

Ferdinand von Schirach – „Terror“

Hannah SCHULZE ZURMUSSEN*

Abstract

Die Ausarbeitung untersucht Ferdinand von Schirachs Theaterstück „Terror“ aus strafrechtlicher und rechtstheoretischer Perspektive. Im ersten Teil wird das im Stück „erzählte Recht“ mit der geltenden Rechtslage zum Abschuss eines entführten Flugzeugs abgeglichen. Im Zentrum stehen das Urteil des BVerfG zu § 14 Abs. 3 LuftSiG und der rechtfertigende Notstand nach § 34 StGB insb. auch in ihren Bezügen zur Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG.

Der zweite Teil interpretiert „Terror“ als Reflexion der Theatralität des Gerichts. Anknüpfend an Überlegungen von u. a. Vismann und Habermas werden Gerichtssaal und Bühne als Sprach- und Inszenierungsräume analysiert, in denen Konflikte sichtbar gemacht und diskursiv bearbeitet werden. Besonderes Gewicht hat dabei die Publikumsabstimmung, die das Auditorium in eine urteilende Rolle versetzt und eine Diskrepanz zwischen mehrheitlicher moralischer Intuition und dem wahrscheinlichsten rechtlichen Ergebnis aufzeigt.

This paper examines Ferdinand von Schirach's play "Terror" from a criminal law and legal theory perspective. In the first part, the "narrated law" in the play is compared with the current legal situation regarding the shooting down of a hijacked aircraft. The focus is on the ruling of the Federal Constitutional Court on Section 14 (3) of the German Aviation Security Act (LuftSiG) and justifiable emergency under Section 34 of the German Criminal Code (StGB), in particular in relation to human dignity under Article 1 (1) of the German Constitution (GG).

The second part interprets "Terror" as a reflection of the theatricality of the court. Following on from the considerations of Vismann and Habermas, among others, the courtroom and stage are analyzed as spaces of language and staging in which conflicts are made visible and dealt with discursively. Particular emphasis is placed on audience voting, which places the auditorium in a judging role and reveals a discrepancy between majority moral intuition and the probable legal outcome.

A. Einleitung

„Wrest once the law to your authority. To do a great right, do a little wrong.“¹ Mit diesem Shakespeare-Zitat überschreibt die niederländische Rechtswissenschaftlerin Jeanne Gaakeer ihren Kommentar zu Ferdinand von Schirachs „Terror“.² Dieser Gedanke, der uns im Folgenden mehrfach begegnen wird, ist also bei Weitem kein neues Motiv.

Als „Terror“ im September 2015 veröffentlicht wurde, war von Schirach bereits Bestsellerautor.³ Trotzdem konnte die deutsche Theaterszene kaum ahnen, welche Dimensionen das kulturelle Phänomen annehmen würde. Dieses sollte seine Entfaltung erst im Monat danach beginnen, mit der Uraufführung im Deutschen Theater Berlin.⁴ Absehbar, sogar geplant war, dass es auf anderen deutschen Bühnen gespielt werden würde. Doch dabei sollte es nicht bleiben. Die mediale Rezeption war enorm;⁵ und so nahm nicht nur jedes Theater, das etwas auf sich hielt, das Stück ins Programm, es hatte noch viel durchschlagenderen Erfolg. Ein Jahr später wurde das Stück in der ARD ausgestrahlt, das war in diesem Format bis dahin ohne Präzedenzfall. Auch im Ausland wurde das Stück aufgegriffen. Die Projektwebsite erfasst bis heute 123 Theater in 32 Ländern, die das Stück im Programm hatten.⁶ Das bedeutet 603.129 Theaterbesuchende.⁷ Was deutlich wird: „Terror“ konnte sein Publikum mehr als wahrscheinlich alle anderen deutschen Theaterstücke der letzten Jahre faszinieren und bewegen und muss als Stück *extra ordinem* verstanden werden.

Die folgende Arbeit beschäftigt sich mit ebenjenem Stück. Ihr Anliegen ist es, bestimmte Aspekte genauer zu betrachten und zu erarbeiten, wie es die strafrechtliche Bewertung eines Abschusses nach § 34 StGB (rechtfertigender Notstand) im Lichte des Luftsicherheitsgesetzes und der Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG inszeniert. Besonders im Blick genommen werden die dramaturgischen Mittel, die das Stück nutzt, um juristische Argumentationen darzustellen und auch, wie das Spannungsfeld zwischen individueller Gewissensentscheidung und rechtsstaatlicher Bindung literarisch ausgestaltet

* Hannah Schulze Zurmussen studiert Rechtswissenschaften und ist Studentische Hilfskraft am Lehrstuhl von Professorin Dr. Anja Schiemann in Köln. Der Beitrag entstand im Rahmen des von Professorin Dr. Anja Schiemann geleiteten Schwerpunktseminars „Recht und Literatur“ im Wintersemester 2025/26.

¹ Shakespeare, in: The Folger Shakespeare, S. 157, online abrufbar unter: <https://www.folger.edu/explore/shakespeares-works/the-merchant-of-venice/read/> (zuletzt abgerufen am 10.11.2025).

² Gaakeer, in: Battisti/Fiorato, Law and the Humanities: Cultural Perspectives, 2020, S. 477.

³ S. etwa Spiegel Online, Schirach-Kurzgeschichten in Kino und TV, 06.07.2011, online abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/kultur/tv/bestseller-verbrechen-schirach-kurzgeschichten-in-kino-und-tv-a-772779.html> (zuletzt abgerufen am 10.11.2025).

⁴ S. etwa Pilz, Nachtkritik.de, Im Namen des Volkes, online abrufbar unter: <https://www.nachtkritik.de/nachtkritiken/deutschland/berlin-brandenburg/berlin/deutsches-theater-berlin/terror-das-deutsche-theater-berlin-oeffnet-mit-ferdinand-von-schirachs-mega-nachspielschlager-in-der-ringurauffuehrungs-regie-von-hasko-werber-die-schuldig-tuer> (zuletzt abgerufen am 10.11.2025).

⁵ Projektwebsite „Terror“, online abrufbar unter: <https://www.terror.theater/cont/inhalt/de> (zuletzt abgerufen am 10.11.2025).

⁶ Projektwebsite „Terror“, online abrufbar unter: https://www.terror.theater/cont/results_main/de (zuletzt abgerufen am 10.11.2025).

⁷ Projektwebsite „Terror“, a.a.O.

wird. Dabei soll „*Terror*“ bestimmungsgemäß eben nicht nur als bloßer Roman, sondern wie vom Autor intendiert und in der Form, in der es vom Großteil der Rezipierenden wahrgenommen wurde, erfasst werden,⁸ also als Theaterstück. Der Aufsatz teilt sich dazu in zwei Teile und schließt mit einem Fazit ab. Zuerst will er auf faktischer Ebene erfassen, inwieweit von *Schirach* rechtliche Fragen darstellt und ob diese Darstellung zutreffend ist. Um diese Erkenntnisse bereichert, wird er sich der Frage der Darstellung und Inszenierung mit Fokus auf Gericht und Theater im Spannungsfeld widmen.

B. Inhalt und rechtliche Einordnung

Einleitend stellt sich die Frage, inwieweit „*Terror*“ rechtlich zutreffend berichtet. Dazu soll das erzählte Recht mit dem tatsächlichen abgeglichen werden. Die Prämisse ist schnell erklärt: Ein Major der Luftwaffe, *Lars Koch*, steht vor Gericht. Zugrunde liegt folgender Sachverhalt: Ein Flugzeug mit 164 Insassen wurde von terroristisch agierenden Personen entführt und droht nun, in ein Stadion mit 70.000 Menschen zu stürzen. Im letzten Moment schießt Koch entgegen seinem Befehl, tötet damit alle Passagiere des Flugzeugs, rettet aber die 70.000 Menschen im Stadion. Nun soll er sich dafür verantworten. Anwesend sind neben ihm sein Verteidiger, eine Vertreterin der Staatsanwaltschaft, die Richterkammer und das Publikum, das über *Kochs* Verurteilung oder Freispruch entscheiden soll.

I. Zum Inhalt

1. Erster Akt

Zu Beginn des Stücks tritt der Vorsitzende als Repräsentant der Richterkammer, die Robe noch über den Arm gelegt, auf die Bühne und wendet sich, die vierte Wand brechend, an das anwesende Publikum.⁹ Er erläutert die Rolle des Publikums als Laienrichtende und steckt den Rahmen ab: Das Gericht sei eine Bühne, es würde aber kein Theaterstück aufgeführt, sondern geurteilt.¹⁰ Sogleich treten der Angeklagte und sein Verteidiger auf. Der Angeklagte macht Angaben zu seiner Person,¹¹ nebenbei liefern sich Richter und Verteidiger einige verbale Scharmützel.

Der Sachverhalt am Tag des Abschusses wird durch den Angeklagten geschildert; auch Stabsmajor *Lauterbach*, der an jenem Tag als Teil der Befehlskette mit *Koch* kommunizierte, wird vernommen. Er bestätigt die Aussagen *Kochs* und ergänzt diese in Details.¹² Nachdem die Frage nach dem Geschehensablauf beantwortet ist, wird *Koch* wieder ins Visier genommen. Dieser wird als lupenreiner Bürger – gutes Abitur, sportlich, pflichtbewusst, Familienvater – präsentiert.¹³

Dann beginnt das Kernstück der Argumentation, die von *Schirach Koch* ausführen lässt. Es geht um die Begründung für *Kochs* Handeln. Von *Schirach* schließt mögliche Irrtümer aus und gibt *Koch* einen vollständigen Überblick über die Situation.¹⁴ Selbst das Urteil des *BVerfG* zum Luftsicherheitsgesetz, das einen Abschuss verbietet, war *Koch* bekannt.¹⁵

Zunächst zeigt sich *Koch* als Verfechter einer Logik, die man wohl utilitaristisch nennen darf. „*Zehntausende Menschen retten und dafür Hunderte töten.*“¹⁶ Es kann für *Koch* nicht angehen, dass in diesem Verhältnis nicht abgewogen werden dürfe.¹⁷ Er führt an, dass sich die restliche Lebenszeitspanne der Getöteten auf wenige Minuten bis Sekunden beschränke, das fiele mit in die Waagschale.¹⁸ Aber er bringt auch andere Aspekte ein: Er beschreibt zum einen, dass die Insassen zum Teil der Waffe wurden,¹⁹ und dass es in Ordnung sei, sich gegen die Waffe zu wenden. Ein anderer Aspekt sei, dass der Staat in Extremsituationen eine Aufopferung für die Gemeinschaft erwarten dürfe.²⁰ Dabei macht *Koch* den Gedanken der besonderen Aufopferung unter anderem an der Rolle von Soldaten, die das Land ebenfalls im schlimmsten Fall mit ihrem Leben verteidigen, fest.²¹

Als weiterer Punkt im Dilemma kommt noch hinzu, dass *Koch* mit einer gewissen Prognoseunsicherheit agieren musste. Denn es war ihm unmöglich zu sehen, ob die Passagiere nicht doch im letzten Moment die Personen, die sie entführt haben, überwältigen konnten.²² Dass sie dies nämlich zumindest versuchten, war *Koch* bekannt. Doch dies lässt die Waagschale für *Koch* nicht umschlagen. Schließlich wird Frau *Meiser* vernommen, die Witwe eines Opfers, die emotional ihr Erlebnis des Verlustes schildert und nochmals die Rettungsversuche der Insassen betont.

