

**Die Interessenabwägungsformel in
der Vorschrift über den rechtfertigenden
Notstand (§ 34 StGB)**

Von

Andreas Meißner

B 49 6 12

Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt



Duncker & Humblot · Berlin

Inhalt

Einleitung	19
------------------	----

1. Kapitel

Konzeption der Interessenabwägungsformel nach der heutigen Lehre

A. Der Stand der gegenwärtigen Meinungen	22
I. Extensive Interpretation der Interessenabwägung dem Grunde nach: Das Allumfassungsprinzip	22
II. Restriktionen der Interessenabwägungsformel im Detail	27
1. Restriktionen vor der Interessenabwägungsformel in der Notstandslage	28
2. Restriktionen innerhalb der Interessenabwägungsformel	30
a) Restriktionen über bestimmte Abwägungskriterien	30
aa) Defensivnotstand	30
bb) Verschulden der Notstandslage	33
cc) Die Gefahrtragungspflichten	34
dd) Allgemeine Rechtssätze	36
b) Restriktionen über das Wesentlichkeitsmerkmal	36
3. Restriktionen nach der Interessenabwägung in der Angemessenheitsklausel	38
B. Resümierendes Ergebnis zum Stand der Meinungen	40
I. Konturlosigkeit im Detail bei verbaler Einigkeit im Grundsatz; einige Beispiele	40
II. Bedürfnis nach Klarheit	44
C. Kritik der heutigen Lehre zur Interessenabwägungsformel	45
I. Materiale Rechtswidrigkeit	46
1. Formales Verständnis der Rechtswidrigkeit	46
a) Verbreitete formale Konzeption	46
b) Pluralistische und monistische Theorien	49
2. Materiales Verständnis der Rechtswidrigkeit	51
3. Der Zusammenhang von formaler Erfassung der Rechtfertigung und formaler Erfassung der Interessenabwägungsformel	52
4. Ergebnis	54
II. Gesetzeskontext	54

1.	Formulierung des § 34	55
a)	Die Formulierung der Interessenabwägungsformel selbst	55
b)	Notstandslage/-handlung	55
c)	Wesentlichkeitsmerkmal, Angemessenheit	56
d)	Ergebnis	57
2.	Differenzierung nach Rechtfertigung und Entschuldigung (§ 35)	57
III.	Bestimmtheitsgrundsatz	59
1.	Strafgesetzliche Bestimmtheit als Gebot relativer Bestimmtheit	59
a)	Allgemeine Bedeutung des Bestimmtheitsgebotes	59
b)	Bestimmtheitsgebot und relative Bestimmtheit	60
2.	Relative Bestimmtheit in Formulierung und Auslegung des § 34	62
IV.	Methodische Einwände	63
1.	Formale Interessenabwägung und Abwägungsenthusiasmus	63
2.	Interessenabwägung als Methode	65
a)	Besondere Methode	65
b)	Einwände gegen die Interessenabwägungsformel als rein formales Prinzip	66
aa)	Freies Argumentieren als Folge begrifflicher Konturlosigkeit.....	66
bb)	Werteordnung	68
3.	Ausblick: Der Rechtsgedanke des Notstandes als Argumentationslast der Interessenabwägungsformel.....	71
D.	Resümee und Schlussfolgerungen für den weiteren Gang der Untersuchung	71

2. Kapitel

Die Vorgeschichte der Interessenabwägungsformel

A.	Notstandskonzeptionen bis Hegel	72
I.	Notstand in der frühen Rechtsgeschichte.....	72
1.	Römisches Recht	72
2.	Kanonisches Recht	73
3.	Altes deutsches Recht.....	75
II.	Notstand in der Philosophie	75
1.	Aristoteles.....	75
2.	Christliche Ansätze.....	78
3.	Naturrechtslehre	79
4.	Kant	81
5.	Fichte und Feuerbach	85

