

**GEFÄHRDUNG DURCH
ÜBERLEGENE
GEWALT (NOTSTAND)**

Published @ 2017 Trieste Publishing Pty Ltd

ISBN 9780649772612

Gefährdung Durch Überlegene Gewalt (Notstand) by Dr. Otto v. Alberti

Except for use in any review, the reproduction or utilisation of this work in whole or in part in any form by any electronic, mechanical or other means, now known or hereafter invented, including xerography, photocopying and recording, or in any information storage or retrieval system, is forbidden without the permission of the publisher, Trieste Publishing Pty Ltd, PO Box 1576 Collingwood, Victoria 3066 Australia.

All rights reserved.

Edited by Trieste Publishing Pty Ltd.
Cover @ 2017

This book is sold subject to the condition that it shall not, by way of trade or otherwise, be lent, re-sold, hired out, or otherwise circulated without the publisher's prior consent in any form or binding or cover other than that in which it is published and without a similar condition including this condition being imposed on the subsequent purchaser.

www.triestepublishing.com

DR. OTTO V. ALBERTI

**GEFÄHRDUNG DURCH
ÜBERLEGENE
GEWALT (NOTSTAND)**

Inhaltsübersicht.

	Seite
A. Allgemeines.	
§ 1. Begriff des Notstandes	1
§ 2. Subjekt des Notstandes bezw. Gegenstand der Not	13
§ 3. Arten der Notstandshandlungen; Angriffsgegenstand für dieselben	16
§ 4. Maß der Notstandshandlungen im allgemeinen	19
B. Folgen der Notstandshandlungen bezw. Unterlassungen nach dem geltenden (deutschen) Recht.	
I. Abgesehen vom Strafrecht.	
§ 5. Vorbemerkungen	21
§ 6. Bestimmungen der Nebengesetze, ferner des Handelsgesetzbuchs, von hierhergehöriger (zivilrechtlicher) Bedeutung	23
§ 7. R.G.B. §§ 220—231	25
§ 8. V.G.B. § 904	30
§ 9. Einige spezielle forderungrechtliche Fragen des geltenden Rechts	41
§ 10. Geschichte und Rechtsgrund der zivilrechtlichen Behandlung	44
II. (§ 11.) Strafrechtliche Folgen	45
III. (§ 12.) Folgen im sonstigen öffentlichen Recht	54
C. (§ 13.) Subjektive Seite des Handelnden (Einfluß von Irrtum; dolose Notstandshandlung)	56
D. (§ 14.) Verhalten nach der Tat	58
E. (§ 15.) Notstandshilfe	60

A. Allgemeines.

§ 1. Begriff des Notstandes.

Einen Notstandsbegriff in weitem Sinn kennen unsere Reichsgesetze. Zu vergl. B. G. B. § 6: „Entmündigt kann werden, wer . . . sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt“ und die Kommentare hierzu, ferner in § 54 St. G. B. die Worte „ . . . außer dem Falle der Notwehr in einem . . . auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande“. Wie letztere Stelle zeigt, ist auch diejenige Lage (beispielsweise) ein Notstand im Sinne des geltenden Rechts, die der Notleidende durch gewöhnlichen Ankauf von Lebensmitteln mit eigenem Gelde beseitigen kann.

Die Staatsgewalt bestrebt sich, Notlagen vorzubeugen, bezw. ihnen abzuwehren oder ihre Folgen zu mindern. Aber sie würdigt auch das, was der Bedrohte selbst tut, um die oben erwähnte, an sich drohende Vollendung aufzuhalten. So im Notwehrfalle, wo das Bestreben sich im Kampf gegen einen Angreifer betätigt. Aber auch dort, wo der Bedrohte nicht in der Lage eines glücklichen Verteidigers sein kann, sondern sich an fremdem Gut, an dem eines Unbetheiligten, zur eigenen Rettung vergreift. Im letzteren Fall handelt es sich um einen sogenannten Notstand im engeren Sinn, welcher, unter Auscheidung also insbesondere der Notwehr, allein den Gegenstand dieser Abhandlung bildet.

Es handelt sich um diejenige eingetretene, erhebliche Gefahrlage für ein rechtlich geschütztes Interesse, welche durch die tatsächlichen Mittel der Rechtsphäre des rechtlich Interessierten allein nicht beseitigt werden kann. (S. übr. unten S. 9.)

