

FLORIAN SLOGSNAT

Rechtfertigender Notstand im demokratischen Rechtsstaat

*Grundfragen des
Straf- und Sicherheitsrechts*

3

Mohr Siebeck

Grundfragen des Straf- und Sicherheitsrechts

Herausgegeben von
Tatjana Hörnle und Ralf Poscher

3



Florian Slogsnat

Rechtfertigender Notstand im demokratischen Rechtsstaat

Der Vorrang staatlicher Verfahren bei § 34 StGB

Mohr Siebeck

Florian Slogsnat, geboren 1996; von 2015 bis 2020 Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Konstanz; studentische Hilfskraft am dortigen Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht und Rechtsvergleichung (Prof. Dr. Hans Christian Röhl); 2020 Erste Juristische Prüfung; von 2020 bis 2023 Doktorand in der strafrechtlichen Abteilung des Max-Planck-Instituts zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht in Freiburg im Breisgau unter der Leitung von Prof. Dr. Tatjana Hörnle, M.A. (Rutgers); seit 2023 juristischer Vorbereitungsdienst in Tübingen.

Die Open-Access-Finanzierung wurde durch die Max-Planck-Gesellschaft ermöglicht.

ISBN 978-3-16-164150-3 / eISBN 978-3-16-164151-0

DOI 10.1628/978-3-16-164151-0

ISSN 2942-6200 / eISSN 2942-6219 (Grundfragen des Straf- und Sicherheitsrechts)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2025. www.mohrsiebeck.com

© Florian Slogsnat

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Keine Bearbeitung 4.0 International“ (CC BY-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde von Laupp und Göbel aus der Minion gesetzt.

Printed in Germany.

Vorwort

Diese Arbeit entstand zwischen Oktober 2020 und September 2023 unter der Betreuung von *Prof. Dr. Tatjana Hörnle, M.A. (Rutgers)* in der strafrechtlichen Abteilung des Max-Planck-Instituts zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht in Freiburg im Breisgau. Sie lag der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin im September 2023 als Dissertation vor. Die Disputation fand am 10. Juli 2024 statt. Rechtsprechung und wichtige Neuerscheinungen in der Literatur, die nach der Abgabe im September 2023 veröffentlicht wurden, habe ich – so gut es während des Referendariats ging – bis Juni 2024 berücksichtigt. Die parallel entstandene Arbeit von *Dr. Mara Sieren-Tietmeyer* mit dem Titel „Rechtfertigender Notstand und staatliche Verfahren. Zur Reichweite des Vorrangs staatlicher Verfahren unter besonderer Berücksichtigung von Notstandshandlungen zugunsten des Umwelt-, Klima- und Tierschutzes“, die in der Schriftenreihe „Studien und Beiträge zum Strafrecht“ erscheint, konnte nicht mehr einbezogen werden.

Als ich mich im Oktober 2020 am MPI auf die Suche nach einem Promotions-thema machte und sich nach der Lektüre eines Urteils des OLG Naumburg der Gegenstand dieser Arbeit herauskristallisierte, hätte ich nicht erwartet, dass dieses Thema aufgrund aufsehenerregender Protestaktionen von Klimaaktivisten derart an Aktualität gewinnen würde. Nichtsdestotrotz habe ich den ursprünglichen Zuschnitt der Arbeit beibehalten und behandle weiterhin ein *allgemeines* Problem des rechtfertigenden Notstands. Der Klimaaktivismus ist dabei nur ein Beispiel unter vielen.

Wenngleich diese Arbeit wie jede andere beansprucht, eine eigenständige Leistung des *Verfassers* zu sein, wäre sie – erneut: wie jede andere – ohne die Förderung und Unterstützung von vielen Seiten nicht möglich gewesen. Danken möchte ich zuerst meiner Doktor Mutter, Frau *Hörnle*, für die Betreuung der Arbeit und die mir gewährte wissenschaftliche Freiheit. Auch wenn sie manche der Thesen, die ich auf den nachfolgenden Seiten vertrete, nicht teilt (insbesondere die Aussagen zum staatlichen Gewaltmonopol), hat Frau *Hörnle* meine Gedanken immer wohlwollend aufgenommen und mich in meinem Tun bestärkt. Ihre aufgeschlossene und warmherzige Art und die inspirierende und zugleich lockere Atmosphäre, die in der strafrechtlichen Abteilung des MPI herrscht, suchen in der wissenschaftlichen Welt ihresgleichen. Dank gebührt auch *Prof. Dr. Luís Greco, LL.M.* für die Erstellung des Zweitgutachtens und dafür, dass ich im Dezember 2022 eine vorläufige Fassung meiner Thesen in seinem „Rechtsphilosophischen Donnerstagsseminar“ an der HU Berlin zur Diskus-

sion stellen durfte. Außerdem gilt mein Dank *Prof. Dr. Dr. h.c. Martin Heger* für die Übernahme des Vorsitzes der Prüfungskommission.

Aus dem wissenschaftlichen Bereich des MPI danke ich besonders *Claudia Wittl, M.Litt, Morten Boe, LL.M., Svenja Schwartz, LL.M., Dr. Valerij Zisman* und *Dr. Ivó Coca-Vila, LL.M.* für den regen fachlichen und persönlichen Austausch. Weiterhin gebührt den nicht-wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Instituts Dank, die mich nicht nur in Sachen Literatur und technischer Infrastruktur (und Verpflegung) unterstützten, sondern immer auch eine wichtige soziale Rolle für mich spielten. Allen voran danke ich *Holger Kösel* für viele lustige Stunden in der Bibliothek. Auch *Martina Hog* und *Gaby Lang* möchte ich danken. Hervorheben muss ich auch die Ausstattung der Bibliothek des Instituts, die keine Wünsche offenlässt.

Außerhalb des MPI will ich mich herzlich bei *Rhea Dittmann* bedanken. Ohne die Gespräche über unsere Doktorarbeiten und das Leben wären (auch) die drei Jahre Promotionszeit nicht so verlaufen, wie sie es sind.

Zu guter Letzt danke ich von ganzem Herzen meiner Familie, besonders meinen Eltern, *Dagmar* und *Rolf*, sowie meiner Schwester, *Tina Slogsnat*. Sie haben mir, wo immer es ging, unter die Arme gegriffen und – als „juristische Laien“ – sogar die ganze Arbeit Korrektur gelesen. Vielen Dank für alles!

Tübingen, im Oktober 2024

Florian Slogsnat

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
A. Einleitung	1
I. Problemstellung	1
II. Zielsetzung und Vorgehensweise	3
III. Untersuchungsgegenstand: private Notstandshandlungen und staatliche Verfahren	5
IV. Rechtfertigender Notstand im demokratischen Rechtsstaat	6
B. Stand der Diskussion in Rechtsprechung und Literatur	9
I. Einleitung	9
II. Rechtsprechungsübersicht	9
III. Meinungsstand in der Literatur	54
IV. Forschungsbedarf	89
C. Theorie und Dogmatik des rechtfertigenden Notstands	93
I. Einleitung	93
II. Theorie des rechtfertigenden Aggressivnotstandes	93
III. Die Kontroverse um den rechtfertigenden Defensivnotstand	157
IV. Dogmatik des rechtfertigenden Notstandes	160
V. Zusammenfassung und Übergang	205
D. Gründe für einen Vorrang staatlicher Verfahren	207
I. Einleitung	207
II. Der Vorrang staatlicher Tätigkeit	212
III. Der Vorrang des Verfahrens	299
IV. Ergebnisse	358

E. Reichweite des Vorrangs staatlicher Verfahren	367
I. Einleitung	367
II. Effektivität und Eingriffsintensität	367
III. Vorrang staatlicher Entscheidungen nach der Je-desto-Formel	368
IV. Vorrang grundrechtsschützender Verfahren	428
F. Ergebnisse	473
I. Allgemeine Reflexionen	473
II. Der Vorrang staatlicher Verfahren bei § 34 StGB	474
III. Rechtfertigender Notstand im demokratischen Rechtsstaat	482
Literatur	485
Sachregister	517
Personenregister	521

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
A. Einleitung	1
I. Problemstellung	1
II. Zielsetzung und Vorgehensweise	3
III. Untersuchungsgegenstand: private Notstandshandlungen und staatliche Verfahren	5
IV. Rechtfertigender Notstand im demokratischen Rechtsstaat	6
B. Stand der Diskussion in Rechtsprechung und Literatur	9
I. Einleitung	9
II. Rechtsprechungsübersicht	9
1. Auswahl der Fälle und Einteilung in Fallgruppen	9
2. Schutz eines Individualrechtsguts durch Beeinträchtigung eines Individualrechtsguts	10
a) „Notwehrrähnliche Lage“	10
aa) „Spanner“-Fall	10
bb) Krieg gegen Rechtsradikale	12
cc) Zwischenbemerkungen	15
b) „Familienpflege“	15
c) Kollision von Vermögenswerten	17
aa) Konzertreise-Fall	17
bb) Mandantengelder-Fall	18
cc) Literatur zur Kollision von Vermögenswerten	18
dd) Zwischenbemerkungen	20
d) Wohnungsnot, Bergnot und Überschwemmung	21
aa) Hausbesetzer-Fälle	21
bb) Bergsteiger-Fall	23
cc) Überschwemmungs-Fall	23
dd) Zwischenbemerkungen	24