a)	Exemptionstheorie.....	85
b)	Entschuldigungstheorie.....	86
6.	Hegel	87
a)	Gängige Interpretation	88
b)	Kritik.....	89
aa)	Notrecht als Verfolgen des eigenen Wohls	90
bb)	Das Notrecht innerhalb der Systematik von Hegels Rechtsphilosophie	91
cc)	Die verbleibende Funktion des § 127.....	93
dd)	Noteingriff und Rechtfertigung.....	96
III.	Strafrechtswissenschaft in der Nachfolge Hegels	98
B.	Die eigentliche Etablierung des rechtfertigenden Notstandes nach Maßgabe der Interessenabwägung	99
I.	Interessenabwägung und Sozialnützlichkeit	99
1.	Ansätze in der Strafrechtslehre.....	99
a)	Hälschner	99
b)	Stammler	100
c)	Berner, Wessely	101
d)	Janka	101
e)	Merkel	101
f)	Spätere Autoren.....	102
2.	Rezeption in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.....	104
II.	Interessenabwägung und Utilitarismus	106
1.	Utilitarismus.....	106
2.	Rezeption utilitaristischen Denkens.....	110
C.	Kritik an der Interessenabwägungsformel	112
I.	Die traditionelle Zwecktheorie	112
II.	Schuldausschluß und Strafflosigkeit; Differenzierungstheorie.....	115
1.	Schuldausschluß und Strafflosigkeit.....	115
2.	Differenzierungstheorie.....	116
III.	Weitere prinzipielle Kritik an der Interessenabwägung in der historischen Diskussion	117
D.	Resümee zur Vorgeschichte der Interessenabwägungsformel	118

3. Kapitel

Der Rechtsgedanke der Interessenabwägungsformel im rechtfertigenden Notstand nach der heutigen Lehre

A. Darstellung der Ansichten	121
I. Begründungsdefizit.....	121
II. Solidarität als Begründung.....	123
III. Vorrang des dringlicheren Wertanrufes	124
IV. Sozialnützlichkeit als Begründung	124
B. Kritik der vorgestellten Ansichten	127
I. Zum Begründungsdefizit.....	127
II. Zur Solidarität.....	129
III. Zum Vorrang des dringlicheren Wertanrufes.....	131
IV. Zur Sozialnützlichkeit	131

4. Kapitel

Die Interessenabwägungsformel als utilitaristisches Argumentationsmuster

A. Vorverständnis	134
I. Unrechtstatbestand und Rechtfertigung nach teleologischer Straftatsystematik; die Dringlichkeit als Moment der Aktualität des Rettungsbedürfnisses.....	134
II. Die Begriffe Rechtsgut und Interesse und ihr Verhältnis	138
1. Der Rechtsgutsbegriff.....	138
a) Der Rechtsgutsbegriff nach dem heutigen Verständnis.....	138
aa) Materiale Aussagen.....	138
(1) Die Lehre vom grundsätzlich liberal- vorpositiven Gehalt des Rechtsguts.....	138
(2) Der soziologisch verstandene Rechtsgutsbegriff.....	139
(3) Die Ansicht Schmidhäusers	142
bb) Funktionale Aussagen.....	142
b) Stellungnahme zum Rechtsgutsbegriff	144
aa) Rechtsgutsgenese.....	144
bb) Funktionale Rechtsgutskonzeption	149
2. Der Interessebegriff.....	149

a)	Begriffliches Vorverständnis.....	149
b)	Der Interessebegriff unter Fruchtbarmachung wissenschaftstheoretischer Ansätze	151
3.	Rechtsgut und Interesse innerhalb des § 34.....	154
B.	Der Rechtsgedanke der Interessenabwägungsformel selbst als utilitaristisches Argumentationsmuster zur aktuellen Schadenminimierung	158
I.	Die Notstandslage aus der Perspektive der einzelnen Interessenträger und der Rechtsordnung	158
1.	Perspektive der Interessenträger	158
2.	Perspektive der Rechtsordnung	161
II.	Die Interessenabwägungsformel als utilitaristisches Argumentationsmuster aktueller Schadenminimierung	164
1.	Skizze utilitaristischer Philosophie und ihrer Grenzen	164
a)	Darstellung unter Berücksichtigung auch neuerer utilitaristischer Philosophie	165
b)	Grenzen des Utilitarismus.....	170
2.	Parallelisierung des Utilitarismus und des Argumenta- tionsmusters der Interessenabwägungsformel des § 34	173
a)	Teleologie als situativ aktuelles Lösungsprinzip.....	173
b)	Universalitätsprinzip	175
aa)	Die soziale Entscheidungsebene	176
bb)	Universalität zur Rekonstruierbarkeit für das Opfer	178
cc)	Notstandslage und Universalität.....	179
c)	Das aktuelle Sozialschadenminimierungsprinzip.....	179
C.	Zusammenfassung	181

