

Examinatorium Strafrecht / AT / Rechtswidrigkeit 4 / Notwehrrecht für Amtsträger- Arbeitsblatt Nr. 11

Gelten die allgemeinen Rechtfertigungsgründe auch für sich im Dienst befindende Hoheitsträger?

Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung: Bei einer Routinekontrolle in einer Gaststätte wird Polizist P mehrfach beleidigt und angerempelt. Auch als er das Lokal verlässt, folgt ihm A unter fortwährenden Beschimpfungen. Als A den P schließlich am Ärmel packt, wird es P zu viel und er streckt den A mit einem gezielten Faustschlag zu Boden. Daraufhin entfernt sich A wutschnaubend.

Tatbestandlich begeht P hier eine Körperverletzung im Amt, § 340 StGB. Wäre P eine Privatperson, so wäre diese Körperverletzung allerdings gemäß § 32 StGB gerechtfertigt, da ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff des A auf die Ehre des P vorliegt. Fraglich ist, ob sich P infolge des Umstandes, dass er sich als hoheitlich handelnder Polizeibeamter im Dienst befindet, überhaupt auf das allgemeine Notwehrrecht berufen kann, oder ob seine Rechte und Pflichten in den Polizeigesetzen der Länder abschließend geregelt sind.

1. Rein öffentlich-rechtliche Theorie

Vertreter: *Blei*, § 39 II 4; *Jakobs*, 12/42; 13/42; *Kunz*, ZStW 95 (1983), 973 (981); *LK-Rönnau/Hohn*, 12. Aufl., § 32 Rn. 220; *Seelmann*, ZStW 89 (1977), 36 (50 ff.); *SSW-Rosenau*, § 34 Rn. 4; vgl. auch *LK-Zieschang*, 12. Aufl., § 34 Rn. 7.

Inhalt: Die hoheitlichen Eingriffsbefugnisse des Staates sind in den entsprechenden Gesetzen abschließend geregelt. Daher sind die allgemeinen Rechtfertigungsgründe des Strafrechts auf Amtsträger nicht anwendbar.

Argument: Jeder hoheitliche Eingriff bedarf einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung. Das Recht, hoheitlich tätig zu werden, ist öffentliches Recht. Hierzu gehören die allgemeinen strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe gerade nicht. Diese dürfen keine Lückenfüllerfunktion einnehmen. Das Polizeirecht stellt ausreichende Regelungen zur Verfügung. Ein Amtsträger ist ferner schon von Amts wegen zu einer erhöhten Gefahrtragung verpflichtet.

Konsequenz: Ein nur auf Notwehr gestütztes Verhalten ist weder strafrechtlich noch polizeirechtlich gerechtfertigt.

Kritik: Ein in Notwehr geratender Polizeibeamter steht schlechter da, als eine Privatperson.

2. Strafrechtliche Theorie

Vertreter: **Rechtsprechung:** BGHSt 27, 260 (262 f.); BGH NJW 1958, 1405; BayObLG JZ 1991, 936.

Aus der Literatur: *Buttel/Rotsch*, JuS 1996, 717; *Kasiske*, JA 2007, 509 (513); *Kühl*, § 7 Rn. 153; *ders.*, JURA 1993, 233 (238); *LK-Spendel*, 11. Aufl., § 32 Rn. 275; *Roxin AT I*, § 15 Rn. 95 f.; *Schönke/Schröder-Perron*, § 32 Rn. 42c; *Spendel*, JR 1991, 250; *Stratenwerth/Kuhlen*, § 9 Rn. 93 ff.; *Wessels/Beulke*, Rn. 288 f.

Inhalt: Außer in den Fällen, in denen abschließende Einzelregelungen vorliegen, können sich auch Amtsträger auf die allgemeinen Rechtfertigungsgründe berufen, sodass die Handlung nicht nur strafrechtlich, sondern auch polizeirechtlich rechtmäßig ist.

Argument: Ein Amtsträger, der sich oft auch in heikle Situationen begeben muss, darf nicht schlechter stehen, als eine Privatperson. Die allgemeinen strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe können durch Landesrecht nicht eingeschränkt werden.

Konsequenz: Ein ausschließlich auf Notwehr gestütztes Verhalten ist sowohl strafrechtlich als auch polizeirechtlich rechtmäßig.

Kritik: Das ganze Polizeirecht und die öffentlich-rechtliche Kompetenzordnung könnte über die Möglichkeit der unbeschränkten Ausübung der Nothilfe – insbesondere beim polizeilichen Schusswaffengebrauch – umgangen werden. Es wäre unverhältnismäßig, wenn Polizeibeamte in gleicher (unkontrollierter) Weise von der Schusswaffe Gebrauch machen dürften wie Privatpersonen.