3. Schutz eines Kollektivrechtsguts durch Beeinträchtigung eines Individualrechtsguts	25
a) Tierschutz	25
aa) Tierschützer-Fall I	25
bb) Tierschützer-Fall II	29
cc) Zwischenbemerkungen	30
b) Gentechnik	30
aa) Feldbefreier-Fall I	30
bb) Feldbefreier-Fall II	32
cc) Zwischenbemerkungen	33
c) Rauschgiftkriminalität	33
d) Zündschlüssel-Fälle	36
4. Schutz eines Individualrechtsguts durch Beeinträchtigung eines Kollektivrechtsguts	37
a) Betäubungsmittel zur Eigentherapie	37
b) Ökonomie und Ökologie	40
aa) Beispiele aus der Praxis	41
bb) Literatur	43
cc) Zwischenbemerkungen, insbesondere zur strafrechtlichen Behandlung der materiellen Genehmigungsfähigkeit	44
c) Aufenthaltsdelikte und Kriegsdienstverweigerer	47
aa) Aufenthalts- und Asylrecht	47
bb) Kriegsdienstverweigerer	50
cc) Zwischenbemerkungen	50
5. Schutz eines Kollektivrechtsguts durch Beeinträchtigung eines Kollektivrechtsguts	51
6. Erkenntnisse	53
III. Meinungsstand in der Literatur	54
1. Einleitung	54
2. Staatliche Verfahren als effektivere oder mildere Mittel	55
a) Einleitung	55
b) Präsenze oder rechtzeitig erreichbare staatliche Hilfe	56
c) Erforderlichkeit oder Subsidiarität	56
d) Zwischenbemerkungen	59
3. Vorwegentscheidungen des Gesetzgebers	59
a) Abschließende Spezialregelungen und atypische Fälle	59
aa) Vorrangige Entscheidungen des Gesetzgebers	59
bb) Unklarheiten im Detail	61
cc) Zwischenbemerkung	63
b) Anwendungsfälle	63
aa) Ziviler Ungehorsam und Klimaaktivisten	63
(1) Rechtfertigung des zivilen Ungehorsams?	64

(2) Beispiel Klimaproteste	66
bb) Private Umverteilungsmaßnahmen	70
4. Sperrwirkung rechtlich geordneter Verfahren im engeren Sinne	71
a) Sperrwirkung in Abhängigkeit vom Verfahrensstadium	71
aa) Einleitung	71
bb) Vor der Einleitung des Verfahrens	72
cc) Laufendes Verfahren	74
dd) Ergebnis des Verfahrens	74
ee) Abwägung zwischen Rechtsgütern und Wert des Verfahrens	76
ff) Zwischenbemerkungen	77
b) Anwendungsfälle	77
aa) Rechtfertigender Notstand und Schwangerschaftsabbruch	77
bb) Staatsnotstandshilfe	80
cc) Verteidigung einer materiellen Rechtsposition gegen formell ordnungsgemäße Eingriffe im Rahmen gerichtlicher Verfahren	82
(1) Einführung	82
(2) Beweismangel und falsche Beweise vor Gericht	83
(3) Verteidigung gegen die Vollstreckung eines Fehlurteils	86
(4) Zwischenbemerkungen	88
5. Zusammenfassung	89
IV. Forschungsbedarf	89
1. Ein Erklärungsversuch: das Notwehr-Problem der Notstandsdogmatik	89
2. Ein Lösungsansatz	91
C. Theorie und Dogmatik des rechtfertigenden Notstands	93
I. Einleitung	93
II. Theorie des rechtfertigenden Aggressivnotstandes	93
1. Einleitung	93
2. Die Binnenperspektive: zur philosophischen Legitimation des § 34 StGB	94
a) Ausgangspunkt bei Kant und Hegel	94
aa) Immanuel Kant und das Notrecht als Unding	94
bb) G. W. F. Hegel und das Dasein der Freiheit	96
cc) Weitere Entwicklung und Schlussfolgerungen	97
b) Prinzip der Interessenabwägung und Utilitarismus	98
aa) Formal: Das Prinzip des überwiegenden Interesses	98
(1) Notstandstheorie bei Lenckner	98
(2) Auswirkungen auf den Vorrang staatlicher Verfahren	100
(3) Kritik	100
bb) Materiell: Utilitarismus und § 34 StGB	101
(1) Utilitaristische Notstandstheorie	101
(2) Auswirkung auf den Vorrang staatlicher Verfahren	103

(3) Kritik	103
cc) Notstand als Brücke zwischen Recht und Moral/Kriminalpolitik	107
(1) Von der Sozialschädlichkeit über die materielle Rechtswidrigkeit zur Gesamtabwägung und zurück	107
(2) Problematische Problemumkehr	112
(3) Ergebnis und Übergang	116
c) Repräsentationsansatz im Anschluss an Hegel	116
aa) Notstandstheorie bei Pawlik	116
bb) Auswirkung auf den Vorrang staatlicher Verfahren	119
cc) Kritik	120
d) Ursprüngliche Gütergemeinschaft und Anteil der Gesellschaft	124
aa) Notstandsrecht mit Kant	124
(1) Notstandstheorie bei Helmers	124
(2) Auswirkungen auf den Vorrang staatlicher Verfahren	125
(3) Kritik	126
bb) Der Anteil der Gesellschaft	128
(1) Notstandstheorie bei Greco	128
(2) Auswirkungen auf den Vorrang staatlicher Verfahren	129
(3) Kritik	130
e) Intersubjektive Solidarität	132
aa) Notstandstheorie	132
bb) Auswirkungen auf den Vorrang staatlicher Verfahren	136
cc) Kritik	136
f) Stellungnahme zur Legitimationsfrage	137
3. Die Außenperspektive: Methoden- und Demokratieproblem der Strafrechtswissenschaft	145
a) Der externe Blick auf die Diskussion	145
b) Diskursebenenüberschreitung als Problem	146
c) Anwendung auf die Strafrechtswissenschaft	149
d) Anwendung auf die Notrechts-Diskussion	152
e) Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen	155
4. Ergebnis: die demokratisch-solidarische Legitimation des § 34 StGB	156
III. Die Kontroverse um den rechtfertigenden Defensivnotstand	157
1. Einleitung	157
2. Meinungsstand und hier vertretene Ansicht	157
3. Schlussfolgerungen	159
IV. Dogmatik des rechtfertigenden Notstandes	160
1. Einleitung	160
2. Die einzelnen Merkmale des § 34 StGB	160
a) Notstandslage: gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut	160
aa) Erhaltungsgut und staatliche Verfahren	161
(1) Einleitung und Arbeitshypothese	161

(2) Auf dem Weg zu einem prozeduralen Rechtsgutsverständnis	161
(a) Konkrete Schutzwürdigkeit des Erhaltungsguts	161
(b) Nur verfahrensmäßig zulässige Interessenverfolgung . .	163
(c) Prozedurales Rechtsgutsverständnis	164
(3) Stellungnahme	165
bb) Der Streit um die Notstandsfähigkeit kollektiver Rechtsgüter .	169
cc) Gegenwärtige Gefahr	173
b) Gefahr nicht anders abwendbar	174
aa) Einleitung	174
bb) Drei Möglichkeiten und ihre Auswirkungen	175
(1) Erforderlichkeit als Geeignetheit und Eingriffsintensität . . .	175
(2) Erforderlichkeit als Subsidiarität	177
(3) Vermittelnde Ansichten	178
cc) Stellungnahme: zwei Fragen – zwei Antworten	180
dd) Ergebnis	184
c) Interessenabwägung und Angemessenheit	184
aa) Einleitung	184
bb) Meinungsstand und Hintergründe	184
(1) Vorrang staatlicher Verfahren in Interessenabwägung oder Angemessenheit	184
(2) Allgemeines Verhältnis von Interessenabwägung und Angemessenheit	186
(3) Interessenbegriff bei § 34 StGB	187
(4) Wesentliches Überwiegen des Erhaltungsinteresses	188
(5) Einfluss der Legitimationsdiskussion	189
(6) Zusammenführung	190
cc) Vorrang staatlicher Verfahren als Frage der Interessenabwägung?	190
(1) Methodisches zur Interessenabwägung	190
(2) Relativer Vorrang staatlicher Verfahren	192
(3) Staatliche Entscheidungen in der Interessenabwägung . . .	193
(4) Rechtsgeltung in der Interessenabwägung	194
dd) Vorrang staatlicher Verfahren als Frage der Angemessenheit . .	197
ee) Schlussfolgerungen	198
d) Subjektives Rechtfertigungselement	199
3. Vorrang staatlicher Verfahren als Problem der Gesetzeskonkurrenz .	200
a) Einleitung und Meinungsstand	200
b) Konkurrenz von Rechtsnormen und Spezialitätsgrundsatz	201
c) Vorrang staatlicher Verfahren als Konkurrenzfrage?	203
d) Ergebnis zur Gesetzeskonkurrenz	204
4. Ergebnisse	204
V. Zusammenfassung und Übergang	205

D. Gründe für einen Vorrang staatlicher Verfahren	207
I. Einleitung	207
1. Perspektivwechsel	207
2. Aussagen in Rechtsprechung und Literatur	208
a) Für einen Vorrang staatlicher Verfahren	208
b) Andere Ansichten	210
c) Zusammenfassung und Systematisierung	211
3. Gang der Untersuchung	211
II. Der Vorrang staatlicher Tätigkeit	212
1. Einleitung	212
2. Hobbes, Locke, Nozick und die Defizite des Naturzustands	212
a) Ein naheliegender Lösungsweg	212
b) Der Staat als Überwindung des Kriegs aller gegen alle	213
c) Übertragung auf § 34 StGB	215
3. Vorrang staatlicher Entscheidungen	216
a) Einleitung	216
b) Rechtstheoretisch: Entscheidung statt Erkenntnis	216
aa) Relativismus und Rechtspositivismus bei Kelsen (1960)	216
bb) Relativismus, Rechtspositivismus und Grenzen bei Radbruch	218
(1) Rechtsphilosophie (1932)	218
(2) Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946)	219
cc) Zwischenbemerkungen	220
dd) Rawls und das Faktum eines vernünftigen Pluralismus	221
(1) A Theory of Justice (1971)	221
(2) Political Liberalism (1993)	224
(3) Wozu Rawls?	226
ee) Schlussfolgerungen	229
c) Rechtsstaatliche Demokratie des Grundgesetzes	229
aa) Demokratie, Mehrheitsregel, demokratische Legitimation	230
bb) Relativismus und Demokratie	232
(1) Relativismus als Voraussetzung der Demokratie; prozedurales und nicht ergebnisbezogenes Verständnis	232
(2) Andere Auffassungen	236
(3) Ergebnis	238
cc) Grenzen demokratischer Entscheidungsfreiheit	238
dd) Demokratieprinzip des Grundgesetzes	240
(1) Mittelbare und repräsentative Demokratie des Grundgesetzes	240
(2) Demokratische Legitimation der besonderen Organe	241
(3) Fehlerfolgen	241
ee) Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	243

