

Heisler:  
Von dem  
Bereis einer  
21. Jänner 1809  
nach

1783









39  
D. Philipp Jakob Heislers, 202.

Abhandlung aus dem peinlichen Rechte:

Von dem Beweis

einer rechten Nothwehr.

Kp 3440



II. 2.

H a l l e,

ben Johann Christian Hendel

1783.



Erklärung des Herrn ...

aus dem Jahre ...

von dem ...

Erklärung des Herrn ...

Erklärung des Herrn ...

-----

1883

Erklärung des Herrn ...

1883





Abhandlung aus dem peinlichen Rechte:  
Von dem Beweis  
einer rechten Nothwehr.

---

§. I.

Es giebt Todtschläge, welche sträflich sind; es giebt aber auch solche, welche keine Strafe auf sich haben. Zu den letztern wird der gedrengte Todtschlag, oder eine rechte Nothwehr in dem 139 und 140 Art. d. P. S. G. O. billig gezeuht, jedoch so, daß der Todtschläger die gerühmte Nothwehr auch beweiset: denn beweist er dieselbe nicht: so wird er in dem 141 Artikel der nur angezogenen P. S. G. für schuldig gehalten. Ob nun aber dieser Beweis auf die ganze Nothwehr und alle zu derselben erforderlichen Stücke gerich-

richtet werden müsse, oder ob es hinlänglich sey, wenn der Beweisführer nur eines und anderes davon beweiset, darüber sind die Rechtsgelehrten mit einander nicht einig. Der Fall kommt öfters vor, und ich glaube dieserwegen, keine unnütze Arbeit zu übernehmen, wenn ich gegenwärtige Abhandlung dieser bestrittenen Materie widme. Jedoch es will nöthig seyn, daß ich zuvörderst den Begriff einer rechten Nothwehr und was dazu erfordert werde, voranschicke.

§. 2.

Selbst die Natur hat dem Menschen einen mächtigen Trieb eingepflanzt, auf die Erhaltung sein selbst und des Seinigen bedacht zu seyn, und demjenigen, welcher im Begriff ist, sich daran zu vergreifen, ihn zu beleidigen, und unglücklich zu machen, auf das äußerste zu widerstehen, und alles anzuwenden, damit er der Gefahr zuvorkommen, und dieselbe, so viel möglich, von sich abwenden möge. An der auf der Erfahrung selbst beruhenden Wahrheit dieses Satzes zweifelt kein Vernünftiger, und solcher kann allenfalls durch die stättlichsten Zeugnisse des Cicero 1) und anderer mehr unterstützt werden 2). Was ist es demnach Wunder, wenn eine, obgleich gewaltsame Vertheidigung wider einen unbefugten Angriff unter den Völkern für erlaubt und unsträflich jedesmal gehalten worden 3)? Kurz, wir sind nach dem Recht der Natur verbunden, für die Erhaltung unser selbst, und des Unsrigen alle Sorge zu tragen. Soll nun dies

ses

1) In orat. pro Milone. Ibi: *Est haec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex ipsa natura arripimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instruiti, sed imbuti sumus, ut, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, si in tela aut latronum, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis. Et paucis interiectis: Hoc et ratio docet, et necessitas barbaris, et mos gentibus, et feris natura ipsa praescripsit, ut omnem semper vim, quacumque ope possent, a corpore, a capite, a vita sua propulsarent.*

2) FLORENTIN. in L. 3. ff. de I. et I. GAIUS in L. 4. pr. ff. ad L. Aquil. CASSIUS apud ULP. in L. I. §. 27. ff. de vi et vi arm. Plures alii vid. apud PROSP. FARINAC. oper. crim. P. 5. t. de homicidio quaest. 125. n. 10.

3) GROTIUS de I. B. et P. Ibi: *Insons omnium, quos notimus, populorum legibus indicatur, qui aduersus aggressorem armis vitam periclitantem defenderit, qui tam manifestus consensus testimonium praebet, nihil in eo esse, quod iuri naturae aduersetur.*



ses Recht nicht ungereimt und widersprechend seyn: so muß solches uns auch die Mittel an die Hand geben, ohne welche wir auffer Stande sind, solcher Verbindlichkeit ein Genüge zu thun. Hierzu aber gehöret, daß uns erlaubt sey, denenjenigen, so unser Leben, unsere Gliedmaßen, Gesundheit und alles, was wir sonst haben, und wodurch unser Zustand vollkommener und besser ist, als er ohne dasselbe seyn würde, ohne rechtmäßige Ursache in Gefahr setzen, zu widerstehen, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben, und alles vorzukehren, was zu Abwendung solcher Gefahr nöthig und dienlich ist. Thun wir nun solches: so sprechen wir, daß wir uns einer Nothwehr (*moderaminis tutelae*) bedienen, welche also nichts anders ist, denn diejenige thätliche Handlung, wodurch wir uns denen, welche sich anschicken, uns zu beleidigen, zu verlegen, und in Schaden zu bringen, widersetzen, und auf diese Weise die bevorstehende Gefahr abzutreiben suchen. Es bleibt demnach kein Zweifel übrig, daß die Nothwehr in dem Recht der Natur gegründet sey 4).

§. 3.

In der Nothwehr werden entweder alle zu einer unsträflichen Nothwehr in den Gesetzen vorgeschriebene Stücke beobachtet, oder nicht, welches letztere hauptsächlich geschieht, wenn der Benöthigte die gehörigen Schranken der Nothwehr überschreitet, und darinn zu weit gehet. Im erstern Fall heißet selbige in der P. J. G. O. eine rechte Nothwehr, oder auch eine gänzlich entschuldigte Nothwehr (*Moderamen inculparae tutelae*), gleichwie sie im andern Fall, wenn nemlich die Nothwehr in den gehörigen Schranken sich nicht gehalten, folglich auch keine gänzliche Entschuldigung hat, den Namen *Moderamen deculparae tutelae* führet 5).

§. 4.

Die Stücke, welche zu einer rechten Nothwehr erfordert werden, sind folgende. Nämlich erstlich ist nöthig, daß derjenige, wider

4) GROTIUS de I. B. et P. L. 2 cap. 1. §. sqq. L. B. de WOLFF Inst. I. N. et G. §. 90. DARIUS Inst. Jur. vniuersal. §. 346. BVDER diff. de violenta defensione privata in statu civili. HELMER diff. de iure defensionis secundum principia Jurisprud. vniuersalis considerato.

5) GASSER diff. de moderamine deculparae tutelae.



der welchen wir die Nothwehr gebrauchen, sich anschicke und bemühe, uns ein Uebel anzuthun, welches anschickende Bemühen ein Angriff (aggressio seu offensio) genennet zu werden pflegt. Es setzt also die Nothwehr allemal einen Angriff zum voraus, derjestalt, daß ohne solchen vorhergehenden Angriff eine Nothwehr überhaupt, geschweige denn eine rechte Nothwehr, sich nicht einmal gedenken läßt: indem die Nothwehr ja darinn bestehet, daß sie als ein Mittel gebraucht wird, den Angriff und die daraus für uns entstehende Gefahr abzuhalten, und zu vereiteln (§. 2.). Folglich fällt alle Gegen- und Nothwehr, so oft dergleichen Angriff und Gefahr nicht vorhanden, schon von selbst weg, und wir würden, wenn wir Waffen oder Wehr gegen einen Menschen ergreifen wollten, welcher uns kein Leid zu thun begehret, oder hiezu wenigstens noch keine Anstalt macht, selbst der angreifende Theil werden, und hierdurch den andern zu einer Nothwehr wider uns Ursache geben. Es ist auch dieses erste Stück einer rechten Nothwehr selbst in der P. 3. G. deutlich enthalten, wenn es daselbst in dem 140 Artikel, wo die rechte Nothwehr beschrieben wird, heißt: So einer jemand mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überläuft, ansicht oder schläget ic. Ferner wird in dem 142 Art. ausdrücklich gesagt, daß die Nothwehr auf der ersten tödtlichen Anfechtung oder Verächtigung sich gründe. Und warum sollte der Gesetzgeber demjenigen, welcher einer Nothwehr sich rühmet, in eben angezogenem Artikel wohl die Nothwendigkeit auferlegt haben, diesen Umstand, daß er von dem Entleibten zuerst tödtlich angefochten, und überlaufen worden, vor allen Dingen zu erweisen, wenn solcher Umstand bey einer Nothwehr unnöthig wäre? Es ist hiebey noch anzumerken, daß bloße Drohungen für einen Angriff nicht zu achten, so lange der Drohende nicht zu nähern Handlungen schreitet, wodurch wir in Ansehung unsers Leibes, Lebens ic. in eine wüthliche Gefahr versetzt werden, wohin §. E. gehört, wenn mit denen Drohungen die Ziehung des Degens verknüpft ist. Der Grund von diesem Satz kann leicht errathen werden; Denn von bloßen Drohworten, und so lange der Drohende keine Anstalt macht, dieselben wirklich in Erfüllung zu bringen, ist noch keiner gestorben, auch sonst nicht beschädiget worden. Dieselben sind keine Gewaltthätigkeit, auch mit einer wüthlichen Gefahr nirgendwo verbunden. Sie können und dürfen demnach für einen Angriff, auf welchen eine Nothwehr sich gründen könnte, nicht angenommen werden:

den: da jede Nothwehr einen gefährlichen Angriff zum voraus sehet 6). Es besagt dieses die P. S. G. O. in dem 140 Art. abermals ganz deutlich, als woseibst es nochmals heißt: mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überläuft, ansicht oder schläget, welcher Ausdruck gewiß ein mehreres, als bloße wörtliche Drohungen sind, sagen will 7). Aber wie? muß der Bedrohete mit seiner Gegenwehr etwa so lange warten, bis er den ersten Schlag oder Hieb weg hat? Hierauf lasse ich den Gesetzgeber selbst mit diesen in dem 140 Artikel d. P. S. G. O. befindlichen Worten antworten: der Benöthigte ist auch mit seiner Gegenwehr, bis er geschlagen wird, zu warten nicht schuldig. Und fürwahr, dieses hat seinen guten Grund, indem gleich der erste Schlag tödtlich und so beschaffen seyn könnte, daß es hernach mit der Gegenwehr zu spät wäre.

## §. 5.

Zum zweyten wird zu einer rechten Nothwehr erfordert, daß der Angriff, worauf diese sich gründet, ein unbefugter, unrechtmäßiger Angriff sey, und daß wir zu solchem Angriff durch unsere Provocation oder sonst durch grobe Beleidigungen nicht etwa selbst den ersten Anlaß gegeben haben. Dieser Satz beruhet auf richtigen Gründen: Denn wenn der Angriff rechtmäßig ist: so hat der angreifende Theil ein Recht dazu, wider uns so zu verfahren, wie er verfährt. Weil nun derjenige, welcher sein Recht gebraucht, keinem ein Unrecht zufüget, auch Niemanden beleidiget: so ist klar, daß kein rechtmäßiger Grund vorhanden, einem befugten Angriff sich zu widersetzen. Und gesetzt, man wollte widerstehen: so würde dieses nichts anders seyn, als Jemanden in dem Gebrauch seines Rechts behindern, welches allemal eine unerlaubte Handlung bleibet. Was für eine ungereimte Sache würde es wohl seyn, wenn wir nach den Gesetzen zwar besuht wären, diese oder jene Handlung vorzunehmen, gleichwohl die andern nach eben diesen Gesetzen keine Verbindlichkeit auf sich hätten, uns in der Ausübung dieses unsers Rechts ungehindert zu lassen? Würde uns auf diese Weise mit der einen Hand nicht wieder

6) KRASS ad Art. 140. CCC. not. 3.

