

Schriften zum Strafrecht

---

Band 301

# Möglichkeit und Inhalt eines Notstandsrechts

Eine grundlegende Untersuchung.

Zugleich ein Beitrag zur kantischen Rechtsphilosophie

Von

Gunnar Helmers



Duncker & Humblot · Berlin

GUNNAR HELMERS

Möglichkeit und Inhalt eines Notstandsrechts

Schriften zum Strafrecht

Band 301

# Möglichkeit und Inhalt eines Notstandsrechts

Eine grundlegende Untersuchung.

Zugleich ein Beitrag zur kantischen Rechtsphilosophie

Von

Gunnar Helmers



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung  
der Deutschen Forschungsgemeinschaft, Bonn

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg  
hat diese Arbeit im Jahre 2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-14700-7 (Print)

ISBN 978-3-428-54700-5 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84700-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Danksagung**

Ich bedanke mich herzlich bei dem von mir sehr geschätzten Prof. Dr. Michael Köhler für die – seit vielen Jahren währenden – fachlichen Auseinandersetzungen, Stellungnahmen und gemeinsamen Gespräche.

Ebenso bedanke ich mich bei Prof. Dr. Reinhard Merkel. Der fachliche Austausch mit ihm hat mich, auch soweit es sich dabei teils um kontroverse Positionen handelte, wissenschaftlich stets gefordert und weitergebracht. Die mir ermöglichte Mitarbeit an seinem Lehrstuhl stellte zudem den äußeren Rahmen zur Anfertigung dieser Dissertation dar; an diese Zeit denke ich in jeder Hinsicht sehr gern zurück.

Ich widme diese Arbeit meinen Eltern Uschi und Gerd Helmers sowie meinem Sohn Lukas.

Rosengarten, im Oktober 2016

*Gunnar Helmers*



# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b> .....	11
I. Problemdarstellung und Formulierung der Aufgabe .....	11
II. Status quo und Überblick über den Aufbau der Arbeit .....	19
<b>A. Unterschiedliche Versuche der Moral- und Rechtsbegriffsbildung</b> .....	23
I. Unmittelbar-materialer Ansatz (Übergang vom Sein zum Sein-Sollen unmittelbar über begehrte Materie) .....	28
II. Nicht-unmittelbar-materialer Ansatz nach der Ausarbeitung Immanuel Kants .....	60
III. Zusammenfassung der Ergebnisse (Notstandsrechte nach unmittelbar-materialem und nach formalem Ansatz) .....	154
<b>B. Auflösung der Aufgabe</b> .....	165
I. Die Verfehltheit eines unmittelbar-materialen Ansatzes der Generierung von Sollensbehauptungen .....	166
II. Verdeutlichung des nicht unmittelbar-materialen Ansatzes als alleiniger Alternative, v.a. betreffend die sich ergebenden Rechtsinhalte .....	178
III. Konsequenzen für Möglichkeit und Inhalt von Notstandsrechten ..	245
IV. Kritische Betrachtung der positiven deutschen Notstandsregelungen und einiger Notrechtsbegründungen aus der juristischen Literatur ..	297
V. Konkretisierungen und Verdeutlichungen durch Fallbeurteilungen ..	352
<b>Gesamtzusammenfassung</b> .....	465
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	492
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	503



