

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 66

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

Von

Andreas Meißner



Duncker & Humblot · Berlin

ANDREAS MEISSNER

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

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser

ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

und Dr. Friedrich-Christian Schroeder

ord. Professor der Rechte an der Universität Regensburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 66

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

Von

Andreas Meißner



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Prof. Dr. Eberhard Schmidhäuser, Hamburg

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Meissner, Andreas:

Die Interessenabwägungsformel in der Vorschrift über den
rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB) / von Andreas Meissner.

– Berlin: Duncker u. Humblot, 1990

(Strafrechtliche Abhandlungen; N. F., Bd. 66)

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 1988

ISBN 3-428-06906-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin 49
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 3-428-06906-4

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist meine im Juli 1988 abgeschlossene Dissertation, die der Fachbereich Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg angenommen hat. Neuere Literatur ist bis Juni 1989 berücksichtigt; wenn auch nur noch in den Anmerkungen.

Besonderen Dank schulde ich Herrn Professor Eberhard Schmidhäuser. Die Arbeit baut grundlegend auf seine wissenschaftlichen Erkenntnisse; seinem Denken fühle ich mich verbunden. Professor Schmidhäuser hat durch seine fürsorgliche Betreuung das Entstehen der Schrift erst ermöglicht. Ihm verdanke ich nicht nur wissenschaftliche Einsichten.

Herr Professor Seelmann hat in besonderer Weise - trotz Differenzen im Inhaltlichen - die Votierung der Arbeit vorangetrieben. Auch hierfür danke ich.

Gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern. Von früher Kindheit an ermöglichten sie mir den Zugang zu allem Geistigen.

Hamburg, im Juli 1989

Andreas Meißner

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)	Bestimmtheitsgebote 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)	Rechtsguts-genese.....	144
bb)	Funktionale Rechtsguts-konzeption	149
2.	Der Interessebegriff	149

	Inhalt	13
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
I. 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)	Gefährdungsdelikte	241
d)	Der Grad der Eignung des Rettungsmittels	244
e)	Der Grad der Erforderlichkeit des Rettungsmittels	244
2.	Vorweggenommene Entscheidungen	245
a)	Gefahrengemeinschaft	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

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AE	Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1969
allg.A.	allgemeine Ansicht
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayGVGl	Bayrisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BayObIG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGH GrZS	Bundesgerichtshof, Großer Senat in Zivilsachen
BGHSt	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHSt (GS)	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Entscheidung des Großen Senats)
BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucksache	Bundestagsdrucksache
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
E 62, E 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuches
etc.	et cetera
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift

GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GS	Der Gerichtssaal
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hrsg.	Herausgeber
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
i.d.R.	in der Regel
IKV	Internationale Kriminalistische Vereinigung
insbes.	insbesondere
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
Lb	Lehrbuch
LK	Leipziger Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
M.d.S.	Immanuel Kant, Metaphysik der Sitten, zitierte Ausgabe
MSchrKrimPsych	Monatsschrift für Kriminologie und Psychologie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
Österreich. AGB	Österreichisches Allgemeines Gesetzbuch
OGH	Entscheidungssammlung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Köln
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Prot.	Protokoll über die Sitzungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode
RG	Reichsgericht
RGSt	Amtliche Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Strafsachen
RPh	Hegel, Georg Wilhelm Friedrich Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, zitierte Ausgabe

Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randzahl
SchwZStr	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SK	Systematischer Kommentar
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StudB	Schmidhäuser, Studienbuch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, zitierte Auflage
VRS	Verkehrsrechtssammlung
Z.	Zeile
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

In § 34 des Strafgesetzbuchs¹ ist der rechtfertigende Notstand mit folgendem Text geregelt:

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.

Die hier enthaltene Interessenabwägungsformel ist seit dem Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1962² in der gesetzgeberischen Diskussion und wurde wortgleich durch das 2. Strafrechtsänderungsgesetz v. 13.7.1973, in Kraft getreten am 1.1.1975, in das Strafgesetzbuch aufgenommen.

Bis zu dieser Kodifizierung erschien reichhaltige Literatur auch zum Rechtsgedanken des bis dahin als übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund anerkannten rechtfertigenden Notstandes. Nach der Einführung des § 34 standen in der wissenschaftlichen Diskussion Teilprobleme der Interessenabwägung im Vordergrund.

In der vorliegenden Arbeit soll dargelegt werden, daß die Beschäftigung mit dem Rechtsgedanken des § 34 nach wie vor Sinn macht, auch wenn es nunmehr um eine kodifizierte Regelung geht. Dabei soll die Frage gestellt werden, warum eigentlich die Verfolgung eines wesentlich überwiegenden Interesses einen an sich unerlaubten Eingriff in ein fremdes Rechtsgut erlaubt macht. Immerhin folgt darauf eine Duldungspflicht des - jedenfalls im klassischen Fall des aggressiven Notstandes - unbeteiligten Dritten.

Seit der Kodifizierung des § 34 erkennt die verbreitete Ansicht zwar in der Interessenabwägungsformel des § 34 das Kernstück des Entschei-

¹ §§ ohne Gesetzesangabe sind im folgenden solche des StGB.

² E 1962 § 39.

dungsprogramms, gleichwohl wird dieses - wegen seiner scheinbar offensichtlichen Plausibilität - nicht weiter befragt.

Vorliegend soll versucht werden, über den Rechtsgedanken der Interessenabwägungsformel im rechtfertigenden Notstand die Vorschrift des § 34 ihrem gesamten materialen Gehalt nach zu erfassen. Die Frage, warum die Verfolgung des wesentlich überwiegenden Interesses Recht und Unrecht zu scheiden vermag, durchzieht damit die Abhandlung.