2. Zweiter Akt

Im zweiten Akt schließen sich die Plädoyers von Staatsanwaltschaft und Verteidigung an. Die Staatsanwaltschaft beruft sich im Grundsatz auf das Urteil des *BVerfG*. Leben dürfe nicht gegen Leben abgewogen werden, das gebiete die Menschenwürde. Die Figur des übergesetzlichen Notstandes wird gestreift und verworfen. Danach führt die Staatsanwaltschaft das „*Trolley Dilemma*“ in verschiedenen Variationen vor, um die Unzuverlässigkeit des Gewissens oder Naturrechts zu illustrieren.²³ Ausschlaggebend müsse die kantianisch zu verstehende Menschenwürde sein,²⁴ *Koch* sei zu verurteilen. Die Verteidigung geht ebenfalls erneut auf das Urteil des *BVerfG* ein, erläutert aber, dass das *BVerfG* die Frage nach der Strafbarkeit nicht geklärt habe.²⁵ Die Abwägung und die Wahl des

⁸ von *Schirach*, *Terror*, 26. Aufl. (2016), Titelei, hier heißt es: „*Terror* – ein Theaterstück“.

⁹ von *Schirach*, S. 7.

¹⁰ von *Schirach*, S. 8.

¹¹ von *Schirach*, S. 12 f.

¹² von *Schirach*, S. 24 ff.

¹³ von *Schirach*, S. 64 f., 12.

¹⁴ von *Schirach*, S. 69 ff.

¹⁵ von *Schirach*, S. 79 ff.

¹⁶ von *Schirach*, S. 72.

¹⁷ von *Schirach*, S. 82.

¹⁸ von *Schirach*, S. 85.

¹⁹ von *Schirach*, S. 90.

²⁰ von *Schirach*, S. 92.

²¹ von *Schirach*, S. 92.

²² von *Schirach*, S. 76.

²³ S. dazu *Welzel*, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 4. Aufl. (1962); *Foot*, *Virtues and Vices*, 2002, S. 19; *Thomson*, *The Yale Law Journal* 1985, 1395.

²⁴ *Kant*, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785.

²⁵ von *Schirach*, S. 126.

kleineren Übels durch *Koch* wäre richtig gewesen. Der Verteidiger wiederholt so in Aspekten die schon geschilderte Argumentation *Kochs*. Zur Illustration zieht er einige weitere Präzedenzfälle des Common Law, so *United States v. Holmes*²⁶ und den Fall der Siamesischen Zwillinge²⁷ heran, in denen ebenfalls Freisprüche erfolgten.

Der Richter schließt mit der Frage: „Durfte der Angeklagte gegen die Bindungen verstoßen, die ihm das Bundesverfassungsgericht und die Verfassung auferlegt haben?“²⁸ Er macht deutlich, dass es nur dieses Binär gibt, und dass keine Auswege, wie ein Schuldspruch mit Begnadigung, offenstehen.²⁹ Damit wird das Publikum zur Abstimmung gebeten.

3. Verkündung des Urteils

Entsprechend der Wahl des Publikums wird geurteilt, von Schirach schreibt beide Varianten auf. Im Fall einer Verurteilung geht der Richter auf den Fall des Schiffsun Glücks der Mignonette ein³⁰ und folgt sonst in den Grundzügen der Argumentation der Staatsanwältin. Im Fall des Freispruchs beruft sich der Richter darauf, dass die Figur des übergesetzlichen Notstandes einen Wertungswiderspruch deutlich mache. Eine Gewissensentscheidung sei nicht rechtlich überprüfbar, deshalb könne keine Verurteilung erfolgen. Die Urteilsverkündung ist der letzte Teil des Stücks. Mit den in beiden Varianten gleichlautenden Regieanweisungen: „Der Vorsitzende erhebt sich, gleichzeitig stehen – bis auf den Angeklagten – alle anderen auf. Der Vorsitzende verlässt die Bühne durch die Tür hinter der Richterbank. Vorhang. Ende“³¹ schließt das Stück.

II. Rechtsdarstellung in „Terror“

Zunächst sind einige Aspekte zu entflechten und Faktisches und Kontrafaktisches abzugrenzen.³² *Koch* wird wegen Mordes in 164 Fällen angeklagt. Ob der Begriff „Mord“ korrekt gewählt ist, ist mindestens fraglich,³³ ist aber weder bei von *Schirach* noch hier Kernthema. Jedenfalls der Tatbestand des Totschlags ist unproblematisch erfüllt. Im Wege der klassischen Dreiteilung der strafrechtlichen Prüfung³⁴ stellt sich nach der Tatbestandsmäßigkeit die Frage der Rechtswidrigkeit von *Kochs* Handeln. Von *Schirach* erläutert die klassische Prüfungsfolge oder den Wirkungsmechanismus von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen in seinem Stück an keiner Stelle. Faktisch dreht sich die Argumentation aber um diesen Aspekt.

1. BVerfG und LuftSiG

Zunächst könnte *Koch* ein geschriebener Rechtfertigungsgrund, eine „Erlaubnis“ zur Seite stehen. Eine solche fand sich früher in § 14 Abs. 3 LuftSiG. Bis 2006 galt:

§ 14 LuftSiG a.F.³⁵ – Einsatzmaßnahmen, Anordnungsbe fugnis

(1) Zur Verhinderung des Eintritts eines besonders schweren Unglücksfalles dürfen die Streitkräfte im Luftraum Luftfahrzeuge abdrängen, zur Landung zwingen, den Einsatz von Waffengewalt androhen oder Warnschüsse abgeben. (...)

(3) Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist

Dieser Paragraph wurde vom *BVerfG* jedoch 2006 als verfassungswidrig erklärt.³⁶ Von *Schirach* erwähnt dieses Urteil mehrfach. Die Staatsanwältin betont, das *BVerfG* verneine, dass eine Tötung Unbeteiligter in einem Extremfall erlaubt sein könne,³⁷ der Vorsitzende und der Verteidiger weisen darauf hin, dass zur Strafbarkeit allerdings nichts gesagt sei.³⁸

Nach Maßgabe des *BVerfG* ist § 14 Abs. 3 LuftSiG aus mehreren Gründen verfassungswidrig. So fehle es schon an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes.³⁹ Jedoch legt das *BVerfG* im Schwerpunkt seiner Urteilsbegründung den Fokus auf ähnliche, wie die von von *Schirach* diskutierten Fragen: Die Vereinbarkeit des angegriffenen Paragraphen mit der Menschenwürde und dem Recht auf Leben von tatunbeteiligten Personen, die das *BVerfG* subseque[n]t verneint.⁴⁰

§ 14 Abs. 3 LuftSiG kann *Koch* nicht mehr zur Rechtfertigung heranziehen. Fraglich ist, ob damit die Strafbarkeit *Kochs* feststeht und das Urteil des *BVerfG* jede Möglichkeit der Rechtfertigung unmöglich macht. Tatsächlich urteilte das *BVerfG* nicht zur Strafbarkeit einer einzelnen Person, sondern der Vereinbarkeit der Norm mit der Verfassung. Das *BVerfG* schreibt eindeutig, dass es sich zur Strafbarkeit nicht äußert.⁴¹ Das Schrifttum scheint ebenfalls kein abschließendes Urteil zur Rechtfertigung als solche anzunehmen,⁴² und nimmt das Urteil des *BVerfG* tendenziell als methodischen Hinweis zur Abwägung unter Gesichtspunkten des Art. 1 GG hin.

²⁶ von *Schirach*, S. 127; zum Originalfall s. *United States v. Holmes*, 26 F. Cas. 360.; *Gaakeer*, in: *Battisti/Fiorato*, S. 477 (491).

²⁷ von *Schirach*, S. 127; zum Originalfall s. *Re A (Conjoined Twins)* [2001] 2 WLR 480; *Gaakeer*, in: *Battisti/Fiorato*, S. 477 (491).

²⁸ von *Schirach*, S. 131.

²⁹ S. kritisch dazu *Canaris*, in: *Neuhaus/Nover*, Das politische in der Literatur der Gegenwart, 2019, S. 291 (297); *Stenzel*, in: *Münkler/Stenzel*, Inszenierung von Recht, 2019, S. 208 (222).

³⁰ von *Schirach*, S. 136; zum Originalfall s. *The Queen v. Dudley and Stephens*, (1884) 14 QBD 273, [1884] All ER Rep 61; *Gaakeer*, in: *Battisti/Fiorato*, S. 477 (492).

³¹ von *Schirach*, S. 140, 145.

³² Zum Begriff und Methodik der Kontrafaktik vgl. auch *Juster*, Juristische Kontrafaktik, 2025.

³³ S. dazu *Schild*, Verwirrende Rechtsbelehrung, 2. Aufl. (2016), S. 23.

³⁴ S. hierzu etwa *Vormbaum*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 4. Aufl. (2019), S. 137.

³⁵ In der am 15.02.2006 geltenden Fassung durch B. v. 27.02.2006, BGBl. I S. 466.

³⁶ *BVerfG*, NJW 2006, 751.

³⁷ von *Schirach*, S. 31.

³⁸ von *Schirach*, S. 52.

³⁹ *BVerfG*, NJW 2006, 751 (753 f.).

⁴⁰ *BVerfG*, NJW 2006, 751 (757).

⁴¹ *BVerfG*, NJW 2006, 751, (759).

⁴² *Erb*, in: *MüKo-StGB*, 5. Aufl. (2024), § 34 Rn. 156; *Neumann*, in: *NK-StGB*, 6. Aufl. (2023), § 34 Rn. 77; a.A. *Perron*, in: *TK-StGB*, 31. Aufl. (2025), § 34 Rn. 24.

Festzuhalten ist, dass von *Schirach* die zugrundeliegende Frage der Auswirkung des Urteils zumindest anspricht. Er stellt diese aber nicht im Kontext der Rechtfertigungsgründe dar. Augenfällig ist, dass die Staatsanwältin das Urteil zur Strafbarkeitsbegründung heranziehen möchte, obwohl die Rechtsprechung, namentlich das *BVerfG* selbst und die Literatur sich zumindest darin einig sind, dass das Urteil des *BVerfG* strafrechtlich nicht direkt herangezogen werden soll. Das war von *Schirach* bekannt, schließlich legt er diese Bedenken Verteidiger und Vorsitzendem selbst in den Mund.

2. Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

Nun kommt der rechtfertigende Notstand nach § 34 StGB in Betracht. Hier spielt sich der Großteil der Argumentation ab, die in „*Terror*“ auftaucht: Bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen und der Frage nach dem deutlichen Überwiegen des einen. Leben gegen Leben? Von *Schirach* erklärt dies zu einem ungeklärten Problem des Rechtsstaates.

a) Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hält § 34 StGB in Fällen, in denen Leben gegen Leben steht, nicht für anwendbar,⁴³ mit ihr ein großer Teil der Literatur.⁴⁴ Grundsätzlich wird schon die Abwägbarkeit von Leben gegeneinander verneint. Als Argument für das Abwägungsverbot wird vor allem benannt, dass der Wert des menschlichen Lebens unendlich sei und sich jeder Abwägung entziehe.⁴⁵ Daher könne auch eine Addierung von mehreren Menschenleben keinen höheren Wert als ein einziges Menschenleben darstellen.⁴⁶

In dem in der juristischen Welt fast allgemein bekannten Fall des „*Katzenkönigs*“ hat der BGH die Rechtfertigung der Tötung einer unbeteiligten Person durch die Anwendung des § 34 StGB sogar dann abgelehnt, wenn eine Gefahr für Millionen von Menschen oder gar die Menschheit bestehe, weil eine Abwägung von Leben gegen Leben nicht gestattet sei.⁴⁷ Diese Argumente beziehen sich in ihrem Kern auf die Menschenwürdegarantie, wie sie vom *BVerfG* erklärt wurde.⁴⁸ Diese Argumentation findet sich bei von *Schirach* auf Seiten der Staatsanwaltschaft wieder. Diese plädiert: „*Der Staat kann niemals ein Leben gegen ein anderes Leben aufwiegen. Auch nicht gegen 100, nicht gegen 1000 Leben. (...) Das Leben kann nicht in Zahlen gemessen werden, es ist kein Markt.*“⁴⁹ Im Fall der Verurteilung wird der Vorsitzende sich anschließen: „*Dieses Gericht hält es für falsch, Leben gegen Leben, gleich in welcher Zahl abzuwägen. Es verstößt gegen unsere Ver-*

fassung, gegen die Grundnormen unseres Zusammenlebens.“⁵⁰

b) Literatur

aa) Abwägbarkeit

Ein Teil der Literatur zieht § 34 dagegen grundsätzlich heran. Dabei gibt es verschiedene Argumentationen, die sich der grundsätzlichen Möglichkeit der Rechtsgutsabwägung der Menschenwürde sowie dem Überwiegen des einen oder anderen Rechtsguts in der Leben-gegen-Leben Konstellation widmen. Es soll in diesem Rahmen aufgezeigt werden, welche Fragestellungen in ähnlicher Form bei von *Schirach* auftauchen. Es sei an dieser Stelle angemerkt, dass die Menschenwürde in dieser Arbeit wegen ihrer strafrechtlichen Ausrichtung vor allem durch die Brille des § 34 StGB betrachtet werden wird und keine verfassungsrechtliche Ausarbeitung dieses Aspekts stattfindet.

bb) Zeitliche und räumliche Komponente

Grundsätzlich wird von der Literatur einmütig darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung zutreffend die Gleichwertigkeit des Lebens aus der Menschenwürde herleite.⁵¹ Aus dieser Gleichwertigkeit ergebe sich, dass ein einzelnes Leben qualitativ nicht mehr oder weniger wert sein könne, es würde aber kein quantitatives Abwägungsverbot implizieren.⁵² Trotzdem will die überwiegende Meinung innerhalb dieser Strömung nicht einfach ein einfaches, zahlenmäßiges Überwiegen genügen lassen, sondern fordert einschränkend weitere Kriterien oder Umstände.⁵³

Diskutiert wird innerhalb dieser Meinung zunächst, teilweise unter dem Stichwort der „*asymmetrischen*“ oder „*einseitigen*“ Verteilung der Rettungschancen, was für Leben gelte, denen ohnehin nur noch eine durch die Gefahr bedingte Lebensspanne von wenigen Augenblicken zugerechnet werden könne und die unrettbar verloren schienen.⁵⁴ Es wird vorgebracht, dass das unrettbar verlorene Leben des einen nur um den Preis des Lebens des anderen um wenige Augenblicke länger erhalten werden könnte. Primäres Argument ist, dass die Abwägung nicht unter Gesichtspunkten der *Schutzwürdigkeit*, sondern der *Schutzmöglichkeit*, die zumindest hinsichtlich des einen Rechtsguts auf nahezu null reduziert sei, erfolge.⁵⁵

Auf der anderen Seite kreisen Diskussionen um die Frage, was die enge Verbindung der betroffenen Personen mit dem Gegenstand bedeutet, von dem die Gefahr ausgeht. Teilweise wird zunächst der Defensivnotstand in analoger

⁴³ BGH, NJW 1989, 912; BGH, NJW 1953, 513.

⁴⁴ Duttge, in: HK-GS, 5. Aufl. (2022), § 34 Rn. 19; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 31. Aufl. (2025), § 34 Rn. 19; Momsen, in: BeckOK-StGB, 66. Aufl. (2025), § 34 Rn. 10; Perron, in: TK-StGB, § 34 Rn. 24.

⁴⁵ BGH, NJW 1989, 912 (913); BGH, NJW 1953, 513 (514).

⁴⁶ Duttge, in: HK-GS, § 34 Rn. 19.

⁴⁷ BGHSt 35, 347 (350).

⁴⁸ BGH, NJW 1989, 912 (913); Perron, in: TK-StGB, § 34 Rn. 24.

⁴⁹ von *Schirach*, S. 120 f.

⁵⁰ von *Schirach*, S. 136.

⁵¹ Engländer, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 34 Rn. 27; Erb, in: MüKo-StGB, 5. Aufl. (2024), § 34 Rn. 147.

⁵² Engländer, in: Matt/Renzikowski, § 34 Rn. 27.

⁵³ Erb, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 146; Neumann, in: NK-StGB, § 34 Rn. 76.

⁵⁴ Erb, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 146; Neumann, in: NK-StGB, § 34 Rn. 76.

⁵⁵ Neumann, in: NK-StGB, § 34 Rn. 77.

Anwendung von § 228 BGB herangezogen oder zumindest auf die Grundgedanken dieser Figur verwiesen.⁵⁶ Die Passagiere seien mit Blick auf diesen Rechtfertigungsgrund als Teil des Flugzeugs zu verstehen.⁵⁷ Diese Figur wird innerhalb der Literatur überwiegend mit dem Verweis auf die Ungeeignetheit des Defensivnotstands zum Eingriff in höchstpersönliche Rechtsgüter abgelehnt.⁵⁸ Minimalbedingung für den Defensivnotstand solle im Übrigen zunächst ein für die Entstehung der Gefahrenlage (mit-) ursächlicher Beitrag sein; dieser müsse insbesondere normativ zurechenbar sein.⁵⁹ Die Voraussetzung der normativen Zurechenbarkeit sei für Handlungen, die wie die Buchung eines Fluges zur Normalität unseres Alltags gehören, nicht zu begründen.⁶⁰

Trotzdem ist die enge Verbindung mit der gefährlichen Sache für die herrschende Strömung dieser Literaturmeinung insofern ausschlaggebend, als dass die Gefahrgemeinschaft der asymmetrischen Rettungschancen durch ebenjene Verbindung zur Gefahr konstituiert werde.⁶¹ Insofern erfolgt eine Abgrenzung von Szenarien wie der zwangsweisen Organspende, bei der ein Zusammenhang durch die Bedrohung durch dieselbe Gefahr nicht bestehe.⁶²

Viele Aspekte dieser Argumentation lässt von Schirach Koch vortragen. „Die Passagiere der Zivilmaschine hätten doch ohnehin nur wenige Minuten zu leben gehabt.“⁶³ führt Koch eingangs an, und rezipiert so die grundsätzliche Richtung der asymmetrischen Verteilung der Rettungschancen. Auf das Organspende-Dilemma, hier in der Variation mit einem Todkranken angesprochen, beruft sich Koch auf die „Unschuld“ des Todkranken, während die Passagiere freiwillig in die Maschine stiegen.⁶⁴ Dieses Problem entstammt, wie ausgeführt, dem Diskurs um den Defensivnotstand. Koch nutzt als juristischer Laie allerdings untechnisch den Begriff der Unschuld, nicht den der zurechenbaren Verursachung der Gefahr. Die Staatsanwältin fragt sofort weiter, ob die Passagiere mit dem Kauf des Tickets eingewilligt hätten, getötet zu werden; hier ist in rechtlichen Fachbegriffen an die mutmaßliche Einwilligung zu denken.⁶⁵ Von Schirach macht in diesem Rahmen einen kurzen Exkurs zur Einwilligungsfähigkeit von Kindern⁶⁶ („Staatsanwältin: Es waren Kinder in der Maschine. Haben die auch in ihre Tötung eingewilligt? Angeklagter: (...) Doch, das haben ihre Eltern für sie getan.“)⁶⁷, um dann zurück zum Defensivnotstand zu kommen. Hier fragt die Staatsanwältin ob „die Menschen im Stadion nicht auch ein Risiko eingingen“,⁶⁸ dabei wird

auch der Gedanke der Sozialadäquanz bestimmter Verhaltensweisen deutlich. „U-Bahn, Rockkonzerte, Fanmeile. Jeder der ins Kino geht (...) begibt sich in Gefahr und ist deshalb mit seiner Tötung einverstanden“,⁶⁹ provoziert die Staatsanwältin in diesem Zusammenhang.

Was auffällt: Von Schirach vermischt die Argumente, die im juristischen Diskurs noch trennscharf bestimmten Figuren und Konstellationen zuzuordnen sind. In diesem Part ist es kaum ersichtlich, ob es gerade um Defensivnotstand und sozialadäquates Verhalten oder Fragen der Einwilligung gehen soll.

Weiter führt Koch aus, dass die Personen im Flugzeug Teil der Waffe würden, in die die terroristisch Handelnden das Flugzeug verwandelt habe, und dass er sich eben nur gegen diese Waffe wende. Dieser Gedanke greift im Ergebnis die Konstellation des Defensivnotstandes auf und bietet der Staatsanwältin die Möglichkeit, nochmal Rekurs auf die Objektformel der Menschenwürde,⁷⁰ allerdings wie sonst im Text durchweg geläufig, ohne sie als diese einzuordnen, zu nehmen: „Sie machen die Passagiere zu Sachen, zu Gegenständen.“⁷¹ und „Ist es nicht so, dass sie den Passagieren absprechen, noch Mensch zu sein?“⁷² Mit jener Bemerkung ist dieser argumentative Block geschlossen.

cc) Mindestsolidarität

Auch die Frage nach der Rolle der Solidarität der Opfer wird diskutiert. § 34 StGB findet seine grundsätzliche Rechtfertigung nach ganz herrschender Meinung im Prinzip der Mindestsolidarität.⁷³ Das Recht einzugreifen, korrespondiert mit einer Pflicht zur Duldung des Dritten, in dessen Rechtsgüter eingegriffen wird, ihm steht kein Notwehrrecht zur Seite.⁷⁴ Die Konsequenzen dieser dogmatischen Herleitung für die Abwägung des Lebens gegen andere Interessen oder eben gegen andere Leben werden unterschiedlich beurteilt.

