

Notwehr und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz - eine verfassungskonforme Auslegung des § 20 StGB VR China

CHEN Xuan*

I. Fragestellung

Die Grenze des Notwehrrechts gilt als eine der umstrittensten Probleme in der chinesischen strafrechtlichen Judikatur. Dazu gibt es zwei konträre Lehrmeinungen. Die Erforderlichkeitslehre sieht den Beurteilungsmaßstab darin, ob die Verteidigung das mildeste unter den gleichermaßen geeigneten Mitteln darstellt. Dagegen betont die Angemessenheitslehre, dass eine Proportionalität zwischen dem Angegriffenen und dem durch die Verteidigung betroffenen Gut eine entscheidende Rolle dabei spielt. Seit Ende der 1980er Jahre ist die Letzte sowohl im Schrifttum als auch in der Rechtspraxis die herrschende Meinung.¹⁾ Unter dem großen Einfluss der Angemessenheitslehre meinen die meisten chinesischen Rechtsprechungen, dass man zur Verteidigung von Sachgütern nicht lebensgefährliche Mittel anwenden darf. Solange ein Erfolg des Todes oder der schweren Körperverletzung eintritt, wird die Verteidigungshandlung mit hoher Wahrscheinlichkeit als Notwehrexzess angesehen. Dies wird als „erfolgsorientierte Notwehrtheorie“ bezeichnet. In den letzten Jahren fanden jedoch auffallende Veränderungen statt. Einerseits wird diese Auffassung von einigen Autoren scharf kritisiert,²⁾ andererseits hat die Auslegung des Höchstgerichtshofs zu Fällen der Gewalt in der Familie (2. März 2015) darauf hingewiesen, dass es bei der Beurteilung des Notwehrexzesses nur darauf ankommt, ob die Verteidigungshandlung geeignet und erforderlich dazu ist, den gegenwärtigen Angriff von einem Familienmitglied sofort aufzuhalten.

Wie Friedrich Christian Schroeder gesagt hat, „vielleicht mehr als alle anderen Institute des Strafrechts erweist sich die Notwehr immer wieder als Indikator von Wandlungen in den politischen Grundanschauungen.“³⁾ In gewissem Maße spiegeln die

* Associate Professor of Criminal Law, Renmin University of China Law School.

1) Vgl. Gao Mingxuan, Ma Kechang (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft, 7. Aufl., 2016, S. 134.

2) Vgl. Chen Xuan, Das Risikoteilungsprinzip in der Notwehr, Law Review 2009; Lao Dongyan, Die Beurteilung des Notwehrexzesses und die Mängel der Erfolgsunwertslehre, Peking University Law Journal 2015.

3) F. C. Schroeder, Die Notwehr als Indikator politischer Grundanschauungen, FS-Maurach, 1972, S. 127.

Regelungen und Theorien zur Notwehr einen bestimmten politischen und verfassungsrechtlichen Standpunkt eines Staates wider. Ohne die Hilfe von der Staats- und Verfassungstheorie wird die Entwicklung der Notwehrdogmatik ihre Antriebskraft verlieren. Nur wenn wir aus der staatstheoretischen Perspektive den Rechtfertigungsgrund der Notwehr klargemacht haben, sind wir in der Lage, die Grenze des Notwehrrechts festzustellen.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der aus dem Bereich des öffentlichen Rechts stammt, ist unentbehrlich für die Erfüllung der Aufgabe eines Rechtsstaates, die Freiheit der Bürger vor übermäßigen Eingriffen von hoheitlichen Gewalten zu schützen. Dieses Prinzip besteht aus drei Elementen: (1) Geeignetheit. Die Maßnahme ist geeignet, wenn mit ihrer Hilfe der legitime Zweck erreicht werden kann. (2) Erforderlichkeit. Erforderlich ist die Maßnahme, wenn kein gleich geeignetes, milderes Mittel zur Verfügung steht. (3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Die Maßnahme ist nur dann angemessen, wenn der bezweckte Vorteil nicht außer Verhältnis zu dem beim Grundrechtsträger eintretenden Nachteil steht. Bevor wir auf die Diskussion eingehen, sollen zunächst zwei Punkte klargemacht werden.