7) RHETIVS diff. de iure necessariae defensionis cap. 3. n. 11. sqq. KRASS diff. de defenf. necessaria §. 29. BYDER c. diff. §. 40.

wieder genommen werden, was uns mit der andern gegeben worden? So wohl die natürlichen, als auch die bürgerlichen Rechte haben uns ja die Nothwehr nur zu dem Ende in die Hände gegeben, damit ein jeder durch Hilfe derselben für bösen freventlichen Anfallen und unrechter Gewalt desto mehr gesichert seyn möchte. Wer will aber denjenigen einen bösen Frevler, und dessen Ausführung eine unrechte Gewalt nennen, welcher nichts thut, als wozu er berechtiget ist? Die P. Z. G. O. stimmt hiemit ebenfalls überein. Dasselbst ist in dem 132 Art. enthalten, daß der Todschläger, falls erwiesen werden kann, daß der Entlebte zu der ersten tödlichen Anfechtung oder Vordthigung rechtmäßige Ursache gehabt, schon blos aus dieser Ursache sich keiner rechten oder gänzlich entschuldigten Nothwehr begehren möge. Woraus klar erhellet, daß der Angriff bey einer rechten Nothwehr ein unrechtmäßiger Angriff seyn müsse 8), welches noch überdem durch die bekannte Rechtsregel, vbi offensio est iusta, iniusta est defensio, sattfam bestärket wird 9). Nun ist noch das letztere Glied meines Satzes übrig, daß nemlich keine rechte Nothwehr vorhanden, wenn der Vordthigte die Vordthigung durch Provokation oder grobe Beleidigung sich selbst zugezogen. Der Grund davon ist, weil derselbe in einem solchen Fall in der That auctor rixae, oder der Urheber und die erste Ursache des ganzen Handels und alles dessen ist, was daraus weiter erfolgt. Nun aber kann die Ausflucht einer rechten, und gänzlich entschuldigten Nothwehr dem auctori rixae, wenn dieser gleich hernach durch den andern, welchen er durch seine Beleidigungen zum Zorn und Angriff gereizet, in die äußerste Gefahr seines Leibes und Lebens versetzet wird, nach der gemeinen Lehre der Rechtsgelehrten nicht zu statten kommen 10). Ich finde auch in dieser Lehre gar nichts unbilliges: indem, wenn wir den andern selbst zum Zweykampf herausfordern, oder ihn durch unerträgliche

8) LEYSER Spec. 600. m. 33. STRVV de vind. priv. cap. 4. aph. 2. RHETIVS c. l. cap. 4. n. 2. sqq. BYDER c. l. §. 38. et 102. CAREZ. pr. crim. quaest. 28. n. 21. et q. 29. n. 40. Perill. BOEHMER Elem. iur. crim. Sect. 2. §. 205. sq.

9) ENGAT Elem. iur. crim. L. I. §. 336. CLASEN ad art. 140. CCC.

10) BERGER diff. de auctore rixae §. 10. CAREZ. pr. crim. q. 29. n. 42. sqq. BERLICH P. 4. Concl. 13. n. 5. FARINAC. c. l. n. 118. RHETIVS c. l. n. 4. Perill. BOEHMER c. l. 206. ENGAY c. l. §. 338. n. 3. KRESS c. l. not. 3. n. 4. CLASEN ad d. art. 140. CCC.

liche Beleidigungen in einem so gerechten, als heftigen Zorn dergestalt bringen, daß er seiner nicht mehr mächtig, mit einem tödtlichen Gewehr auf uns losgehet, wir so dann an alle demjenigen, so uns begegnet, selbst Schuld sind, und über einen unrechtmäßigen Angriff, ohne welchen gleichwohl die Nothwehr nicht statt findet, da wir es selbst nicht besser haben wollen, uns nicht beschweren dürfen. Und wie sollen wir wohl die Wohlthat einer unsträflichen Nothwehr genießen; da wir selbst in einer unerlaubten Handlung begriffen sind? Unterdessen müssen es doch grobe Beleidigungen seyn, wenn wir uns dadurch der heilsamen Früchte der rechten Nothwehr beraubt sehen sollen. Wir wollen setzen, daß ich in einem Spiel die Karten vergeben habe, oder daß mir ein Schimpfwort entfahren sey, worüber der andere, mit welchem ich spiele, sofort in eine solche Hitze und Rachgierde geräth, daß er seinen Degen ergreiffet, und damit so heftig auf mich eindringet, daß ich in augenscheinlicher Gefahr meines Lebens mich befinde. In diesem Fall zweifele ich gar nicht daran, daß ich mein Leben mit einer rechten Gegenwehr zu retten bestens befugt: denn hier war bey den andern keine genugsame Ursach vorhanden, den Zorn so sehr überhand nehmen zu lassen, und mich wegen einer solchen Kleinigkeit bis zur Todesgefahr anzufechten. Es ist demnach der Angriff ganz offenbar unrechtmäßig, und läßt sich auf keine Weise rechtfertigen.

§. 6.

Zum dritten muß bey einer rechten Nothwehr auch dieses beobachtet werden, daß man zu Abwehrrung des Angriffs und zur Vereitelung der daher entstehenden Gefahr die gelindesten Mittel gebrauchet, als in der gegenwärtigen Noth, und unter den gegenwärtigen Umständen nur immer geschehen kann. Es muß deshalb zu keiner gewaltsamen Gegenwehr geschritten werden, wenn man dem sich andringenden Uebel auch ohne dieselbe füglich auszuweichen im Stande ist. Noch viel weniger darf der angreifende Theil getödtet werden, wenn man sich seiner auf andere Weise ohne sonderliche Gefahr zu bemächtigern weiß. Dieser Satz ist sowohl den natürlichen II), als

11) L. B. de WOLFF c. I. §. 158. DARIES c. I. §. 349. HELMER c. I. §. 24. BYDER c. I. §. 20. et 24.

bürgerlichen Rechten gemäß 12). Nach dem Recht der Natur sollen wir unsern Nebenmenschen lieben, und ihm ohne die höchste Noth kein Leid anthun. Dieser Pflicht wird offenbar zuwider gehandelt, wenn man demselben z. E. einen Arm vom Leibe hauet, oder ihn wohl gar tödtet, da man doch dessen Absichten, uns etwas anzuhaben, durch eine anständige Retirade, oder durch eine noch frühzeitige richterliche Hülfe gar leicht hätte vereiteln und zernichten können. Man macht hier den andern unglücklich, ohne daß es die Noth erfordert. Zudem ist die ganze Gegenwehr uns ja nur blos wegen der bevorstehenden Gefahr, und in so fern sie ein unentbehrliches Mittel ist, dieselbe abzuhalten, vergönnet. Es ist aber eine stärkere und härtere Gegenwehr allemal entbehrlich, so oft eine geringere und gelindere der eindringenden Gefahr schon hinlänglich gewachsen ist. Es kann also nicht anders seyn, als daß die stärkere Gegenwehr in diesem Fall un-erlaubt und unsträflich seyn muß. Jedoch ist dieses nur von dem Fall zu verstehen, wenn die geringeren und gelinderen Vertheidigungsmittel auch ausreichend sind, die gegenwärtige Gefahr glücklich abzuwenden: Denn es verstehet sich von selbst, daß das Recht der Natur, welches uns verstatet, das Uebel, womit uns ein anderer unglücklich zu machen im Begriff ist, durch eine rechte Gegenwehr zurück zu halten, ja welches uns hiezu so gar verbindet, uns auch eine hinlängliche Gegenwehr verstaten müsse, indem sonst, wenn nemlich diese nicht hinlänglich ist, das uns zubereitete Uebel dadurch eben deswegen, weil sie nicht hinlänglich ist, auch nicht zurücke gehalten werden kann, folglich es in der That eben so viel seyn würde, als wenn uns die Gegenwehr gar nicht verstatet wäre. Es ist demnach klar, daß wir zu einer größern und heftigern Gegenwehr berechtiget, so oft die geringere unkräftig und der gegenwärtigen Gefahr nicht gleich kommt. Ingleichen ist klar, daß, so wie der Angriff und die daher rührende Gefahr größser, anhaltender und hartnäckiger wird, auch mit der Gegenwehr zugenommen werden dürfe. Mithin können die Schranken der Noth- und Gegenwehr überhaupt nicht wohl bestimmt werden, sondern dieselben erhalten ihre Bestimmung zuerst durch die besondern Umstände in einem jeden besondern Fall, welches denn

12) L. 9. ff. ad L. Cornel de sic. Ibi: *firem nocturum si quis occiderit, ita de-  
mum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit.* L. 45. §. 4. ff.  
ad L. Aquil. Ibi: *cum aliter seueri se non possunt.*

denn auch die Ursach ist, warum die Noth- und Gegentwehr ins infinitum, d. i. ein Recht, welches in keine gewisse Schranken eingeschlossen werden könne, sondern sich so weit ausdehne, als es die gegenwärtigen Umstände und die Beschaffenheit der gegenwärtigen Gefahr jedesmal erfordert, genennet zu werden pfleget 13)

## §. 7.

Zum vierten gehört zu einer rechten Nothwehr, daß dieselbe in währendem Angriff und bey noch anhaltender Gefahr ausgeübt werde. So bald diese vorbey, muß alle Noth- und Gegenwehr zugleich mit aufhören. Dieser Satz fließet schon aus dem Begriff der Nothwehr: denn diese ist diejenige Handlung, wodurch wir einem unbefugten Angriff und einer unrechtmäßigen Gewalt uns widersetzen, und die uns bestürmende Gefahr abzuhalten suchen (§. 2). Kann man sich aber wohl einem Angriff, einer Gewalt noch widersetzen, nachdem aller Angriff vorüber, und keine Gewalt weiter auf uns wirket? Wäre es nicht eine vergebliche Arbeit, wenn wir eine Gefahr, welche bereits verschwunden, und von uns gewichen, zurücke zu treiben, uns noch ängstlich bemühen wollten? Man gebrauchet die Mittel blos, um damit einen gewissen Endzweck zu erreichen, und selbige müssen deshalb so bald bey Seite gelegt werden, als der Endzweck weggefallen ist. Nun aber ist die Nothwehr nichts anders, denn ein uns zugeordnetes Mittel, dessen wir uns zu unserer Vertheidigung wider diejenige Gefahr bedienen sollen, welche über unserm Haupte schwebet, um uns zu verderben. Ich will die Sache mit einem Exempel erläutern. Ein betrunkenener Mensch überfällt mich ohne alle hiezu gegebene Ursach mit seinem Degen. Ich halte eine Weile seine Hiebe ab, so gut ich kann. Endlich geht sein Degen entzwey, er wird wehrlos und ohnmächtig, mir weiter zu schaden. Ich mache mir diese Gelegenheit zu nuzen, und schlage ihn todt. Oder es glückt ihm, mir eins zu versetzen: allein hierauf steckt er seinen Degen wieder ein, und ergreift die Flucht. Ich kann dieses sein Betragen nicht verschmerzen, hohle ihn ein, und versetze ihm einen gefährlichen Stich. Nun wird gefragt, ob ich mich des Schutzes einer rechten und gänzlich entschuldigten Nothwehr zu erfreuen habe? Hierauf muß allerdings