Die Beantwortung dieser Frage soll zunächst ihrer Notwendigkeit nach hergeleitet werden, wobei die Probleme und Unklarheiten der verbreiteten Meinung zur Interessenabwägungsformel dargestellt werden. Danach beschäftigt sich die Arbeit mit historischen - rechtlichen wie philosophischen - Antworten zum Rechtsgedanken des rechtfertigenden Notstandes sowie mit den zwar defizitären aber doch im Ansatz vorhandenen Begründungen des Eingriffsrechts im Notstand nach der aktuellen Lehre. Aus der Kritik historischer und aktueller Normbegründungen sowie im Aufgreifen des als dominant vorgefundenen Entscheidungskonzeptes versucht die Arbeit, den Rechtsgedanken der Interessenabwägungsformel des § 34 ausführlich zu entwickeln. Das vorgefundene Entscheidungsprogramm wird dabei zunächst bewußt angenommen und dann für notwendig erachteten Restriktionen unterworfen. Schließlich gilt es, den gewonnenen Rechtsgedanken bei der Auslegung der Interessenabwägungsformel anzuwenden. Dabei werden die zu Beginn der Arbeit dargestellten Unklarheiten wieder aufgegriffen und unter Zugrundelegung des Rechtsgedankens ausgeräumt.

Wenn sich die Untersuchung im folgenden mit dem materialen Gehalt der Regelung des rechtfertigenden Notstandes beschäftigt, entspricht dies einem grundsätzlich teleologischen Ansatz bei der Begriffsbildung im Strafrecht und bei der Auslegung strafrechtlicher Bestimmungen.³

Die vorliegende Untersuchung legt dabei die teleologische Straftatsystematik zugrunde.⁴ Diese ist nicht zwingende Voraussetzung der vorgeschlagenen Konzeption, sie erleichtert gleichwohl das Erfassen der wesentlichen Ergebnisse.

Teleologisches Vorgehen ist im Strafrecht allgemein anerkannt, soweit es um die Auslegung der Bestimmungen des Besonderen Teils des StGB geht.⁵ Hier ist die rechtsgutsorientierte Anwendung der Strafrechtssätze unbe-

³ Dazu zuletzt noch einmal zusammenfassend Schmidhäuser, JuS 87, 373 (374); ders. Lb2, 6/2.

⁴ Diese wird nicht insgesamt ausgeführt, vgl. dazu das vorliegende Lehrbuch von Schmidhäuser sowie das Studienbuch zum AT; zum BT liegt ein Grundriß vor.

⁵ Schmidhäuser, JuS 87, 373 (374), Nachweise ebenda Fn. 4.

stritten. Bezogen auf den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches gilt dies nicht im gleichen Maße. Die Lehre ist hier vielfach in Begriffsbildungen verhaftet, wie sie außerhalb des Strafrechts vorgefunden werden, anstatt die Begriffe in den jeweiligen strafrechtlichen Kontext einzubinden.⁶

Dies bedeutet in der Unrechtsbegründung i.S. einer formalen Strafwürdigkeit⁷ jeweils danach zu fragen, inwieweit bei Vorliegen bestimmter Handlungen gestraft werden sollte, und im Rahmen des Unrechtsausschlusses durch Rechtfertigung danach zu fragen, warum trotz Vorliegens dieser Handlungen nicht gestraft werden sollte.⁸ Das Telos von Auslegung und Begriffsbildung im strafrechtlichen Kontext ist also jeweils Verhängen von Strafe beziehungsweise Straffreiheit. Bei dieser Betrachtungsweise finden sich auch im Allgemeinen Teil in gewisser Weise Rechtsgüter, die die Begriffsbildung und Auslegung zu bestimmen haben.

Insbesondere im Bereich der Rechtfertigung kann dies - in gewissem Vorgehen - in einer Skizze schon jetzt dargelegt werden: Der wertneugierenden Gutsverletzung im Unrechtstatbestand steht die werterhaltende Gutsbeachtung im Unrechtsausschluß gegenüber. Ist die Gutsbeachtung im Unrechtsausschluß erlaubt, wird damit in der jeweils besonderen Konfliktsituation eines Rechtfertigungsgrundes dieses beachtete Gut mit strafrechtlichen Mitteln geschützt. Jeweils geht es, einmal negativ im Unrechtstatbestand, das andere Mal positiv im Unrechtsausschluß um die Anerkennung von Achtungsansprüchen, sei es als Nichtverletzungsanspruch oder als Erhaltungsanspruch im Konflikt.

Diese "Rechtsgüter"⁹ werden in den Rechtfertigungsgründen jeweils besonders situativ ausgestaltet, d.h. etwa: Nicht die Erhaltung eines Guts auf Kosten eines anderen ist per se erlaubt, sondern nur in einem bestimmten situativen Kontext mit nach den Rechtfertigungsgründen jeweils unterschiedlicher Kontur. In der Notwehr etwa geht es im so verstandenen Sinne um das Rechtsgut empirische Geltung der Rechtsordnung. Worum es im rechtfertigenden Notstand geht, soll das Folgende erweisen.

⁶ Schmidhäuser, JuS 87, 373 (374).

⁷ Zum Begriff der formalen Strafwürdigkeit instruktiv und ausführlich Alwart, S. 30 ff., zusammenfassend S. 75 f.

⁸ Alwart, S. 75 f.

⁹ Zum Rechtsgutsbegriff genauer unter 4. Kap. A.II.1.