Diese Begriffsbestimmung geht davon aus, einen Zustand kennzeichnen zu müssen, nicht ein Recht oder dergleichen, und erstrebt, die Ursachen des Zustandes außer Betracht zu lassen und auf die Beseitigung nicht näher einzugehen; weder die Ursache noch das positive Beseitigungsmittel hat etwas mit dem Begriff zu tun.

Eine Probe dafür, ob die Fassung richtig ist, wird unter anderem die Abgrenzung gegen den Begriff der Notwehr-lage sein.

Der Notstand i. e. S. wird sonst in der Literatur wie folgt bestimmt: *B i n d i n g*, Handbuch des Strafrechts, Leipzig 1885, Bd. 1, S. 759: „Notstand ist die Lage eines Menschen, worin er nur durch eine verbotene Handlung ein gefährdetes Rechtsgut erretten oder die Erfüllung einer Rechtspflicht ermöglichen kann.“ Ebenso (ausdrücklich mit Bindung) *v. L u h r*, Der Notstand im Zivilrecht, Heidelberg 1888, S. 5. *S t a m m - I e r*, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes, Erlangen 1878, S. 39: „Es ist hiernach Notstand diejenige Lage eines Individuums, in welcher dasselbe die Erhaltung rechtlicher Güter nur durch Begehung einer verbotenen Handlung ermöglichen kann.“ *J a n f a*, Der strafrechtliche Notstand, Erlangen 1878, S. 28: „Notstand . . . bezeichnet somit das Verhältnis, in welchem mehrere selbständig nebeneinanderstehende, durch das Recht gesicherte Güter — Interessen — tatsäclich nebeneinander nicht bestehen können, in welchem die Aufrechterhaltung des einen nur möglich ist durch die, an sich verbrecherische, Verletzung des anderen.“ *M e h e r*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., Leipzig 1895, S. 283: „Notstand ist die Zwangslage, in welcher sich jemand befindet und aus welcher er sich nur durch die Begehung einer sonst strafbaren Handlung zu befreien im stande ist.“ *M o r i a u d*, De la justification du délit par l'état de nécessité, Genf und Paris 1889, S. 251: „c'est un état de choses tel que la lésion ou la compromission d'un bien est nécessaire au salut d'un autre bien.“ *M e r k e l*, Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadenserzappflicht bei rechtmäßigen Handlungen, Straßburg 1895, S. 17: „Also Notstand

gleich einer Situation, herbeigeführt durch die einem rechtmäßigen Interesse drohende Gefahr, welche nur unter Verletzung eines rechtmäßigen fremden Interesses abgewendet werden kann und deren Abwendung sich als eine gebotene darstellt, so daß diese Situation sich insofern als eine Zwangslage bezeichnen läßt.“ *L i t z e*, Die Notstandsrechte im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche und ihre geschichtliche Entwicklung, Leipzig 1897, S. 19: „Diejenige Lage eines Menschen, in der er g e z w u n g e n i s t, entweder ein drohendes Uebel auf sich zu nehmen (resp. wenn es sich um die Nothilfe eines Dritten handelt: geschehen zu lassen), oder eine an sich rechtswidrige Handlung zu begehen,“ und S. 20: „Bestere (Notstandshandlungen) stellen im Gegensatz zu den ersteren (Nothwehrhandlungen) diejenigen Fälle dar, wo es sich um die Abwendung einer Gefahr handelt, die nicht unmittelbar von einem Menschen ausgeht. Wenn man will, kann man sie wieder scheiden in die Fälle des defensiven Notstandes: das sind diejenigen, wo ich die Gefahr dadurch abwenden kann, daß ich mich gegen die schädigende Ursache selbst wende (Verteidigung . . .); und in die Fälle des a g g r e s s i v e n Notstandes: wo ich zur Vermeidung des Uebels genötigt bin, in die Rechtshöhre eines an der Notlage gänzlich unbeteiligten Dritten einzugreifen (*A n g r i f f* im Notstande); ich entwende z. B., um dem Hungertode zu entgehen, fremde Nahrungsmittel.“ Vgl. auch ebendasselbst S. 18: „Weil der Notstand begrifflich eine Alternative zur Voraussetzung hat, derzufolge wir uns entweder für das Dulden oder für das Handeln selbständig entscheiden sollen, kann von einem Notstand niemals gesprochen werden, wo die Möglichkeit einer Wahl nicht gegeben ist.“ Vgl. ferner beispielsweise *L o b e*, Ueber den Einfluß des V.G.B. auf das Strafrecht, Leipzig 1898, S. 40: „Dieser Konflikt der Pflichten, diese Kollision von Rechtsgütern ist aber eben das Wesen des Notstandes.“ *C r o m e*, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Tübingen und Leipzig 1900, S. 537: „Notstand ist die Zwangslage, zufolge deren die Erhaltung eines zivilistisch wesentlichen Rechtsguts nur durch die an sich rechtswidrige Wegnahme, Beschädigung oder Zerstörung eines fremden Rechtsguts möglich