Erstens ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus der chinesischen Verfassung abzuleiten, obwohl es keine klaren Worte zu diesem Prinzip gibt. § 33 der chinesischen Verfassung lautet: „Der Staat respektiert und schützt die Menschenrechte.“ Dass die Eingriffe in die Freiheitssphäre auf ein erforderliches und mildestes Maße zu beschränken sind, ist der immanente Inhalt der Menschenrechtsvorschrift. Zweitens gilt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht nur für die Beziehung zwischen Staatsorganen und Bürgern, sondern auch für die Beziehung zwischen verschiedenen Bürgern. In einem Rechtsstaat setzt jede legitime Einschränkung der Grundrechte voraus, dass sie einen Legitimationsgrund hat und bestimmte Grenzen nicht überschreitet. Da Eingriffe in die Grundrechte zum legitimen Zweck nicht nur vom Staat, sondern auch von den Einzelnen kommen können, soll die Grundrechtsausübungshandlung auch unter der Kontrolle des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes liegen.

Dass eine gerechtfertigte Verteidigungshandlung zum Rechtsgüterschutz fähig und die mildeste unter den gleichermaßen geeigneten Maßnahmen sein muss, wird sowohl von der Erforderlichkeitslehre als auch von der Angemessenheitslehre befürwortet. Deswegen sind sich beide Lehren darin einig, dass eine Verteidigungshandlung die Forderung nach Geeignetheit und Erforderlichkeit befolgen muss. Die zwei Meinungen unterscheiden sich durch ihre Antwort auf die Frage, ob Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, d. h. Güterabwägung dabei eine Rolle spielt.

Nachfolgend sollen drei Fragen untersucht werden: (1) Ist Notwehr Gewaltausübung durch Bürger im Namen des Staates? (2) Wie verhält sich das Notwehrrecht zur Garantie der negativen Freiheit? (3) Gilt das Solidaritätsprinzip für Notwehr?

II. Notwehr und Ausübung der hoheitlichen Gewalt

Nach der herrschenden Meinung liegt der Rechtfertigungsgrund der Notwehr nicht nur im Rechtsgüterschutz, sondern auch in der Rechtsbewährung. Es ist die Funktion des Staates, Normgeltung zu garantieren und Verbrechen zu präventieren. „Wird der Verteidiger ...ermächtigt, diese Funktion mit zu übernehmen, verliert die Verteidigungshandlung ihren rein privaten Charakter und wird zugleich zur „quasi-staatlichen“ Handlung.“⁴⁾ Aber dem Verständnis des Verteidigers als Repräsentant der Rechtsordnung ist nicht zuzustimmen.

1. Notwehr ist keine zulässige Präventionsmaßnahme im Rechtsstaat. Nach dem Schuldprinzip, das auf § 38 der chinesischen Verfassung zurückzugreifen ist, setzt jede präventive Sanktion die Schuld des Täters voraus. Das Maß der Schuld bildet die Obergrenze der Sanktion. Falls Notwehr die zulässige präventive Wirkung entfalten kann, soll das rechtfertigte Maß der Notwehr den von der Verfassung erlaubten staatlichen Präventionsmaßnahmen entsprechen. Aber dies ist nicht der Fall.

Erstens darf man sich nach h. M. gegen Angriff aus einem Schuldunfähigen wehren, während eine Strafe gegen einen Schuldunfähigen keineswegs erlaubt ist. Zweitens nach § 20 Abs. 3 StGB darf der Verteidiger bei besonders gefährlichen Angriff wie Raub und Vergewaltigung den Angreifer töten. Aber der Staat wird nicht die Todesstrafe verhängen, wenn kein Todeserfolg wirklich entsteht. Drittens kann Körperverletzung unter Erfüllung bestimmter Voraussetzungen ein erlaubtes Verteidigungsmittel sein, die aber keineswegs zu den gestatteten Sanktionsmaßnahmen gehören.

2. Es ist weder durchführbar noch erforderlich, die Aufgabe der Generalprävention den Durchschnittsbürgern zu überlassen. (1) In der modernen Gesellschaft ist die Prävention der Verbrechen eine sehr komplizierte und anspruchsvolle Arbeit, die von vielen Fachbereichen wie Rechtswissenschaft, Soziologie, Anthropologie usw. abhängig ist. Aus diesem Grunde sind nur spezielle Organe und fachliche Leute in der Lage, solche Aufgaben zu erfüllen. Es fehlt den Durchschnittsbürgern an den notwendigen Fähigkeiten. (2) Was in der Notlage dringend nötig ist, ist nicht Generalprävention, sondern Rechtsgüterschutz. Es wäre völlig möglich sogar besser, dass der Staat erst nachträglich unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände vernünftige Maßnahmen zur Generalprävention ergreift. Keine Schäden zur Normgeltung werden dadurch verursacht werden.

