Dies bestätigt auch das BGB selbst, wenn es in § 230 die Grenzen der Selbsthilfe festlegt.²⁷

Allerdings hat ein Vertragsschluss Auswirkungen auf die Vermögenssphäre einer Person, so dass sich sagen lässt, dass eine Sache bereits in das Vermögen integriert wird, obwohl sie sich faktisch noch im Machtbereich des Schuldners befindet. In diesem Fall geht es nicht nur darum, den Schuldner zu zwingen, eine zukünftige Rechtslage hervorzurufen, sondern auch darum, die tatsächliche Lage der Vermögenssphäre nicht zu beeinträchtigen. Auf diese Weise liegt bereits ein Angriff auf das Eigentumsrecht vor. Insofern besteht eine Notwehrlage, wenn der Verkäufer droht, den Gegenstand zu zerstören, mit diesem zu fliehen oder ihn einem Dritten zu übertragen.

Noch allgemeiner muss die Frage formuliert werden, ob sich das Nichterfüllen von Verpflichtungen oder Verträgen in bestimmten Fällen als „Angriff“ auf eine bestehende Vermögenssphäre bewerten lässt, so dass die Abwehr zur Wahrung der Integrität dieser Sphäre notwendig ist und nicht lediglich die Erfüllung einer Verpflichtung oder eines Vertrages verlangt wird. Wenn beispielsweise ein Vorstandsmitglied feststellt, dass ein Verwalter kurz davorsteht, Geld von dem Konto der Gesellschaft auf sein eigenes Konto zu überweisen, handelt er in Nothilfe, wenn er dies mit Gewalt verhindert. In diesem Fall wird nicht die Verpflichtung eines Verwalters gewaltsam durchgesetzt, sondern das Gesellschaftsvermögen wird gegen einen Angriff verteidigt, auch wenn dieser durch die Nichterfüllung von Verpflichtungen erfolgt. Dasselbe lässt sich sagen, wenn ein Schuldner unmittelbar davorsteht, bei drohender Zahlungsunfähigkeit Vermögensgegenstände beiseitezuschaffen und der Gläubiger dies gewaltsam verhindert: Auch hier geht es nicht lediglich um einen bloßen Anspruch auf Erfüllung einer Zahlungsver-

²³ Das Grundprinzip des Verbots der Anwendung von Gewalt, um eigene Ziele durchzusetzen, ist als eines der Grundprinzipien jeder zivilisierten Rechtsordnung anerkannt (so v. *Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, Bd. 2, 1999, Rn. 491 ff.; *Grothe*, in: *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg* [Hrsg.], *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 1, 7. Aufl. 2015, § 229 Rn. 1).

²⁴ *Pawlik*, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, S. 244. In der modernen Lehre bereits zuvor *Arzt*, in: *Grünwald* (Hrsg.), *Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag am 28. Juli 1975*, 1975, S. 77; *Lagodny*, GA 1991, 300; *Lesch*, *Notwehrrecht und Beratungsschutz*, 2000, S. 46 ff. und 55 ff.; *ders.*, in: *Widmaier/Lesch/Müssig/Wallau* (Hrsg.), *Festschrift für Hans Dahs*, 2005, S. 111.

²⁵ Ähnlich, *Spendel* (Fn. 10), § 32 Rn. 191. Ihm folgend *Lesch* (Fn. 24), S. 58. Er zitiert dabei *Berner*, *Archiv für Criminalrecht*, Neue Folge 1848, 562, der „zwischen einem Recht, das man inne hat [...] und einem Recht, das man erst lediglich geltend machen will“ unterscheidet.

²⁶ Darauf hinweisend *Roxin* (Fn. 7), § 17 Rn. 30; *Jakobs* (Fn. 10), 16/24; *Rönnau/Hohn* (Fn. 5), § 32 Rn. 86.

²⁷ § 230 BGB: (1) Die Selbsthilfe darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist.

(2) Im Falle der Wegnahme von Sachen ist, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, der dingliche Arrest zu beantragen.

(3) Im Falle der Festnahme des Verpflichteten ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, der persönliche Sicherheitsarrest bei dem Amtsgericht zu beantragen, in dessen Bezirk die Festnahme erfolgt ist; der Verpflichtete ist unverzüglich dem Gericht vorzuführen.

(4) Wird der Arrestantrag verzögert oder abgelehnt, so hat die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen.

pflichtung, sondern darum, eine bevorstehende Verletzung des Vermögens zu verhindern.