ist. (Selbsttredend darf der Handelnde nicht zum Bestehen des Notstands oder zur Erhaltung des Nachteils verpflichtet sein, gegen den sich die Notstandshandlung richtet.) Mit anderen Worten: Notstand ist objektive oder wirtschaftliche Unmöglichkeit gleichzeitiger ungefährdeter Existenz der beiden Rechtsgüter.“

— Wie in der Ueberschrift gegenwärtiger Abhandlung angedeutet ist, wird hier Notstand i. e. S. und die durch Drohen höherer Gewalt geschaffene Lage in gewisser Weise — vom Grund hierzu wird unten die Rede sein — identifiziert. Es wird, vgl. das S. 1 Vorausgeschickte, für die Bedürfnisse dieser Abhandlung unter höherer Gewalt ein der Beeinträchtigung eines Gutes mächtiges Geschehen verstanden, welches durch Mittel der eigenen Rechtsphäre des rechtlich Interessierten allein nicht verhindert werden kann.

(Daß bei Beurteilung der Abwendungsmöglichkeit, mindestens wo nicht im Einzelfall ein positives Notstandsrecht gegeben ist, aus sittlichen Gründen niemandem ein Angriff auf den Rechtskreis Unbetheiligter zugemutet werden kann, darf wohl unterstellt werden.) Als bezüglich der Abwendbarkeit interessierender Zeitpunkt kommt derjenige in Betracht, in welchem der Rettungsversuch geschieht, bezw. schuldhafterweise unterbleibt.

Der Begriff der höheren Gewalt ist bekanntlich ungemein strittig. Vgl. Goldschmidt, Zeitschr. für Handelsrecht 3, S. 93 f., Dernburg in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 11, S. 335 f., Windscheid, Pand. § 389 Nr. 6, v. Gerth, Der Begriff der höheren Gewalt, 1890. — Eger in Grünhuts Zeitschrift 10, S. 497 f., Pernice, Labeo II, S. 347 f., v. Soller, vis maior als Schranke der Haftung, 1892, Rümelin, Der Zufall im Recht, S. 28, und viele andere. Im wesentlichen stehen sich eine subjektive und eine objektive Theorie gegenüber, erstere im wesentlichen eine höhere Gewalt dann als vorliegend erachtend, wenn vom Pflichtigen das fragliche Ereignis auch mit der äußersten, peinlichsten Sorgfalt nicht hätte abgewendet werden können, und eine objektive, wonach höhere Gewalt nur die Ereignisse bilden, die einmal in ihrem Ursprung außerhalb des Betriebskreises des fraglichen

Unternehmens fallen, und ferner mit solcher Wucht auftreten, daß sie die im ordentlichen Lauf des Lebens zu gewärtigenden Zufälle erheblich übersteigen.