3. Selbstverteidigungstheorie

Vertreter: *Amelung*, JuS 1986, 329 (332); *Blei*, § 39 II 4; *ders.*, JZ 1955, 625 (627); *Fahl*, ZJS 2009, 63 (68); *Heinrich*, Rn. 398; *Hoffmann-Holland*, Rn. 276; *Schünemann*, GA 1985, 341 (365 f.); vgl. auch *LK-Hirsch*, 11. Aufl., § 34 Rn. 7.

Inhalt: Die hoheitlichen Eingriffsbefugnisse des Staates sind in den entsprechenden Gesetzen grundsätzlich abschließend geregelt. Darüber hinaus ist eine Ausnahme lediglich dann zu machen, wenn ein Amtsträger zum Zwecke der Selbstverteidigung in Notwehr handelt.

Argument: Die Polizeigesetze regeln nur spezifisch polizeidienstliche Aufgaben. Hierzu zählt zwar die Nothilfe, nicht jedoch die reine Selbstverteidigung in Fällen eines Angriffs. Auch das Polizeirecht kann einem Amtsträger das natürliche Recht zur Selbstverteidigung nicht nehmen.

Konsequenz: Lediglich Notwehr, nicht aber Nothilfe des Amtsträgers ist strafrechtlich zulässig.

Kritik: Das Gesetz behandelt in § 32 StGB Notwehr und Nothilfe gleich. Für eine Differenzierung besteht kein Anlass.

4. Trennungstheorie

Vertreter: *Kinnen*, MDR 1974, 631; *Rupprecht*, JZ 1973, 263; *Zuck*, MDR 1988, 920 (922).

Inhalt: Hoheitliche Eingriffsbefugnisse und allgemeine strafrechtliche Rechtfertigungsgründe sind voneinander unabhängig. Macht ein Amtsträger bei einer hoheitlichen Tätigkeit von seinem allgemeinen Notwehrrecht Gebrauch, handelt er jedoch als Privatperson.

Argument: Öffentlich-rechtliche Ermächtigungsgrundlagen und privatrechtliche Notrechte sind grundverschiedene Dinge. Das Recht zur Selbstverteidigung kann aber niemand genommen werden. Dies gilt auch für die Nothilfe als ein Akt privater Solidarität. Da die Notrechte privatrechtlich zu beurteilen sind, gilt der öffentlich-rechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hier gerade nicht.

Konsequenz: Strafrecht und Polizeirecht sind vollständig getrennte Rechtsmaterien mit eigenständigen Rechten und Pflichten.

Kritik: Bereits das Recht zum Tragen einer Schusswaffe zählt zum öffentlichen Recht. Daher kann hier nicht einfach zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht getrennt werden. Es ist kaum vorstellbar, wie ein Beamter in rasch wechselnd gefährlicher Lage ständig zwischen dem hoheitlichen und dem Handeln als Privatperson hin und her schwanken soll.

5. Gemischt öffentlich-rechtlich/strafrechtliche Theorie

Vertreter: *Beaucamp*, JA 2003, 402 (404); *Beisel*, JA 1998, 721 (722 f.); *Böse/Kappelman*, ZJS 2008, 290 (295 f.); *Jeßberger*, JURA 2003, 711 (713 Fn. 7); *Joecks*, § 32 Rn. 37; *Kirchhof*, JuS 1979, 428 (429); *Klose*, ZStW 89 (1977), 61 (78); *Lackner/Kühl*, § 32 Rn. 17; *Lange*, MDR 1977, 10 (11 ff.); *MüKo-Erb*, 2. Aufl., § 32 Rn. 189; *Riegel*, NVwZ 1985, 639 (640); *NK-Herzog*, § 32 Rn. 58, 84 ff.; *Otto*, § 8 Rn. 57 f.; *Rogall*, JuS 1992, 551 (558); *Schmidhäuser*, SB, 6/72; *SK-Günther*, § 32 Rn. 17, § 34 Rn. 15 f.

Inhalt: Die allgemeinen Rechtfertigungsgründe erweitern die öffentlich-rechtlichen Eingriffsbefugnisse nicht. Eine strafrechtliche Haftung des Amtsträgers scheidet jedoch bei Vorliegen eines allgemeinen Rechtfertigungsgrundes aus.

Argument: Öffentliches Recht und Strafrecht sind getrennte Regelungsmaterien, weshalb eine Handlung zwar öffentlich-rechtlich rechtswidrig sein, strafrechtlich dem Handelnden jedoch nicht vorgeworfen werden kann. Das Strafrecht erfasst als ultima ratio lediglich besonders sozialschädliche Verhaltensweisen.

Konsequenz: Ein ausschließlich auf Notwehr gestütztes Verhalten ist zwar strafrechtlich, nicht aber polizeirechtlich gerechtfertigt.

Kritik: Es wirkt ungläubig, wenn ein Verhalten strafrechtlich gerechtfertigt ist, disziplinarrechtlich jedoch belangt werden kann.