3. Die objektive Wirkung der Notwehr und der Rechtfertigungsgrund der Notwehr sind nicht miteinander zu vermengen. Einige prominente Vertreter der dualistischen Notwehrtheorie haben auch anerkannt, dass das Rechtsbewährungsprinzip gegenüber dem

4) Kaspar, „Rechtsbewährung“ als Grundprinzip der Notwehr? Kriminologisch-empirische und verfassungsrechtliche Überlegungen zu einer Reformulierung von § 32 StGB, RW 2013, S. 58.

Rechtsgüterschutzprinzip sekundär ist. Beispielhaft haben Jescheck und Weigend betont: „Das Allgemeininteresse an der Wahrung der Rechtsordnung tritt also allein durch das Medium des Einzelrechtsschutzes in Erscheinung.“⁵⁾ So würde das Rechtsbewährungsprinzip jedoch seine eigenständige Bedeutung verlieren und es handelt sich bei der Verteidigung um nicht mehr als einen bloßen Reflex der Verteidigung des Individualinteresses.

III. Notwehr und Freiheitsprinzip

Mit der Einführung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im engeren Sinne in die Notwehr ist jede lebensgefährliche Verteidigung zum Schutz der Sachgüter unzulässig, wenn auch sie das einzige effiziente und mildeste Mittel darstellt. Es bedeutet, dass der Eigentümer gegenüber dem Angreifer eine bestimmte Duldungspflicht tragen muss. Solche Pflicht widerlegt das Freiheits- und Gleichheitsprinzip in der Verfassung.

1. Die Funktion der Notwehr liegt nicht nur im Schutz der einzelnen konkreten Rechtsgüter, sondern auch in der Bewahrung der Autonomie und Menschenwürde. § 33 Abs. 2 und § 51 der chinesischen Verfassung haben jeweils bestimmt: „Alle Bürger der Volksrepublik China sind vor dem Gesetz gleich“, „Es ist verboten, bei der Ausübung eigener Freiheiten und Rechte die staatlichen, gesellschaftlichen und kollektiven Interessen und Freiheiten der anderen Bürger zu verletzen.“ Aus der staatstheoretischen Perspektive liegt diesen Vorschriften die negative Freiheit zugrunde. Weil der Kern der negativen Freiheit darin liegt, dass jeder im bestimmten Raum dazu befugt ist, nach seinem eigenen Willen Entscheidungen zu treffen, beziehen sich die Vorschriften auf den Schutz des Selbstbestimmungsrechts.

Selbstverständlich zielt das Notwehrrecht unmittelbar darauf, die konkreten Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit und Eigentum vor Angriff zu schützen. Aber man kann nicht ignorieren, dass Notwehr auch die Rechtsposition des Angegriffenen schützt. Nach Kant hat die Zwangsbefugnis des Notwehrtäters ihren Ursprung in der Rechtsposition desjenigen, dessen gesetzliche Freiheit durch den Angreifer beeinträchtigt zu werden droht. Es ist nicht primär der dem Angegriffenen drohende Verlust von Rechtsgütern, sondern die dem Angreifer zurechenbare Störung des Rechtsverhältnisses zwischen ihm und dem Angegriffenen. Durch die Zulassung von Notwehr wird die Verteidigung der gesetzlichen Freiheit des Angegriffenen gegenüber der gesetzesüberschreitenden Willkür des Angreifers ermöglicht.⁶⁾ Mit der Anerkennung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im engeren Sinne in der Notwehr soll der Angegriffene im bestimmten Fall den Angriff dulden. Die Gleichheit der Rechtsposition zwischen dem Angreifer und dem Angegriffenen wird

5) Jescheck/ Weigend, Lehrbuch des Strafrechts AT, 5. Aufl., 1996, S. 337.

6) Vgl. Pawlik, Die Notwehr nach Kant und Hegel, ZStW 114 (2002), 271f.

dadurch zerstört.

2. Die Behauptung, dass Leben den höchsten Rang bei allen Rechtsgütern hat, kann die Einführung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im engeren Sinne in die Notwehr nicht rechtfertigen. (1) Wie oben erwähnt, verletzt z. B. ein Dieb nicht nur das konkrete Eigentum, sondern auch die gleiche Rechtsposition des Anderen. Bei der Interessensabwägung sind das Interesse über Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts und die damit reduzierte Schutzwürdigkeit des Lebens des Angreifers nicht zu vernachlässigen. (2) Unter der Anerkennung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im engeren Sinne ist unklar, ob jede lebensgefährliche Verteidigung oder nur vorsätzliche Tötung verboten ist. Falls jede Verteidigungshandlung mit Lebensgefährlichkeit unzulässig wäre, wäre es den Bürgern fast unmöglich, effiziente und sichere Verteidigungsmittel anzuwenden. Falls nur vorsätzliche Tötung verboten wäre, gäbe es einen Selbstwiderspruch. Weil das Güterabwägungsprinzip dazu dient, das Leben der von der Verteidigungshandlung Betroffenen zu schützen, soll ein Dieb keine Duldungspflicht gegenüber jede lebensgefährliche Verteidigungshandlung tragen.