d) Schlussfolgerungen aus der Entscheidungsdimension	244
aa) Methodische Auswirkungen	244
bb) Staat und Recht Teil 1: kein Recht ohne Staat	245
cc) Vorrang staatlicher Entscheidungen bei § 34 StGB	248
dd) Anwendungsfall ziviler Ungehorsam	249
4. Vorrang staatlicher Durchsetzungstätigkeit	252
a) Einleitung	252
b) Begriffsklärung und Relevanz für § 34 StGB	253
c) Das Gewaltmonopol des Staates	255
aa) Begriff und Entwicklung	255
(1) Gewaltmonopol, Friedenspflicht, Schutzpflicht	255
(2) Hintergründe und Entwicklung	257
(3) Bemühungen um eine normative Verankerung im GG	260
(4) Gewaltmonopol als Argument	262
bb) Analyse und Kritik	263
(1) Deskriptiv-soziologisches Verständnis	264
(2) Rechtstheoretisches Verständnis	265
(3) Normatives Verständnis	267
(a) Aussage und erste Schwierigkeiten	267
(b) Staatliches Gewaltmonopol und Staatlichkeit als Verfassungsvoraussetzung	268
(c) Gewaltmonopol als Forderung des Rechtsstaats- und/oder Demokratieprinzips	272
(d) Ergebnis zum normativen Verständnis	273
(4) Deskriptiv-juristisches Verständnis mit schwacher normativer Implikation	273
(5) Zwischenergebnis	275
cc) Rechtfertigender Notstand und staatliches Gewaltmonopol	276
(1) Das Gewaltmonopol in der Notstandsdiskussion	276
(2) Notstandsrechtfertigung als Gefahr für die Staatlichkeit?	278
(3) Notstand als Ausnahme zum Gewaltmonopol?	280
(4) Notstandsrechtfertigung bei Abwesenheit des Staates?	283
(a) Einleitung	283
(b) Vertragsbeziehung zum Staat?	283
(c) Tatsächliche oder normative Abwesenheit?	284
(d) Stellung des Eingriffsoffiziers	286
(e) Ergebnis zur Abwesenheit des Staates	287
(5) Verfassungstheorie und Notstandsdogmatik	287
(6) Notstand und Gewaltmonopol: Was bleibt?	291
dd) Zwischenergebnis zum Gewaltmonopol	292
d) Durchsetzungsvorrang kraft Entscheidungsvorrangs?	292
aa) Einleitung	292

bb) Alon Harel und die Verbindung zwischen Entscheidung und Durchsetzung	293
cc) Auswirkungen auf § 34 StGB	294
e) Schlussfolgerungen	296
aa) Staat und Recht Teil 2: kein Staat ohne Recht	296
bb) Kein Durchsetzungsvorrang bei § 34 StGB	297
5. Zwischenergebnis und Übergang: vom Naturzustand zum Verfahren .	298
III. Der Vorrang des Verfahrens	299
1. Einleitung	299
a) Vom Vorrang des Staates zum Vorrang staatlicher Verfahren	299
b) Begriffsklärungen	300
aa) Verfahren und Verfahrensergebnis	300
bb) Funktionen, Zwecke, Ziele und Werte	302
c) Vorgehensweise	303
2. Zwecke des Verfahrens	304
a) Zwecke des gerichtlichen Verfahrens	304
aa) Verwirklichung des materiellen Rechts	304
bb) Ermittlung der materiellen Wahrheit	308
cc) Rechtsfrieden durch Rechtskraft	311
(1) Rechtsfriedenzweck und Selbsthilfeverbot	311
(2) Kritik	312
dd) Zwischenergebnis zum gerichtlichen Verfahren	315
b) Zwecke des Verwaltungsverfahrens	316
aa) Einleitung	316
bb) Verfahrenszwecke	316
(1) Rechtsverwirklichung bei nachlassender Steuerungskraft des Gesetzes	316
(2) Sachverhaltsermittlung in einer komplexen Wirklichkeit . .	320
(3) Weitere Zwecke	323
cc) Dienende Funktion oder Eigenwert?	324
dd) Zwischenergebnis zum Verwaltungsverfahren	329
c) Zwecke des demokratischen Verfahrens	329
d) Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	332
aa) Zusammenfassung	332
bb) Unmittelbare Auswirkungen auf § 34 StGB	333
(1) Je-desto-Formel bei § 34 StGB	333
(2) Einordnung	335
(3) Recht und Wirklichkeit innerhalb und außerhalb des Verfahrens	336
cc) Rechtsfrieden, Steuerungsskepsis und starker Staat	338
(1) Krisenerscheinungen und ihre Therapie	338
(2) Analyse: Staat als Einheit	339

(3) Gegengewurf: Konflikte aushalten statt aufheben	340
3. Zwecke des Verfahrensrechts: Grundrechtsschutz durch Verfahren . .	342
a) Einleitung	342
b) Grundrechtsverwirklichung durch Organisation und Verfahren . .	343
aa) Grundrechte und Verfahrensrecht	343
bb) Prozeduraler Grundrechtsschutz in der Abwehr-, Leistungs- und Schutzfunktion	345
c) Wichtige Anwendungsbereiche	347
aa) Übersicht	347
bb) Anhörung und Richtervorbehalt	347
d) Mittelbare Drittwirkung bei § 34 StGB	349
aa) Einleitung	349
bb) Konstruktion einer mittelbaren Drittwirkung bei § 34 StGB . .	350
cc) Keine Flucht in die Notstandsrechtfertigung	355
e) Schlussfolgerungen	356
4. Zwischenergebnis zum Vorrang des Verfahrens	358
IV. Ergebnisse	358
1. Zusammenfassung	358
2. Zurück zum Legitimationsproblem	359
a) Einleitung	359
b) Prozeduralistisches Rechtsverständnis bei Habermas	360
c) Der Verlauf der Untersuchung aus Sicht des prozeduralistischen Rechtsparadigmas	362
d) Hegel und Pawlik	364
E. Reichweite des Vorrangs staatlicher Verfahren	367
I. Einleitung	367
II. Effektivität und Eingriffsintensität	367
III. Vorrang staatlicher Entscheidungen nach der Je-desto-Formel	368
1. Einleitung	368
2. Allgemeine Überlegungen	369
a) Fehlerfreie Verfahren und Verfahrensergebnisse	369
aa) Die Ermittlung des konkret vorrangigen Verfahrens	369
(1) Unzählige Möglichkeiten	369
(2) Die bestmögliche Annäherung an den Notstandskonflikt . .	369
(3) Der unvermeidbare Vorrang eines staatlichen Verfahrens . .	370
(4) Kriterien zur Bestimmung des konkret vorrangigen Verfahrens	373
bb) Auswirkungen auf die Notstandsrechtfertigung	375
(1) Entscheidungs- und Durchsetzungskompetenz	375
(2) Entscheidungsvorrang und Notstandsbefugnis	376

(a) Vorrang staatlicher Verfahren als inhaltliches Problem	376
(b) Welche Entscheidung ist vorrangig?	377
(3) Verfahrensvorbehalt und vorläufige Maßnahmen	379
(a) Grundsatz: Pflicht zur Verfahrenseinleitung	379
(b) Ausnahme: vorläufige Maßnahmen	380
cc) Zwischenergebnis	382
b) Rechts- oder verfassungswidrige Verfahren und ihre Ergebnisse	383
aa) Einleitung	383
bb) Von der einspurigen zur mehrspurigen Formel	383
cc) Mögliche Konstellationen	386
(1) Fehler im Durchsetzungsverfahren	386
(2) Fehler im Entscheidungsverfahren 1: unwirksame Entscheidung	387
(3) Fehler im Entscheidungsverfahren 2: wirksame, aber vernichtbare Entscheidung	388
(a) Rechtsverletzung auf Erhaltungsseite	388
(b) Objektive Fehlerhaftigkeit der Entscheidung und Rechtsverletzung auf Eingriffsseite	389
(4) Fehlerhafte Untätigkeit	390
c) Atypische Fälle als Domäne des § 34 StGB?	391
aa) Einleitung	391
bb) Kritik	392
cc) Verzicht auf das Merkmal	395
d) Zusammenfassung	395
3. Anwendung auf Beispiele	396
a) Vorrang staatlicher Entscheidungen auf verschiedenen Ebenen	396
aa) Ökonomie und Ökologie; Bilgenentöler	396
bb) Klimaschutz und ziviler Ungehorsam	400
cc) Tierschützer II	407
dd) Kollision von Vermögenswerten	407
b) Betäubungsmittel zur Eigentherapie	410
aa) Ausgangsfälle: Vorrang des Erlaubnisverfahrens	410
bb) Sonderfall: BtM zu Suizidzwecken	412
c) Feldbefreier-Fälle	414
aa) Vorrang rechtswidriger Genehmigung?	414
bb) Nebenbestimmung und § 34 StGB	417
d) Tatsächliche Unklarheiten	417
aa) Aufenthalts- und Asylrecht	418
bb) Kriegsdienstverweigerer	420
cc) Fehltriteil und Wiederaufnahme	422
(1) Begründungsschwierigkeiten	422

