Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	3
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	5
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	13
<i>Einleitung</i>	19
I. Die Selbsthilfe im System unserer Staats- und Rechtsordnung	23
I.1 Einleitung	23
a) Eine erste begriffliche Klarstellung	23
b) Überlegungen zum staatlichen Gewaltmonopol	23
c) Notwendige Kompromisse	25
d) Überblick über klärungsbedürftige Vorfragen	26
I.2. Das Verhältnis zwischen Person und Staat	26
a) Zwei entgegengesetzte Gestaltungsvarianten	26
b) Die Entscheidung der österreichischen Rechtsordnung	29
a') Der Befund auf der Basis des ABGB	29
b') Methodische Einwände?	31
c') Die Rolle der Verfassungskodifikationen	33
c) Der Bezug auf „angeborene Rechte“ als Fiktion?	36
I.3. Die Frage nach den <i>Staatsaufgaben</i> bzw <i>Staatszwecken</i> im Zusammenhang mit dem Selbsthilferecht	37
a) Vorüberlegungen	37
b) Staatszwecke und Menschenwürde	38
c) Staatszwecke und menschliche Grundbedürfnisse	41
d) Charakteristik von Selbsthilfesituationen	42
e) Staatszwecke und Gemeinwohl	44
I.4. Die Schlechterfüllung grundlegender Sicherheitsaufgaben durch den Staat und ihre (möglichen) Folgen	46
a) Renaissance der Privatpolizei? Die Fragestellung	46
b) Wirtschaftliche Interessen und „Verbrecherjagd“	48
a') Bemerkungen zum Versagen staatlicher Sicherheitsorgane	48
b') Provokation der Nachfrage nach Sicherheit durch Private?	50
c) Private „Sicherheitsmonopole“ ohne demokratische Kontrolle?	53
d) Qualität und Kosten	55
e) Schlußfolgerungen und Ausblick	56
II. Der Begriff der Selbsthilfe im österreichischen Recht	61
II.1. Genauere Eingrenzung des Selbsthilfebegriffs (im weiteren Sinn), wie er den einschlägigen österreichischen Bestimmungen zugrunde liegt	61

a) Ein erster Überblick über in Betracht kommende Selbsthilfenormen	61
a') Notwehr	61
b') Rechtfertigender Notstand	62
c') „Selbsthilfe“	63
d') Rechtsschutz kollektiver Interessen?	63
b) Terminologische Implikationen	64
a') Meinungsstand	64
b') Eigene Stellungnahme	66
c) Schlußfolgerungen	70
a') Zurückbehaltungsrechte (zB §§ 471 ABGB, 369 ff, 410, 440 HGB), Kompensation (§§ 1438 ff ABGB) und Gestaltungsrechte	70
b') „Beschlagnahmeregte“ und Verwandtes	72
c') Hinterlegung gem §§ 1425 ABGB bzw 373 (1) HGB, der „Selbsthilfeverkauf“ bzw die „Selbsthilfeversteigerung“ gem § 373 (2) HGB (alles im Falle des Annahmeverzugs des Gläubigers) und der „Pfandselbsthilfeverkauf“ gem Art 8 Nr 14 f EVHGB	75
d') Arbeitskampf und Selbsthilfe	76
II.2. Zusammenfassender grober Überblick über die Selbsthilferechte im weiteren Sinn	79
a) Selbsthilfe iwS = Notrechte und Selbsthilfe ieS	79
b) Selbsthilfe und Selbstverteidigung	80
III. Inhalt und Bedeutung der §§ 19 und 344 ABGB	83
III.1. Fragestellung: Sind das Notwehrrecht und die Befugnis zu eigenmächtiger Hilfe iS d § 19 ABGB gleichbedeutend?	83
a) Wortinterpretation	83
b) Historische Interpretation	83
III.2. Die Begriffswelt der damaligen Wissenschaft, insbesondere der für das ABGB maßgeblichen Personen ZEILLER und MARTINI	85
a) Ihre Bedeutung für die vorliegende Auslegungsfrage	85
b) Ausblick	88
III.3. Die Rolle der §§ 19 und 344 ABGB in der höchstgerichtlichen Judikatur	89
a) Vorbemerkung	89
b) Die zivilrechtliche Judikatur	90
a') Die Rechtsprechung des „k. k. Obersten Gerichtshofes“	90
b') Die Zeit der Ersten Republik	94