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	11
I. Problemdarstellung und Formulierung der Aufgabe .....	11
II. Status quo und Überblick über den Aufbau der Arbeit .....	19
<b>A. Unterschiedliche Versuche der Moral- und Rechtsbegriffsbildung</b> .....	23
I. Unmittelbar-materialer Ansatz (Übergang vom Sein zum Sein-Sollen unmittelbar über begehrte Materie) .....	28
1. Thomas Hobbes .....	30
a) Ausgangspunkt (Erkenntnistheorie) .....	30
b) Begriff von Gut und Böse .....	31
c) Begriffe von Recht und Pflicht .....	33
d) Übergang zum Staat (Notwendigkeit der Staatserrichtung) .....	35
e) Rechtsbegrifflich möglicher Inhalt staatlicher Gesetze und Rückbindung des Staates an Ausgangsprinzip bzw. -zweck .....	37
f) Konsequenz für Möglichkeit und Inhalt von Notstandsrechten .....	40
g) Zusammenfassung .....	42
2. John Stuart Mill .....	43
a) Ausgangspunkt .....	43
b) Das moralisch Richtige bzw. Falsche (Übergang zu Sollensbehauptungen) .....	45
c) Mills Folgerungen aus dem „Nützlichkeitsprinzip“ .....	50
d) Abgrenzung der Ethik im engeren Sinne vom Recht und möglicher Inhalt staatlicher Gesetze .....	53
e) Konsequenz für Möglichkeit und Inhalt von Notstandsrechten .....	55
f) Zusammenfassung .....	56
3. Zusammenfassung (unmittelbar-materialer Ansatz und Konsequenz für Möglichkeit und Inhalt von Notstandsrechten) .....	58
II. Nicht-unmittelbar-materialer Ansatz nach der Ausarbeitung Immanuel Kants .....	60
1. Ausgangspunkt (Erkenntnistheorie) .....	60
2. Übergang zum (Sein)Sollen (Kategorischer Imperativ/Begriff von Gut und Böse) .....	80
3. Abgrenzung der Ethik im engen Sinne vom Recht (Begriff von Recht und Unrecht) .....	101
4. Vorpositive Rechtsinhalte: „Angeborene“ und erworbene Güter .....	114
a) Ursprüngliche („angeborene“) Güter .....	114
b) Erworbene Güter (Privatrecht) .....	117
c) Zusammenfassung und Konsequenz .....	125

5.	Übergang zum Staat: Notwendigkeit der Staatserrichtung . . . . .	126
6.	Rechtsbegrifflich möglicher Inhalt staatlicher Gesetze (Rückbindung des Staates an Ausgangsprinzip bzw. -zweck) . . . . .	133
7.	Konsequenzen betreffend die Möglichkeit und den etwaigen Inhalt von Notstandsrechten . . . . .	137
a)	Kants Verneinung bestimmter Güter als einem Notstandszugänglich . . . . .	138
b)	Die Bejahung bestimmter Notstandsrechte durch Kant . . . . .	142
8.	Zusammenfassung (Notrechtskonsequenz des nicht unmittelbar-materialen Ansatzes) . . . . .	148
III.	Zusammenfassung der Ergebnisse (Notstandsrechte nach unmittelbar-materialem und nach formalem Ansatz) . . . . .	154
<b>B. Auflösung der Aufgabe</b>	165	
I.	Die Verfehltheit eines unmittelbar-materialen Ansatzes der Generierung von Sollensbehauptungen . . . . .	166
II.	Verdeutlichung des nicht unmittelbar-materialen Ansatzes als alleiniger Alternative, v.a. betreffend die sich ergebenden Rechtsinhalte . .	178
1.	Der Einwand der Inhaltsleere der kantischen Konzeption, u.a. erhoben von Hegel . . . . .	179
2.	Die von Hegel angebotene (vermeintliche) Alternative . . . . .	181
a)	Hegels Gedankengang in der Interpretation Michael Pawlik's (grobe Skizze) . . . . .	181
b)	Kritische Betrachtung des hegelischen Denkens . . . . .	183
3.	Eine das Missverständnis der Inhaltsleere ausschließende Darstellung des bedürfnis-/materieunabhängigen Ansatzes . . . . .	191
a)	Nicht-sinnlich-bedingtes Verhaltensprinzip als Bedingung der Möglichkeit (Denkbarkeit) eines (überhaupt-)richtigen Verhaltens bzw. von „Pflicht“ . . . . .	191
b)	Formulierbarkeit eines solchen als Erkenntnisgrund der Wirklichkeit eines allgemeinen Verhaltensmaßstabs (und damit des Sollens überhaupt) . . . . .	194
c)	Implikation für das Menschenbild bzw. Selbstbild . . . . .	200
d)	Verdeutlichung: Zuordnungen von Etwas (Materie) zu Jemandem (immaterielles Subjekt) als Zustehensbeziehungen . . . . .	207
e)	Primäre (ursprüngliche) Zuordnungsmaterie (reale Person überhaupt) . . . . .	210
f)	Sekundäre Zuordnungsmaterien (sonstige Materie als erwerbbliche Güter) . . . . .	223
g)	Möglichkeit kontinuierlicher Durchsetzung der Zustehensverhältnisse . . . . .	228
4.	Einordnende Anmerkungen . . . . .	229
a)	Zur sogen. „Metaethik“ . . . . .	229