B 2

mit

13) L, B, de WOLFF Inst. I. N. et G. §. 94. BYDER diss. cit. §. 44.

mit Mein geantwortet werden: weil ich meinem Feind den Schlag oder Stich gegeben, nachdem er schon wehrlos und flüchtig, mithin alle Gefahr vorüber gewesen. Folglich hat die Nothwehr zu derselben Zeit nicht weiter statt gefunden, und alles, was ich nachher an meinem Gegner verübet, ist nicht sowohl zu meiner Vertheidigung, als vielmehr aus einer Rachgierde geschehen, welche sowohl nach den natürlichen, als bürgerlichen Rechten, und nach der einhelligen Meynung der Gottes- und Rechtsgelehrten allemal verbotben ist 14). Man soll auch überhaupt ohne Noth niemanden Böses thun, welches gleichwohl offenbar geschehen würde, wenn ich einen Feind beschädigen wollte, von welchem ich weiter kein Uebel zu besorgen habe. Auch selbst die bürgerlichen Rechte legen uns die Nothwendigkeit auf, diejenigen, so uns, oder dem Unsrigen nachstellen, zu verschonen, in so weit nemlich solches ohne unsrer Gefahr, welche in dem angegebenen Fall nicht weiter vorhanden, geschehen kann 15). Insonderheit spricht uns die P. S. G. O. in dem 139 Artikel nur so dann von aller Strafe frey, wenn wir denjenigen, welcher durch seine Benöthigung uns in Leibes- und Lebensgefahr setzet, in solcher Nothwehr, d. i. noch während der Benöthigung und Gefahr, entleiben. Noch deutlicher beweiset der 142 Artikel meinen Satz, wo der Fall enthalten, da der Todtschläger des Entleibten zu der Zeit, als er ihn erschlagen, ganz mächtig, und von der Benöthigung bereits erlediget gewesen. Ingleichen, wenn er dem Entleibten, welcher nach gethaner erster Benöthigung gewichen, aus freyen Willen und unndthigen Dingen nachgefolgt, und ihn erst in der Nachfolge erschlagen, Denn von diesen beyden Fällen wird daselbst ausdrücklich gesagt, daß ein solcher Todtschläger keiner rechten oder gänzlich entschuldigten Nothwehr sich behelfen möge, wenn er gleich auszuführen vermocht, daß

Der

14) L. 45. §. 4. ff. ad L. Aquil. Ibi: illum enim solum, qui vim infert, ferire conceditur; et hoc, si tuendi duntaxat, non etiam vlesicendi causa factum sit. L. B. de WOLFF. Inst. I. N. et G. §. 155. HELMER d. diss. de iur. defens. secundum principia iur. vniuersal. §. 50. BYSENBAYM Medull. Theol. moral. L. 3. tract. 4 c. 1. dub. 3. n. 7. TABOR in Armament. Iustiniani tract. de legitimo armor. vsu cap. 2. §. 13. KRAVVS diss. de defensione necessaria §. 31. RICHTER diss. de defensione necess. extraiud. th. 28. et 34. n. 4. STRVV de vind. priv. cap. 4. aph. 2. n. 10. CARPZ. pr. crim. q. 28. n. 28. sq. et q. 30. n. 43. sq.

15) L. 9. ff. ad L. Cornel. de sicar.



der Entleibte ihn zuerst mit einer tödlichen Wehr angefochten und benöthiget habe, welches gewißlich keinen andern Grund haben kann, als weil die Entleibung erst nach der bereits verschwundenen Gefahr verübet worden.

§. 8.

Und diese sind die zu einer rechten Nothwehr erforderlichen Stücke. Ich weiß zwar wohl, daß einige Rechtsgelehrte derer noch mehrere nennen, welche aber insgesammt entweder ganz ungegründet, oder doch wenigstens unter den von mir angezeigten schon enthalten sind. Wohin gehöret, wenn man z. E. behaupten will, daß der Benöthigte wider den Benöthiger gleiche Waffen brauchen müsse, und sich dieserhalb mit einer Pistole wider einen Degen, oder mit einem Degen wider einem Prügel nicht vertheidigen dürffe. Allein dieser elende Satz ist keiner Widerlegung werth. Und wenn er auch eine solche verdienet: so haben mich doch schon andere dieser Mühe überhoben (16). Noch weit abgeschmackter ist es, wenn einige so gar behaupten, daß wir dem andern, wenn er uns nach dem Arm stößet, nicht nach dem Kopf hauen dürfen, sondern ebenfalls nach dem Arm stossen müssen zc. dasern wir des Schutzes der rechten Nothwehr uns getrösten wollen (17). Einen viel größern Schein hat die Meynung dererjenigen, welche zu einer unsträflichen Nothwehr noch dieses besonders erfordern, daß der Angriff, wider welchen man sich wehret, unvermuthet geschehen sey (18). Dieser Satz hat seinen Grund darinn, weil derjenige, welcher den Angriff voraus siehet, wider denselben richterlichen Schutz erlangen, oder seinem Feind sonst so lange aus den Augen gehen kann, bis er auf diese oder jene Weise für dessen Unfall dergestalt gesichert ist, daß es einer Nothwehr gar nicht bedarf. Allein dis ist ja kein neues und absonderliches Stück einer rechten Nothwehr, sondern in demjenigen, so ich oben (§. 6.) angeführet, schon mit

16) CLASEN ad art. 140. CCC. p. 517 sq. ELVMBLACHER ad d. art. p. 285. KRAVSS C. I. §. 24.

17) vid. FARINAC. oper. crim. P. 5. t. de homicidio quaest. 125. n. 349. sqq. BERLICH P. 4. Concl. 13. n. 68 sq.

18) Perill. ROEHMER Elem. iur. crim. Sect. 2. §. 205.

mit begriffen. Sodann ist hiewider auch noch dieses zu erinnern, daß es Fälle geben kann, da jemand den mörderischen Entschuß und tödlichen Angriff eines andern zwar vorher weiß, dem aber ohngeachtet keine Möglichkeit vor sich siehet, demselben auf eine gute Art vorzubeugen. Als wenn z. E. ein Eheweib sicher weiß, daß ihr Mann in der künftigen Nacht sie ermorden werde, sie wird aber von demselben so eingeschränkt gehalten, daß sie weder entweichen, noch auch, was mit ihr vorgehet, jemanden eröffnen kann. Hier ist gar kein Zweifel, daß sie sich auf eine rechte Nothwehr gefaßt machen, und ihrem Ehemanne in dieser That mit dem besten Recht allenfalls zuvorkommen möge 19), welches z. E. geschieht, wenn sie den Dolch, welchen derselbe unter dem Hauptküssen verborgen hält, um sie damit, wenn sie eingeschlafen seyn wird, zu ermorden, unmerklich hervor ziehet, und mit demselben ihm das Leben nimmt, welches er ihr mörderischer Weise rauben wollen 20).

## §. 9.

Hiebey möchte jemand fragen, ob denn die Nothwehr sich so weit erstrecke, daß man in derselben einen Menschen tödten dürfe, und ob es wohl eine rechte und gänzlich entschuldigte Nothwehr seyn könne, wenn dieses geschehen? Diese Frage muß allerdings bejahet werden, so oft nemlich die Entleibung des Benöthigten nach den gegenwärtigen Umständen das einzige Mittel ist, sich der Benöthigung zu entledigen. Es leidet dieses keinen Zweifel, wenn man nur erwaget, daß die Nothwehr ein ius infinitum ist (§. 6.). Und hierinn stimmen alle Rechte mit einander überein 21). Was die P. 3. G. O. betrifft, so sagt dieselbe in dem 139 Artikel deutlich: welcher eine

19) DARIES Inst. Jurispr. vniuersal §. 347. HELMER c. 1. §. 43.

20) BVSENBAYM c. 1. n. 9. FARINAC. c. 1. n. 63. in fin.

21) L. 4. pr. L. 5. pr. ff. ad L. Aquil. l. 2. 3. 4. C. ad L. Cornel. de siccr. l. I. C. quando lic. vnicuiq. sine iud. se vind. Clem. vn. de homicid. Exod. 22. v. 2. BVSENBAYM c. 1. dub. 3. GROT. de I. B. et P. lib. 2. c. 1. §. 3. 199. FARINAC. de quaest. 115. part. 1. per tot. CARFS. pr. crim. quaeu. 28. per tot. BERLICH P. 4. Concl. 12. per tot. STRVV c. 1. aph. I. EICHEL diss. de vind. priv. §. 40. BVDER diss. de violent. defens. privata in statu civil. §. 44.

eine rechte Nothwehr zu Rettung seines Leibs und Lebens thut, und denjenigen, der ihn also benöthiget, in solcher Nothwehr entleibet, der ist darum niemand nichts schuldig. Ferner in dem 141 Art. sind folgende Worte befindlich: und so er also den Benöthigter entleibet, ist er darum nichts schuldig. Daß aber der Todtschläger, dafern er einer unsträflichen Nothwehr sich zu erfreuen haben will, kein anderes Mittel des Benöthigters los zu werden, denn dieses äußerste gehabt haben müsse, beweisen die in eben demselben Artikel enthaltenen Worte: und der Benöthigte kann füglich ohne Fährlichkeit und Verlesung seines Leibs, Lebens, Ehr und guten Reumuths nicht entweichen. Diese Worte sind die ausdrückliche Bedingung, unter welcher in folgenden gesagt wird: der mag sein Leib und Leben ohne alle Strafe durch eine rechte Gegenwehr retten. Und so er also den Benöthigter entleibet, ist er darum nichts schuldig. Es wird dieses durch den 142 Art. noch mehr bestätigt, wenn daselbst enthalten, daß der Todtschläger, im Fall der Ankläger vorwendete, daß derselbe dem Entleibten wohl füglich Weise, und ohne Fährlichkeit seines Leibs, Lebens, Ehren und guten Reumuths halben hätte entweichen können, und Ankläger diesen Umstand dabey auch wahr machen würde, daß, sage ich, der Todtschläger so dann sich keiner rechten oder gänzlich entschuldigten Nothwehr rühmen möge, ohngeachtet sonst erwiesen wäre, daß ihn der Entleibte erstlich mit einer tödtlichen Wehr angefochten, und benöthiget hätte.

§. 10.

Wenn es im übrigen gleich andern, daß es für einen strafbaren Exceß allerdings zu halten, wenn jemand seinen Gegner in der Nothwehr entleibet hat, da gleichwohl ein gelinderer Weg, die vorsehende Gefahr zu zernichten, möglich gewesen wäre: so ist doch dabey auch dieses nicht außer Acht zu lassen, daß derjenige, welcher mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überlauffen, angefochten oder geschlagen wird, ganz natürlicher Weise aus der gehörigen Gemüthsverfassung gesetzt werde, und in der Angst auf alle und jede nur mögliche Mittel, durch welche dem schon über dem Kopf schwebenden Unglück noch auszuweichen stehet, sich nicht so fort besinnen könne, und deswegen zu denjenigen seine Zuflucht nehmen müsse, die ihm am

nächsten sind, und am ersten in die Augen fallen, oder welche ihm die Angst und das Schrecken in der Geschwindigkeit an die Hand geben. Es würde demnach eine wunderliche Sache seyn, wenn ein Richter dem Todtschläger die Wohlthat einer gänzlich entschuldigten Nothwehr bloß deswegen absprechen wollte, weil er demselben noch gelindere mögliche Mittel vorzuhalten weiß, womit die Gefahr hätte bey Seite gelegt werden können 22). Der Richter ist von aller Furcht und Angst frey, und kann also leicht Mittel ausdenken. Es ist aber die Frage, ob selbige ihm auch beyfallen würden, wenn er in demjenigen Zustand sich befände, in welchem der Todtschläger zur Zeit der Benöthigung gewesen.