Das Reichsgericht hat sich im wesentlichen der subjektiven Theorie angeschlossen. Es hat dabei, zu vgl. *Entsch. in Zivils.*, Bd. 21, S. 13 ff., unter anderem ausgeführt, bei dem Begriff der höheren Gewalt sei nur in dem Sinne von einer dem Gastenden gegenüber auftretenden Macht oder Gewalt die Rede, als vorausgesetzt wird, daß das äußere Ereignis, durch welches der Schaden verursacht wurde, und welches selbst durch Naturkräfte oder durch Menschenhand herbeigeführt worden sein könne, mit einer gewissen Unwiderstehlichkeit aufgetreten sein müsse, derart, daß die anzuwendende Menschenkraft zur Abwendung des Ereignisses oder seiner Folgen nicht ausgereicht habe. Auch eine plötzlich aufgetretene Schwäche oder Erkrankung, z. B. eine Ohnmacht, ein epileptischer Anfall oder ein Ausbruch von Geisteskrankheit, können hiernach als höhere Gewalt anzusehen sein. Die Bezeichnung „unabwendbarer Zufall“ bedeute nicht etwas anderes, sondern sei dasselbe wie „höhere Gewalt“. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Abwendung des in Frage stehenden Ereignisses möglich gewesen sei, sei ein relativer Maßstab anzulegen, wobei insbesondere die Verkehrsanschauungen mit in Betracht zu ziehen seien. Es sollen nur solche Mittel in Betracht kommen, deren Anwendung überhaupt möglich sei, ohne den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens vollständig auszuschließen. Einer höheren Gewalt dürfen, so fügt die Entscheidung bei, solche Unfälle nicht zugeschrieben werden, welche lediglich in der gefährdenden Natur des Unternehmens selbst oder in einer von dem Unternehmer selbst geschaffenen gefährlichen Lage ihren Grund haben.

Eingeflohen mag hier die Bemerkung werden, daß *Endemann a. a. O.* S. 494, Anm. 14, bezüglich der höheren Gewalt, soweit sie für bei Gastwirten eingebrachte Sachen in Betracht kommt, zum *R.G.B.* erklärt: „Daß es sich (im § 701) nicht um unabwendbare Zufälle handelt, ergibt sich auch aus der Anzeigepflicht des Gastes nach § 703, die zum Teil

den Zweck hat, dem Gastwirt zu ermöglichen, Schritte zur Abwendung des Schadens zu thun.“ Das Geschehene, vom dem er Anzeige erhält, kann aber selbst der pfiffigste Gastwirt nicht mehr der Vergangenheit entreißen. Wirkt aber die Gewalt zur Zeit der Anzeige noch fort, so ist es wieder eine Frage für sich, ob erstere unabwendbar ist oder nicht.

Bei dem geschilderten Stand der Theorien über „höhere Gewalt“ ist es selbstverständlich, daß der in dieser Abhandlung gegebene Begriff, wenn er hier für die ganze Rechtslehre vorgeschlagen werden wollte — und dazu liegt für diese Abhandlung wenig Interesse vor —, jedem zu weit ginge, welcher eine höhere Gewalt schon dann als vorliegend ansieht, wenn dem Bedrohten die Anwendung aller seiner Mittel billigerweise nicht zugemutet werden kann, — und daß er andererseits sehr vielen nicht weit genug gehen würde. Aber vielleicht würde es sich heutzutage hier noch um eine Geschmacksache handeln. Der Begriff der höheren Gewalt ist noch ein so ungeklärter, gesetzlich in keiner Weise festgelegter, insbesondere bezüglich des V.G.Bs. so völlig bestrittener, daß vielleicht die Zulässigkeit des Verfahrens erwogen werden kann, vom vielleicht nächstgelegenen, scharfumsrissener Positiv ausgehend den Komparativ zu bilden. Wo die Beseitigung mit den betreffenden tatsächlichen Mitteln an sich möglich ist, und die Rechtsordnung deren Anwendung nur billigerweise nicht zuzumuten will, da bleibt es doch fraglich, ob nicht eben gerade das Gegenteil von höherer Gewalt vorliegt, und ob man weitere Ermägungen braucht, als etwa diejenigen von Treu und Glauben. Und andererseits: So nieder wäre der hier vertretene Begriff in der Anwendung nicht. Man verwende ihn beispielsweise im Zusammenhalt mit den reichen technischen und pekuniären Kräften einer größeren Eisenbahnverwaltung.

Natürlich lassen sich mit Hilfe der Phantasie noch unendlich viele immer höher sich übereinanderschiebende Begriffe von Gewalt denken. Aber in der Logik, sohin im Recht, muß, wenn man so sagen darf, das Gesetz der Schwere herrschen, stets das Fußes auf einem natürlichen Boden gegeben sein. Eben jene Unendlichkeit muß Zweifel daran erwecken, ob ein