b) Neuere Kritik am vorgestellten Ansatz (in Aufnahme von Erkenntnissen der Hirnforschung) . . . . .	232
5. Fazit . . . . .	243
III. Konsequenzen für Möglichkeit und Inhalt von Notstandsrechten . . . . .	245
1. Zum interpersonalen Grundverhältnis: Möglichkeit oder gar Notwendigkeit der Bedingung des Zustehens von Etwas zur Person auf der Person externe Umstände? . . . . .	248
a) Das der Person ursprünglich Zustehende . . . . .	249
b) Erworбene Güter (erst nach willentlichem Akt der Person zustehende Objekte) . . . . .	251
2. Weitergehende Notstands-Zugriffsbefugnisse und korrespondierende rechtliche Duldungs- oder gar Handlungspflichten <i>der Bürger</i> aufgrund des notwendigen (ideellen) Staatsbegründungsaktes? . . . . .	270
a) Bürgerpflichten zur Rechtsdurchsetzung: Zusätzliche Notstandshilfpflichten im Rechtsstaat? . . . . .	272
aa) Bürgerliche Pflichten im Zusammenhang mit der staatlichen Aufgabe der <i>Gefahrenabwehr</i> , insbesondere Inanspruchnahmen von Nicht-Gefahrverantwortlichen (Nichtstörern) . . . . .	275
bb) Zur Verdeutlichung/Abgrenzung: Potentielle bürgerliche Pflichten zu aktiver Partizipation bei der staatlichen Rechtsdurchsetzung . . . . .	282
(1) Allgemeine Wehrpflicht der Bürger? . . . . .	283
(2) Bürgerliche Pflichten im Zusammenhang mit der staatlichen Justizgewährungsaufgabe . . . . .	283
(3) Sonstige aktive Mitwirkung der Bürger bei der Staatsverwaltung? . . . . .	288
cc) Weitergehende <i>soziale Gerechtigkeit</i> (und diesbezügliche bürgerliche Pflichten) im Rechtsstaat? . . . . .	289
b) Fazit . . . . .	291
3. Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .	292
IV. Kritische Betrachtung der positiven deutschen Notstandsregelungen und einiger Notrechtsbegründungen aus der juristischen Literatur . . . . .	297
1. Notstandsrechtsbehauptende Normen des positiven deutschen Rechts und deren Auslegungen . . . . .	298
a) Zur näheren Auslegung des § 34 StGB . . . . .	301
aa) Zum Erhaltungsgut . . . . .	301
bb) Zum Gefahrbegriff . . . . .	303
cc) Zur Eingriffsseite . . . . .	308
b) Zu § 228 BGB . . . . .	318
c) Zu § 904 BGB . . . . .	321
aa) Rechtmäßige („Aggressiv“-)Notstandszugriffe auch bei Gefahr des Verlustes bloßer Sachgüter? . . . . .	322
bb) Zur Wertersatzfolge, § 904 S. 2 BGB . . . . .	326
d) Einordnendes Fazit . . . . .	327