(2) Künstliche Offenheit des Strafverfahrens kraft Unschuldsumvermutung	424
(3) Vorrang des Wiederaufnahmeverfahrens	425
(4) Ergebnis und Ausnahme	426
4. Ergebnis zur Je-desto-Formel	427
IV. Vorrang grundrechtsschützender Verfahren	428
1. Einleitung	428
2. Allgemeine Überlegungen	429
a) Grundsatz: Vorrang grundrechtsschützender Verfahren	429
aa) Grundrechtsschützende Verfahren und Je-desto-Formel	429
bb) Auswirkungen auf den rechtfertigenden Notstand	430
b) Ausnahme: Gefahr im Verzug	431
aa) Eilfälle bei § 34 StGB	431
bb) Zusammenspiel mit Je-desto-Formel	431
cc) Auswirkungen auf den rechtfertigenden Notstand	432
3. Anwendung auf Beispiele	434
a) Private Ermittlungsmaßnahmen	434
aa) Rauschgiftkriminalität	434
bb) Tierschützer I	436
(1) Hinführung	436
(2) Je-desto-Formel	437
(3) Vorrang grundrechtsschützender Verfahren	439
cc) Beweisprobleme im gerichtlichen Verfahren	440
(1) Verschaffung von Beweismitteln	440
(2) Verteidigung gegen falsche Beweismittel	442
b) Gefahr im Verzug?	442
aa) Staatsnotstandshilfe	442
bb) „Spanner“-Fall	445
cc) Krieg gegen Rechtsradikale	448
dd) „Familienpflege“	449
ee) Zündschlüssel-Fälle	452
c) Grundrechtsschützende Verteilungsverfahren	453
aa) Einleitung: Verteilungsverfahren und § 34 StGB	453
bb) Private Umverteilungsmaßnahmen	455
(1) Internationale Solidarität durch Bankmitarbeiter	456
(2) Medikamentendiebstahl	457
(3) „Impfdrängler“	458
cc) Künftige Klimadelikte	460
dd) Überschwemmung	462
ee) Hausbesetzer und Bergsteiger	465
ff) Zwischenbemerkung	467
d) Sonderfall Schwangerschaftsabbruch	467

aa) Einleitung und Weichenstellung	467
bb) Notstandsrechtfertigung des Schwangerschaftsabbruchs	467
cc) Verhinderung eines Schwangerschaftsabbruchs durch Dritte	469
4. Ergebnis zum Vorrang grundrechtsschützender Verfahren	472
F. Ergebnisse	473
I. Allgemeine Reflexionen	473
II. Der Vorrang staatlicher Verfahren bei § 34 StGB	474
1. Weichenstellungen	474
2. Kompetenzverteilung zwischen Staat und Bürger bei § 34 StGB	475
a) Allgemeine Überlegungen	475
b) Der Vorrang staatlicher Entscheidungen nach der Je-desto-Formel	476
c) Der Vorrang grundrechtsschützender Verfahren	479
3. Orientierungspunkte: Individual- und Kollektivrechtsgüter	480
a) Kollektive und individuelle Rechtsgüter auf Erhaltungsseite	480
b) Individuelle und kollektive Rechtsgüter auf Eingriffsseite	481
c) Zusammenführung	481
III. Rechtfertigender Notstand im demokratischen Rechtsstaat	482
Literatur	485
Sachregister	517
Personenregister	521

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht
AllgVwR	Allgemeines Verwaltungsrecht
AMG	Arzneimittelgesetz
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz
AT	Allgemeiner Teil
AtomG	Atomgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Aufl.	Auflage
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BAnz AT	Amtlicher Teil des Bundesanzeigers
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
Bespr.	Besprechung
BfArM	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BHO	Bundshaushaltsordnung
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BT	Besonderer Teil
BT-Drucksache	Bundestags-Drucksache
BtM	Betäubungsmittel

BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfG (K)	Bundesverfassungsgericht (Kammerentscheidung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BVL	Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit
BW	Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CID	Criminal Investigation Division
CoronaImpfV	Coronavirus-Impfverordnung
COVID-19	Coronavirus disease 2019
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe / dieselben
DM	Deutsche Mark
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
dt.	deutsch
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
et al.	et alii
EU	Europäische Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
f./ff.	folgende / fortfolgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FD-StrafR	Fachdienst Strafrecht
Fn.	Fußnote
Frankfurt a. M.	Frankfurt am Main
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GenTG	Gentechnikgesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GS	Gedächtnisschrift
GVwR	Grundlagen des Verwaltungsrechts
h. M.	herrschende Meinung

HbVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts
HGR	Handbuch der Grundrechte
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg./hrsg.	Herausgeber/ herausgegeben
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
HStrR	Handbuch des Strafrechts
HU Berlin	Humboldt-Universität zu Berlin
i. Br.	im Breisgau
i. V. m.	in Verbindung mit
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht
InsO	Insolvenzordnung
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KCanG	Konsumcannabisgesetz
KDVG	Kriegsdienstverweigerungsgesetz
KG	Kammergericht/ Kommanditgesellschaft
KJ	Kritische Justiz
KKOWiG	Karlsruher Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz
KlimR	Klima und Recht
KSG	Klimaschutzgesetz
LG	Landgericht
LGBI	Landesgesetzblatt
lit.	litera
LK	Leipziger Kommentar
LKatSG	Landeskatastrophenschutzgesetz
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz
m.	mit
m. N.	mit Nachweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
medstra	Zeitschrift für Medizinstrafrecht
MüKo	Münchener Kommentar
Nichtannahmebeschl.	Nichtannahmebeschluss
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar/ Neue Kriminalpolitik
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht

NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZJPIL	New Zealand Journal of Public and International Law
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
o. ä.	oder ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PolG	Polizeigesetz
PsychKHG	Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
RW	Rechtswissenschaft. Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S.	Seite / Satz
SchKG	Schwangerschaftskonfliktgesetz
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch
SGB X	Sozialgesetzbuch Zehntes Buch
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung
SK	Systematischer Kommentar
sStGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
StA	Staatsanwaltschaft
StaatsR	Staatsrecht
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum
StV	Strafverteidiger
StVO	Straßenverkehrsordnung
TEHG	Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz
TierSchMVG	Gesetz über die Mitwirkungsrechte und das Verbands- klagerecht für anerkannte Tierschutzorganisationen
TierSchNutztV	Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
UmwRG	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
UNTS	United Nations Treaty Series
URP	Umweltrecht in der Praxis
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	von / vom
v. a.	vor allem
Var.	Variante
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
vs.	versus

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
(L)VwVfG	(Landes-)Verwaltungsverfahrensgesetz
WaffG	Waffengesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WKRS	Wolters Kluwer Rechtsprechung
WPfLG	Wehrpflichtgesetz
WStG	Wehrstrafgesetz
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSKG	Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz
ZStW	Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

A. Einleitung

I. Problemstellung

Die Grenze zwischen Staat und Anarchie scheint im demokratischen und sozialen Rechtsstaat des 21. Jahrhunderts in § 34 StGB – der Vorschrift über den rechtfertigten Notstand – zu liegen. Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für ein Rechtsgut die gesetzlichen Merkmale eines Straftatbestands erfüllt, handelt nach § 34 StGB nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt und die Tat ein angemessenes Mittel ist, um die Gefahr abzuwenden. Von der Auslegung und Anwendung dieses Rechtfertigungsgrunds im Verhältnis zu staatlichen Verfahren hängt nun offenbar ab, ob ein friedliches Zusammenleben der Bürger im status civilis gewährleistet ist oder „die Hegemonie des Rechts zugunsten einer Hegemonie der Gewalt“¹ abgelöst wird. Strafrechtliche Rechtfertigungsgründe stellen, so die gängige Ansicht, „Reservate des status naturalis im Reich des Bürgerfriedens“² dar, ihnen wohne ein „anarchisches Element“³ inne, und eine unzutreffende Auffassung über das Verhältnis zwischen staatlichem Schutz und privater Selbsthilfe könne in eine „Hobbes’sche Schreckenswelt des Bürgerkriegs führen“⁴. So sehen beispielsweise manche in der Notstandsrechtfertigung privater Tierschutzaktivisten, die, um eine konsequente staatliche Durchsetzung der Vorgaben des Tierschutzrechts zu erreichen, nachts in Ställe eines landwirtschaftlichen Betriebs in Sachsen-Anhalt eindringen,⁵ eine „Aushöhlung der ungeschriebenen, gleichwohl unverzichtbaren Fundamente des Staates als Rechts- und Friedensordnung“⁶. Auch die Rechtfertigung eines Klimaaktivisten nach § 34 StGB, der in Flensburg einen Baum besetzt hielt, um ihn vor dem Fällen zu bewahren,⁷ führe „zu einem Zustand der Gesetzlosigkeit, also mit anderen Worten zur Anarchie“⁸.

¹ Merten, Rechtsstaat und Gewaltmonopol, S. 67.

² Isensee, FS Eichenberger, S. 23 (27).

³ Isensee, Grundrecht auf Sicherheit, S. 57.

⁴ Isensee, FS Eichenberger, S. 23 (40).

⁵ OLG Naumburg, Urt. v. 22.02.2018 – 2 Rv 157/17 –, juris; dazu unten B.II.3.a)aa), S. 25 ff.

⁶ Dietlein, GS Tröndle, S. 187 (201).

⁷ AG Flensburg, Urt. v. 07.11.2022 – 440 Cs 107 Js 7252/22 –, juris; dazu unten B.III.3.b)aa)(2), S. 66 ff.

⁸ Zieschang, JR 2023, 141 (146).

V. a. der Strafrichter steht bei Auslegung und Anwendung des § 34 StGB allem Anschein nach vor der Aufgabe, die Herrschaft des Rechts und die Grundlagen eines friedlichen Zusammenlebens in einem Staat gegenüber einem „anarchischen Zustand der Rechtlosigkeit“⁹ abzusichern und „gegen die Flut der Privatjustiz [...] einen Damm zu errichten“¹⁰. Hilfestellungen geben hierbei auf den ersten Blick Rechtsprechung und Literatur zu § 34 StGB. Es gelte, so liest man oft, ein Vorrang staatlicher Verfahren beim rechtfertigenden Notstand: Eine Rechtfertigung nach § 34 StGB sei ausgeschlossen, wenn die Rechtsordnung für die Abwendung der konkreten Notstandsgefahr ein rechtlich geordnetes Verfahren vorsieht¹¹ bzw. „wenn die Lösung des Konflikts (die Beseitigung der Gefahr) auf ein bestimmtes Verfahren kanalisiert oder überhaupt ausgeschlossen ist.“¹² Dies diene dem Schutz fundamentaler Ordnungsprinzipien¹³ und garantiere den formellen Rechtsstaat gegenüber einer freihändigen Interessenmaximierung durch Private.¹⁴ Mit dieser Subsidiarität des rechtfertigenden Notstands gegenüber staatlichen Verfahren scheint jedes anarchische Element desselben gebändigt und der Rechtsstaat aller Schreckensbilder von einem „modernen status naturalis [...], in dem die Großstädte versinken“¹⁵, zum Trotz noch einmal vor dem Untergang bewahrt zu sein.