§. II.

Sonst ist bereits oben (§. 4) angezeigt worden, daß die Nothwehr einen Angriff, und eine davon entstehende Gefahr jedesmal zum voraus sezet. Nun gehet der Angriff und die damit verknüpfte Gefahr entweder auf uns selbst, oder auf unsere Sachen. Folglich ist auch die Nothwehr zweyerley, nemlich die eine, wodurch wir uns selbst, die andere aber, wodurch wir unsere Sachen wider den Angriff zu schützen und vor der andringenden Gefahr zu erretten suchen. Wannenhero die Nothwehr oder die abgenöthigte Vertheidigung (*defensio necessaria*) entweder *defensio personae*, oder *defensio rerum* ist, wovon die erstere manchmal auch *defensio necessaria personalis*, die letztere aber *defensio necessaria realis* genennet wird 23). Inzwischen kann noch eine dritte Artfüglich hinzugesetzet werden, nemlich *defensio necessaria mixta*, welche alsdenn vorhanden, wenn der Angriff der damit verknüpften Gefahr, mithin auch die abgenöthigte Vertheidigung die Person und die Sachen zugleich zum Gegenstand haben, welches z. E. in dem Straßenraub sich ereignet, wo der Räuber dem Wandersmann nicht nur das Geld und was er sonst bey sich hat, rauben will, sondern sich auch zugleich gewaltsamer Weise an dessen Person vergreiffet. Wehret sich nun dieser wider

22) BARRIS c. l. §. 350. HELMER d. diff. §. 28. coroll. 2 et 3. Perill. BOEHMER c. l. §. 209. STRVV c. l. aph. 7. n. 2.

23) RICHTER d. diff. th. 7. BVDER d. diff. §. 49. in schol.

der den Räuber, um sowohl von sich alle Gewaltthätigkeit abzuhalten, als auch sein Geld zu retten: so ist dis eine vermischte Nothwehr (defensio ex reali et personali mixta).

§. 12.

Desgleichen habe ich bisher die zu einer rechten Nothwehr erforderlichen Stücke durchgenommen (§. 11. 4.), und dabey gezeigt, daß selbige keine gewisse Schranken habe, sondern zuweilen, nachdem es die Umstände erfordern, und wenn das gegenwärtige Uebel sonst unvermeidlich wäre, auch bis zu der Entleibung und gänzlichen Niederlage des angreifenden Theils sich ausdehnt (§. 9.), in welchem Fall die Nothwehr auch den Namen eines gedrengten Todtschlags führet 24). Hiebey entstehet noch eine besondere Frage, deren Beantwortung zu der Lehre von den nothwendigen Stücken einer rechten Nothwehr gleichfalls mit gehöret. Es wird nemlich gefragt, ob es in gedrengten Todtschlägen bey denen obangezeigten, zu einer unsträflichen Nothwehr erforderlichen Stücken lediglich sein verwenden habe, oder ob vielmehr zu denenselben noch etwas mehrers gehöre, wenn der Todtschläger einer gänzlichen Entschuldigung sich zu erfreuen haben solle? Hier treffe ich die meisten Rechtslehrer in der Meynung an, daß zwischen dem gedrengten Todtschlag und einer andern Nothwehr allerdings dieser Unterscheid sich finde, daß nemlich die Nothwehr überhaupt nicht nur in Ansehung unserer Person, sondern auch in Ansehung unserer Sachen, wider einen unrechtmäßigen Angriff statt habe, mithin sowohl eine Vertheidigung der Sachen, als der Person seyn könne; wohingegen der gedrengte Todtschlag, wenn solcher nur lediglich zur Rettung unserer Sachen und unsers zeitlichen Vermögens geschehen, niemals ganz unsträfl. sey, gesetzt auch, daß dieses ohne denselben auf keine Weise zu retten gestanden, es wäre denn, daß die unsern Sachen bevorstehende Gefahr unsere Person zugleich mit betroffen habe, welches z. E. geschiehet, wenn ein Dieb, welcher unsere Sachen stiehlt, und welchen wir daran ver-

24) STRUV. de vindict. priv. cap. 4. aph. 1. in princip. RHETIVS diff. de iur. necess. defens. cap. 1. n. 6. RICHTER c. 1. th. 4.

verhindern wollen, mit einem Hirschfänger, oder einem andern tödtlichen Instrument sich widersetzet, als in welchem Fall der Angriff auf unsere Person mit gerichtet ist. Es muß also nach dieser Meinung denen zu einer rechten Nothwehr überhaupt erforderlichen Umständen in dem gedrengten Todtschlag noch dieses insbesondere beygefüget werden, daß die Gefahr, welche diesen Todtschlag veranlasset, nothwendig unsere Person betreffen müsse, dergestalt, daß besagter Todtschlag nur eine defensio personalis oder mixta, niemals aber bloß und allein defensio realis seyn dürffe 25). Es fehlet auch nicht an Gründen, deren sich die Verehrer dieser Meinung bedienen. Denn erstlich sagen sie, es seyen keine Gesetze vorhanden, welche den Todtschlag bloß zu Rettung unferes Vermögens erlaubet hätten. Vielmehr handelten alle Gesetze, in welchen die Entleibung desjenigen, so unsere Sachen rauben will, verstattet würde, deutlich von solchen Fällen, da der Entleibte uns an Leib und Leben zugleich mit angefochten hat 26). Ja es scheint selbst die P. Z. G. O. diese Meinung in dem 140 Artikel, wo der eigentliche Begriff einer rechten Nothwehr enthalten, zu bestätigen, indem daselbst nur gesagt wird, daß wir wider einen solchen, welcher uns mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überläuft, ansicht oder schläget, wenn wir ihn ohne Fährlichkeit und Verletzung unseres Leibes, Lebens, Ehr und guten Leuthmuths nicht entweichen können, unser Leib und Leben durch eine rechte Gegenwehr ohne alle Strafe zu retten, und den Benöthiger zu entleiben befugt. Von zeitlichen Vermögen und daß man jemanden, bloß um dasselbe zu retten, erschlagen dürffe, ist in dem ganzen Text kein Wort zu befinden. Ueberdem ist in dem römischen Rechte ganz klar, daß man einen Dieb, welcher bey Tage stihlet, nicht anders tödten dürfe, als wenn er mit einem tödtlichen Instrument versehen, und sich damit wehret 27),

25) LUDOVICI diff. an et quatenus affectus humani in foro considerentur §. 36. 499. KRAVSS d. diff. §. 15. RICHTER d. diff. th. 25. EICHEL d. diff. §. 26. STRVV c. l. aph. 10. n. 1. et cap. 6. aph. 6. n. 4. BERLICH c. l. conclus. 12. n. 37. sqq. TABOR c. l. §. 11. MEIER Coll. argent. L. 48. t. 8. §. 6. n. 8.

26) L. 5. pr. ff. ad L. Aquil. Ibi: *si metu quis mortis furem occiderit.* L. 2. ff. de I. et I. Ibi: *ob tutelam corporis sui.* L. 1. C. quand. lic. vnicuiq. sine iud. se vind. Ibi: *morzem, quam minabatur, excipiat.*

27) L. 54. §. 2. ff. de furt. L. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil.

welches offenbar anzuzeigen scheint, daß wir zu einem gedrengten Todtschlag nur alsdenn berechtiget, wenn die Gefahr nicht blos unser Vermögen, sondern unsern Leib und Leben zugleich mit betrifft. Und wenn man hiewider gleich einwenden wollte, daß eben die Rechte gleichwohl erlaubet hätten, wenigstens einen nächtlichen Dieb zu erschlagen, wenn selbiger gleich mit tödtlichem Gewehr nicht versehen 28): so wissen doch die Vertheidiger der besagten Meynung hierauf alsobald zu antworten, daß dieses um deswillen geschehe, weil man bey der Nacht nicht so, wie bey Tage, sehen und wissen könne, ob der Dieb Waffen bey sich habe, oder nicht, und ob er gekommen, um nur zu stehlen, oder um uns zu tödten 29). Es streite demnach für denjenigen, welcher einen nächtlichen Dieb um das Leben gebracht, allemal die Vermuthung, daß er dieses nicht blos zur Rettung seines Leibes gethan habe. Sie fügen überdem wohl auch noch dieses hinzu, daß zwischen dem Leben eines Menschen und dem zeitlichen Vermögen gar keine Proportion vorhanden, daß der Mensch die alleredelste Creatur und nach dem Ebenbilde Gottes geschaffen, auch mit dem theuersten Blut unsers Heilandes erkaufte sey &c.

§. 13.

Jedoch ich halte, aller dieser Gründe ohngeachtet, dafür, daß man auch blos und allein zu Rettung seines zeitlichen Vermögens denjenigen, welcher uns solches, wider unsern Willen, durch einen Diebstahl, oder auf andere unerlaubte Weise aus unserer Gewahrsam nehmen will, tödten dürfe, wenn nur sonst, was zu einer rechten Nothwehr erfordert wird, dabey beobachtet worden. Ein Exempel soll die Sache erläutern. Es stiehlt mir jemand mein Pferd, und reitet damit davon. Ich kenne den Dieb von Person gar nicht, ich kann ihn auch gar nicht einholen. Ich ruffe zwar hinter ihm her, er soll halte machen, oder ich würde auf ihn losschießen. Allein der Dieb kehret sich daran nicht. Was ist hier zu thun? Für meine Person ist nicht die geringste Gefahr vorhanden. Gleichwohl aber ist mir auch kein anderes Mittel übrig, mein Pferd wieder zu erlangen, als daß ich hinter drein feuere. Wohlan! ich thue dieses.

C 2

Die

28) d. L. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil. L. 9. ff. ad L. Cornel. de sicar. GELLIYI in Noctib. Articis L. 11. cap. 18.

29) Cap. 3. x. de homicid. LVDOVICI d. diff. §. 34.



Die Kugel trifft den Dieb. Er fällt von dem Pferd herunter, und stirbt. Ich getraue mir in diesem Fall zu behaupten, daß ich eine rechte und an gänzlich entschuldigte Nothwehr gethan. Es mangelt auch weder an Gottes- noch Rechtsgelehrten, welche mir hierin beypflichten 30), obwohl die erstern den Satz meistens auf den Fall einschränken wenn die Sache, welche wir zu retten suchen, nicht von allzugerinem Werth ist. Diese Einschränkung kann passiren, wenn man dabey hauptsächlich auf das siehet, was die Regeln der christlichen Liebe erfordern: denn nach diesen ist es freylich besser und löblicher, wenn ich lieber etwas weniges von meinem zeitlichen Vermögen einbüßen, als einen Todtschlag, besonders an einem zum Tode gar nicht bereiteten Sünder begehen will. Allein dies geht mich hier nichts an, indem ich nur darauf mein Augenmerk richte, was wir nach den Rechten des Staats, in welchem wir leben, zu thun befugt sind.