2. Notstandsrechtsthesen und -begründungsversuche aus der Rechtswissenschaft (Kritik gemäß dem dargelegten Standpunkt) . . . . .	330
a) Zu (Interessen-)Abwägungsargumentationen (am Beispiel der Ausführungen Roxins) . . . . .	331
b) Zur Argumentation mit einem „Solidaritätsprinzip“ . . . . .	334
aa) Kristian Kühl und Wilfried Küper . . . . .	335
bb) Reinhard Merkel . . . . .	336
cc) Michael Köhler . . . . .	341
dd) Michael Pawlik . . . . .	345
ee) Fazit . . . . .	351
V. Konkretisierungen und Verdeutlichungen durch Fallbeurteilungen . . . . .	352
1. Zur Erhaltungsseite . . . . .	352
2. Zur Eingriffsseite . . . . .	355
a) Feste Grenze: Keine ohne Willen des Inhabers erfolgende Körperverletzung, keine Nötigung zu aktiven Hilfeleistungen . . . . .	356
b) Notstandszugriffe auf erworbene Sachgüter: Konkretisierungen . . . . .	358
aa) Zerstörung einer gefahrträchtigen Sache unter § 228 S. 1 BGB . . . . .	359
bb) Zerstörung einer ggf. wertvollen, ungefährlichen Sache zur Abwendung von Körpergefahren . . . . .	361
cc) Beschädigung einer fremden Sache nach pflichtwidriger Mitverursachung der Notstandslage (vorangegangene rechtswidrige Provokation eines anderen und actio illicita in causa) . . . . .	363
dd) Sonstige notbedingte Gebrauchsanmaßungen und notstandsrechtlicher Sachnutzungserwerb (Verdeutlichungsfälle) . . . . .	379
c) Zur Rechtfertigung von Ordnungsnormverstößen bzw. Körpergefährdungen (über Sachnutzungserwerb) . . . . .	388
d) Zum Verhältnis mehrerer Notbetroffener zueinander . . . . .	396
e) Rechtsgüter der Allgemeinheit (im eigentlichen Sinne) als potentielle Eingriffsgüter? . . . . .	401
3. Anmerkungen zum Begriff eines „Defensivnotstands“ (Zurechnung einer Gefahrentstehung zu einer Person) . . . . .	404
a) Zur ersten Konstellation: Auf (begangenem und/oder) drohendem rechtswidrigen Verhalten gründendes Gefahrurteil („präventive Notwehr“) . . . . .	405
aa) Insoweit keine „Analogie“ zur Regelung des § 228 BGB . . . . .	405
bb) Vereinbarkeit eines in zeitlicher Hinsicht erweiterten Rechtfertigungsgrundes aus Unrechtsverantwortung mit der Notwehrregelung (§§ 32 StGB, 227 BGB)? . . . . .	407
(1) Fehlannahmen von Defensivnotstandskonstellationen aus der Rechtsliteratur bzw. Rechtsprechung („Landstreicher“-Fall, „Haustyrranen“-Fall, „Spanner“-Fall) . . . . .	410

(2) Eher diskutable (Defensivnotstands-)Fallkonstellationen („präventive Notwehr“?) . . . . .	425
b) Zweite Defensivnotstands-Konstellation: „Zurechnung“ einer Gefahr zu einer Person <i>unabhängig</i> von einer rechtswidrigen Handlung (sogar bei Nicht-Verhalten)? . . . . .	432
4. Anmerkung zum Nötigungsnotstand . . . . .	447
<b>Gesamtzusammenfassung</b> . . . . .	465
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	492
<b>Stichwortverzeichnis</b> . . . . .	503



## **Einleitung**

Das Thema lautet: Gibt eine Notlage eines Menschen diesem die Möglichkeit des legitimen Zugriffs auf ansonsten – ohne diese besondere Not – ausschließlich anderen zustehende Güter? Dasselbe anders ausgedrückt: Ist ein Begriff des „rechtfertigenden Notstands“ als Rechtsbegriff möglich?

### **I. Problemdarstellung und Formulierung der Aufgabe**

§ 34 StGB enthält eine als Rechtfertigungsgrund eingeordnete Norm, welche lautet: „Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden“<sup>1</sup>.

Es ist die Frage, ob hinter dieser Norm ein Rechtsprinzip steckt: Weshalb soll es Jemandem in Not erlaubt sein, auf Gegenstände, welche ansonsten ausschließlich jemand anderem zustehen, auch gegen dessen Willen zuzugreifen? Eine Folge der fehlenden Einsichtigkeit in ein allgemeingültiges Notstandsrechtsprinzip (wenn nicht dessen Ermangelns) ist etwa eine bloß intuitive oder eher gefühlsmäßige Auslegung der positivrechtlichen Norm (§ 34 StGB) durch Judikatur und Literatur<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> § 16 OWiG enthält eine dem § 34 StGB entsprechende Norm für das Ordnungswidrigkeitenrecht. Die §§ 904, 228 BGB enthalten Notstandsrechtfertigungen bloß für Zugriffe auf Sachgüter.

<sup>2</sup> Beispielsweise nehmen viele eine Notstandsrechtfertigung gem. § 34 StGB (ein „wesentliches Überwiegen“ des „geschützten Interesses“ gegenüber dem beeinträchtigten) an, wenn jemand einen anderen unter Vorhaltung einer Waffe mittels Drohung mit Leib- oder Lebensverletzungen nötigt, ihn oder einen verletzten Dritten in ein Krankenhaus zu fahren, wenn sonst kein „milderes Mittel“ zur Rettung ersichtlich ist. Hingegen wird die einzige lebensrettende gewaltsame (zwangswise) Blutentnahme von den meisten nicht als gerechtfertigt angesehen, wobei an dieser Stelle die bloß dogmatische Frage, ob es diesbezüglich am „wesentlichen Überwiegen“ i. S. d. § 34 S. 1 StGB bei konkreter Betrachtung fehlt oder ob es sich bei der Tat nicht um ein „angemessenes Mittel“ im Sinne von § 34 S. 2 StGB handelt, unerheb-