Die eine Seite vertritt, dass § 34 StGB hier seine Schranke finden müsse. Nur eine vorübergehende oder punktuelle Beeinträchtigung der eigenen Rechtsgüter müsse hingenommen werden.⁷⁵ Das Leben aufzuopfern oder einen Eingriff in dieses Rechtsgut zu dulden, könne nicht erwartet werden.⁷⁶ Das eigene Leben stelle insofern eine absolute Aufopferungsgrenze im Rahmen des § 34 StGB dar.⁷⁷ Vor allem von der Meinung, die die Lehre von der asymmetrischen Verteilung der Rettungschancen vertritt, wird

⁵⁶ Rogall, NStZ 2008, 1.

⁵⁷ Rogall, NStZ 2008, 1.

⁵⁸ Erb, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 158.

⁵⁹ Neumann, in: NK-StGB, § 34 Rn. 77 c; Merkel, JZ 2007, 373 (383).

⁶⁰ Neumann, in: NK-StGB, § 34 Rn. 77 c.

⁶¹ Erb, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 158, Neumann, in: NK-StGB, § 34 Rn. 77 c.

⁶² Neumann, in: NK-StGB, § 34 Rn. 77 c.

⁶³ von Schirach, S. 85.

⁶⁴ von Schirach, S. 33.

⁶⁵ S. zur mutmaßlichen Einwilligung in der Konstellation des Flugzeugabschusses ablehnend Neumann, in: NK-StGB, § 34 Rn. 77b, Erb, in: MüKo StGB, § 34 Rn. 33.

⁶⁶ S. dazu etwa Mitsch, ZJS 2012, 38 (41).

⁶⁷ von Schirach, S. 88.

⁶⁸ von Schirach, S. 88.

⁶⁹ von Schirach, S. 89.

⁷⁰ S. zur Objektformel Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen, GG, 107. Aufl. (2025), Art. 1 Abs. 1 GG Rn. 36 m.w.N.

⁷¹ von Schirach, S. 88.

⁷² von Schirach, S. 90.

⁷³ Kindhäuser/Hilgendorf, in: LPK-StGB, 10. Aufl. (2025), § 34 Rn. 5 ff.; Neumann, in: NK-StGB, § 34 Rn. 9 f.

⁷⁴ Erb, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 1; Kindhäuser/Hilgendorf, in: LPK-StGB, § 34 Rn. 4.

⁷⁵ Engländer, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 34 Rn. 32.

⁷⁶ Perron, in: TK-StGB, § 34 Rn. 24.

⁷⁷ Engländer, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 34 Rn. 32.

dies jedoch durchaus anders gesehen. Wer nur noch wenige Sekunden zu leben und keine Aussicht auf Rettung habe, könne von der Solidargemeinschaft nicht ernsthaft erwarten, um jeden Preis, auch den Preis von noch rettbareren Leben, geschützt zu werden.⁷⁸ Dies sei kein legitimer Verweis auf die Grenzen der eigenen Solidaritätspflicht, sondern eine Überstrapazierung der Solidarität der anderen.⁷⁹

Dieser Gedanke taucht bei *von Schirach* in dieser Form eigentlich gar nicht auf, wahrscheinlich auch, weil er ein dogmatisch präzises Verständnis von § 34 StGB erfordert, welches in „*Terror*“ durchweg nicht vorausgesetzt ist. Die Frage nach der solidarischen Lebensaufopferung spricht er zwar nicht im Kontext der Gemeinschaft der Betroffenen, aber im Vergleich mit Militärangehörigen an. Er, als Soldat, habe einen Eid geschworen: „*Dieser Eid bedeutet, dass ein Soldat sein Leben opfern muss, wenn das der Verteidigung eines Landes dient. (...) Ich will damit sagen, dass es der Staat nicht ausschließt, dass ein Mensch bewusst geopfert wird. Ein Opfer für die Gemeinschaft, oder wenn Sie es so wollen, für die Werte der Gemeinschaft.*“⁸⁰

Tatsächlich ist es so, dass im Rahmen des § 34 Einschränkungen für bestimmte Berufsgruppen, insbesondere Militärangehörige, neben diesen auch Polizeikräfte, Feuerwehrleute und Richterschaft, gemacht werden, für die sich bestimmte, weitergehende Gefahrtragungspflichten ergeben.⁸¹ Allerdings solle es nicht um die Begründung unbegrenzter Aufopferungspflichten, sondern nur um eine Verschiebung der Grenzen dessen gehen, was diese Dritten an eigener Solidarität schuldeten und was sie an fremder Solidarität in Anspruch nehmen dürften.⁸² Ein Brandbekämpfungseinsatz dürfe zum Beispiel so ausgestaltet werden, dass er für die beteiligten Feuerwehrleute gewisse Risiken für Leib und Leben beinhalte, die einem Dritten in diesem Zusammenhang nicht auferlegt werden dürften. Umgekehrt sei die Schwelle, ab der sich eine Feuerwehreinheit unter Beeinträchtigung fremder Rechtsgüter aus Gefahren befreien dürfe, die sich im Einsatz ergeben, höher anzusetzen, als dies bei einem durchschnittlichen Bevölkerungsmitglied der Fall wäre.⁸³ Es solle weiterhin eine Abwägung der Interessen stattfinden, die aber um diesen Faktor ergänzt sei.⁸⁴

Es sei zur Stellung *Kochs* als Soldat noch in aller Kürze folgendes gesagt: Der Eid, den *Koch* geschworen hat, findet sich in § 9 Soldatengesetz (SG). Der Eid selbst hat allerdings nur deklaratorische, keine konstitutive Wirkung und fasst die Pflichten aus dem SG zusammen, die ihren

strafrechtlichen Rahmen im Wehrstrafgesetz (WStG) finden.⁸⁵ Tatsächlich pönalisiert das WStG etwa eigenmächtige Abwesenheit (§ 15 WStG) und Fahnenflucht (§ 16 WStG), Furcht vor persönlicher Gefahr (§ 6 WStG) kann nicht entschuldigend herangezogen werden. Es wird Militärangehörigen zugemutet, in lebensgefährliche Situationen gehen zu müssen, eine etwaige Flucht vor diesen kann dienst- und sogar strafrechtliche Konsequenzen haben. Allerdings setzt das Soldatenverhältnis als Sonderverhältnis die Grundrechte, namentlich Art. 1 GG, nicht außer Kraft.⁸⁶ Es kann eher von einer besonderen, im Übrigen frei gewählten, Pflicht zur Risikotragung, nicht von einer Aufopferungspflicht gesprochen werden.⁸⁷ Festzuhalten ist, dass der Eid *Koch* nicht direkt zur Aufopferung seines Lebens verpflichtet; insofern lässt *von Schirach Koch* eine Fehleinschätzung vortragen. Die Staatsanwältin hält noch dagegen, dass er freiwillig Soldat geworden sei, und sich insofern in einer besonderen Situation befinde, und greift damit eigentlich das Argument der Literatur bezüglich der Gefahrtragungspflichten bestimmter Berufsgruppen auf.⁸⁸

Koch macht jedoch in diesem Rahmen noch eine andere Annahme. Ein Soldat müsse sein Leben nicht nur für die Gemeinschaft, sondern für die Werte dieser aufopfern.⁸⁹ Wenn ein Terrorist wisse, dass ein Flugzeug mit Unschuldigen Insassen nicht abgeschossen würde, würde er dieses Wissen immer gegen den Staat verwenden, der Staat könne sich nicht mehr wehren.⁹⁰ „*Sie glauben, die Menschen im Flugzeug müssten sich opfern, weil die Staatsraison das verlangt.*“⁹¹ fasst die Staatsanwältin diesen Gedanken zusammen.

Diese Konstellation gehört nicht mehr zur Frage der Solidargemeinschaft des § 34 StGB, soll aber wegen des gemeinsamen Aspekts der Aufopferung noch hier behandelt werden. Sie beschreibt den Gedanken des Bürgeropfers, wie er von einer Mindermeinung vertreten wird.⁹² Demnach solle der Staat, wenn es um seinen Bestand gehe, im Ernstfall das Opfer des eigenen Lebens vom Bürger einfordern können.⁹³ Tatsächlich wird von Rechtsprechung und Schrifttum aber einmütig davon ausgegangen, dass diese Figur bei den Flugzeug-Fällen nicht passt, weil selbst ein Angriff von der Dimension des 11. Septembers 2001 noch kein Angriff auf die verfasste freiheitliche Ordnung sei, es gehe nicht um den Bestand des Staates als solchen.⁹⁴ Im Übrigen begegnet diese Figur weitreichenden verfassungsmäßigen Bedenken.⁹⁵

Insofern wiederholt sich insgesamt, was wir schon zuvor festgestellt haben. *Von Schirach* streift einen Diskurs, der die Rechtfertigung um § 34 betrifft, hier die Fragen der

⁷⁸ *Erb*, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 159.

⁷⁹ *Erb*, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 159.

⁸⁰ *von Schirach*, S. 33 f.

⁸¹ *Erb*, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 197 f. *Momsen*, in: BeckOK-StGB, § 34 Rn. 16; *Perron*, in: TK-StGB, § 34 Rn. 34.

⁸² *Erb*, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 197.

⁸³ *Erb*, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 197.

⁸⁴ *Erb*, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 198.

⁸⁵ *BVerwG*, NJW 1997, 536 (537); *Schwarz*, in: *Stern/Sodan/Möstl*, StaatsR, 2. Aufl. (2022), § 23 Rn. 52 ff.

⁸⁶ *Schwarz*, in: *Stern/Sodan/Möstl*, StaatsR, § 23 Rn. 52 ff.; *Graf von Kielmansegg*, JA 2012, 881.

⁸⁷ *Erb*, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 197.

⁸⁸ *von Schirach*, S. 93.

⁸⁹ *von Schirach*, S. 92 ff.

⁹⁰ *von Schirach*, S. 95.

⁹¹ *von Schirach*, S. 95.

⁹² *Depenheuer*, in: Selbstbehauptung des Rechtsstaates, 2007, S. 75; *Depenheuer*, in: FS Isensee, 2007, S. 43.

⁹³ *Depenheuer*, in: Selbstbehauptung des Rechtsstaates, S. 75; *Depenheuer*, in: FS Isensee, S. 43.

⁹⁴ *BVerfG*, NJW 2006, 751 (135); *Neumann*, in: NK-StGB, § 34 Rn. 77 d.

⁹⁵ Vgl. etwa *Kotzur*, in: v. Münch/Kunig/Kotzur, GG, 8. Aufl. (2025), Art. 1 Rn. 19.