Nun hat sich der moderne Rechts- und Sozialstaat aber die organisierte Bekämpfung der unterschiedlichsten Notlagen samt der Vorsorge hiergegen in weitem Umfang zur Aufgabe gemacht.¹⁶ An die Stelle individueller (Selbst-)Hilfe tritt ein bürokratischer Verwaltungsapparat: Es müssen Anträge gestellt werden, es sind Zuständigkeiten zu beachten, Fristen einzuhalten, Formvorgaben zu erfüllen, und es werden allgemein gültige Regeln darüber, wem in welcher Situation auf welche Art und Weise und in welchem Umfang geholfen wird, erlassen und angewendet. Nicht nur deshalb, sondern auch mit Blick auf staatliche Gefahrenabwehr auf Grundlage der landesrechtlichen polizeilichen Generalklauseln (z. B. §§ 1, 3 PolG BW) oder die Möglichkeit, (zivil-)gerichtliche Klage zu erheben (etwa gestützt auf § 1004 BGB), existiert im modernen Staat zur Bekämpfung *jeder* Notlage und zur Abwehr *jeder* Gefahr irgendein staatliches Verfahren. Nimmt man den soeben beschriebenen Vorrang staatlicher Verfahren beim rechtfertigenden Notstand wörtlich, würde § 34 StGB daher leer laufen.¹⁷ Wenn staatliche Verfahren gegenüber dem rechtfertigenden Not-

⁹ Ebd.

¹⁰ *Arzt*, JZ 1994, 314.

¹¹ Ausführliche Nachweise hierzu im folgenden Kapitel, insbesondere unten B.III.3.a), S.59 und B.III.4, S.71.

¹² *Jakobs*, AT, 13/36.

¹³ Schönke/Schröder/*Perron*, § 34 Rn. 41.

¹⁴ *Jakobs*, AT, 13/36.

¹⁵ *Isensee*, Grundrecht auf Sicherheit, S. 56.

¹⁶ Vgl. auch *Luhmann*, in: ders., *Soziologische Aufklärung 2*, S. 167 (176 ff.), auch zum Folgenden.

¹⁷ *Keller*, *Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten*, S. 319 f.; *Pawlik*, *Der rechtfertigende Notstand*, S. 219 f.; vgl. auch *Coca-Vila*, *Criminal Law and Philosophy* 18 (2024), 61 (69 ff.); *Dehne-Niemann/Greisner*, GA 2019, 205 (213).

stand vorrangig sind, es jedoch zur Abwehr einer jeden Gefahr ein staatliches Verfahren gibt, wäre eine Notstandsrechtfertigung in jedem denkbaren Fall ausgeschlossen und § 34 StGB könnte gestrichen werden.

Wenngleich dieses Ergebnis rechtspolitisch nicht ausgeschlossen wäre,¹⁸ wird in dieser Arbeit nicht für eine Abschaffung des § 34 StGB votiert, sondern das geltende Recht untersucht.¹⁹ Will man Rechtsnormen so auslegen, dass sie nicht überflüssig werden,²⁰ folgt dann aber schon aus der bloßen Existenz des § 34 StGB als Norm, dass staatliche Verfahren gegenüber dem rechtfertigenden Notstand keine absolute Sperrwirkung entfalten können.²¹ Wenn aber umgekehrt auch staatliche Verfahren noch einen Sinn haben und nicht umfassend der freihändigen Interessenmaximierung durch Private preisgegeben werden sollen, d. h. im Verhältnis zwischen rechtfertigendem Notstand und staatlichen Verfahren keine der beiden Seiten vollständig über die andere obsiegen soll, ist mit dem Hinweis auf einen irgendwie gearteten Vorrang staatlicher Verfahren beim rechtfertigenden Notstand für die Lösung konkreter Einzelfälle (wie die der Tier- und Klimaschützer) noch nichts gewonnen. Vielmehr ist man wieder auf das Ursprungsproblem zurückgeworfen, stellt sich doch die Frage, wie weit ein *relativer* Vorrang staatlicher Verfahren beim rechtfertigenden Notstand reicht.²² Das soll in dieser Arbeit geklärt werden.

II. Zielsetzung und Vorgehensweise

Die Frage nach dem Verhältnis zwischen privater Gefahrenabwehr auf der Grundlage des § 34 StGB und staatlichen Verfahren stellt sich nicht nur bei Tierschützern oder Klimaaktivisten, sondern in jedem Notstandsfall.²³ Weil wie erwähnt zur Bekämpfung jeder Notlage (oder zur Vorsorge hiergegen) ein staatliches Verfahren verfügbar ist, kommt auch jede private Notstandshandlung – und nicht nur das nächtliche Eindringen in einen landwirtschaftlichen Betrieb in Sachsen-Anhalt oder das Besetzen eines Baumes in Flensburg – möglicherweise in Konflikt mit staatlichen Verfahren. Ziel der Arbeit ist daher die Entwicklung eines für alle Fälle des § 34 StGB anwendbaren Ansatzes zur Bestimmung des Verhältnisses zwischen privater und staatlicher Notbekämpfung.

Dabei geht die Arbeit intradisziplinär vor. Fraglich ist die Notstandsrechtfertigung privater Handlungen und deren Verhältnis zu staatlichen Verfahren, weshalb nicht nur die Theorie und Dogmatik des rechtfertigenden Notstands, sondern auch die

¹⁸ Vgl. auch Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, S. 123.

¹⁹ Zur Legitimation des § 34 StGB unten C.II.2, S. 94 ff.

²⁰ Allgemein etwa Th. Möllers, Juristische Methodenlehre, § 5 Rn. 54.

²¹ Keller, Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten, S. 319 ff.; vgl. auch Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, S. 220.

²² Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, S. 220.

²³ Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, S. 220.

theoretischen und rechtlichen Grundlagen der jeweils einschlägigen staatlichen Verfahren (konkret also beispielsweise das Tier- und Klimaschutzrecht) einbezogen werden. Hierin setzt sich der Gedanke, dass beide Seiten des Verhältnisses zwischen Notstand und staatlichen Verfahren hinreichend wirksam werden sollen – d. h. dass zwar keine absolute Sperrwirkung staatlicher Verfahren besteht, diese aber jedenfalls irgendeinen Einfluss auf § 34 StGB haben müssen – fort. Mit Blick auf die grundlegende Bedeutung des Problems für das Nachdenken über Recht und Staat bezieht sich diese Intradisziplinarität nicht nur auf das positive Recht, sondern auch auf die dahinter stehenden Grundsatzfragen, d. h. die Arbeit wird sich nicht auf im weiteren Sinne strafrechtsphilosophische Überlegungen beschränken, sondern sich auch der politischen Philosophie zuwenden.²⁴ Insgesamt führt dies dazu, dass sich der rechtfertigende Notstand in die Gesamtrechtsordnung einfügt und einen Großteil seiner „Unheimlichkeit“²⁵ verliert.

Damit verbunden ist jedoch eine erste Begrenzung der vorliegenden Arbeit. Der im Folgenden entwickelte Ansatz beansprucht weder in historischer noch in politisch-geographischer oder sozio-kultureller Hinsicht universelle Geltung.²⁶ Vielmehr bezieht er sich auf das aktuell in der Bundesrepublik Deutschland geltende Recht. Zudem fußt die nachfolgend entwickelte Konzeption v. a. auf Überlegungen zum Demokratieprinzip und zu den Grundrechten, gilt also nicht in Staaten und Rechtsordnungen, in denen weder Demokratie herrscht noch effektiver Grundrechtsschutz betrieben wird.²⁷ Ansichten zum Verhältnis von Staat und Bürger sind ebenso abhängig von kulturellen Hintergründen und eng mit anderen Grundanschauungen verflochten²⁸ wie die Auffassungen über den rechtfertigenden Notstand und den diesem zugrunde liegenden Konflikt zwischen Freiheit und Solidarität,²⁹ sodass universell gültige Aussagen hierzu weder möglich sind noch – aus Respekt vor der demokratischen Selbstbestimmung der Bürger – getroffen werden sollten. All dies spricht nicht gegen einen Austausch zwischen verschiedenen Rechtsordnungen. So bezieht auch diese Arbeit manche Gedanken aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis ein. Doch sind dabei immer die unterschiedlichen kulturellen Hintergründe der Aussagen zu berücksichtigen.³⁰

²⁴ Hierfür etwa auch *Thorburn*, in: Duff/Green (Hrsg.), *Philosophical Foundations of Criminal Law*, S. 21 ff.

²⁵ Zum Notstand als etwas „sozusagen Unheimliches“ *Merkel*, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a. M. (Hrsg.), *Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts*, S. 171 (175).

²⁶ Anders das ambitionierte Projekt einer universellen Rechtswissenschaft bei *Greco*, *Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft*, S. 41 ff.

²⁷ Man kann an der Stelle allgemein an *John Rawls'* Überlegungen zur fast-gerechten Gesellschaft anknüpfen, vgl. *Rawls*, *Theorie der Gerechtigkeit*, S. 387 ff.; beachte hierzu aber noch unten D.II.3.b)dd), S. 221 ff.

²⁸ Vgl. für das Strafverfahrensrecht *Hörnle*, *ZStW* 117 (2005), 801 ff.

²⁹ Vgl. auch *Pawlik*, *Der rechtfertigende Notstand*, S. 79; zur Notwehr auch *Arzt*, *FS Schaffstein*, S. 77 ff.; *Schroeder*, *FS Maurach*, S. 127 ff.; zur Legitimation des § 34 StGB unten C.II.2, S. 94 ff.

³⁰ Vgl. allgemein *Kischel*, *Rechtsvergleichen*, § 3 Rn. 220 ff.

Der Gang der Untersuchung reflektiert die obige Problembeschreibung und die methodische Ausrichtung der Arbeit. Das nachfolgende Kapitel B³¹ widmet sich der Darstellung des Meinungs- und Forschungsstands in Rechtsprechung und Literatur und bietet zugleich Anschauungsmaterial für die abstrakteren Überlegungen im weiteren Verlauf. Es wird sich ergeben, dass der aus Sicht der einführend beschriebenen Stellungnahmen zur Verteidigung des status civilis gegen anarchische Zustände berufene Strafrichter einen weitgehend einsamen Kampf führt und bei der Beurteilung von Fällen größtenteils ohne hilfreiche Unterstützung durch (andere) Rechtsprechung oder die Wissenschaft auskommen muss. Anschließend teilt sich die Untersuchung in ein Kapitel zur Theorie und Dogmatik des rechtfertigenden Notstands (Kapitel C³²) und ein Kapitel zu den Hintergründen staatlicher Verfahren (Kapitel D³³) auf. Beide Kapitel schaffen die Grundlagen für die Entwicklung eines differenzierenden Ansatzes im Anschluss. Dieser wird in Kapitel E³⁴ ausgearbeitet und zugleich an den Beispielen aus Kapitel B getestet. Ein letztes Kapitel F³⁵ fasst die Ergebnisse zusammen und schließt die Arbeit ab.