c') Die Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg	95
c) Die strafrechtliche Judikatur	97
a') Allgemeines	97
b') Übersicht	98
IV. Die Notwehr im Zivilrecht und Strafrecht, insbesondere vor dem Hintergrund historischer Entwicklungen.....	101
IV.1. Problemstellung	101
a) Vorbemerkungen.....	101
b) Ein erster Überblick über den Meinungsstand	102
c) Ausblick.....	105
IV.2. Positivrechtliche Anhaltspunkte, historische Entwicklungen und Meinungsstand im Umfeld der Problematik des zivilrechtlichen Notwehrbegriffs.....	106
a) Positivrechtliche Anhaltspunkte.....	106
b) „Hilfe“ aus dem Strafrecht?	108
c) Notwehr und Naturrecht an der Wende des 18. zum 19. Jahrhundert	111
d) Die postnaturrechtliche methodische Entwicklung	114
e) Die strafrechtliche Kodifikation und ihre Folgen.....	118
f) Programm für die weiteren Erörterungen	122
IV.3. Argumente für die ungebrochene Bedeutung des zivilrechtlichen Notwehrbegriffs.....	123
a) Durchschlagende rechtsstaatliche Einwände gegen einen naturrechtlichen Notwehrbegriff?	123
b) Zur Problematik der Möglichkeit einer erschöpfenden Normierung der Notwehr im StGB	129
c) Bestehen sonstige methodisch fundierte Gründe, die Notwehrregelung des ABGB zugunsten des StGB außer acht zu lassen?.....	133
d) Das vorliegende Auslegungsproblem im Lichte der Einheit der Rechtsordnung	135
e) Ausblick.....	136
V. Der zivilrechtliche Notwehrbegriff im einzelnen	139
V.1. Zuspätkommen staatlicher Hilfe.....	139
a) Elastizität und Subsidiarität der Selbsthilfe	139
b) Pflicht zur Ortsveränderung?	140
V.2. Der rechtswidrige Angriff.....	143
a) Einleitung	143
b) Die Frage der Rechtswidrigkeit des Angriffs im Strafrecht.....	145
a') Überblick über die vertretenen Auffassungen.....	145

b') Beachtenswerte methodische Gesichtspunkte.....	148
c) Die Frage der Rechtswidrigkeit des Angriffs im Zivilrecht.....	151
a') Unterschiede zur strafrechtlichen Problemstellung	151
b') „Objektive Sicht“ der Rechtswidrigkeit im Zivilrecht?.....	152
c') Unterschiedliche Zwecke von Rechtsmaterien und daraus sich ergebende Schlußfolgerungen.....	154
d') Sachliche Differenzierungsprobleme	157
d) Schlußfolgerungen, insbesondere im Hinblick auf die <i>Sachwehr</i>	161
V.3. Die geschützten Rechtsgüter	163
a) Vorbemerkung	163
b) Persönlichkeitsrechte.....	165
c) Nothilfe zugunsten von Tieren?	167
d) Die Rechtsgüter Ungeborener	169
e) Geschlechtsehre, Keuschheit und der Schutz vor Mißhandlungen ohne weitere gesundheitliche Folgen.....	171
a') „Geschlechtsehre“ bzw Keuschheit vor dem Hintergrund sexueller Selbstbestimmung	171
b') Die Problematik von „bloßen“ Mißhandlungen ohne weitere Folgen	172
f) Die Notwehr im Lichte der Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Rechten	174
g) Die Notwehrfähigkeit des Rechtsgutes „Vermögen“ und daraus sich ergebende weitere Folgerungen für die Abgrenzung zwischen Notwehr und Selbsthilfe ieS.....	175
a') Die Abgrenzungsproblematik des Vermögensbegriffs, demonstriert am Beispiel des „Hausrechts“	175
b') Versuch einer Lösung	179
c') Präzisierung des Kriteriums der „Absolutheit“ notwehrfähiger Rechte	182
d') Notwehr und Wettbewerbsrecht.....	186
h) Notwehr zugunsten von Rechtspositionen, die nicht menschlichen Individuen zustehen?	189
a') Einleitung	189
b') Notwehrfähigkeit anderer Rechtsgüter juristischer Personen als des Vermögens?.....	191
c') Gesetzliche Grundlage des Notwehrrechts zugunsten juristischer Personen	194
V.4. Die Angemessenheit der Verteidigung	196