Solidarität. Er vermischt die Argumentation aber, etwa mit Fragen des Soldatenrechts und des Bürgeropfers, teilweise mit verzerrten Darstellungen, vermutlich um diese diskursiv zu verbinden.

dd) Prognoseunsicherheit

Das Schrifttum nimmt schließlich zur Frage der praktischen Feststellbarkeit Stellung. Konsens ist, dass eine übereilte Inanspruchnahme der Notstandsbefugnisse nicht akzeptabel sei.⁹⁶ Die Konsequenzen daraus werden leicht divergierend beurteilt. Einerseits wird die Auffassung vertreten, dass in dieser Konstellation hohe Anforderungen an das Vorliegen der Voraussetzungen des § 34 StGB sowie an einen etwaigen Erlaubnistatbestandsirrtum zu stellen wären.⁹⁷ Blieben aus der ex-post-Perspektive allerdings Zweifel, sei dies ein prozessuales Problem, das vermutlich über den Grundsatz „*in dubio pro reo*“ gelöst werden müsse.⁹⁸ Nach anderer Ansicht soll eine hinreichend zuverlässige Feststellung, dass einige der Gefährdeten tatsächlich rettungslos verloren seien, häufig nicht möglich sein.⁹⁹ Aus diesem Grund dürfe eine strafrechtliche Rechtfertigung des Abschusses eines entführten Flugzeugs in aller Regel nicht in Betracht kommen, selbst wenn man die Möglichkeit der Anwendung des § 34 StGB grundsätzlich bejahen möchte.

Die Frage der praktischen Feststellbarkeit wird auch bei *von Schirach* ausgeführt, sogar recht nachdrücklich. Zunächst fragt die Staatsanwältin nach: „*Staatsanwältin: Hätten Sie denn sehen können, ob die Passagiere gerade versuchten, ins Cockpit einzudringen? (...) Angeklagter: Ich konnte nichts sehen, es war alles voller Rauch.*“¹⁰⁰ Und später nochmal im emotionalen Vortrag von Frau Meiser: „*Die Polizei hat mir das nicht beantwortet: Sind die Passagiere denn ins Cockpit gekommen? (...) Aber das ist doch wichtig, oder nicht? Dann hätte das Flugzeug doch gar nicht abgeschossen werden brauchen. Oder?*“ Allerdings hat diese Feststellung bei *von Schirach* keine weiteren Konsequenzen und findet später keine Erwähnung mehr, auch nicht im Rahmen der Verurteilung, soweit sie ausgesprochen wird.

ee) Zwischenfazit zu von Schirachs (Nicht-)Darstellung des § 34 StGB

Es wird ganz deutlich, dass *von Schirach* den Hauptteil seiner Argumentation der Frage der Abwägbarkeit von Leben gegen Leben widmet. Die Abwägung von Rechtsgütern findet ihre strafrechtliche Heimat in § 34 StGB, gegebenenfalls in Verbindung mit Fragen der Menschenwürde. Um diesen scheint es *von Schirach* eigentlich nicht zu gehen. Dieser stellt die Frage vielmehr als kontroverser dar, als sie wohl tatsächlich im rechtlichen Diskurs ist. Der

BGH hat sich zur Frage der Rechtfertigung in Leben-gegen-Leben Situationen schon geäußert.¹⁰¹ Der ausführlich dargestellte Diskurs der Mindermeinung soll nicht davon ablenken, dass die überwiegende Meinung der Literatur sich dem *BGH* anschließt.

Allerdings wird auch etwas anderes sichtbar. *Von Schirach* greift viele Gedanken auf, die in der Literatur zu § 34 StGB diskutiert werden. Er dockt sie allerdings dogmatisch nicht dort an, sondern vermischt verschiedene Kategorien und überzeichnet die Wichtigkeit von bestimmten Aspekten. Figuren wie das Bürgeropfer, die im rechtswissenschaftlichen Diskurs um § 34 als Randnotiz auftauchen, füllen bei *von Schirach* Seiten,¹⁰² andere Fragen, wie die der erwartbaren Solidarität, die im rechtswissenschaftlichen Diskurs zentrale Rollen einnehmen, überspringt *von Schirach* fast ganz. § 34 StGB als strafrechtliches Konzept wird gar nicht vorgestellt, weil schon die Rechtfertigung als solche nicht vorgestellt wird. Deutlich wird dies auch daran, dass der Begriff im Text nicht auftaucht.

3. Übergesetzlicher entschuldigender Notstand

Nun könnte *Koch* aber entschuldigt sein. Wie von *von Schirach* minimal angerissen, könnte der gesetzlich nicht normierte außerordentliche übergesetzliche Notstand einschlägig sein, der mindestens in der Literatur anerkannt wird.¹⁰³ Insbesondere die Leben-gegen-Leben Konstellation wird diesem zugeordnet, im Prinzip in Wiederholung der oben genannten Argumente. Es geht nicht mehr um die Frage nach dem normativen Überwiegen eines Rechtsguts, sondern um die Frage der Vorwerfbarkeit gegenüber dem Individuum, das die Tat begangen hat.¹⁰⁴ *Von Schirach* beschäftigt sich jedoch kaum mit *Kochs* Gewissen und der Frage, was ihm zumutbar war. Dies kommt erst in der Urteilsverkündung des Freispruches zur Sprache.¹⁰⁵ Hier geht er allerdings so weit, zu behaupten: „*Wir besitzen keine rechtlichen Kriterien, um Kochs Gewissensentscheidung letztgültig zu überprüfen*“;¹⁰⁶ allerdings ohne sich tatsächlich mit diesen rechtlichen Kriterien auseinanderzusetzen, um diese Behauptung zu belegen. Ansonsten geht es ihm stets um die Frage, ob *Koch* richtig handelte. Zu keinem Zeitpunkt geht es *von Schirach* um *Koch* als zerrissene, mit ihrem Gewissen hadernde Figur.¹⁰⁷ Im Übrigen wäre dann mehr zur Frage der Anwendbarkeit dieser Figur auf den vorliegenden Fall zu sagen gewesen. Die in diesem Kontext typischerweise diskutierte „*Bergsteiger-Konstellation*“, in der zwei Bergsteiger an einem Seil am Abgrund hängen und ein Bergsteiger sich nur retten kann, indem er das Seil zum ande-

⁹⁶ Erb, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 164; Neumann, in: NK-StGB, § 35 Rn. 77 e.

⁹⁷ Erb, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 164.

⁹⁸ Erb, in: MüKo-StGB, § 34 Rn. 164.

⁹⁹ Neumann, in: NK-StGB, § 35 Rn. 77 e.

¹⁰⁰ *von Schirach*, S. 76 f.

¹⁰¹ S. Fn. 47.

¹⁰² *von Schirach*, S. 27 ff.

¹⁰³ Vgl. Müssig in: MüKo-StGB, § 35 Rn. 90; offen gelassen etwa von *BGH*, NJW 1953, 513, *BGH*, NJW 1989, 912; vgl. auch *OLG Hamm*, NJW 1976, 721 (722). Von einer Normierung ist im 2. StRG 1969 bewusst Abstand genommen worden, vgl. Protokolle der Großen Strafrechtskommission, Bd. V S. 1839 ff., 1849 f.

¹⁰⁴ Neumann, in: NK-StGB, § 34 Rn. 1 ff.

¹⁰⁵ *von Schirach*, S. 144.

¹⁰⁶ *von Schirach*, S. 144.

¹⁰⁷ S. dazu auch *Holzleithner*, SWS-Rundschau 2019, 389.

ren durchschneidet und diesen abstürzen lässt, ist jedenfalls nicht direkt übertragbar.¹⁰⁸

Auch § 17 StGB findet keine Erwähnung, dabei könnte hier, ob der zeitkritischen Situation, eventuell ein echter Fall der Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums vorliegen.¹⁰⁹ Von einem geschickteren Verteidiger könnte wohl erwartet werden, dass er dies erkennen und vorbringen würde.

4. Zwischenfazit zur Rechtsdarstellung

Festzuhalten ist zunächst, dass *von Schirach* in Grundzügen eine bestehende Rechtslage illustriert. Das Urteil des *BVerfG* existiert, und der aufgeworfene Diskurs lässt sich innerhalb der Rechtswissenschaft vor allem im Rahmen der Rechtfertigung, teilweise im übergesetzlichen entschuldigenden Notstand verorten. Ins Auge fällt die juristische Unschärfe, mit der *von Schirach*, trotz seiner juristischen Ausbildung, vorgeht. Er inszeniert ein Gericht, das nicht etwa die Tatbestandsmäßigkeit, Rechtfertigung und Schuld prüft, sondern fragt, ob *Koch richtig* handelte. Argumente aus § 34 werden dargebracht, aber nicht eingeordnet. Ein ordentliches Gericht hätte sich dort im Übrigen kaum so lange aufgehalten, sondern hätte wahrscheinlich auf ablehnende *BGH*-Urteile verwiesen, die *von Schirach*, anders als das Urteil des *BVerfG*, ganz unterschlägt. Wahrscheinlich hätte es sich dafür deutlich länger bei der Frage des übergesetzlichen Notstandes aufgehalten, insbesondere mit Blick auf Aspekte der Anwendbarkeit und des Bestehens der Gewissensnot.

Insofern bleibt festzuhalten, dass *von Schirach* durch das Gericht Fragestellungen diskutieren lässt, die im rechtlichen Diskurs auftauchen. Er lässt es aber keinen rechtlichen Diskurs *führen*. Vielmehr ist naheliegend, dass es *von Schirach* nicht um korrekte Rechtsanwendung und -darstellung, sondern um die Behandlung ethischer Fragen geht. Die Überschneidung der geführten Argumentation ergibt sich dann zumindest teilweise auch daraus, dass der Allgemeine Teil des StGB besonders grundlegende und in besonderem Maße philosophisch geprägte Fragestellungen des Strafrechts behandelt. Es bleibt jedenfalls fraglich, inwieweit das Publikum eine juristisch informierte Entscheidung treffen kann.

C. Inszenierung und Nicht-Inszenierung

Nachdem die materielle Einordnung der juristischen Fragen in „*Terror*“ erfolgt ist, soll diese um die Analyse der formellen Aspekte der Inszenierung ergänzt werden. Zentraler Bezugspunkt ist das Zusammenspiel von Gericht und Theater. Dazu werden Gericht und Bühne als Orte der Inszenierung betrachtet und ihre jeweilige Funktion in „*Terror*“ analysiert. Besonderes Augenmerk gilt der Versprachlichung von Konflikten, sowohl im juristi-

schen Diskurs vor Gericht wie auch innerhalb der dramatischen Aufführungen des Theaters und in *von Schirach* Stück im Besonderen. In einer abschließenden Gesamtschau soll schließlich erörtert werden, inwiefern diese formalen Inszenierungselemente auf Fragen des Rechtsstaats und der Gewissensentscheidung wirken und wie sie zugleich mit der zuvor erläuterten Problematik der Faktizität verknüpft sind.