§. 14.

Es liegt mir nun ob, meinen Satz gehörig zu beweisen. Schon nach dem Recht der Natur ist niemand verbunden, es zu leiden, und gelassen mit anzusehen, wenn andere ihm Unrecht und Schaden zu thun bemühet sind. Es ist demnach ein jeder befugt, solcher Bemühung zu widerstehen, oder, mit einem Wort zu sagen, dawider eine Nothwehr zu gebrauchen (§. 2.). Da nun derjenige, welcher unrechtmäßiger Weise an unserm Vermögen sich vergreiffet, und unser Sachen sich bemächtigen will, ohne allen Zweifel uns Unrecht und Schaden zu zufügen sich bemühet: so ist klar, daß die Nothwehr auch blos in Ansehung unsers Vermögens statt finde. Soll nun diese Nothwehr zureichend seyn, und nicht in ein leeres Nichts verfallen: so muß uns auch erlaubt seyn, dem unrechtmäßigen Angriff unsers Vermögens so lange und so viel zu widerstehen, als zur Abwendung der Gefahr und zur Errettung der dem Raub ausgesetzten Sachen in den gegenwärtigen Umständen für nöthig erachtet wird (§. 6.). Nun aber kann es sich zutragen, daß die in Gefahr des Raubes besangenen Sachen auf keine andere Weise, als durch die Ent-

30) BYENBAVM C. l. dub. 3. pr. et n. 4. FICHLER Iur. can. L. §. t. de homicid. n. 10. sq. ENGEL Colleg. iur. can. L. §. t. de homicid. n. 22. CARPZ. quaest. 32. n. 14. sqq. n. 23. sqq. n. 31. sqq. FARINAC. d. quaest. 125. n. 170 sq. LEYSER Spec. 600. m. 25. RHETIVS d. diss. cap. 3. n. 5. sqq. BYDER d. diss. §. 55. GRAKE de Auctorit. priv. Class. 2. cap. 1. n. 2.



Entsehung desjenigen, welcher uns solche nehmen will, zu retten stehen, als wenn z. E. der unbekante Dieb bey nächtlicher Weile mit denen gestohlenen Sachen davon reitet, und solche alles Hinterherrufens ohngeachtet nicht wegwerfen und zurück lassen will, in welchem Fall kein anderes Rettungsmittel, als ein dreister Schuß, wenn wir etwa just ein geladenes Gewehr bey der Hand haben, übrig bleibet. Hieraus folgt ganz unwidersprechlich, daß nach dem Recht der Natur in der, obgleich blos zur Errettung unserer Sachen gebrauchten Nothwehr unter gewissen Umständen, und wenn nemlich kein anderes Rettungsmittel vorhanden, auch bis zur tödtlichen und gänzlichen Niederlage desjenigen, so sich daran vergriffen, geschritten werden dürffe 31). Gleichergestalt erhellet hieraus, daß zu einer rechten Nothwehr eben nicht erfordert werde, daß zwischen dem Uebel, welches uns bedrohet, und zwischen demjenigen, dessen wir uns bedienen, um jenes abzuwenden, just eine Gleichheit anzutreffen sey. Folglich fällt das von den Gegnern so sehr gerühmte Argument, daß nemlich zwischen dem menschlichen Leben und unserm zeitlichen und vergänglichem Vermögen gar keine Proportion vorhanden, von selbst hinweg 32). Und wenn gleich Thomasius die Rechtmäßigkeit des gedrengten Todtschlages nur lediglich auf denjenigen Zustand einzuschränken scheinet, in welchem wir ausser dem Staat und der bürgerlichen Gesellschaft leben: so hat er sich doch hierüber selbst deutlicher erklärt, wenn er hievon 33) diesem Grund anzeigt, weil nemlich so dann keine richterliche Hülfe vorhanden, durch welche man seine gestohlenen Sachen wieder zu erlangen hoffen konnte, welches gleichwohl in einem Staat ganz anders sich verhalte, wo es an Gerichten, so einem jeden wieder zu dem Seinigen verhelfen, niemals fehle. Dieser Satz ist offenbar mehr für als wider mich: Denn ob ich gleich gern zugebe, daß kein Dieb, wenn die entwendete Sache durch den Weg Rechts wieder zu erlangen stehet, eigenmächtiger Weise getödtet werden dürfe (§. 6.): so muß mir doch hiebey ein jeder auch dieses zugeben, daß zuweilen auch in dem Innersten eines Staats die richterliche Hülfe vergeblich erwartet werde, welches das

31) GROTIUS de I. B. et P. lib. 2. cap. 1. §. II. THOMASIVS Iurispr.

divin. L. 2. cap. 2. §. 97 et 102. BYDER de diss. de viol. defens. priv. in statu civil. §. 49. 55. et 83.

32) IDEM c. I. §. 45.

33) in not. c) ad d. §. 102.

gegebene Exempel von einem unbekanntem, mit denen gestohlenen Sachen flüchtigen und nicht einzuholenden Dieb sattsam beweiset. Es muß also in diesem Fall der gedrengte Todtschlag auch in einem Staat nicht minder rechtmäßig seyn, als wenn solcher ausser demselben begangen worden wäre. Hiernächst aber stimmt auch das Mosaische Gesetz 34) hiemit überein, wenn es daselbst heisset: wenn ein Dieb gegriffen wird, daß er einbricht, und wird drob geschlagen, daß er stirbt: so soll man kein Blutgericht über jenen lassen geben. In diesem Text ist davon nichts enthalten, daß der Dieb außer dem, daß er stehlen wollen, auch unsere Person selbst in Leib- und Lebensgefahr gesetzt haben müsse. Und dennoch soll er, ohne ein Blutgericht zu befürchten, erschlagen werden dürfen.

## §. 15.

Aber auch die übrigen, die geistlichen sowohl, als weltlichen Gesetze bestätigen meinen Satz. So viel die Päpstlichen Rechte betrifft, so wird daselbst derjenige, welcher einen Dieb um sein Leben gebracht, nicht aus Haß und Rachbegierde, sondern nur lediglich um sich oder das Seinige von der gegenwärtigen Gefahr zu erledigen, von der Strafe freigesprochen 35). Es ist zwar nicht zu läugnen, daß in dem Text selbst die Partikel *que* stehet, welcher ordentlicher Weise nicht oder, sondern so viel als und bedeutet, woraus die Gegner den Schluß ziehen, daß daselbst von einer defensione mixta, d. i. von einer solchen Nothwehr, welche in Ansehung der Person und Sachen zugleich geschiehet, die Rede sey. Allein die angesehensten Ausleger der kanonischen Rechte tragen gar kein Bedenken, besagte Partikel mit oder zu übersetzen, weil es gar nichts ungewöhnliches, daß dieser Ausdruck in den Gesetzen auch diese Bedeutung hat 36). Und fürwahr! ich muß dieser Auslegung um so mehr bey-

34) Exod. XXII. v. 2.

35) Cap. 2. x. de homicid. Ibi: si interfecisti furem aut latronem sine odii meditatione, te tuaque liberando etc.

36) GONZ. TELLEZ ad d. cap. 2. ZORRIVS ad Decretal. L. 5. t. 12. n. 34. LINCK in Decretal. L. 5. t. 12. §. 5. FICHLER lur. can. L. 5. t. 12. n. 11. ENGEL c. l. n. 22. in fin.

beypflyten, weil ich finde, daß die Päbste auch an einem andern Ort 37) bloß zur Vertheidigung des zeitlichen Vermögens beyde Schwerder, d. i. sowohl das geistliche (den Bann), als auch das weltliche im Nothfall zu gebrauchen verstaten.

## §. 16.

Desgleichen stehen mir auch die römischen Gesetze zur Seite. Dieselben verstaten die Nothwehr auch in Ansehung unsers Vermögens ohne Unterscheid, ob unsere Person gleich mit in Gefahr stehe, oder nicht 38). Wo aber die Gesetze einmal dieses wollen, daß man zur Rettung seiner Sachen der Nothwehr sich bedienen dürfe: da haben selbige zugleich alle diejenigen Mittel verstatet, ohne welche diese Rettung nicht geschehen kann, weil uns ohne diese Mittel die Nothwehr nichts nütze wäre. Es folget hieraus, daß so gar auch ein Todtschlag erlaubt seyn müsse, so oft unsere Sachen ohne denselben nicht zu retten sind. Ferner besagen eben diese Rechte mit klaren Worten, daß derjenige unsträflich sey, welcher in den nächtlichen Stunden einen Dieb betroffen, und denselben getödtet, weil er denselben ohne seine Gefahr nicht verschonen können 39). Vergeblich wird hiewider eingewendet, daß die Worte: ohne seine Gefahr (sine suo periculo), ja deutlich anzuzeigen schienen, daß auch die Person des Todtschlägers in Gefahr gewesen seyn müsse: da diese Worte ja eben sowohl eine Gefahr, etwas von seinem Vermögen zu verlieren, als die Gefahr, in welcher die Person selbst sich befindet, anzeigen können 40). Es ist mir auch in der That nicht entgegen, wenn an einem andern Ort des römischen Gesetzbuches steht, daß man einen Dieb, welcher bey hellen Tage stiehlt, nur alsdenn tödten dürfe, wenn er mit einem tödtlichen Instrument sich zur Wehre setzet. Denn, wenn gleich nicht zu läugnen, daß dieses ein Grund von demjenigen Unterschied, welchen die Gesetze zwischen einem Dieb,

37) Cap. 6. de Sent. excomm. in 6to.

38) L. 1. C. vnde vi.

39) L. 9. ff. ad L. Cornel. de sicar.

40) GODOFREDO. ad. d. L. 9. lit. i. XRESS ad art. lit. 150 CCC. §. 3. not. 2.

welcher zur Nachtzeit, und zwischen einem solchen, so bey Tage stiehlt, machen, mit seyn könne, weil man bey nächtlicher Weile nicht unterschieden kann, ob der Dieb zu stehlen, oder uns zu tödten gekommen: so können dennoch hievon nicht mehrere, eben so wahrscheinliche Gründe angezeigt werden, wohin ich hauptsächlich dieses rechne, weil bey der nächtlichen Finsterniß die stehende Person weder erkannt, noch Leute herbey gerufen werden können, indem zu solcher Zeit alles in den Betten und im Schlaf begriffen, folglich die gestohlenen Sachen meistens nicht anderst zu retten und wieder zu erlangen sind, als wenn der Dieb, welcher sich an kein Schreyen kehret, verwundet, oder wohl gar getödtet wird. Dahingegen verhält sich alles ganz anderst bey Tage. Hier stellen sich ordentlicher Weise hundert Mittel dar, die gestohlenen Sachen zu retten, ohne daß man nöthig habe, den Dieb zu entleiben, im Fall dieser nemlich nicht etwa durch eine Wehre uns selbst in eine augenscheinliche Gefahr unsers Lebens setzet. Man kann bey hellen Tag ein Geschrey und Lärm machen, man kann hiedurch die Nachbarn in der Geschwindigkeit herbey locken, welche den Dieb entweder fangen, oder doch wenigstens erkennen, und künftig in den Gerichten wider denselben, da er vielleicht ein angefassener Mensch ist, zeugen sollen. Ja es läßt sich kaum ein Fall gedenken, in welchem es blos zur Rettung seiner Sachen nöthig seyn sollte, einen Dieb, welcher am hellen Tage stiehlt, und doch dabey niemanden zu Leibe gehet, zu tödten. Nun weiß ein jeder Rechtsgelehrter auch ohne mein Erinnern, daß die Gesetze meistens nur diejenigen Fälle mit dürren Worten zu berühren pflegen, welche am meisten sich ereignen; wohingegen dieselben derer nur selten vorkommenden gar keine Erwähnung thun, wodurch diese deswegen von der gesetzlichen Verordnung gleichwohl nicht so gleich ausgeschlossen sind 41). Ich zweifle also keinesweges daran, daß ich, wenn z. E. ein ganz unbekannter Kerl auch bey hellem Tage mich bestohlen hätte, und mit den gestohlenen Sachen so eilend davon rütte, daß gar keine Hoffnung übrig wäre, dieselben jemals wieder zu bekommen, vor keiner weltlichen Strafe mich zu fürchten haben würde, wenn ich denselben gleich in der Flucht erschösse. Denn das

41) L. 4. §. 6. ff. de LL. Ibi: ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur: nam ad ea potius debet notari ius, quae frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt: quod enim semel aut bis exiit, praetererunt legislatores. Add. L. 10. 14. eod.