a) Ein kleiner Überblick über einige im österreichischen Recht (im wesentlichen unumstritten) gegebene Angemessenheitserfordernisse	196
b) Die Angemessenheitskriterien der Notwehr nach ABGB	198
a') Ihre Existenz und Vagheit bei den Redaktoren des ABGB....	198
b') Weiterführende Anhaltspunkte in verwandten Rechtsmaterien?	199
c') Rechtsvergleichende Überlegungen und abschließende Präzisierung	200
V.5. Das Problem der sogenannten „Präventivnotwehr“	202
a) Gebotene Differenzierungen	202
b) Die „Präventivnotwehr“ im Spannungsfeld von Verkehrssicherungspflichten und Notrechten	204
V.6. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung zur zivilrechtlichen Notwehr.....	208
VI. Ausgewählte Fragen der Selbsthilfe im engeren Sinn	211
VI.1. Abgrenzung von anderen Rechtsinstituten, insbesondere der Notwehr und des Notstandes.....	211
a) Selbsthilfe ieS und Notwehr	211
a') Die betroffenen Rechtsgüter als Differenzierungskriterium vor dem Hintergrund problematischer anderer Unterscheidungsversuche	211
b') Einwände gegen diesen Abgrenzungsversuch	216
c') Das Erfordernis der Nähe zum rechtswidrigen Angriff als zweites entscheidendes Abgrenzungskriterium.	218
d') Erscheint die möglichst genaue Abgrenzung der einzelnen Selbsthilfeinstitute überhaupt zweckmäßig?.....	219
b) Selbsthilfe ieS und rechtfertigender Notstand.....	221
c) Eingriffe in Rechtsgüter Dritter unter Berufung auf Selbsthilfe ieS in Katastrophenfällen uä?	223
VI.2. Einzelprobleme	225
a) Selbsthilfe ieS zugunsten von „Rechtsgütern der Allgemeinheit“?	225
a') Eingrenzung der Thematik.....	225
b') Sachliche und methodische Probleme des Schutzes allgemeiner Interessen.....	226
c') Gründe, welche die Erweiterung eigenmächtiger Befugnisse zugunsten des Schutzes von Allgemeininteressen nahelegen	228
d') Ein Beispiel zum Abschluß	230
b) Die Angemessenheit der Selbsthilfehandlung.....	231

c) Die Besitzwehr gemäß §§ 344 iVm 19 ABGB.....	233
d) Selbsthilfe und Insolvenz.....	234
e) „Wettbewerbswidrige Handlungen“ als Selbsthilfe im Sinn des § 19 ABGB?	236
f) Die Problematik allzu langer Verfahrensdauer	238
a') Die vorliegende Frage vor dem Hintergrund des staatlichen Gewaltmonopols	238
b') Selbsthilfe und Schadensminderungspflicht	240
c') Selbsthilfe und Untunlichkeit der Herbeiholung staatlicher Hilfe	241
g) Rückforderung von Sachen, welche vom Gläubiger in Ausübung rechtswidriger Eigenmacht entzogen wurden?	242
VII. Die Neuregelung der Strafbarkeit der Abtreibung durch das StGB 1974, das Fortpflanzungsmedizingesetz 1992 und damit verbundene offene Fragen zu Not- bzw Selbsthilferechten.....	247
VII.1. Einleitung	247
VII.2. Eine erste Analyse des § 97 StGB, insbesondere der in der Lehre zu dieser Bestimmung vertretenen Ansichten	248
a) Einleitung	248
b) Rechtfertigung?.....	250
c) „Unrechtsausschluß“?.....	254
d) „Tatbestandsausschluß“?	256
e) Bloßer Strafbarkeitsausschluß?	259
f) Die anderen Fälle des Entfalls der Strafbarkeit.....	260
VII.3. Weitere Bemerkungen zur Problematik der referierten Positionen	261
a) Ihre überzeugende wechselseitige Widerlegung	261
b) Resümee	264
VII.4. Zu Möglichkeit und Unmöglichkeit historischer Interpretation der §§ 96-98 StGB.....	266
a) Ein erster Überblick über die Versuche der Parlamentsmehrheit, die Neuregelung der Abtreibung zu begründen	266
b) Die Problematik der Argumentation mit „Dunkelziffern“ (zu Argument 1 und 2)	266
c) Sozial abgesicherte Chancengleichheit bei die Begehung von Unrecht (zu Argument 3)?	269
d) Freie „Gewissensentscheidung“ über Leben und Tod anderer (zu Argument 4)?	270
e) „Helfen statt strafen“ (zu Argument 5).....	270