III. Untersuchungsgegenstand: private Notstandshandlungen und staatliche Verfahren

Untersucht wird also das Verhältnis zwischen rechtfertigendem Notstand und staatlichen Verfahren. Verfahren im Sinne dieser Arbeit ist jede Abfolge menschlicher Handlungen, die der Herbeiführung einer Entscheidung dient.³⁶ Dieses Verfahren kommt als Institution zum Entstehen und rückt ins Interesse rechtswissenschaftlicher Untersuchungen, wenn es rechtlich geregelt wird.³⁷ Weil sich nicht immer zwischen Verfahrensergebnis und Verfahren im engeren Sinne trennen lässt,³⁸ wird das Ergebnis des Verfahrens in den hier verwendeten weiten Verfahrensbegriff mit einbezogen. Um ein *staatliches* Verfahren handelt es sich, wenn das Verfahren von einer staatlichen und nicht-privaten Stelle betrieben wird oder das Verfahrensergebnis ein Hoheitsakt ist. Erfasst sind dabei Verfahren aller drei Staatsgewalten: Exekutive, Judikative und Legislative. Insbesondere die Einbeziehung des demokratischen Verfahrens, das sich aus politischer Wahl und Gesetzgebung als ein „Flussdiagramm“

³¹ Unten S. 9 ff.

³² Unten S. 93 ff.

³³ Unten S. 207 ff.

³⁴ Unten S. 367 ff.

³⁵ Unten S. 473 ff.

³⁶ Zum Verfahrensbegriff nur *Popp*, Verfahrenstheoretische Grundlagen der Fehlerkorrektur im Strafverfahren, S. 80 ff. m. w. N.; weiter dazu unten D.III.1.b)aa), S. 300 f.

³⁷ *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, S. 42; zur Unterscheidung von Verfahren und Verfahrensrecht auch *Kudlich*, Strafprozess und allgemeines Missbrauchsverbot, S. 199 ff.; dazu noch unten D.III.1.b)bb), S. 302 f.

³⁸ *Schmidt-Aßmann/Kaufhold*, in: GVwR II, § 27 Rn. 1.

der demokratischen Meinungs- und Willensbildung der Bürger zusammensetzt,³⁹ ermöglicht die Entwicklung eines einheitlichen Konzepts des Vorrangs staatlicher Verfahren beim rechtfertigenden Notstand, welches nicht zwischen gerichtlichem und behördlichem Verfahren auf der einen und Gesetzgebung auf der anderen Seite trennt.

Das in der Literatur bereits ausführlich behandelte Problem, ob sich staatliche Hoheitsträger auf § 34 StGB berufen können,⁴⁰ ist nicht Gegenstand dieser Untersuchung. Dabei handelt es sich nicht in derselben Art und Weise um einen Konflikt zwischen Staat und Bürger wie in allen anderen Notstandsfällen. Vorliegend soll aber genau dies untersucht werden: das Verhältnis zwischen *privatem* Vorgehen nach § 34 StGB und *staatlichen* Verfahren.⁴¹

IV. Rechtfertigender Notstand im demokratischen Rechtsstaat

Eingangs wurde beschrieben, dass die Literatur in der Frage nach dem Vorrang staatlicher Verfahren beim rechtfertigenden Notstand eine Entscheidung zwischen Staat und Anarchie sieht. Nun beginnt die (insgesamt fünf Kapitel umfassende) Abkehr von solchen und ähnlichen Vorstellungen. Diese Arbeit bezweckt nicht die Vermeidung anarchischer Zustände, sondern will die Einsicht vermitteln, dass solche Bilder weder dem vorliegenden Thema noch der Rechtsanwendung im demokratischen Rechtsstaat des 21. Jahrhunderts gerecht werden. Stattdessen lässt sich die Untersuchung im Bewusstsein ihrer zeitlichen und räumlichen Kontingenz von Pluralismus, Demokratie und normativem Individualismus⁴² leiten, ohne veralteten Ansichten über das Wesen des Rechts, die Rolle des Staates und die Stellung des Einzelnen anzuhängen.⁴³ Bestenfalls leistet dies neben der erwähnten Hilfestellung für den Strafrichter bei der Anwendung des § 34 StGB auch einen Beitrag zu mehr Demokratie- und Methodenbewusstsein in der (Straf-)Rechtswissenschaft. Das befähigt dazu, den rechtfertigenden Notstand in eine demokratisch gesetzte und dem Schutz und der

³⁹ Zur Zusammenfassung von Rekrutierungsverfahren und parlamentarischem Verfahren (Kategorien nach *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, S. 53, 155 ff. und 175 ff.) zu einem Flussdiagramm der demokratischen Meinungs- und Willensbildung siehe *Habermas*, Ein neuer Strukturwandel der Öffentlichkeit und die deliberative Politik, S. 24.

⁴⁰ Dazu nur die Darstellung bei *Hillenkamp/Cornelius*, 32 Probleme aus dem Strafrecht AT, 5. Problem, S. 46 ff. mit vielen Nachweisen.

⁴¹ Anders ist dies, wenn man im erwähnten Problem die Ansicht von der gespaltenen Rechtswidrigkeit vertritt und strafrechtliche Rechtfertigung und (im engeren Sinne) öffentlich-rechtliche Eingriffsbefugnisse getrennt betrachtet, vgl. z. B. *MüKoStGB/Erb*, § 34 Rn. 50. Aber auch dann bestehen Besonderheiten, die eine separate Untersuchung dieser Thematik rechtfertigen. Zur Diskussion mit Blick auf den Vorrang staatlicher Verfahren auch *Pawlik*, Der rechtfertigende Notstand, S. 186 ff., insbesondere S. 198 ff.; beachte auch die mit dem später entwickelten Ansatz vergleichbaren Argumente bei *Amelung*, NJW 1977, 833 (836 f.).

⁴² *V. der Pfordten*, JZ 2005, 1069 ff.

⁴³ Vgl. auch *Gärditz*, in: *Bäcker/Burchard* (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 15 ff.

Gewährleistung individueller Grundrechte verpflichtete Rechtsordnung einzubetten und Probleme des 21. Jahrhunderts – und nicht solche eines hobbeschen Bürgerkriegs – zu meistern.

B. Stand der Diskussion in Rechtsprechung und Literatur

I. Einleitung

Dieses Kapitel beschäftigt sich damit, wie Rechtsprechung und Literatur das Verhältnis zwischen rechtfertigendem Notstand und staatlichen Verfahren bestimmen. Der Überblick über Entscheidungen der Praxis und die Reaktion der Literatur hierauf (sogleich II.) wird Widersprüche und offene Fragen aufzeigen, die zu klären sich die vorliegende Arbeit zum Ziel setzt. Ähnliches wird der Blick auf den Diskussionsstand in der (straf-)rechtswissenschaftlichen Literatur im zweiten Abschnitt des Kapitels (unten III.) ergeben. Daher bedarf es einer vertieften Untersuchung des Problems (unten IV.).

II. Rechtsprechungsübersicht

1. Auswahl der Fälle und Einteilung in Fallgruppen

Schon eingangs wurde gezeigt, dass sich die Frage nach einem Vorrang staatlicher Verfahren bei jedem Fall des § 34 StGB stellt.¹ Eine vollumfängliche Aufarbeitung der Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen privater Notstandstat und staatlichen Verfahren endete deshalb in einer bloßen Aneinanderreihung aller von bundesrepublikanischen Gerichten entschiedenen Fälle zum rechtfertigenden Notstand seit dessen höchstrichterlicher Anerkennung als Rechtfertigungsgrund im Jahr 1927.² Weil dies nicht zielführend wäre, wird im Folgenden eine Auswahl getroffen, die möglichst viele denkbare Fallkonstellationen und Sachverhalte einbezieht und zugleich das Spektrum verschiedener rechtlicher Lösungswege in der Praxis abdeckt. Dass dadurch „klassische“ Fälle des rechtfertigenden Notstands neben solchen Beispielen, die weniger im Fokus der (straf-)rechtswissenschaftlichen Aufmerksamkeit stehen, erörtert werden, dient zugleich dem Ziel dieser Arbeit, eine für alle Konstellationen und damit nicht nur für die klassischen Beispiele anwendbare Konzeption zu erarbeiten.

Die so ausgewählten Entscheidungen werden in Fallgruppen eingeteilt, die sich danach richten, ob die zu beurteilende Tat eine Gefahr von einem individuellen oder

¹ Siehe nochmals Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, S. 220.

² Also seit RGSt 61, 242 (254 ff.).

kollektiven Rechtsgut abwenden soll und ob sie hierfür in ein individuelles oder kollektives Rechtsgut eingreift, ob es sich also bei Erhaltungs- oder Eingriffsgut³ um ein Individual- oder Kollektivrechtsgut handelt. Weil sich die dem hinter der vorliegenden Untersuchung stehende Frage nach dem Verhältnis von Staat und Individuum v. a. dann besonders deutlich zeigt, wenn Individual- und Kollektivrechtsgüter kollidieren,⁴ liegt der Schwerpunkt der Darstellung auf diesen Fallgruppen (unten 3. und 4.). Die Einordnung in die Kategorien Individual- oder Kollektivrechtsgüter erfolgt dabei deskriptiv und verzichtet auf eine Stellungnahme zu strittigen Fragen rund um die *Legitimität* der Rechtsgüter.