Gesetz verbietet nur deswegen bey Tage einen Dieb, welcher keine Gegenwehr thut, zu entleiben, weil die Sachen ordentlicher Weise auch ohne dieses äufferste Mittel gerettet werden können. Gesetz also den Fall, daß solche ohne dieses Mittel nicht zu retten sind: so widerstehet auch das Gesetz der Entleibung nicht weiter, und diese ist demnach in solchem Fall erlaubt 42). Noch einen andern hieher gehörigen Fall finde ich bey Kresen 43). Nämlich man sehe einmal den Fall, daß ich just dazu komme, da ein bekannter Nachbar eben meinen Geldkasten ausgeleeret hat. Dieser, so bald er mich erblickt, macht sich mit meinem Gelde so geschwinde aus dem Staub, daß ich denselben weder einholen, noch auch andere als Zeugen dieses Diebstahls herbey ziehen kann. Ich verfolge ihn zwar mit vielem Geschrey, aber vergeblich. Niemand höret darauf, niemand siehet den Dieb. In dieser Noth entschliesse ich mich kurz, und schiesse den Flüchtigen tod. Ich werde hierauf zur gefänglichen Haft gebracht, ich gestehe die That, und beruffe mich dabey auf den Schutz einer rechten Nothwehr. Hier entsethet die Frage, ob solcher mir angedeihen kann? Mit nichten, werden die meisten sagen, und zwar dieses aus der Ursache, weil ich den Dieb gefannt, derselbe ein angefassener Mann und mein Nachbar ist, folglich ich mein Geld allenfalls durch den Weg Rechtens wieder erlangen kann. Allein Kresz antwortet hierauf, daß ich mich des Schutzes einer rechten Nothwehr allerdings zu erfreuen habe, und ich kann ihm meinen Beyfall hierinn nicht versagen: indem eben dieses, daß ich mein Geld durch den Weg Rechtens wieder erhalten werde, höchst ungewiß und von aller Wahrscheinlichkeit gänzlich entfernt ist. Wird nicht der Dieb, wenn es zur Klage kommt, mir alles dreiste vor der Faust weg läugnen, weil er weiß, daß ihn auffer mir keiner gesehen hat? Und was fange ich in diesem Fall an? Ich habe keine Zeugen, ich bin auch nicht im Stande, rechtliche Anzeigen wider denselben aufzubringen, welche ihn bis zur peinlichen Frage beschweren könnten. Er hat übrigens die Vermuthung eines ehrlichen Mannes für sich, ist aber dabey bereit, alles, wenn es etwa darauf ankäme, abzuschwören. Wo bleibt hier

42) Perill. BOEHMER Elem. iur. crim. Sect. 2. §. 207. in Schol.

43) ad Art. 150. CCC. §. 7. in not.

hier die Wiedererlangung meines Geldes durch den Weg Rechts? Und könnte ich nicht offenbar darum, wenn ich mir ein Gewissen daraus gemacht hätte, den Dieb zu erschleßen? Die übrigen von denen Gegnern wider meine Meinung angeführten Gesetze sind ebenfalls nicht vermögend, dieselbe auch nur im geringsten zu entkräften. Dieselben sprechen zwar von dem Fall, wenn nebst den Sachen auch die Person in Gefahr gesetzt worden. Sie reden aber dabey nicht ausschließungsweise. Es ist ja kein bündiger Schluß, wenn ich so schliesse: Die Gesetze erlauben einen Dieb zu tödten, welcher unsere Person zugleich mit in Gefahr sezet. Folglich ist es demselben zu tödten nicht erlaubt, so oft dieses nicht geschieht.

## §. 17.

Der 150 Artikel der P. Z. G. O. giebt der Sache vollends den Ausschlag. Dasselbst wird derjenige Todschlag, in welchem einer zu Rettung eines andern Leib, Leben oder Gut jemand erschlägt, für entschuldiget geachtet. Hier schliesse ich so: Nach diesem Artikel ist es erlaubt, zu Rettung eines fremden Guts jemanden zu erschlagen. Wie vielmehr muß also auch solches erlaubt seyn zu Rettung seines eigenen? In diesem Gesetz ist zugleich der Einwendung vorgebeuet, als wenn daselbst eigentlich nur von dem Fall die Rede sey, wenn eine Leibes- und Lebensgefahr zugleich mit vorhanden: Denn diese Einwendung wird durch das Wörtlein oder, wodurch die gewaltsame Vertheidigung der Sachen von der Vertheidigung des Leibes und Lebens sorgfältig abgefordert, und zu einer ganz verschiedenen Nothwehr gemacht wird, sattsam widerleget 44). Ludovici 55) will zwar diesen aus der P. H. G. O. hergenommenen Beweis damit entkräften, weil daselbst nicht gesagt werde, daß ein bloß des zeitlichen Vermögens unternommener Todschlag unsträflich sey, sondern nur soviel, daß ein solcher Todschlag Entschuldigung auf sich trage, d. i. daß derselbe mit der ordentlichen Todesstrafe nicht belegt werden könne, welches aus der dem angezogenen Artikel vorgesezten Rubrik deutlich zu ersehen sey: Denn diese Rubrik lautet also: Hernach werden etliche Entleibungen insgemein berührt, die auch Ent-

44) KRESS. ad. art. 150. CCC. §. 5.

45) in d. diss. an &amp; quatenus affectus humani considerentur in foro §. 32.

Entschuldigung auf ihn tragen mögen, so darinnen ordentlicher Weise gehandelt wird, Allein diese Einwendung, so vielen Schein auch dieselbe anfänglich haben möchte, will doch in der That gar nichts sagen: Denn der Augenschein und die in besagtem Artikel vorkommenden Exempel beweisen dieses fattsam, daß daselbst nur von solchen Todtschlägen die Rede sey, welche eine gänzliche Entschuldigung auf sich haben, und ganz unsträflich sind, wenn nur sonst darinn ordentlicher Weise gehandelt, und über die Schranken einer rechten Nothwehr nicht geschritten worden. Es stehet ja daselbst gleich in der zwoten Zeile, daß der Gesetzgeber von solchen Todtschlägen rede, welche aus unsträflichen Ursachen geschehen, so dieselben Ursachen nur sonst recht und ordentlich gebraucht werden. Sodann, um nur ein Exempel zu geben, so ist gleich der allererste in gedachtem Artikel beschriebene Fall dieser, da nemlich einer jemanden um unkeuscher Werke willen, die er mit seinem Eheweib oder Tochter über, erschlägt. Und Ludovici muß ja diesen Todtschlag selbst von aller Strafe frey sprechen 46).

§. 18.

Nachdem ich hinlänglich erwiesen, daß der gedrengte Todtschlag unter gewissen Umständen auch blos in Ansehung unserer Güter statt finde: so ist nur noch nöthig, daß auch die Scheingründe der Gegner, die oben §. 12. angeführt sind, kürzlich ihre Abfertigung erhalten. Wenn selbige zum ersten sagen, daß der gedrengte Todtschlag blos zur Rettung unserer Güter nirgendwo in den Gesetzen gegründet: so muß man sich hierüber allerdings verwundern, indem ich bisher das klare Gegentheil gezeiget. Es schadet auch nicht, daß in dem 140 Artikel der P. S. G. O. von einer tödlichen Rettung unserer Sachen keine Erwähnung geschieht: indem daselbst nur von der persönlichen Vertheidigung die Rede ist. Genug, daß die Vertheidigung der Sachen, welche ohne dies eine besondere Art der Nothwehr ausmacht (§. 11.) in dem 150 Artikel nachgehohlet wird. Was zum zweyten die aus den römischen Rechten gemachten Zweifel betrifft, so sind selbige bereits aufgelöset (§. 16.). Die Gegner wiederholen zum dritten sehr öfters, daß zwischen dem Leben eines Menschen,

D 2

als

46) d. diff. §. 27. 28. 29.

als der edelsten Creatur, und zwischen dem zeitlichen Vermögen kein Verhältniß vorhanden. Hierauf erwiedere ich, daß ein dergleichen Verhältniß in der Nothwehr gar nicht nöthig sey (§. 14.). Es würde auch aus diesem Argument, wenn solches stichhaltig wäre, folgen, daß kein Dieb aufgeknüpft werden dürfe. Daß der Mensch endlich zum vierten nach dem Ebenbilde Gottes geschaffen, und mit dem Blute Jesu Christi erkaufet, mag ihn wieder unsere rechtmäßige Nothwehr keinen Schutz ertheilen. Wer heißt ihm sündigen, und die Banden des gesellschaftlichen Lebens durch Raub zerbrecen? Kommt er dabey um: wem hat er solches sonst, als sich selbst, bezumessen?

## §. 19.

Noch einem andern Zweifel muß ich begegnen, welcher bey dieser Materie gar leicht entstehen dürfte. Nämlich ich habe oben (§. 7.) selbst gesagt, daß derjenige, welcher seinen schon flüchtig gewordenen Gegner allererst in der Flucht erschlägt, keine rechte und unsträfliche Nothwehr gethan habe. Dieses scheint aber dem Hauptsatz entgegen zu seyn, welchen ich dormalen behaupte, nemlich daß man einem mit den gestohlenen Sachen schon in der Flucht begriffenen Dieb noch entleiben dürfe. Hierauf dienet zur Antwort, daß oben von der Vertheidigung unserer Person die Rede gewesen, hier aber von der Vertheidigung unser Güter gesprochen werde, zwischen welchen beyden Fällen dieser merkwürdige Unterschied sich findet, daß im ersten Fall alle Gefahr in Ansehung unsers Körpers und unseres Lebens vorüber ist, so bald mein Gegner flüchtig geworden. Im letztern Fall aber dauret die Gefahr, meine Sachen, so der Dieb mitgenommen, zu verlihren, noch immer fort, ohnerachtet derselbe bereits die Flucht ergriffen. Nun aber findet die Nothwehr statt, so lange die Gefahr noch nicht verschwunden, dahingegen dieselbe aufhören muß, so bald diese aufgehört hat (§. 7.).