Zusammengefasst erlaubt § 229 BGB im Unterschied zu Art. 455 sp. StGB Zwang (Gewalt) gegen den fliehenden Schuldner, wenn es nicht möglich ist, auf ein rechtlich institutionalisiertes Verfahren zurückzugreifen. Art. 455 sp. StGB scheint im Umkehrschluss anders als § 229 BGB jede „nicht willkürliche“ Verwirklichung (d.h. jede Verwirklichung ohne Anwendung von Gewalt gegen Personen oder Sachen bzw. Drohung) zu erlauben, auch wenn rechtlich institutionalisierte Verfahren zur Verfügung stehen. In beiden Fällen ist vom Vorrang der rechtlich institutionalisierten Verfahren auszugehen. § 229 BGB ist kein Fall der Notwehr im engeren Sinn, sondern der Sicherstellung einer künftigen Leistung, auf die ein Anspruch besteht. Es handelt sich daher um einen besonderen Rechtfertigungsgrund mit dem Charakter einer einstweiligen Maßnahme. Art. 455 sp. StGB stellt lediglich klar, dass die „nicht willkürliche“ Verwirklichung eines eigenen Rechts nicht vom diesem konkreten Tatbestand umfasst ist. Davon zu trennen ist die Frage, ob damit auch ein Fall der Notwehr vorliegt. Dagegen sprechen der Vorrang der rechtlich institutionalisierten Verfahren sowie das Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift, die mit § 229 BGB vergleichbar ist. Hiervon zu unterscheiden sind jene Konstellationen, in denen ein tatsächlicher Angriff vorliegt, wenn die Ansprüche des Gläubigers bereits in dessen Vermögenssphäre integriert sind. Ob in diesen Fällen die Notwehr uneingeschränkt anwendbar sein sollte, so wie es die derzeitige Lehre vertritt, muss jedoch näher erörtert werden (4. b).

4. b) Die zweite Frage ist in ihrer Gesamtheit noch komplexer, da es darum geht, inwieweit die Notwehr bei Angriffen auf in Gütern verkörperte Vermögensrechte (dingliche Rechte) oder bereits in die Vermögenssphäre integrierte Rechte (Verpflichtungen) zurücktritt. Bekanntermaßen erlaubt Art. 20.4 sp. StGB die Verteidigung von Gütern immer dann, wenn „der Angriff auf die Güter selbst einen Straftatbestand erfüllt und diese in die erhebliche Gefahr der unmittelbar bevorstehenden Verschlechterung oder des unmittelbar bevorstehenden Verlustes bringt.“ Hier stellt sich die Frage, ob ein absolutes Subsidiaritätsprinzip gelten sollte, d.h. bestehende rechtlich institutionalisierte Verfahren zur Wiederherstellung der Güter gegenüber der Notwehr Vorrang haben.

Die zugrundeliegende Frage sprengt den Rahmen dieser Arbeit bei weitem, eine Antwort darauf kann hier nur skizziert werden. Dafür ist es erforderlich, auf ein wichtiges klassisches Problem der Notwehr einzugehen: die Fälle des krasen Missverhältnisses zwischen Angriff und Abwehr. Diese Fallgruppe beschränkt sich in der Praxis konzeptuell auf Sachverhalte, in denen es aufgrund der Umstände des Angegriffenen notwendig ist, zur Verteidigung eines Vermögenswertes ein für den Angreifer existentielles Rechtsgut (Leben oder schwere Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit) zu verletzen. Die Lehre schlägt hier bekanntlich eine Einschränkung der Notwehr aus „sozialethischen“ Gründen vor, ohne dass sie bislang ein überzeugendes Fundament gefunden hätte – abgesehen von der intuitiven Abgrenzung, die keinesfalls bedeutungslos ist. Den aus systematischer Sicht durchdachtesten Versuch hat zweifelsohne *Jakobs* unternommen, indem

er diese Sachverhalte mit einer Pflicht zur Mindestsolidarität des Angegriffenen mit dem Angreifer in Verbindung bringt, die eine Ausübung der Notwehr verhindert.²⁸ Jedoch überzeugt auch dies nicht. Wenn nämlich das Wesen der Notwehr darin liegt, dass der Angreifer verpflichtet ist, den Angriff zu unterlassen und der Angegriffene lediglich diese Pflicht des Angreifers erfüllt,²⁹ kann diese Konstellation begrifflich kaum als „Unfall“ verstanden werden, also als zufällig entstandene Notlage, die einen Bürger (den Angreifer) betrifft und die zu Recht die Solidarität von anderen (dem Angegriffenen) beansprucht. Solidarität kann der Angreifer erst einfordern, nachdem die Pflicht, Angriffe zu unterlassen, durch den Angegriffenen erfüllt worden ist.³⁰