f) Abtreibung und weibliche Gesundheit (zu Argument 6)	271
g) Der Grundsatz, menschliches Leben nicht erst von der Geburt an mit den Mitteln des Strafrechts zu schützen, wird an sich aufrechterhalten (zu Argument - bzw Behauptung - 7)	272
h) Schlußfolgerungen im Hinblick auf Möglichkeit und Unmöglichkeit historischer Interpretation der Abtreibungsregelung des StGB 1974	273
VII.5. Die §§ 96-98 StGB im Gesamtgefüge der Rechtsordnung	274
a) Programm für weitere Erörterungen	274
b) Zivilrechtliche Überlegungen	274
a') Der § 22 ABGB und die ihm widersprechenden Rechtsnormen	274
b') Zivilrechtliche Notwehr (bzw Nothilfe) de lege lata positiva zugunsten Ungeborener?	278
c) Das straf- bzw zivilrechtliche Ergebnis im Lichte verfassungsrechtlicher Überlegungen	280
a') Die Judikatur des österreichischen VfGH	280
b') Exkurs: Die Abtreibungsproblematik im Lichte von Entscheidungen supranationaler Instanzen	283
c') Weitere Argumente des österreichischen VfGH	284
d') Die Rechtsstellung Ungeborener im Lichte der eben angestellten verfassungsrechtlichen Überlegungen	286
VII.6. Die §§ 96-98 StGB und 17 FMedG als gesetzliches Unrecht?	287
a) Problemstellung	287
b) Die (positivrechtliche) Rechtsstellung Ungeborener vor dem Hintergrund der Rechtsidee im allgemeinen	287
c) Die Problematik der Rechtssicherheit	288
d) Gerechtigkeit für Ungeborene?	289
e) Gerechtigkeit und Sozialmoral	290
f) Exkurs: Gesetzliches Unrecht und Rechtswissenschaft	292
g) Konsequenzen des Unrechtscharakters der genannten, Ungeborene betreffenden „Rechts-“Normen	293
VII.7. Rechtsethische Schlußbemerkungen zur Problematik des Lebensschutzes	298
a) Volle Menschenrechte für den nasciturus?	298
a') Vorbemerkungen	298
b') Ungeborene und „Interessenethik“	299
c') Kurzer Hinweis auf weitere Ansätze, die eine Gleichberechtigung <i>aller</i> Menschen bestreiten	302

b) Ist die Anerkennung der Menschenwürde Ungeborener von religiösen Prämissen abhängig?	303
a') Argumenta ad <i>personam</i> et argumenta ad <i>rem</i>	303
b') Die Problematik des „ethischen Paradoxons“	304
c') Das „ethische Paradoxon“ und die Abtreibung.....	306
VIII. Epilog: Das Selbsthilferecht als Naturrecht	309
VIII.1. Vorbemerkungen	309
a) Das Problem der Fülle an Stellungnahmen.....	309
b) Zweck der Untersuchung.....	310
VIII.2. Toleranz versus Universalität. Zur Genese eines Zielkonflikts.....	311
a) Problemstellung	311
b) Ein Beispiel für die angesprochenen Argumentationswidersprüche	312
VIII.3. Das Problem des ethischen Skeptizismus (Relativismus)	315
a) Relativismus und ethisches Kontinuum.....	315
b) Relativismus und Demokratie.....	317
c) Erkenntnistheoretische Implikationen	318
VIII.4. Gut und böse - die Grundfrage	320
a) Ihre Unausweichlichkeit.....	320
b) Gibt es intellektuell bzw moralisch „unhintergehbare Kategorien“?	322
c) Gut und böse als „unhintergehbare Kategorien“?	325
VIII.5. Das Phänomen des Sollens.....	328
a) Das „logisch ableitbare“ Sollen	328
b) Das Sollen als „ursprüngliches“ Phänomen.....	330
a') Sein Zusammenhang mit „Gütern“	330
b') Probleme bei der Werterkenntnis und ihre Ursachen in der Natur des Menschen sowie in zweifelhaften erkenntnistheoretischen Positionen	332
c') Die Rolle der Menschenwürde.....	335
d') Einwände.....	336
VIII.6. Vom „Sollen“ zum Selbsthilferecht als Naturrecht	340
a) Güter - Menschenwürde - Rechte.....	340
b) Die Selbsthilfebefugnis als dem Recht als solchen notwendigerweise immanentes Element.....	342
<i>Literaturverzeichnis</i>	345
<i>Stichwortverzeichnis</i>	361