2. Schutz eines Individualrechtsguts durch Beeinträchtigung eines Individualrechtsguts

a) „Notwehrähnliche Lage“

Die Übersicht beginnt mit zwei „Klassikern“ zum rechtfertigenden Notstand. Unter dem Stichwort der „notwehrähnlichen Lage“ oder „Präventivnotwehr“ werden solche Fälle diskutiert, die in die Nähe der Notwehr rücken, bei denen es jedoch an der Gegenwärtigkeit des Angriffs fehlt.⁵

aa) „Spanner“-Fall

Den ersten Fall hatte der BGH im Jahr 1979 zu entscheiden.⁶ Angeklagt war ein Mann wegen gefährlicher Körperverletzung (heute: §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 StGB) und eines Verstoßes gegen das WaffG (heute: §§ 51 ff. WaffG), weil er mit einer Pistole, für deren Besitz keine behördliche Erlaubnis vorlag, auf sein Opfer geschossen und dieses verletzt hatte. Das spätere Opfer war zuvor wiederholt nachts in die Wohnung des Angeklagten und seiner Frau eingedrungen und hatte sich bei den schlafenden Eheleuten aufgehalten. Infolgedessen ließen die Eheleute eine Alarmanlage anbringen, erwarben eine Schreckschusspistole und benachrichtigten die Polizei. Diese jedoch riet zum Erwerb eines Waffenscheins und einer Schusswaffe. Sie selbst konnte keine unmittelbare Abhilfe schaffen, da der Eindringling stets geflüchtet war, bevor die Polizei eintraf. In der Nacht der Tat bemerkte der Angeklagte den Eindringling, als dieser am Fußende seines Bettes stand, rief, als dieser flüchtete, „Halt oder ich schieße!“, und schoss ihm dann ins Gesäß und die Flanke. Betrachtet man den Fall unter Notstandsgesichtspunkten, so stehen sich mehrere Individual-

³ Begrifflichkeit bei Küper, JZ 1976, 515 (516). Diese Begriffe werden in dieser Arbeit übernommen.

⁴ Siehe nur Greco, ZStW 134 (2022), 1 (72 ff., 81 ff., 88 f.).

⁵ Allgemein zur Kontroverse um die „notwehrähnliche Lage“ MüKoStGB/Erb, § 32 Rn. 105; Jakobs, AT 12/27; Lesch, FS Dahs, S. 81 (109 ff.); Roxin, FS Jescheck, S. 457 (478 ff.); ders./Greco, AT I, § 15 Rn. 28 und § 16 Rn. 84, jeweils m. w. N.; zum Vorrang staatlicher Verfahren in dem Zusammenhang auch Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, S. 313 ff.

⁶ BGH, Urt. v. 15.05.1979 – 1 StR 74/79 –, juris = NJW 1979, 2053 = JR 1080, 113.

Sachregister

Fettgedruckte Ziffern verweisen auf vertiefte Ausführungen zum jeweiligen Stichwort.

- Abschuss eines Flugzeugs 121 f.
Aktivismus 30 ff., 63, 111
Aktivist *siehe* Aktivismus
Anarchie 1, 6, 68, 278–280, 290, 473, 483
Angemessenheit 103, 106, 153, **184–190**,
197 f., 377, 482
Angemessenheitsklausel *siehe* Angemessen-
heit
Atypische Fälle 38 ff., 44, 59 ff., 79, 85,
391–396, 398, 414
Atypische Gefahr *siehe* atypische Fälle
Atypische Not- und Katastrophenfälle *siehe*
atypische Fälle
Ausnahmestand 121 f., 270, 291, 294
- Beurteilungskompetenz *siehe* Beurteilungs-
spielraum
Beurteilungsspielraum 84 f., 119, 123, 328,
415, 423, 437
Bürgerkrieg 1, 7, 213, 255–260, 275, 278 ff.,
290
Bürgerliche Friedenspflicht 28, 209, 255 ff.,
261 f., 276, 281, 283 f., 290, 313, 440
Bürgeropfer 121, 270
Bürgerpflicht 117, 120 ff.
- CO₂-Restbudget 461 f.
Corona-Pandemie 458 ff.
- Dammbruchargument 279 f.
Dauergefahr 11 f., 16 f., 433, 446, 451 f.
Defensivnotstand 12, 138, **157–160**, 363 f.,
445
Demokratie 1, 4 ff., 29 f., 64 ff., 66–69, 84,
110 ff., 114, 128 f., 131, 144, **145–157**, 205,
207, 209, 211, 224–229, **229–249**, 250 ff.,
262, 272 ff., 294 ff., 296 ff., 319, 323 f., 326,
329–331, 332 f., 337, 358 f., 360–365, 373 f.,
376, 379 f., 383 f., 395, 400–406, 407, 409,
423, 428, 440, 456 ff., 464 f., 467, 470,
473 ff., 482 f.
Demokratieprinzip *siehe* Demokratie
Demokratiethorie *siehe* Demokratie
Demokratische Legitimationskette 241, 364
Demokratisches Verfahren *siehe* Demo-
kratie
Dienende Funktion des Verfahrens
324–328
Diskursebenen 146–156, 288, 290
Drittwirkung der Grundrechte **349–358**,
435, 447, 448, 450, 472, 476, 479
Duldungspflicht 66, 117 ff., 132, 135, 137,
145, 153, 179 ff., 203, 212, 228, 282, 291,
352 ff., 362 ff.
Durchsetzungsdimension 211, 252 ff., 296,
298, 334 f., 359,
- Eigentumstheorie 126 f., 153
Eigenwert des Verfahrens 312, 324–329
Eingriffsintensität 11, 16 f., 26 f., 32, 39,
55–59, 65, 87, **174–184**, 367 f., 422, 450 f.,
475
Entscheidungsdimension 211, 244, 298, 302
Entscheidungsprärogative
– der Verwaltung 43, 52, 211
– des Gesetzgebers 209, 211
Erforderlichkeit 14, 26 f., 34, 39 f., 53, 55–59,
67, 77, 89, 125, 168, **174–184**, 205, 367 f.,
401, 451
Ermessen 29, 31, 45 f., 285, 314, 320, 328,
364, 373 ff., 379, 391, 397 f., 411 ff., 415 ff.,
419, 423, 437 f., 452 f., 458, 463, 465 f.
Ermessensreduzierung auf Null 31, 45, 285,
374 f., 387, 412, 417, 437, 452 f., 465 f.

- Exemtionslehre 114 f., 281 f.
 Exemtionstheorie *siehe* Exemtionslehre
- Friedlichkeitsvorbehalt der Grundrechte
 261, 284, 443
- Geeignetheit 14, 19, 22, 28, 32, 35, 38,
 55–59, 64 ff., 68 f., 174–184, 204 f., 367 f.,
 401, 422, 425, 475
- Gefahrenabwehrmonopol 254
- Gegenwärtiger rechtswidriger Angriff 10,
 13, 36, 56, 79, 90, 167, 285, 445, 448
- Geltungsbegriffe *siehe* Rechtsgeltung
- Geltungsinteresse *siehe* Rechtsgeltung
- Geltungstheorien *siehe* Rechtsgeltung
- Gesellschaftsvertrag 213 ff., 286, 290
- Gesetzeskonkurrenz 200, 204, 469
- Gewaltverbot 256, 274
- Grundnorm 122, 217, 306
- Grundrechtsschutz durch Verfahren 298,
 342–358, 429–434, 435, 439, 466, 472
- Grundrechtsvoraussetzung 99, 261
- Güterabwägungslehre 98 f., 107 f., 131, 186 f.
- Güterabwägungsprinzip *siehe* Güter-
 abwägungslehre
- Güterabwägungstheorie *siehe* Güter-
 abwägungslehre
- Interessenabwägung 18, 20, 38, 43 ff., 49, 53,
 87, 157, 159, 162 ff., 168, 171, 184–199, 200,
 377, 393, 400, 464
- Interessenabwägungsformel *siehe* Interes-
 senabwägung
- Interessenabwägungsklausel *siehe* Interes-
 senabwägung
- Interessenabwägungslehre *siehe* Interes-
 senabwägungsprinzip
- Interessenabwägungsprinzip 98–101, 105 f.,
 107–116, 131, 136, 144, 145, 155, 351
- Klimaaktivismus 1, 3, 63, 66–69, 109, 255,
 263, 278 ff., 400–406
- Klimabeschluss des BVerfG 401, 461
- Klimaschutzrecht 4, 279, 403 ff.
- Konkurrenz von Rechtfertigungsgründen
 80, 200–204, 409
- Kriminalpolitik 62, 107–116, 149–152, 155,
 166 f., 169, 172, 205, 244 f., 419
- Kriminalpolitische Funktion des § 34 StGB
siehe Kriminalpolitik
- Lex specialis *siehe* Spezialitätsgrundsatz
- Materielle Genehmigungsfähigkeit 44–47
- Materielle Rechtswidrigkeit 107
- Materieller Strafbegriff 108, 110, 115
- Materieller Verbrechensbegriff 108, 110 f.
- Mehrheitsprinzip 65, 231 f., 238, 240, 251
- Menschenrechtsvoraussetzung *siehe*
 Grundrechtsvoraussetzung
- Naturzustand 178, 212–216, 229, 257, 281 f.,
 298, 394
- Neue Verwaltungsrechtswissenschaft 337 ff.
- Nichtigkeitssatz 242
- Nichtigkeitslehre 242
- Normative Subsidiarität 14, 40, 53, 56–59,
 177–184
- Normativer Individualismus 6, 121, 290
- Notstand
- entschuldigender 11, 98, 114, 162, 426,
 448
- polizeilicher 125, 364
- Notwehr 10 f., 13 f., 24, 36, 55–59, 81, 89 ff.,
 93, 96, 138, 157, 167, 179, 285, 351, 445
- One-right-answer-thesis *siehe* These von der
 einzig richtigen Entscheidung
- Ordnungsunrecht 75, 88, 129, 132, 210, 428
- Pariser Klimaübereinkommen 403 f., 461
- Pariser Klimaziele *siehe* Pariser Klima-
 übereinkommen
- Pflicht des Staates zur Gewährleistung einer
 funktionsfähigen Strafrechtspflege 263,
 289
- Pluralismus 6, 156, 221, 224–229, 233,
 244–248, 252, 297 f., 307, 340, 358, 474 f.
- Polizeiliche Generalklausel 2, 68, 285, 394 f.
- Prozeduraler Grundrechtsschutz *siehe*
 Grundrechtsschutz durch Verfahren
- Recht auf selbstbestimmtes Sterben 412 f.
- Rechte
- angeborene 124–132, 246 ff., 290, 297,
 335