IV. Notwehr und Solidaritätsprinzip

In der modernen Gesellschaft sind die Existenz und Entwicklung jedes Bürgers in bestimmten Maßen abhängig von anderen Mitgliedern. Deswegen setzt die Existenz der menschlichen Gemeinschaft immer voraus, dass die dazu gehörigen Mitglieder gegenseitige Hilfe leisten. Wie Neumann gesagt hat, ist das Solidaritätsprinzip ein fester Bestandteil der normativen „Ausstattung“ des modernen Sozialstaats.⁷⁾ „Je sozialistischer die Verfassung ausfällt, umso radikaler wird Solidarität verlangt werden.“⁸⁾ Nach § 1 Abs. 2 ist das sozialistische System das grundlegende System der Volksrepublik China. Aus dem sozialistischen System ist die Solidaritätspflicht abzuleiten. Jeder Leistungsfähige ist gewissermaßen dazu verpflichtet, anderen Bürgern in Notlage Hilfe zu leisten.

Obwohl die Solidaritätspflicht zur Einschränkung des liberalen Prinzips führt, beruht sie auf dem Respekt des Selbstbestimmungsrechts. Nur wenn eine Hilfspflicht von einem Menschen mit Vernunft akzeptiert werden kann, ist die Auferlegung solcher Pflicht rechtfertigt. Deshalb kann das Solidaritätsprinzip nur Sorge für die zufällig in Notlage geratenen Bürger tragen. Der rechtswidrig Angreifende gehört daher nicht zu den Begünstigten des Solidaritätsprinzips. Erstens ist die Entstehung der Notlage dem Angreifer zurechenbar, und er verdient damit keine Privilegierung der Solidarität von anderen

7) Vgl. Neumann, Die rechtsethische Begründung des „rechtfertigenden Notstands“ auf der Basis von Utilitarismus, Solidaritätsprinzip und Loyalitätsprinzip, in: Hirsch/ Neumann/ Seelmann (Hrsg.), Solidarität im Strafrecht, 2013, S. 169.

8) Jakobs, Kommentar: Rechtfertigung und Entschuldigung bei Befreiung aus besonderen Notlagen, in: Eser/ Nishihara (Hrsg.), Rechtfertigung und Entschuldigung, 1995, S. 146.

Bürgern. Jeder vernünftige Bürger, der hinter dem „veil of ignorance“ die Regelungen einer Gesellschaft mitmacht, rechnet damit, dass solch eine Notlage völlig vorhersehbar und kontrollierbar ist. Er ist niemals damit einverstanden, sich einem zurechenbaren in die Notlage gegangenen Opfer zu bringen. Zweitens ist bei der Festlegung der Solidaritätspflicht die spezielle Lage eines Staates zu berücksichtigen. In China wurde die Vorschrift zum Menschenrechtsschutz erst im Jahr 2004 in die Verfassung eingeführt. Es ist uns wichtiger und nötiger, die individuelle negative Freiheit zu garantieren.

V. Schluss

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz „ist zwar ein allgemeines und deshalb für alle Eingriffsrechte gültiges Rechtsprinzip, das aber im Einzelfall noch der Konkretisierung bedarf, so dass zusätzliche Kriterien notwendig sind, die nur der Eigenart des jeweiligen Eingriffsrechts entnommen werden können.“⁹⁾ Verschiedene Notrechte berufen sich auf unterschiedliche verfassungsrechtliche Grundsätze. Den defensiven Notrechten (z. B. Notwehr und defensiver Notstand) liegt vor allem das Freiheitsprinzip zugrunde, während die aggressiven Notrechte (z. B. aggressiver Notstand) auf dem Solidaritätsprinzip basieren. Die beschränkende Wirkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist bei den defensiven Notrechten deutlich schwächer als bei den aggressiven Notrechten.

9) Perron, in: Schönke/ Schröder, StGB, 29. Aufl., 2014, § 32 Rn. 46.