## §. 20.

Nachdem ich den Begriff einer rechten Nothwehr nebst denen dazu gehörigen Stücken durchgegangen, so führet mich die gleich anfänglich beliebte Ordnung nun auch auf den Beweis derselben. Es



ist dies eine Sache, welche den Gelehrten ungemein viel zu schaffen macht, wovon auch schon die fast ungläubliche Verschiedenheit ihrer Meinungen ein Zeugniß geben kann. Ich erinnere hiebey zum voraus, daß ich gegenwärtig denjenigen Fall hauptsächlich vor Augen habe, wenn jemand, welcher wegen einen verübten Todtschlag angeklagt, oder dessen vor Gericht sonst beschuldigt wird, die That entweder so gleich gestehet, oder derselben in dem Läugnungsfall auf andere Weise überführet ist, dabey aber zu seiner Entschuldigung vorwendet, daß er eine Nothwehr thun müssen. Hier entstehet die Frage, ob ihm hierinn ohne allen Beweis zu glauben, oder nicht? Es dürfte fast scheinen, daß derselbe dieserhalb einen Beweis zu führen nicht schuldig sey, indem jeder Mensch der bekannten rechtlichen Vermuthung nach für unschuldig und unsträflich so lange zu halten, bis wider ihn das Gegentheil dargethan ist. Aus dieser allgemeinen Vermuthung, welche auch *praesumptio delicti exclusiva* genennet wird, scheint die richtige Folge zu erwachsen, daß der Todtschläger, welcher auf eine Nothwehr sich beruffet, allemal die Vermuthung für sich, und folglich um den Beweis solcher Schuzrede sich eben nicht sehr zu bekümmern habe 47). Allein ich kann diesem Sag um so weniger Beyfall geben, je gewisser ich überzeugt bin, daß die angeführte Rechtsregel in dem gegenwärtigen Fall nicht anschlagten kann, weil dieselbe nur alsdenn statt findet, wenn wider den Beschuldigten noch gar nichts dargethan ist, woraus ein Verbrechen mit einigem Rechtsgrund geschlossen werden könnte 48), welches gleichwohl in unserm Fall ganz anders sich verhält, indem es hier gewiß ist, daß derselbe einen Todtschlag verübet. Nun aber ist der Todtschlag eine solche Handlung, welche ordentlicher Weise ein strafbares Verbrechen in sich enthält, dergestalt, daß unter 100 Todtschlägen gewißlich nur wenige sind, welche unter den gedrengten Todtschlägen einen Platz verdienen. Welchem Rechtsgelehrten ist aber unbekannt, daß die Rechte nicht dasjenige, so nur selten, sondern vielmehr das was ordentlicher Weise geschiehet, vermuthen? Es kann also jene *praesumptio delicti exclusiva*, als welche durch eine andere weit stärkere Vermuthung des Gegentheils ihre wirksame Kraft völlig verlohren, dem Thäter nicht weiter zu statten kommen. Es bleibet demnach für den-  
sel-

47) VOET. in Comment. ad Pand. L. 43. t. 3. §. 12.

48) LYDOVICI in not. ad art. 147. CCC. KRASS ad eund. art. 141. §. 1. not. 3.

selben nichts übrig, als daß er die gerühmte Nothwehr, wenn er sich davon einigen Nutzen versprechen will, beweiße. Hieran kann um so weniger gezweifelt werden, da überdem die klaren Gesetze denselben zu solchen Beweis verbinden 49). Wenigstens ist in dem 141. Artikel der P. S. G. O. hievon deutlich gesetzt: so legt das Recht dem Thäter auf, solche berühmte Nothwehr obbemeldter Massen, zu Rechte genug zu beweisen. Es ist auch überhaupt den Rechten gemäß, daß der Beklagte seine Schulkreden nicht minder, denn der Kläger seine Klage, beweisen muß 50).

## §. 21.

Sonst halten einige auch dafür, daß der Thäter die Nothwehr nur denn zu beweisen verbunden, wenn er den Todtschlag anfänglich geläugnet, dessen aber nachher überführet worden, wohingegen derselbe von solchem Beweis frey zu sprechen sey, so oft er den Todtschlag gleich gutwillig eingestanden hat. Weil aber die Gesetze von diesem Unterschied nichts sagen, sondern dem Thäter den Beweis der Nothwehr überhaupt auferlegen: so wird diese Meynung als ungegründet billig verworfen 51). Desgleichen sind einige in den Gedanken begriffen, als wenn derjenige, welcher die That anfänglich schlechterdings geläugnet, und erst nachher, als er derselben durch Beweis überführet worden, auf eine gethane Nothwehr sich berufet, damit gar nicht weiter zu hören, sondern an dieser Ausflucht sich gleichsam verhäumt habe. Allein wie kann dieser Satz mit denjenigen Rechten bestehen, welche überhaupt haben wollen, daß die Beschuldigten mit ihrer Vertheidigung allemal mehr zu begünstigen, als einzuschränken, und daß sie damit an keine Fatalien oder Nothfristen zu binden, sondern auf ihr Verlangen jedesmal annoch genügendlich zu hören seyen 52). Es fällt demnach auch diese Meynung als ungegründet dahin.

## §. 22. Bis.

49) L. 1. C. ad L. Cornel. de sicar.

50) L. 19. pr. ff. de probat.

51) KRESS C. I. §. 3. Perill. BOEHMER Elem. iur. crim. Sect. 2. §. 211.

52) L. 18. §. 9. ff. de quaest. Ibi: *defensionem, quocunque tempore postulante reo, negari non oportet.* VOET C. I. §. 11. in fin. RHETIVS d. diss. de iur. necess. defens. cap. 5. n. 13. BERLICH P. 4. Conclus. 14. n. 36. Iqq. STRVV de vind. priv. cap. 4. aph. 8. n. 11.

## §. 22.

Bisher habe ich die Fraage entschieden, ob der Beschuldigte die Nothwehr erweisen müsse? Nun streitet sich noch eine andere, welche weit mehrern Schwierigkeiten unterworfen, zur Beantwortung dar. Nämlich es wird gefragt, wie viel denn derselbe beweisen müsse? Die meisten antworten hierauf, daß der Thäter alle zu einer rechten Nothwehr gehörigen Stücke und Umstände zu erweisen habe, falls er sich einer gänzlichen Entschuldigung getrösten wolle. Es ist also nach dieser Meynung nicht genug, wenn der Thäter nur allein den ersten gefährlichen und unrechtmäßigen Angriff von Seiten des Erschlagenen beweiset, sondern es lieget demselben überdem noch ob, daß er auch darthue, daß er der bevorstehenden Gefahr auf eine gelindere Weise, und ohne den angreifenden Theil zu entleiben, nicht ausweichen können, ingleichen, daß er die That in während dem Angriff und bey annoch anhaltender Gefahr gethan, als auf welche Stücke eine rechte und gänzlich entschuldigte Nothwehr eigentlich ankommt (§. 4. 8.) Und dieses, sage ich, behaupten die meisten 53). Wohingegen andere damit sich begnügen, wenn der Todtschläger nur folgende zwey Stücke erweist, nemlich erstlich, daß der Erschlagene ihn zuerst gefährlich angegriffen, und dann zweytens, daß er süglich und ohne Fährlichkeit oder Verletzung seines Leibes, Lebens, Ehren und guten Vermuths nicht habe entweichen können 54). Es fehlet auch nicht an solchen, welche dem Thäter weiter nichts aufzulegen, als daß er beweise, wie er von dem Entleibten zuerst gefährlich angefochten und benöthiget worden. Nachdem nun dieser solchen Beweis geführet, lassen sie demselben den vollen Genuß einer rechten und gänzlich entschuldigten Nothwehr so lange angedeihen, als der Ankläger, oder im inquisitorischen Proceß der Richter das Gegentheil, und daß er in diesem oder jenem Stück die Schranken einer rechten Nothwehr überschritten, nicht dargethan haben 55). Der ein-

53) Perill. BOEHMER c. I. CARPZ. pr. crim. P. 1. quaest. 33. n. 17. 31. MASCARD. de probat. Conclus. 1132. n. 17. et 44. f. STRVV d. aph. 8. pr. et n. 4. fq. DAMEVDER PERX crim. cap 76. n. 3. fq. GAIL. L. 2. obf. 110. n. 14.

54) KRESS ad art. 141 CCC. §. 1. not. 4. BYDER d. diff. de viol. defens. priv. in stat. civil. §. 109.

55) RICHTER d. diff. defens. necess. extraiud. th. 37. fq. FARINAC. d. l. quest. 125. n. 57. n. 428. 430. fq. SCHOEFFFER Synopl. Pand. L. 48. t. 8. n. 6.



einzig Rhetus 56) macht einen Unterschied zwischen dem Fall, wenn der Todtschläger nur blos auf eine Nothwehr, und dem andern Fall, wenn er auf eine rechte Nothwehr sich beruffet, und hält dafür, daß es in jenem Fall schon genug, wenn derselbe nur die tödliche Ansechtung erweist, dahingegen er im letztern die ganze rechte Nothwehr, sammt allen dazu gehörigen Stücken erweisen müsse.

§. 23.

Aus denen bisher angeführten Meinungen siehet man, daß alle Lehrer des peinlichen Rechts, welche dem Thäter den Beweis der gerühmten Nothwehr auferlegen, darinnen übereinstimmen, daß derselbe den ersten gefährlichen Angriff von Seiten des Entleibten erweisen müsse, welches auch um deswillen nicht im geringsten zu bezweifeln, weil solcher Angriff der erste und Hauptgrund von aller Nothwehr ist, dergestalt, daß sich ohne denselben überhaupt keine Nothwehr, geschweige denn eine rechte Nothwehr gedenken läßt (§. 4.). Derowegen ist es gar kein Wunder, wenn die P. S. G. O. in dem 142 Artikel vor allen Dingen auf die Ausföhrung dieses Umstandes, falls der Ankläger desselben nicht geständig ist, dringet. Alle Schwierigkeit kommt nur lediglich auf die übrigen zu einer gänzlich entschuldigenden Nothwehr erforderlichen Stücke, an, wovon ich jetzt meine Meinung sagen werde.

§. 24.

Wenn ein Todtschläger wegen des Todtschlages vor Gericht angeklagt, und solcher Todtschlag entweder durch des Angeklagten Geständniß oder auch durch Beweis klar gemacht, von diesem aber dagegen eine Nothwehr sürgewendet wird: so hat derselbe entweder auf die Nothwehr überhaupt, oder insbesondere auf eine rechte Nothwehr sich beruffen. In dem ersten Fall gestehet entweder der Anklä.

56) d. diff. c. s. n. s. sqq.