Ohne hier allgemein zu den Fällen des krasen Missverhältnisses Stellung nehmen zu wollen, kann die von der Lehre empfundene Notwendigkeit, die Notwehr in Fällen von Angriffen auf das Vermögen einzuschränken, auch anders erklärt werden, ohne dabei die Grundlagen dieses Rechtfertigungsgrundes zu untergraben. M.E. ist der Vorrang der rechtlich institutionalisierten Verfahren ausschlaggebend. Die Erforderlichkeit einer Verteidigungshandlung in Gestalt eines unverhältnismäßigen Eingriffs in die Güter des Angreifers entfällt, wenn rechtlich institutionalisierte Verfahren bestehen, um die Sache zurückzuerhalten oder den Vermögensschaden auszugleichen. Voraussetzungen des Vorrangs der rechtlich institutionalisierten Verfahren sind: 1. Die Existenz eines solchen Verfahrens und dessen generell sichergestellte Effektivität (was in bestimmten Systemen fehlen könnte) und 2. die Ersetzbarkeit der Güter.³¹ Daher ist Art. 20.4 sp. StGB dahingehend auszulegen, dass sich das Merkmal der „erheblichen Gefahr der unmittelbar bevorstehenden Verschlechterung“

²⁸ *Jakobs* (Fn. 10), 12/46. Ihm folgend *Palermo*, La legítima defensa, una revisión normativista, 2006, S. 346: „Eine skandalös unverhältnismäßige Verteidigung gegen einen unbedeutenden Angriff würde auf eine Verweigerung des Rechts auf Mindestsolidarität hinauslaufen, welches dem Angreifer zusteht“. Jedoch heißt es weiter auf S. 347: „In bestimmten Sachverhalten ist es dem Angegriffenen erlaubt, den Angreifer zu töten [!], wenn dies erforderlich ist, um den Angriff abzuwehren, selbst wenn dieser nur materielle Güter gefährdet.“

²⁹ Soweit ich sehen kann, ist diese Auffassung zur Notwehr in der neueren Lehre erstmals dargelegt worden von *Lesch* (Fn. 24), S. 107, und im Wesentlichen auf S. 40 mit Fn. 83: der rechtswidrige Angriff als „Selbstgefährdung“. Diese Auffassung ist umfassend entwickelt worden von *Palermo* (Fn. 28), passim. Siehe in diesem Zusammenhang auch den Ausblick von *Wilenmann*, *Política criminal*, 20/2015, 622-677.

³⁰ So *Lesch* (Fn. 24), S. 107. Jedoch zeigt sich *Palermo* (Fn. 28), S. 346-348, in diesem Punkt widersprüchlich.

³¹ Die Notwehr in Fällen von ersetzbaren Gütern ausschließend *Kleszczewski*, in: *Zaczyk/Köhler/Kahlo* (Hrsg.), *Festschrift für E. A. Wolff zum 70. Geburtstag am 1.10.1998*, 1998, S. 245, der an die Vereinbarkeit der Willkür aller, auch des Angreifers, appelliert. Kritisch zur Begründung, nicht jedoch zum Ergebnis, *Lesch* (Fn. 24), S. 63, Fn. 39.

„rung oder des unmittelbar bevorstehenden Verlustes“ auf Güter bezieht, die nicht ersetzt werden können. Folgt man dieser Auslegung jedoch nicht, sondern geht mit der h.M. in Spanien davon aus, dass sich Art. 20.4. sp. StGB auf alle Rechtsgüter bezieht, kann ausgehend von dem hier vorgeschlagenen Ansatz diese Ausweitung auf ersetzbare Güter erneut nur als einstweilige oder vorläufige Maßnahme verstanden werden, da vorübergehend keine staatliche Hilfe erlangt werden kann („unmittelbar bevorstehende und erhebliche Gefahr“). Dies beschränkt die Abwehrmöglichkeiten auf die Sicherstellung des Gutes ähnlich wie die deutsche Selbsthilfe. Praktisch befinden wir uns damit im Bereich des defensiven Notstands.