I. Theatralität

Wenn zunächst auf die formellen Aspekte von Gericht und Theater als Inszenierungsorten geblickt wird, ist jene Beobachtung interessant, die *von Schirach* selbst macht: „*Das Gericht ist eine Bühne*“¹¹⁰ und zugleich „*Natürlich führen wir kein Theaterstück auf*“¹¹¹. Er greift damit einen der zentralen Punkte auf, die bezüglich seines Stücks diskutiert werden müssen, die aber auch im Bereich von Law and Literature bzw. Law and Humanities häufig rezipiert werden. Er illustriert, wie Gerichte in einer Form auftreten, die an theatrale Darbietung erinnert, aber zugleich beanspruchen, kein Schauspiel zu sein. Zu einer näheren Erläuterung dieses Konflikts soll eine Prämisse vorangestellt werden, die kein demokratietheoretischer Exkurs, sondern zentraler Ausgangspunkt ist. Sie lautet: Die rechtsstaatlichen Gerichte sehen sich vor die Problematik gestellt, dass es nicht genügt, wenn sie bloß Recht sprechen.¹¹² Keine soziale Ordnung kann ihre eigenen Geltungsansprüche durch reine Funktionalität durchsetzen.¹¹³ Das Recht muss vielmehr wahrgenommen und zumindest überwiegend akzeptiert werden, um *wirken* zu können.¹¹⁴

Damit ein Urteil akzeptiert wird, stellt es sich im Idealfall entsprechend als sowohl juristisch korrekt als auch *gerecht* dar.¹¹⁵ Dieser Umstand soll vor dem Hintergrund der Theatralik des Gerichts diskutiert werden. Vorab sei gesagt, dass die Frage der Gerechtigkeit, ob ihrer dogmatischen Dimensionen, nur in diesem Ausschnitt betrachtet werden kann.

1. Gericht als Inszenierung

Nun rücken zunächst die Orte der Inszenierung in den Vordergrund, allen voran auf das Gericht. Ein (straf-)gerichtliches Urteil wird nicht etwa dadurch gefällt, dass ein Richter die Akten liest und dann einen Zettel mit dem Freispruch oder der Strafe aus seinem stillen Kämmerlein reicht.¹¹⁶ Vielmehr müssen alle Beteiligten zu einem Prozess erscheinen. Dass das Gericht sich ebenso wie ein Theater inszeniert, wird an mehreren Aspekten deutlich, die den beiden gemein sind.

Zunächst fällt ins Auge, dass nach dem Grundsatz der Öffentlichkeit und Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung,¹¹⁷ den *von Schirach* zu Anfang von „*Terror*“ er-

¹⁰⁸ Neumann, in: NK-StGB, § 34 Rn. 76.

¹⁰⁹ Schild, Verwirrende Rechtsbelehrung, S. 44.

¹¹⁰ *von Schirach*, S. 8.

¹¹¹ *von Schirach*, S. 8.

¹¹² Münkler/Stenzl, in: *dies.*, Inszenierung und Recht, 2019, S. 8.

¹¹³ Münkler/Stenzl, in: *dies.*, S. 8.

¹¹⁴ Münkler/Stenzl, in: *dies.*, S. 8 (12).

¹¹⁵ Münkler/Stenzl, in: *dies.*, S. 8 (12).

¹¹⁶ S. zur Frage nach der Rolle der schriftlichen Akten ausführlich Vismann, Medien der Rechtsprechung, 2011, S. 98 ff.

¹¹⁷ Bartel, in: MüKo-StPO, 2. Aufl. (2024), § 261 Rn. 1 f.; Eschelbach, in: BeckOK-StPO, 56. Aufl. (2025), § 261 Rn. 22; Vismann, S. 24.

klärt,¹¹⁸ alles, was schon im Ermittlungsverfahren gesammelt wurde und vielfach schon schriftlich vorliegt, mündlich besprochen und nachgespielt werden muss. Wenn nötig, über mehrere Wochen hinweg. Man könnte vielleicht sagen, dass der Prozess *aufgeführt* wird.¹¹⁹

Und diese Aufführung findet stets vor Publikum statt. Die Öffentlichkeit ist explizit eingeladen, das ist sogar rechtlich verbrieft, vgl. etwa § 169 GVG. Mitentscheiden darf sie allerdings nicht. Auch die Presse darf regelmäßig anwesend sein und im Nachhinein Bericht erstatten, diejenigen, die nicht als Publikum vor Ort sein können, erhalten so einen Zugang. Nur in Ausnahmefällen kann dieser Grundsatz eingeschränkt werden.¹²⁰

Dies spiegelt sich architektonisch. Fand die Rechtsprechung vor der Kaiserzeit oft auf öffentlichen Plätzen statt, gibt es heute feststehende Gerichtssäle, die einen dezidierten Ort für die Rechtsprechung darstellen und die unter der Kontrolle der Gerichtsbarkeit stehen.¹²¹ Fast alle Gerichtssäle sind ähnlich aufgebaut; der hintere Teil des Raums ist für die Zuschauenden reserviert, deutlich von den handelnden Akteuren im Raum getrennt.¹²² Dass schon diese Architektur fast wie die eines Theaters wirkt, fällt deutlich ins Auge.

Neben diesen zentralen Punkten fallen andere auf. Exemplarisch gibt es eine gewisse Kleiderordnung sowie Symboliken, die vor Gericht befolgt werden, etwa die verpflichtende juristische Robe.¹²³ Auch die Einhaltung bestimmter Zeremonielle fällt unter den inszenierenden Aspekt; zum Beispiel das Aufstehen bei Betreten des Saales durch die Richterschaft, die Formeln, die beim Eid gesprochen werden oder festgelegte Handlungsabläufe bei Zeugenvernehmungen.¹²⁴ Dadurch wird den Zuschauenden eine Orientierung möglich, sie können distinkte Rollen und Handlungsabläufe durch diese mit Bedeutung versehenen Elemente unmittelbar zuordnen.

Doch noch etwas anderes ist ein besonderer Aspekt der gerichtlichen Selbstinszenierung. Er wird etwas kontraintuitiv unter dem Begriff der „*Inszenierung des Nicht-Inszenierens*“¹²⁵ diskutiert. Er beschreibt, dass das Gericht stets bemüht ist, seine eigene Objektivität besonders zu zeigen und zu verdeutlichen, dass sich der Rechtsfindungsprozess nicht auf eine bloße Inszenierung beschränkt ist, sondern tatsächlich stattfindet.¹²⁶ Seinen Niederschlag findet dies zum Beispiel in der sprachlichen

Form, denen Urteilsbegründungen folgen. Diese sind regelmäßig um möglichst neutrale, *objektive* Formulierungen bemüht und gliedern sich in einem verbindlichen Rahmen.¹²⁷ Doch auch die Räumlichkeiten des Gerichts sollen stets neutral wirken, Staatsanwaltschaft und Verteidigung sitzen sich oft auf derselben Höhe gegenüber, den fairen Abtausch der Argumente suggerierend, auf weltanschauliche oder religiöse Symboliken im Saal wird weitgehend verzichtet.¹²⁸ Und um Bezug auf die gerade erwähnten Roben zu nehmen: Auch diese finden ihre Begründung in ihrer neutralisierenden Funktion.¹²⁹

Es wird deutlich, dass die Gerichtsbarkeit um ihre Außenwirkung weiß und diese bewusst inszeniert. Es gibt in jedem Prozess allerdings den kurzen Moment des Durchbruchs der Inszenierung, wenn sich das Gericht zur Urteilsfindung zurückzieht. Diese unterscheidet sich vom restlichen Aspekt, sie erfolgt unter Ausschluss der Öffentlichkeit und geheim.¹³⁰ Allerdings findet danach die Rückkehr des Spruchkörpers und Verkündung des Urteils statt, das Abwarten vorher unterstreicht die Wirkung des Urteils, und so entzieht sich selbst dieser Aspekt der Inszenierung des Prozesses nie ganz.¹³¹

Viele Elemente im Gerichtsprozess wären nicht zwingend notwendig, um zu einem Urteil kommen zu können. Und trotzdem existieren sie, vielfach rechtfertigen sie sich schon aus Gründen des Demokratieprinzips.¹³² Trotzdem steht fest, dass der Gerichtsprozess stets vom Grundprinzip des Zeigenwollens geleitet ist.¹³³ Dies ist der theatrale Aspekt des Gerichts *formalis*.

Von Schirach bedient sich dieser Inszenierung und Nicht-Inszenierung ebenfalls. Er greift die inszenierenden Aspekte des Gerichts selbstverständlich auf. Wenn er den Aufbau des Gerichts schildert, entspricht dieses genau dem üblichen Aufbau: „*Ein Gerichtssaal. In der Mitte der Richtertisch (...). Links unter einem Fenster sitzt die Staatsanwältin (...), rechts der Verteidiger. In der Mitte vor dem Richtertisch stehen ein Stuhl und ein Tisch für den Zeugen.*“¹³⁴ Er bedient sich des ritualisierten Ablaufs vor Gericht, dieselben Formeln etwa, wenn der Vorsitzende die Zeugen belehrt, „*Ich muss sie zunächst als Zeugen belehren, dass sie verpflichtet sind, die Wahrheit zu sagen. Sie dürfen nichts hinzufügen und nichts weglassen.*“¹³⁵ diesen Akt fast überzeichnet festhält, indem er das der Protokollführung mitteilt („*Belehrt.*“¹³⁶). Dass sich von Schirach dessen durchaus bewusst ist, wird schon

¹¹⁸ von Schirach, S. 8.

¹¹⁹ Vismann, S. 36 f.

¹²⁰ Allgayer, in: BeckOK-GVG, 28. Aufl. (2025), § 169 Rn. 11 f. mwN.

¹²¹ Vismann, S. 148 ff.

¹²² Schwarte, in: Münkler/Stenzel, Inszenierung von Recht, 2019, S. 125 (136).

¹²³ Vgl. § 20 BORA; Münkler, in: Münkler/Stenzel, Inszenierung von Recht, 2019, S. 19 (24); Schwarte, in: Münkler/Stenzel, S. 125 (136).

¹²⁴ Schwarte, in: Münkler/Stenzel, S. 125 (136).

¹²⁵ Münkler, in: Münkler/Stenzel, S. 19 (24); Schwarte, in: Münkler/Stenzel, S. 125 (136).

¹²⁶ Münkler/Stenzel, in: dies. S. 8 (14); Münkler in: Münkler/Stenzel, S. 19 (24), Schild, in: Diehl/Grunwald/Scheffer/Wulf, Performanz des Rechts. Inszenierung und Diskurs, Akademie Verlag, 2006, S. 167.

¹²⁷ Schild, in: Diehl/Grunwald/Scheffer/Wulf, S. 167.

¹²⁸ Andererseits, jedoch extrem kontrovers und gerade beim BVerfG anhängig, der Bayerische Kreuzerlass; s. dazu LTO, Bund für Geistesfreiheit plant Verfassungsbeschwerde, 25.03.2024, online abrufbar unter: https://www.lto.de/persistent/a_id/54194 (zuletzt abgerufen am 10.11.2025); im Übrigen Münkler, in: Münkler/Stenzel, S. 19 (24); Vismann, S. 24 ff.

¹²⁹ Münkler, in: Münkler/Stenzel, S. 19 (24); Kilian, Anwaltsblatt 2019, 230.