- erworbene 124–132, 140 f., 290
- subjektive 94, 106, 126, 138, 140 f., 247, 253, 285, 305, 341, 384, 388, 391, 411 f., 421, 438
- vorstaatliche 131, 164, **246 ff.**
- Rechtsbegriff
 - bei Hegel 96 f., 98, 151 f.
 - bei Kant 95 f., 98, 124 ff., 146, 152
 - bei Kelsen 217
 - bei Radbruch 218 ff.
- Rechtsdurchsetzung 15, 125, 143, 164, 214 f., **253 f.**, 257, 262, 272, 274, 279
- Rechtsdurchsetzungsmonopol 254, 292
- Rechtserzeugungsräume 328
- Rechtsfreier Raum 282, 334, 394
- Rechtsfrieden 13, 29, 66, 86, 185, 197, 208, 261, 276, 279, **311–315, 338–342**, 359, 422, 448, 483
- Rechtsgeltung 105, 185 ff., **194–197**, 216 ff., 218 ff., 249, 271, 287 f., 337
- Rechtsgut
 - der Allgemeinheit *siehe* kollektives Rechtsgut
 - im systemimmanenten Sinne 166 f., 169
 - im systemtranszendenten Sinne 161, 166 f., 169
 - kollektives 10, 12, 25, 28, 31, 33, 36, 37 f., 40 f., 51, 54, 60, 64, 76, 80, 90, 129, 131, **169–173**, 215, 254, 285 f., 434, 436, 452, 454, 480 ff.
 - notstandsfähiges 20, 28, 41, 51, 68, 80, 84, 87 f., 90, 125, **160–173**, 285 f., 378, 397, 401, 407, 410, 420, 422, 436, 443, 480 ff.
 - personale Rechtsgutslehre 28, 166, 172
 - Rechtsgutsbegriff 99, 161, 166
 - Rechtsgutslehre 107 f., 111, 147, 149, 153, 166 f.
 - prozedurales Rechtsgutsverständnis 164 f., 420
- Rechtsmonopol 194, 266
- Rechtsparadigma 360–365
- Rechtspositivismus **216–220**, 222, 246, 305 f.
- Rechtsschutz 28, 30, 33, 48, 50, 54, 64, 75, 83, 182, 253 f., 257, 285, 305, 323, 356, 383, 385 f., 389, 391
- Rechtsschutzmonopol 254, 275
- Rechtssicherheit 54, 63, 84, 147, 208, 211, 218 ff., 227, 243, 248, 297, 307, 338, 340, 384 f., 400, 423, 441, 474
- Relativ mildestes Mittel *siehe* Eingriffsintensität
- Relativismus 110, 147, 152 f., **216–221**, 226, **232–238**, 243 ff., 248, 250 ff., 297 f., 307, 330, 380, 474 f.
- Religiös-weltanschauliche Neutralität des Strafrechts 153
- Richtervorbehalt 16, 347 ff., 357, 429, 431, 435 f., 450 f., 468, 479
- Schiefe-Bahn-Argument *siehe* Dambruchargument
- Schleier des Nichtwissens 105, 134, 137, 142, 154, 221, 226 f., 234
- Schwangerschaftsabbruch 62, 77–80, 165, 355, 357, 392, **467–472**
- Selbstverpflichtungslehre 269 ff.
- Solidarität 4, 70, 120, **132–145**, 146, 152 ff., 156, 157 ff., 171 f., 189, 205, 290, 362 f., 364 f., 456, 473
- Souveränität 139, 246, **257 f.**, 266, 271, 273 f.
- Spezialitätsgrundsatz 80, 130, 201 ff., 409
- Staatliche Schutzpflicht 15, 76, 88, 90, 103, 119, 255 ff., 271, 276 f., 284 ff., 290, 345 f., 352 ff., 446, 481
- Staatliches Gewaltmonopol 12, 14, 27 f., 30, 57 ff., 68, 76, 80 f., 84 ff., 88, 136, 177 ff., 180, 209 ff., **252–292**, 296 ff., 312–315, 318, 335, 338 f., 342, 356, 359, 402, 422, 440, 449, 472, 473 f., 476, 483
- Staatsnotstand 80 ff., 291, **442–445**
- Status activus processualis 343 f.
- Status civilis 1, 5
- Status naturalis 1 f., 14, 213, 277, 279
- Steuerungsdiskussion 316–320, 329, 336 ff., 338–342
- Steuerungskraft des Gesetzes *siehe* Steuerungsdiskussion
- Steuerungskepsis *siehe* Steuerungsdiskussion
- Systemtheorie 318 f., 321, 329, 339
- These von der einzig richtigen Entscheidung **305 ff.**, 310, 314, 317 ff., 321, 373 f.

- Tierschutzaktivismus 1, **25–30**, 85, 111, 175 ff., 183, 193, 255, 263, 278 ff., 263, 355 f., 407, **436–440**, 445, 452, 470
- Treibhausgas 460 ff.
- Triage 105 f., 353, 355 f., 463 f.
- Trittbrettfahrer 137, 141 ff.
- Übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund 81, 107 f., 115 f., 158 f., 173, 195, 394
- Umweltaktivismus 30–33, 414–417
- Unbestimmter Rechtsbegriff 320, 327 ff., 334, 373 f., 385, 395, 398, 437 f., 447, 477
- Unschuldsvermutung 424–427
- Ursprünglicher Gesamtbesitz 124–127
- Utilitarismus 98, **101–117**, 122, 127, 130 f., 134, 140, 144 ff., 152 ff., 156, 172, 473
- Verfahrensbegriff 5, 184, **300–303**, 367
- Verfassungstheorie **287–291**
- Verfassungsvoraussetzung 260 f., 268–272, 280, **287 ff.**
- Vernichtbarkeitslehre 242
- Verteilungsverfahren 114, 347, 354, 410, 430, 432, **453–467**
- Verwaltungsakzessorietät 45, 75, 374, 378
- Verwaltungsungehorsam 46 f., 210, 358, 428
- Volkssouveränität 230
- Vollstreckungsmonopol 254, 292
- Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes 28, 209, 211, 243, 319
- Werterelativismus *siehe* Relativismus
- Wesentliches Überwiegen 24, 42, 65, 87, 101, 106, 135, 145, 153, 154 f., 157 ff., **188 ff.**, 196 ff.
- Wesentlichkeitskriterium *siehe* wesentliches Überwiegen
- Wirklichkeitskonstruktion 322, 339
- Wissensgenerierung im Verfahren **321 ff.**, 328, 415
- Ziviler Ungehorsam 29, 32, 63–69, **249–252**, 262 f., **400–406**, 407, 465
- Zwecktheorie 99, 162, 186 f.

Personenregister

Fettgedruckte Ziffern verweisen auf vertiefte Ausführungen zu Thesen der jeweiligen Person.

- Alexy, Robert 146, 301
Appel, Ivo 328
- Bentham, Jeremy **102 f.**, 127, 145
v. Bismarck, Otto 123
Bockelmann, Paul 18 f.
Böckenförde, Ernst-Wolfgang 240, 260, 394
Bodin, Jean **257 ff.**, 266, 273, 275
- Coca-Vila, Ivó 164
- Dahl, Robert A. 238
Dencker, Friedrich 173 f., 446
Deppenheuer, Otto 121 f.
Di Fabio, Udo 413
Dietlein, Johannes 29, 356
Dworkin, Ronald 305 ff.
- Engländer, Armin 58, 135, 148, 181
- v. Feuerbach, Anselm 178
Fichte, Johann Gottlieb 114 f., 281 f.
Fletcher, George P. 173
Frister, Helmut 161 f.
- Gallas, Wilhelm 116
Goldschmidt, James 300
Greco, Luís 60, **128–132**, 136, 140
- Häberle, Peter 231, 343 f.
Habermas, Jürgen 143, 235 ff., **360–365**
Harel, Alon 181, 292–296
Hart, H. L. A. 306
Hecker, Bernd 28
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 94, **96 ff.**,
116–124, 127, 143, 145, 149–156, 245, 290,
340, 364
- Helmers, Gunnar **124–128**, 132, 136, 140,
145 f., 153, 247 f.
v. Hippel, Reinhard 50
Hobbes, Thomas 1, 7, **212–216**, 257–260,
266, 273, 275, 278, 286, 298, 335
Hoffmann, Roland 301
Hoyer, Andreas 87
Hubmann, Heinrich 190
- Isensee, Josef 256, 268, 289
- Jahn, Matthias 81 f., 443 f.
Jakobs, Günther 71, 81, 173, 204
Jellinek, Georg 259, 269, 247
Jestaedt, Matthias 287
- Kant, Immanuel **94–98**, 116 f., 124–128,
127, 133, 138 f., 143, 145 f., 149–156, 245,
290, 362, 473
Keller, Rainer 164 f.
Kelsen, Hans **216 f.**, 226 f., 229 f., 247, 259,
266, 269, 273, 306, 310, 321, 371
Kersting, Wolfgang 228
Köhler, Michael 124
Krüger, Matthias 24 f.
- Landau, Herbert 263, 289
Lenckner, Theodor **98–101**, 161 ff., 168, 189
Lepsius, Oliver 331
Lesch, Heiko 14 f., 40
v. Liszt, Franz 107, 110, 161
Locke, John 126, 131, **212–216**, 245–248,
298, 335
Luhmann, Niklas 301, 313
- Martin, Shaun P. 109
Merten, Detlef 256, 262, 281

- Meyer, Frank 146
Möhrenschlager, Manfred 52
Möllers, Christoph 275
Murswiek, Dieter 289
- Neumann, Ulfrid 163 f., 168
Nozick, Robert **212–216**, 298, 335
- Pawlik, Michael 60, 71, **116–124**, 126, 130,
132, 140 f., 145 f., 152 f., 155, 164 f., 172,
309, 396, 364 f., 441
Peters, Karl-Hugo 61
Poscher, Ralf 352 ff.
- Radbruch, Gustav 216, **218–221**, 222 f.,
226 f., 229, 233, 235 f., 245, 249, 269
Rawls, John 64, 104 f., 114, 134 f., 137, 140,
142, 145, 216, **221–229**, 234 ff., 245 f., 249,
280, 342
Reimer, Philipp 301
Rengier, Rudolf 86
- Renzikowski, Joachim 29
Röhl, Klaus F. 301
Rorty, Richard 227
Rousseau, Jean-Jaques 234
Roxin, Claus 16 f., 62 f., 109, 236, 380, 408
- Satzger, Helmut 78
Schmidhäuser, Eberhard 281, 311–315,
338
Schmidt-Aßmann, Eberhard 299, 303
Schmitt, Carl 270, 278, 283
Schroeder, Friedrich-Christian 12, 446
Schünemann, Wolfgang B. 263, 279
Seelmann, Kurt 61
Sengbusch, René 179 ff.
- Voßkuhle, Andreas 455
- Wahl, Rainer 316
Warda, Günther 202
Weber, Max 255, 259, 264 f., 267, 273