IV. Exkurs und Folgen

Dies führt unweigerlich zu der Schlussfolgerung, dass es nicht möglich ist, jemanden zur Verteidigung des Vermögens in Notwehr zu töten und ist nichts anderes als die Forderung nach einer systematisch-teleologischen Reduktion des prinzipiell anerkannten weiten Anwendungsbereichs dieses Rechtfertigungsgrundes. Es sei daran erinnert, dass dies der Ausgangspunkt der Dekretalen von Gregor IX. ist, der in Kapitel 10 (Susceptimus) deutlich bekräftigte: „Pro amissione rerum temporalium, nullus debet in homicidium incurrere.“ Dennoch waren spanische Juristen des 16. und 17. Jahrhunderts bestrebt, zu dem gegenteiligen Ergebnis zu gelangen, so dass die allgemeine Meinung dem Verständnis zuneigte, dass es zulässig war, jemanden zu töten wenn dies das erforderliche Mittel war, um ein Vermögensgut zu verteidigen.³² Die Worte von *Luis de Molina* sind sehr aufschlussreich: „Es wäre unvernünftig und unerträglich, müssten wir eher den Verlust unserer Güter ertragen [...] als den Angreifer zu töten und uns mit der angemessenen Erforderlichkeit und Mäßigung zu verteidigen [...]. Soll er von einem solch offensichtlichen Unrecht ablassen [...]. Die Schlimmsten würden daraufhin Mut schöpfen und würden mit dem Wissen, dass ihr Leben sicher ist, mit größerem Eifer gegen die guten Bürger vorgehen; die Verbrechen würden zunehmen, die Zahl der Räuber würde sich vervielfachen und die Nachteile für das Gemeinwesen wären größer als bei einer natürlichen Ausübung der Notwehr.“³³ Er lehnte jegliche „Barmherzigkeit“ (heute ist die Bezeichnung „Solidaritätspflicht“ passender) gegenüber dem Angreifer ab und berief sich bereits auf dessen Pflicht, von dem Angriff abzulassen: „[...] aber aufgrund seiner Bosheit möchte er nicht zur Gnade zurückkehren und sein ewiges Verderben verhindern, indem er zurücktritt, was er tun könnte und müsste; dann ist es nach dem Gesetz der Barmherzigkeit nicht erforderlich, sein geistiges Leben weder unserem körperlichen Leben, noch unserer Ehre noch unseren exter-

nen Gütern vorzuziehen, die er uns zu Unrecht entreißen will.“³⁴

Nichtsdestotrotz habe ich neben dieser allgemeinen Annahme verschiedene Stellen in anderen Werken folgender Juristen gefunden, die diese Frage in sehr relevanter Weise näher behandeln und dabei einen ähnlichen Ansatz wie ich vertreten. So hielt *Domingo de Soto* fest:

„Unde iurisconsulti inferunt quod etiam dum spes est via iuridica recuperandi furtum, non licet furem occidere. Et certe si spes esset certissima quod facilimo negotio recuperari posset, verum apparet. Ubi autem res esset dubia, posset liberum esse domino iure uti suo.“³⁵

„Die Rechtsberater bekräftigen, dass es nicht erlaubt ist, den Dieb zu töten, solange Hoffnung besteht, den gestohlenen Gegenstand auf dem Rechtsweg wiederzuerlangen. Dies scheint zu stimmen, wenn die sehr sichere Hoffnung besteht, dass das Gestohlene leicht wiedererlangt werden kann. Wenn jedoch Zweifel bestehen, ist der Eigentümer frei, sein Recht auszuüben.“

Einer der Experten im Bereich der Notwehr, *Juan de Lugo*, schrieb im Jahre 1642:

„Ad licitam occisionem furis requiri quod res non putetur aliter posse recuperari, vel certe non nisi difficile, cum magnis sumptibus, et dispendiis, vel denique dubium sit de recuperatione; aliter non habes jus occidendi, cum desit necessitas talis medii ad res tuas liberandas.“³⁶

„Um einen Dieb rechtmäßig zu töten, wird vorausgesetzt, dass der Gegenstand nicht auf andere Weise wiedererlangt werden kann, zumindest dass es schwierig ist, mit hohen Kosten und Belastungen verbunden ist oder dass Zweifel über die Wiedererlangung bestehen; andernfalls hat man kein Recht zu töten, da die Erforderlichkeit eines solchen Mittels, um die eigenen Güter zu retten, fehlt.“