Kläger den ersten gefährlichen Angriff von Seiten des Entleibten ein, oder nicht. Ist dieses letztere: so muß der Thäter solchen Angriff beweisen (§. 14). Hat er nun diesen bewiesen, oder der Ankläger hat solchen nicht läugnen können: so hat Angeklagter seine Ausrede zur Nothwehr bewiesen, wenn er gleich dabey die übrigen zu einer rechten Nothwehr gehörigen Stücke mit nichts dargethan hat. Es kann dieses keinem Zweifel unterworfen seyn, indem seine wider die Anklage gebrauchte Ausrede ja nicht darinn bestanden, daß er eine rechte Nothwehr, sondern nur darinn, daß er eine Nothwehr gethan. Folglich braucht derselbe auch sonst nichts, als was zu einer Nothwehr überhaupt gehöret, zu erweisen. Was aber zu einer rechten Nothwehr insbesondere erfordert wird, gehet ihm nichts an, weil er seine Ausrede in einer rechten Nothwehr nicht gearündet. Nun aber bestehet die Nothwehr überhaupt nur darinn, daß man durch einen gefährlichen Angriff genöthiget werde, dem angreifenden Theil sich so gut, als man kann, zu widersetzen, oder, mit einem Wort, sich wider denselben zu wehren (§. 2.) Wenn also der Angeklagte entweder durch seines Gegners Geständniß, oder auch durch Beweis nur so viel herausgebracht hat, daß der Entleibte ihn zuerst gefährlicher Weise angegriffen: so hat er eben dadurch dargethan, daß er von demselben genöthiget worden, sich ihm zu widersetzen, und folglich eine Nothwehr zu thun. Selbst die P. S. G. O. erfordert zum Beweis einer Nothwehr weiter nichts, als ich bereits angezeigt habe. Denn daselbst lauten die Worte in dem 152 Artikel also: so der verklagte Todtschläger seiner berühmten Nothwehr halb ausfindig machet, daß er von dem Entleibten mit einer tödlichen Wehr, als vor von rechter Nothwehr gesetzet ist, erstlich angefochten worden wäre: so ist die Nothwehr durch den verklagten Todtschläger ausgeführt. Ich weiß zwar gar wohl, daß die Gegner die Worte: als vor von rechter Nothwehr gesetzet ist, ingleichen auch die in dem 141 Artikel befindliche Stelle, daß nemlich das Recht dem Thäter auflege, die berühmte Nothwehr obgemeldter massen zu beweisen, und daß in beyden Stellen auf den 140 Artikel sich bezogen werde, wider meinen Satz anzuführen nicht vergessen. Hieraus nun ziehen dieselben die Folge, daß der Thäter die Nothwehr so und in demjenigen Umfang beweisen müsse, wie selbige in dem 140 Artikel beschrieben ist. Nun aber wird dieselbe in

E

nur



nur besagtem Artikel nicht nur dadurch beschrieben, daß der Thäter mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überlaufen, angefochten oder geschlagen worden, sondern auch dadurch, daß er füglich ohne Fährlichkeit, Verletzung seines Leibs, Lebens, Ehr und guten Leumuths nicht habe entweichen können. Woraus ganz klar zu seyn scheint, daß derselbe auffer der ersten tödtlichen Anfechtung auch noch besonders wenigstens diesen Umstand beweisen müsse, daß er füglich nicht habe entweichen können. Allein schon andere Rechtslehrer haben hiebey angemerket, daß diejenige Worte, welche die Gegner für sich ergreifen, auf den in dem 140 Artikel beschriebenen Umstand, des fughlichen Entweichens keinesweges, sondern nur allein auf den daselbst vorkommenden Ueberlauf und Anfechtung mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr sich beziehen 57). Und dieses hat auch in der That seine gute Richtigkeit: da an eben dem Ort, wo die obbeschriebenen Worte: als vor von rechter Nothwehr gesetzet ist, befindlich, der Beweis in Ansehung des fughlichen Entweichens ausdrücklich dem Ankläger, und zwar in der Masse auferleget wird, daß er beweisen soll, daß der angeklagte Thäter dem Bendthiger fughlicher Weise und ohne Fährlichkeit seines Leibes, Lebens ic. wohl hätte entweichen können. Hieraus aber ergiebet sich von selbst, daß die von den Gegnern aus der P. S. G. O. angezogenen Stellen den Verstand nicht haben können, daß der Thäter nebst der ersten gefährlichen Anfechtung auch noch besonders den Umstand, daß er füglich nicht entweichen können, zu beweisen habe.

## §. 25.

Gesetzt aber auch den andern Fall, daß der Thäter gegen den Kundbaren Todrschlag nicht bloß auf eine Nothwehr, sondern mit ausdrücklichen Worten auf eine rechte Nothwehr sich beruffen habe: so behaupte ich dennoch, daß derselbe nichts desto weniger den blossen gefährlichen Angriff, oder, welches einerley ist, eine bloße Nothwehr zu beweisen schuldig, dergestalt, daß nicht ihm oblieget, die

57) s. xv. diff. de necess. defenf. in specie sic dicta cap. 4. §. 12.

übrigen zu einer rechten und ganz unsträflichen Nothwehr gehörigen Stücke, sondern vielmehr dem Richter oder dem Ankläger das Gegentheil hiebon zu beweisen. Denn fürs erste ist es eine unter den Rechtsgelehrten bekannte Regel, daß, sobald die Nothwehr erwiesen, denen Rechten nach in zweifelhaften Fällen auch eine rechte und gänzlich entschuldigte Nothwehr vermuthet werden müsse 58). Nun aber bedarf dasjenige, wofür eine gesetzliche Vermuthung streitet, keines Beweises, sondern es muß für wahr und schon erwiesen so lange angenommen werden, bis das Gegentheil davon dargethan ist, 59). Sodann ist zweytens in dem 142 Art. der P. Z. G. O. in Ansehung des Beweises der Nothwehr verordnet, daß der Ankläger, wenn er wider die erfundene erste tödliche Verwundung, als worauf die Nothwehr nach nur besagtem Artikel sich eigentlich gründet, fürwender, daß die gethane Nothwehr keine rechte und gänzlich entschuldigte Nothwehr gewesen, und folglich der Thäter derselben ohngeachtet dennoch peinlich zu bestrafen sey, daß, sage ich, der Ankläger, wo er dessen genießten wolle, beweisen müsse, daß entweder der Angriff und die Verwundung rechtmäßige Ursache gehabt, oder aber, daß der Todtschlag allererst geschehen, als der Verwundete schon flüchtig oder die Gefahr sonst vorüber gewesen, oder endlich, daß der Verwundete flüchtig hätte entweichen, mithin die Gefahr auf eine gelindere Weise abwenden können. Hierbey merke ich folgendes an: In diesem Text wird der Beweis des 2ten, 3ten und 4ten zu einer rechten Nothwehr erforderlichen Stückes (S. 5. 6. 7.) nicht dem Thäter, sondern vielmehr dem Ankläger die Beweisung des Gegentheils auferleget, und zwar, welches wohl zu merken, unter der ausdrücklichen Bedingung: wo er dessen genießten will, d. i. wenn er verlanget, daß auf seine wider die Nothwehr gemachten Einwendungen, als wenn nemlich sothane Nothwehr keine rechte und unsträfliche Nothwehr gewesen wäre, einige rechtliche Achtung gerichtet werden soll. Gesetzt also, daß er solchen Beweis nicht führen kann, so muß ja dessen Vorgeben für unwahr gehalten

58) BERLICH C. I. N. 35, FARINAC. C. I. N. 57. et 428. CARPZ. C. I. quaest. 28. n. 22.

59) BOEHMER I. E. P. lib. 2. t. 27. §. 2. GRAEKE C. I. cap. 6. n. 3.

gehalten, dahingegeben aber, daß der Thäter eine rechte und unsträfliche Nothwehr gethan, vermuthet und als wahr angenommen werden. Da dieses Gesetz die Nothwehr nach erfundener ersten gefährlichen Anfechtung für eine rechte und unsträfliche Nothwehr so lange hält, bis von dem Ankläger das Gegentheil erwiesen worden: so ist klar, daß der Thäter, so bald nur die erste Benöthigung erfunden, die übrigen zu einer rechten und unsträflichen Nothwehr erforderlichen Stücke zu erweisen nicht schuldig sey, weil man sonst nicht sagen könnte, daß das Gesetz die gethane Nothwehr für eine rechte Nothwehr halte, wenn der Thäter solche allererst erweisen müste. Im übrigen thut es nichts zur Sache, daß der angeführte 142 Artikel nur von dem Fall handelt, wenn unsere Person angegriffen worden: indem kein Grund vorhanden, warum der Todtschläger, welcher zu Rettung seines Vermögens jemanden getödtet, nicht ebenfalls die Vermuthung einer rechten Nothwehr für sich haben sollte, nachdem er zuvor den ersten Angriff, oder, daß der Getödtete ihm z. E. solches stehlen wollen, erwiesen hat.

## §. 26.

Nunmehr kann die Beantwortung der wider meinen Satz etwa vorzubringenden Scheingründe nicht weiter schwer fallen. Dieselben kommen hierauf an, nemlich der Thäter, welcher in einer rechten Nothwehr sich gründe, führe ja zu seiner Vertheidigung nicht blos dieses an, daß er von dem Entleibten zuerst gefährlicher Weise angegriffen worden, sondern auch alle übrige zu einer rechten Nothwehr gehörige und in derselben mit begriffene Umstände, als z. E. daß die Gefahr ohne die Entleibung nicht abzuwenden gestanden, daß diese Entleibung bey annoch fortdauender Gefahr geschehen u. Folglicly liege demselbe auch ob, diese Umstände eben sowohl, als den ersten Angriff zu beweisen. Zumalen jene mit diesem in keiner so unzertrennlichen Verbindung stünden, daß wo dieser vorhanden, jene nothwendig auch da seyn müßten. Hierauf dienet kürzlich zur Antwort, daß keiner dasjenige zu beweisen schuldig sey, wofür eine rechtliche Vermuthung streitet (§. 25.). Nun aber werden die übrigen Stücke der rechten Nothwehr den Rechten nach vermuthet, so bald nur der erste gefährliche Angriff dargethan ist (§. eod.).

## §. 27.



Schlüsslich ist nun auch leicht zu ermessen, in wie fern der Satz einiger Rechtsgelehrten zuzulassen, daß nemlich der Thäter, welcher sonst nichts als die Nothwehr oder den ersten gefährlichen Angriff erwiesen, in dem Fall, wenn auf der andern Seite ein in der Nothwehr etwa begangener Exceß gleichfalls nicht dargethan ist, nicht eher gänzlich losgesprochen werden dürfe, als bis er vorher den Reinigungseyd abgeschworen habe. Ich meines Orts halte dafür, daß man diesen Satz nicht annehmen könne, indem solcher mit der Natur einer gesetzlichen Vermuthung streitet, welche gleichwohl der Thäter, nachdem er die erste Benöthigung erwiesen, allemal für sich hat: Denn diese Vermuthung ist, weil das Gegentheil nicht dargethan werden können, an und für sich schon einem völligen Beweis gleich zu achten, und hat derowegen nicht nöthig, allererst durch Eyde oder sonstige Hülfsmittel unterstützt zu werden 60). Jedoch nehme ich hiervon den Fall aus, wenn etwa in den Akten zwar nicht erwiesen, jedem ziemlich wahrscheinlich gemacht wäre, daß der Beschuldigte z. E. seinem Benöthiger füglich und ohne alle Fährlichkeit hätte entweichen können. Denn in diesem oder einem andern ähnlichen Fall möchte der Thäter freylich sich nicht entbrechen, vor seiner gänzlichen Losprechung diese nunmehr wider ihn streitende stärkere Vermuthung, vermittlest Abschwörung des Reinigungseydes von sich zusehenderst abzulehnen.



60) BOEHMER &amp; I.







Tip 3440  
8

Vol 18-3 Post