¹³⁰ Duttge/Kangarani, in: HK-GS, 5. Aufl. (2022), § 193 Rn. 3; Graf, in: BeckOK-GVG, 28. Aufl. (2025), § 193 Rn. 20 ff.

¹³¹ Vismann, S. 130 ff.

¹³² Binnewies/Wollweber, NJW 2016, 283.

¹³³ Dazu vertiefend Vismann, S. 130 ff.

¹³⁴ von Schirach, S. 10.

¹³⁵ von Schirach, S. 24, 99.

¹³⁶ von Schirach, S. 24, 100.

ganz am Anfang des Stücks deutlich. Wenn er den Richter, vor Betreten der *Gerichts-Bühne* per Anweisung noch mit Robe unter dem Arm präsentiert: „*Der Vorsitzende tritt vor den geschlossenen Vorhang. Er trägt einen dunklen Anzug, ein weißes Hemd und eine weiße Krawatte. Die Robe hat er über seinen Arm gelegt. Er spricht direkt zum Publikum.*“¹³⁷ – wie er vorab zu den Zuschauenden spricht. Soll heißen: Noch hat die Inszenierung nicht begonnen, noch gehören Bühne und Zuschauer zusammen. „*Ich höre, dass er endlich eingetroffen ist. Na dann, fangen wir also an. (Der Vorsitzende tritt ab und streift sich im Gehen die Robe über.)*“¹³⁸ Damit schließt der Vorsitzende seine beginnenden Worte an das Publikum: Zuschauende und Gericht, Zuschauende und Bühne trennen sich voneinander, und der Vorhang geht auf und das Zeigen beginnt.

Aber auffällig ist das Nicht-Inszenieren, das von *Schirach* ebenfalls für sich beansprucht. *Von Schirachs* Sprache ist karg, entbehrt vielfach der subjektiven Wertung; der juristisch populäre Nominalstil begegnet uns oft, Adjektive dagegen äußerst selten.¹³⁹ Vielleicht kopiert von *Schirach* die Gerichtssprache, um ein glaubhaftes Bild des Gerichts zu zeichnen. Denkbar ist auch, dass von *Schirach* seiner Argumentation Nachdruck und Ernsthaftigkeit verleihen und dem Publikum vermitteln möchte, dass es frei in seiner eignen Beurteilung ist, und der Text keinen Einfluss auf die Entscheidungsfindung nehmen möchte. Das ist im Ergebnis dieselbe Zielsetzung wie die der Gerichtssprache. Indem von *Schirach* all diese Aspekte, die Inszenierenden und die Nicht-Inszenierenden auf eine Theaterbühne bringt, wird ihre Präsenz im Gericht besonders deutlich, weil sie durch die Bühne bewusst herausgegriffen und vereinzelt werden. Gleichzeitig dienen sie als Stütze für von *Schirachs* Argumentation, indem sie Legitimität verkörpern und überzeugend tätig sind.

2. Gericht als Sprachraum

a) Sprache und Theater

Der theatrale Charakter des Gerichts erschöpft sich jedoch nicht in der erläuterten äußeren Form. Er entfaltet sich wesentlich in sprachlichen Aspekten, oder anders gesagt, dem Gericht als Sprachraum. Es geht stets um ein sprachliches Geschehen, das eine Sache verhandelt und anschaulich macht.

Als Schlüsselautorin dieser Perspektive kann *Cornelia Vismann* verstanden werden. Diese unterscheidet in ihrem posthum erschienenen, grundlegenden Werk „*Medien der Rechtsprechung*“ zwischen dem theatralen Dispositiv des Gerichts, das verhandelt und zur Sprache bringt und dem agonalen Dispositiv, das den Streit prozedural ausführt

und zu einem Urteil führt, und weist beiden verschiedene Funktionen zu.¹⁴⁰ Das theatrale Dispositiv erfüllt Theater und Gericht gleichermaßen, das Auseinanderfallen erfolge erst im agonalen Aspekt.¹⁴¹ Im theatralen Aspekt werde sich um ein „*Ding*“¹⁴² als entzweienenden Aspekt versammelt und zur Sache gemacht, über die erst dann entschieden werden kann.¹⁴³ Von *Schirach* nimmt einleitend darauf Bezug, wenn er die Herkunft der Gerichtsbarkeit vom „*Thing*“ ableitet.¹⁴⁴ Entscheidender Aspekt ist das zur Sprache werden des Dings. Das gemeinsame Besprechen und die Prozedur der gemeinsamen Wahrheitsfindung habe auch versammelnde und versöhnende Kraft.¹⁴⁵

Strafrechtsdogmatisch wird dieser Gedanke zumindest gewissermaßen anerkannt: Nach herrschender Auffassung dient der Strafprozess der Wahrheitsfindung, dem Rechtsfrieden und der Wahrung des Rechtsstaates.¹⁴⁶ Gerade im Zusammenspiel mit dem Mündlichkeitsgrundsatz wird deutlich, dass das gemeinsame Besprechen des Vorliegenden dem Finden einer gemeinsamen und verbindlichen Wahrheit dient; zumindest ist das ein Aspekt des Strafprozesses.

Das Theater wendet sich demselben Prozess zu. Ein zugrundeliegender Sachverhalt, ein *Ding*, wird vorgestellt und zu einer gemeinsamen Sprache überführt, zur *Sache* gemacht. „*Terror*“ ist hierfür im Prinzip ein Paradebeispiel: Von *Schirach* identifiziert ein entzweienendes *Ding*, ein Dilemma. Er bringt es sprachlich in die Welt und macht es so verhandelbar.

b) Diskurs und Urteilsbegründung

Dabei herrscht ein gewisser Dissens über die Frage, ob die Sprachwerdung reiner Selbstzweck ist,¹⁴⁷ oder ob sie funktionell auch dem Urteil zuarbeitet. Wie oben erarbeitet, stellt sich bei einem Urteil im demokratischen Kontext stets die Frage nach Legitimation sowohl durch juristische Richtigkeit als auch durch Gerechtigkeit. Es soll die Frage betrachtet werden, ob das sprachliche Verhandeln vor Gericht zur *Gerechtigkeit* eines Urteils beiträgt. Dazu werden verschiedene theoretische Ansätze, einerseits der Rechtspositivismus, andererseits Aspekte der Diskurstheorie betrachtet, die anschließend mit Wirkmechanismen in von *Schirachs* Stück abgeglichen werden.

aa) Rechtspositivismus

Die Denkschule des Rechtspositivismus lehnt den Begriff der Gerechtigkeit zwar nicht grundsätzlich, aber als rechtliche Kategorie ab.¹⁴⁸ Dafür gibt es gute Argumente, wie die Rechtssicherheit und die potenzielle Subjektivität von

¹³⁷ von *Schirach*, S. 7.

¹³⁸ von *Schirach*, S. 9, s. zur weiteren Diskussion dieser Symbolik etwa *Canaris*, in: *Neuhaus/Nover*, S. 291 (296).

¹³⁹ *Münkler*, in: *Münkler/Stenzel*, S. 19 (33); *Stenzel*, in: *Münkler/Stenzel*, S. 208 (210).

¹⁴⁰ *Vismann*, S. 8 f.

¹⁴¹ *Vismann*, S. 8 f.

¹⁴² S. zum Begriff und seiner Herleitung *Dölemeyer*, in: *Latour/Weibel*, *Making Things Public: Atmospheres of Democracy*, 2005, S. 260;

Vismann, S. 19 f., *Weitzel*, in: HRG, Bd. I Lieferung 5, Sp. 1063 f.

¹⁴³ *Vismann* S. 19 f.

¹⁴⁴ von *Schirach*, S. 7.

¹⁴⁵ *Vismann* S. 21.

¹⁴⁶ *Dölling* in: HK-GS, Vor § 1 Rn. 1. StPO.

¹⁴⁷ S. *Vismann*, S. 73.

¹⁴⁸ *Kelsen*, *Reine Rechtslehre – Studienausgabe*, 2017, S. 613 ff.; *Jellinek*, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl. (1914), S. 617 f.

Gerechtigkeitsvorstellungen, vorzubringen.¹⁴⁹ Der Rechtspositivismus gerät jedoch in Extremen oft an seine Grenzen, so im Rahmen der NS- und DDR Prozesse.¹⁵⁰ Doch auch in nicht unrechtsstaatlichen Konstellationen gibt es jene schwierigen Fälle, die Jürgen Habermas „Hard Cases“ nennt, und in denen die Vagheit der Normformulierung mehrere juristisch richtige Entscheidungen erlaubt.¹⁵¹

bb) Gerechtigkeit durch Diskurs

Insofern soll ein Blick auf die in diesem Kontext relevante Gerechtigkeitskonzeptionen geworfen werden. Eine mögliche findet sich in Habermas Diskurstheorie. Diese geht davon aus, dass dasjenige Recht legitim und gerecht ist, das ausgehend von Verständigungsprozessen gebildet wird, die an den Schnittstellen von horizontal ausfließenden, also zivilgesellschaftlichen Akteuren und rechtsetzenden Prozessen der Meinungs- und Willensbildung vollzogen werden.¹⁵² Ein solches Recht könnte „in diskursiver Meinungs- und Willensbildung von allen Rechtsgegnossen rational akzeptiert werden.“¹⁵³

Theater stehen an der Seite der horizontal ausfließenden Assoziationen, dem gesellschaftlichen Prozess der Willensbildung und können durch Aufarbeitung von Konflikten Teil der diskursiven Meinungsbildung werden; sie erfüllen so eine Rolle im demokratischen System.¹⁵⁴ Für rechtliche Entscheidungen, in der Tendenz der Seite des parlamentarischen Prozesses zugeordnet, heißt das allerdings, dass mehr als bloße Übereinstimmung mit Gesetz, Präjudiz und Gewohnheitsrecht erforderlich ist. Darüber hinaus ist erforderlich, dass rechtliche Entscheidungen „auch in der Sache vernünftig begründet sein sollen.“¹⁵⁵ Habermas bezeichnet das Entscheiden in Bindung an positivrechtlich vorgegebene Normen als „interne Rechtfertigung eines Urteils“,¹⁵⁶ und stellt die rationale Begründbarkeit als „externe Rechtfertigung“¹⁵⁷ gegenüber. Gerechtigkeit heißt bei Habermas diskursive Rechtfertigung und Überprüfung. In eine ähnliche Richtung stößt *Derida*, wenn er Gerechtigkeit als überprüfenden und hinterfragenden Prozess versteht.¹⁵⁸

Hier wird deutlich: Die gemeinsame Sprachwerdung, das gemeinsame Verhandeln, sind nicht nur Selbstzweck, sondern dienen auch der Gerechtigkeit, zumindest dem oben dargestellten Gerechtigkeitsbegriff folgend. Darstellung und Diskurs sind eng verbunden. Durch Aspekte der Theatralität können teilweise Gerechtigkeitsabwägungen realisiert werden.

cc) Diskurs bei von Schirach

Was bedeuten diese Erwägungen zur Verbindung von Gerechtigkeit und juristischer Richtigkeit für „Terror“? Im Prinzip wird sichtbar, dass von Schirach die komplexe moralische Fragestellung des Flugzeugabschlusses eben jenem gesellschaftlichen Diskurs zuführt und so überprüfbar macht. Es geht hier nur um ein hypothetisches Urteil, trotzdem hakt „Terror“ genau an dieser Stelle ein. „Terror“ trägt als Theaterstück aber auch zur diskursiven, gesellschaftlichen Willensbildung bei, indem es ein Forum für ebenjene horizontale Meinungsbildung bietet. Es stellt dabei ganz explizit den diskursiven Begründungsprozess des Gerichts auf die Bühne, betont so seine Wichtigkeit und macht ihn sichtbar.