Es überrascht nicht, dass nur wenige Jahrzehnte später *Pufendorf* dieselben Überlegungen in seinem juristischen Taschenbuch-„Bestseller“ *De Officio* aufnahm:

„Verum in civitatibus, ubi erepta subsidio magistratus recuperari possunt, id regulariter non conceditur; nisi in eo casu ubi qui res nostras ereptum venit, in iudicio adduci non potest. Quo intuitu licitum est occidere praedones, et fures nocturnos.“³⁷

„In den Bürgergesellschaften, in denen die Richter helfen können, Güter wiederzuerlangen, ist dies normalerweise nicht erlaubt, es sei denn in Fällen, in denen derjenige, der gekommen ist, um uns unsere Sachen zu entziehen, nicht vor Gericht gebracht werden kann. Daher ist es rechtmäßig, Grabräuber und nächtliche Diebe zu töten.“³⁸

³⁴ Zitiert nach *Pereda* (Fn. 32), S. 154.

³⁵ *Domingo de Soto*, *De iustitia et iure libri decem*, 1569, *Libri V, Quaestio I, Articulus VIII*, S. 144

³⁶ *Juan de Lugo*, *Disputationum De Iustitia Et Iure*, Tomus Primus, 1718, S. 198 Rn. 177.

³⁷ *Pufendorf*, *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem*, 1673, *Libri I, Caput V, § 16*, S. 59.

³⁸ Die Unterscheidung zwischen nächtlichem Dieb und Dieb bei Tage wurde bereits ohne großen Enthusiasmus von *Diego de Covarrubias*, *Omnium Operum*, 1584, S. 490, und *Luis de*

³² Siehe *Pereda*, *Estudios de Deusto*, Bd. 1, 1953, S. 149 ff.: „Man kann sagen, dass unter ihnen [den Juristen des 16. und 17. Jahrhunderts] das Kriterium universell gilt, dass Güter auch mit dem Tod des Angreifers verteidigt werden dürfen [servato moderamine inculpatae tutelae].“

³³ Zitiert nach *Pereda* (Fn. 32), S. 152 f.

Es lässt sich beobachten, dass sich, nachdem der Vorrang der rechtlich institutionalisierten Verfahren erst einmal anerkannt worden ist, die Diskussion um die Fälle der zweifelhaften Durchsetzbarkeit der konkreten Wiedererlangung oder Wiederherstellung dreht, denn ist diese aus irgendeinem Grund nicht möglich, spricht alles dafür, dass ein Notwehrrecht zugestanden wird. Die Diskussion ist in diesem Punkt nicht besonders vorangekommen.

Das früher vorliegende Bedürfnis, die weitreichenden Befugnisse der Notwehr auch bei Angriffen auf das Vermögen zuzugestehen, lässt sich vielleicht im Zusammenhang mit dem Prozess der Anerkennung und Konsolidierung des Rechts auf privates Eigentum als vollständig anerkanntes Bürgerrecht und mit dem mangelnden institutionellen Schutz zu jener Zeit aufgrund der in dieser Hinsicht defizitären Rechtspflege erklären. Da die Rechtspflege keinerlei Vertrauen bei dem Bürger erzeugen konnte, konnte der effektive Schutz dieses Rechts nur durch Erweiterung des Anwendungsbereichs der Notwehr sichergestellt werden. In dem Maße, in dem die institutionellen Bedingungen des Vermögensschutzes verallgemeinert und gestärkt werden, muss die Notwendigkeit dieser Erweiterung entfallen. In diesem Sinne ist eine Revision der großzügigen Ausweitung der Notwehr im Hinblick auf ersetzbare Vermögensgüter, die in den Gesellschaften innerhalb unseres kulturellen Umfelds jedenfalls von einem formellen Standpunkt aus anerkannt wird, mehr als angebracht.

Molina, De Iustitia et Jure, 1613, S. 562, gehandhabt und geht zurück auf den Heiligen Augustinus (vgl. *Pereda* [Fn. 32], S. 147, Fn. 8), der diese wahrscheinlich aus Exodus 22:1-2 übernommen hat: „1. Wird ein Dieb beim Einbruch ertappt und so geschlagen, dass er stirbt, so entsteht dadurch keine Blutschuld. 2. Doch ist darüber bereits die Sonne aufgegangen, so entsteht Blutschuld [...].“ (Diesen Hinweis verdanke ich *Héctor García de la Torre*).