5. Kapitel

Beschränkungen der utilitaristischen Interessenabwägungsformel

A.	Einleitung	182
B.	Achtung fremder Privatautonomie durch das Abwälzungsverbot	184
1.	Formulierung der grundsätzlichen Bedenken.....	184
II.	Berücksichtigung des Mangels an Autonomieschutz	187
1.	Zusammenfassung der Gründe für ein sozial- pragmatisches Schadenminimierungsprinzip.....	187
2.	Die Autonomie des Opfers und die Geltung der Rechtsordnung in einzelnen Voraussetzungen des § 34	189
a)	Die Not.....	189

b)	Die Wesentlichkeit	191
c)	Die Angemessenheit.....	192
aa)	Analyse der Fälle ihrem materialen Gehalt nach.....	192
(1)	Achtung des Lebens	192
(a)	Beispielfälle.....	192
(b)	Erörterung	194
(aa)	Der Weichenstellerfall	194
((1))	Ansichten in der Lehre	194
((a))	Rechtswidrigkeit und Unverbotensein	194
((b))	Rechtfertigung.....	196
((2))	Stellungnahme.....	196
(bb)	Der Bergsteigerfall.....	200
((1))	Ansichten der Lehre.....	200
((a))	Rechtswidrigkeit und Unverbotensein	200
((b))	Rechtfertigung.....	201
((2))	Stellungnahme.....	201
(cc)	NS-Vernichtungslagerfälle	203
((1))	Ansichten in Literatur und Rechtsprechung	203
((a))	Rechtswidrigkeit und Unverbotensein	203
((b))	Rechtfertigung.....	204
((2))	Stellungnahme.....	204
(c)	Zusammenfassung.....	207
(2)	Menschenwürde	209
(a)	Problemdarstellung.....	209
(b)	Stellungnahme.....	211
bb)	Zusammenfassende Einordnung: Die Angemessenheit als deontologisches Prinzip	212
C.	Zusammenfassung	216

6. Kapitel

Die Interessenabwägungsformel im einzelnen

A.	Das Abwägungsverfahren	218
B.	Darstellung der Interessenabwägungsformelan ihren einzelnen Momenten	221
I.	Beschränkung auf bestimmte "notstandsfähige" Interessen	221
1.	Beschränkung auf Strafrechtsgüter.....	221
2.	Der Staatsnotstand.....	222

3.	Beschränkung auf schutzwürdige/-bedürftige Rechtsgüter.....	224
4.	Jedermannsgefahren	226
5.	Zusammenfassung	228
II.	Die Interessenabwägungskriterien.....	229
1.	Grade aktuell situativer Verwirklichungsintensität.....	229
a)	Qualität der betroffenen Rechtsgüter (Rangverhältnis)	229
aa)	Gesetzliche Wertungen.....	230
bb)	Überpositiver Maßstab.....	231
	(1) Objektive Werteordnung.....	232
	(2) Naturrechtslehre	234
	(3) Sozial gültige Normen.....	235
cc)	Zusammenfassung zum Merkmal der Rechtsgutsqualität (Rangverhältnis).....	236
b)	Quantität der Interessen.....	237
aa)	Grundsatz	237
bb)	Einschränkungen	238
cc)	Quantität und Rangordnung	239
dd)	Schadensperspektive	239
c)	Der Grad der Gefahr	240
aa)	Grundsatz	241
bb)	Gefährungsdelikte.....	241
d)	Der Grad der Eignung des Rettungsmittels.....	244
e)	Der Grad der Erforderlichkeit des Rettungsmittels	244
2.	Vorweggenommene Entscheidungen	245
a)	Gefahrgemeinschaft	246
b)	Gefahrtragungspflichten	246
c)	Weitere Sonderpflichten.....	247
d)	Geordnete Verfahren.....	248
3.	Unbeachtliche Momente	250
a)	Defensivnotstand	250
b)	Verschulden der Notstandslage, Gefahrverursachung.....	252
c)	Die Rechtsordnung im Ganzen als Interessenabwägungsfaktor	253
C.	Zusammenfassung	255
	Ergebnis der Arbeit	257
	Literaturverzeichnis	258