Die *prinzipielle Differenz* einer solchen Notstandsregel zum Notwehrrecht ist offensichtlich: Die Notwehrlage ist ein gegenwärtiger *rechtswidriger* Angriff eines Menschen, also eine Beeinträchtigung bzw. ein Hindernis des Rechts. Die zur Beseitigung dieses Hindernisses erforderliche Handlung gegen den Angreifer ist die Beseitigung des Hindernisses des Rechts und stimmt mit diesem zusammen, ist also selbst Recht. Dieser Zusammenhang des Begriffs von Recht und der Befugnis zu zwingen (Notwehrrecht) ist analytisch (nach dem Satz des Widerspruchs logisch-zwingend)<sup>3</sup>. Der rechtswidrig Angreifende zieht sich die – aus der Handlungsperspektive objektiv *ex ante* beurteilt – erforderliche Abwendungshandlung und deren Folgen selbst zu<sup>4</sup>.

Anders ist das bezüglich der sonstigen – gerade in Abgrenzung zur *Notwehr* gemeinten – Notstandstaten: Hier geht es um Zugriffe auf Güter von Personen, die an der Entstehung der Notlage des Zugreifenden völlig unbeteiligt sind bzw. sein können<sup>5</sup>. Die als potentielle Rechtfertigungslage vorausgesetzte Notlage (gegenwärtige Gefahr) wird für sich *nicht* als Unrechtszustand vorgestellt: Die Notstandslage kann durch Ereignisse herbeigeführt werden, deren Eintritt ggf. in keines Menschen Macht stand. Die Notstandslage kann sich – ggf. für jedermann – als Naturzufall<sup>6</sup> darstellen,

---

lich ist – das Warum? wäre entscheidend. Das menschliche Leben soll nach Ansicht vieler auf der Eingriffsseite einer „Abwägung“ generell entzogen sein. Allerdings ist dies sehr strittig, wenn von mehreren gefährdeten Menschen einige gerettet werden könnten, während ansonsten voraussichtlich bzw. wahrscheinlich alle sterben müssten.

<sup>3</sup> Dies behauptete schon *Kant*, MdS, RL, §§ D, E und Einleitung TL, X. und man könnte glauben, diese Aussage müsse ganz unabhängig davon Zustimmung finden, welche Vorstellung einer sein-sollenden Wirklichkeit zugrunde gelegt bzw. wie der Begriff „Recht“ formuliert wird. Das ist aber wohl nicht der Fall: Bei *Hobbes* etwa bleibt unklar, ob er einen *prinzipiellen Unterschied* einer Notwehrrechtfertigung zu sonstigen Rechtfertigungsannahmen sieht oder nicht, dazu noch unten.

<sup>4</sup> Besonderer Begründung bedarf diesbezüglich lediglich die Annahme einer Maßbeschränkung des dem Grunde nach gegebenen Notwehrrechts trotz vorliegender Erforderlichkeit der Abwendungshandlung (oft rechtsbegrifflich unzureichend als „sozialethische Einschränkung“ betrachtet und bezeichnet, vgl. Fn. 600).

<sup>5</sup> Selbstverständlich begründet auch der rechtswidrige Angriff (die Notwehrlage) einen Notzustand (Notstand) für den Angegriffenen. Die Rechtmäßigkeit der gegen den Angreifer gerichteten erforderlichen Abwendungshandlung resultiert aber hier (bei diesem besonderen Notstand der Notwehrlage) aus dem in der Notwehrlage implizierten *Unrecht*.

<sup>6</sup> Mit „Naturzufall“ ist hier *nicht* gemeint, dass der für das Wohl eines oder einiger Menschen empirisch-bedrohlichen Situation (deren Dasein deshalb als „Gefahr“ beurteilt und bezeichnet wird) *kein* Ereignis bzw. keine Ereigniskette als ihre Ursache nach Naturgesetzen notwendig vorausginge: Das Zustandekommen der (Not-) Situation wäre theoretisch in den einzelnen Stadien zu bestimmen bzw. zu beschreiben. Gemeint ist die Unmöglichkeit, die Situation, welche als „Gefahr“ für einen