3. Zwischenfazit zur Theatralität

Die Theatralität des Gerichts hat eine doppelte Funktion: Sie macht Konflikte sichtbar¹⁵⁹ und eröffnet zugleich die Möglichkeit ihrer diskursiven Bearbeitung. Bei von Schirach werden beide Aspekte deutlich: „Terror“ macht den Konflikt sprachlich sichtbar und organisiert ihn zugleich nach dem Modell eines rationalen Diskurses. Theaterstück und Gerichtsverhandlung stimmen in Aufbau und Funktion überein. Sie unterscheiden sich allerdings in zwei zentralen Elementen. Das erste liegt auf der Hand. Im Gerichtsprozess geht es um einen realen Konflikt, der dargestellt wird, keinen ausgedachten.

Das andere Element soll besonders herausgestellt werden: Ein Gerichtsprozess muss stets um zwei Fragen ringen: Zum einen juristische Korrektheit. Zum anderen Gerechtigkeit (zumindest soweit theoretische Ansätze herangezogen werden, die die Existenz dieser grundsätzlich bejahen). Die Inszenierung und Sprachwerdung dient streitbar beidem. „Terror“ beschäftigt sich entgegen diesem Ideal kaum mit juristischen Fragen. Faktisch stellt es ein ethisches Dilemma, vielleicht auch die Frage der Gerechtigkeit, dar, es kombiniert dies aber eigentlich nicht mit juristischen Fragestellungen. Der gewählte Rahmen des Stücks, ein Gerichtsprozess mit fast allem, was dazugehört, die sprachliche Darstellung und die diskursive Aufarbeitung sollen nicht davon ablenken, dass die rechtlichen Diskurse nicht eingebunden werden. Von Schirach inszeniert kein rechtliches, sondern ein ethisches Dilemma. Das ist an sich kein Problem. In der theaterwissenschaftlichen Diskussion wird dieser Effekt vielmehr als „Moment der Unterbrechung“ beschrieben, indem eine eigentlich staatliche oder politische Frage ihrem institutionellen Rahmen durch ihre theatrale Verarbeitung entzogen werde und Grundsätzlicheres diskutiert werden könne.¹⁶⁰ Diese könne als „schräger Winkel“ betrachtet werden, der die Metadimension der betrachteten Frage

¹⁴⁹ Dreier, JZ 1997, 421 (428 f.); Kelsen, *Was ist Gerechtigkeit?* 7. Aufl. (2016), S. 16 ff.

¹⁵⁰ S. dazu etwa Radbruch, *Süddeutsche Juristenzeitung* 1946, 105.

¹⁵¹ Habermas, *Faktizität und Geltung*, 4. Aufl. (1994), S. 143 ff.; *Somek* in: *Koller/Hiebaum*, Jürgen Habermas: Faktizität und Geltung, 2016, S. 69 (86 f.).

¹⁵² Habermas, S. 169 ff., *Koller/Hiebaum*, S. 77.

¹⁵³ Habermas, S. 169.

¹⁵⁴ S. dazu auch grundlegend Schiller, in: *Mathes*, Die Entwicklung des bürgerlichen Dramas im 18. Jahrhundert, 1974, S. 103.

¹⁵⁵ Habermas, S. 243.

¹⁵⁶ Habermas, S. 243.

¹⁵⁷ Habermas, S. 243.

¹⁵⁸ *Derrida*, *Gesetzeskraft*, 6. Aufl. (2013), insb. S. 30 ff., 56 ff.

¹⁵⁹ *Vismann*, S. 19 ff.

¹⁶⁰ *Canaris*, in: *Neuhaus/Nover*, S. 291.

herausarbeite.¹⁶¹ Um die Bedeutung von „*Terror*“ im Kontext von Recht und Öffentlichkeit jedoch angemessen erfassen zu können, muss klar sein, dass es sich hierbei eben nicht um die Anwendung rechtlicher Diskurse, sondern um ihre ästhetische Simulation handelt.

II. Agonalität

Damit wird der letzte Teil der Handlung erreicht: das Urteil. Regelmäßig endet ein Theaterstück dort: Ein Ding wurde zur Sache, dem Diskurs zugeführt. Die Zuschauenden gehen nach Hause und sind moralisch weitergebildet.¹⁶² Das Gericht geht dagegen zum Wettkampf der Konfliktparteien über und richtet.¹⁶³ Nicht so bei *von Schirach*. Hiermit hebt sich „*Terror*“ radikal von anderen Theaterstücken ab. Das Motiv des Gerichtstheaters ist schließlich regelmäßig präsent und an sich nichts Neues. Es findet sich bereits in der Antike, etwa in der „*Orestie*“.¹⁶⁴ Von dieser grenzt sich *von Schirach* allerdings ganz bewusst ab.¹⁶⁵ Aber auch an andere Klassiker, von „*Der zerbrochne Krug*“¹⁶⁶ bis „*Die Ermittlung*“¹⁶⁷ ist zu denken. In der aktuellen Theaterlandschaft war das Stück „*Zeugen!*“ des Rimini-Protokolls sehr präsent, dieses wurde als Werk des postmodernen Theaters oft mit „*Terror*“ verglichen.¹⁶⁸

Der besondere Aspekt bei „*Terror*“ ist aber: Das Publikum geht nicht nach Hause. Vielmehr wird das Publikum zum Hammelsprung, zur Abstimmung über die Alternativen von Freispruch und Verurteilung gebeten.¹⁶⁹

1. Tradition der richtenden Zuschauenden

Besonders aufschlussreich ist die Art, wie *von Schirach* den Akt des Urteilens selbst ins Zentrum rückt. Indem das Publikum, ähnlich wie im Gericht, über Freispruch oder Verurteilung entscheidet, greift „*Terror*“ eine rechtshistorische Tradition auf. Denn die Rechtsgeschichte kennt durchaus die Macht der Zuschauer. Im germanischen Recht kam dies in den „*Umständen*“ zum Ausdruck, in denen die Zuschauer standen und mitentschieden.¹⁷⁰ Ähnlich war es bei der Volksgerichtsbarkeit der griechischen Polis.¹⁷¹ Prägend für beide war allerdings die Überschaubarkeit der betroffenen Bevölkerung.¹⁷² Alle konnten sich zum Gerichtstermin versammeln, die Handzeichen waren noch zählbar.¹⁷³ In der Neuzeit hat sich die Rolle der Zuschauenden typischerweise geändert, sie sind anwesend,

entscheiden aber nicht mehr mit, und haben lediglich die Aufgabe, die Öffentlichkeit herzustellen. Zwar gibt es im Gericht Schöffendienst Leistende, die keine juristische Ausbildung besitzen, doch sie werden in eine herausgehobene Rolle berufen und sind keine bloßen Zuschauenden. Dabei ist die Anwesenheit der Zuschauenden nicht zwingend inhaltsleer. *Von Feuerbach* vertrat die Ansicht, dass es zwar wirklichkeitsfern sei, dass das Volk eine vollinhaltliche Kontrolle über die Justiz ausübe, er hielt es jedoch für realistisch, dass die Einhaltung des Verfahrens in wesentlichen Zügen durch das anwesende Publikum gesichert werde.¹⁷⁴ Die Anwesenheit der Zuschauenden im heutigen Gericht kann insofern als symbolisch verstanden werden; im Gegensatz zu einer realen Anwesenheit, bei der Verstöße unmittelbar geahndet werden.¹⁷⁵ Grundsätzlich gilt heute vor Gericht: Die Zuschauenden sollen nicht so in das Verfahren eingreifen, dass die Entscheidung von ihnen abhängig ist.¹⁷⁶

„*Terror*“ setzt dazu an, die Zuschauenden wieder in eine aktive Rolle zu bringen, und direkt in die Entscheidung einzubinden. Fast, als würde *die diskursive Meinungs- und Willensbildung von allen Rechtsgenossen* in *Habermas* Sinne abgefragt,¹⁷⁷ die Utopie der direkten Teilhabe und demokratischen Entscheidung heraufbeschwörend. Durch diese aktive Durchbrechung der vierten Wand werden Theater und Gericht gleichermaßen zu Räumen politischen Handelns erklärt.¹⁷⁸

2. Gegenstand des Publikumsurteils

Im agonalen Dispositiv zeigt sich schließlich das Auseinanderfallen, das sich schon durch diesen Text hinweg andeutete. Ein Gericht hat vorher diskursiv um Gerechtigkeit und methodisch um juristische Richtigkeit gerungen. *Von Schirach* beschränkt sich in „*Terror*“ auf den Diskurs um Gerechtigkeit, juristische Methodik findet keinen Platz. Entsprechend kann sich die Entscheidung des Publikums nur auf die Entscheidung über das beschränken, was sie gerecht halten. Interessant ist das Ergebnis: In Deutschland hält die Mehrheit von aktuell mehr als 60 % der Theaterbesuchenden *Kochs* Handeln für richtig, in der ARD-Ausstrahlung 2016 waren es sogar fast 90 % der Zuschauenden; die entsprechenden Daten sind auf der begleitenden Website zum Stück einsehbar.¹⁷⁹ Es muss festgehalten werden, dass die Mehrheit der Abstimmenden ein Urteil, das ein Gericht in diesem Fall fällen würde, für

¹⁶¹ *Lehmann*, in: *Deck/Siegburg*, Politisch Theater machen, 2011, S. 29 (16 f.).

¹⁶² *Schiller*, in: *Mathes*, S. 103.

¹⁶³ *Vismann*, S. 72 ff.

¹⁶⁴ *Aischylos*, Die Orestie, 2018; s. dazu *Brauneck*, in: *Schmidt*, Das Recht braucht eine Bühne, 2. Aufl. (2020), S. 49 (58); *Canaris*, in: *Neuhaus/Nover*, S. 291 (292).

¹⁶⁵ *von Schirach/Baur*, in: *Schmidt*, Das Recht braucht eine Bühne, 2. Aufl. (2020), S. 27 (29).

¹⁶⁶ *von Kleist*, Der zerbrochne Krug, 1811; *Canaris*, in: *Neuhaus/Nover*, S. 291 (292); *Košeniina*, in: *Allerkamp/Bartl/Fleig/Gräb-nitz/Pätsch/Roussel*, Kleist Jahrbuch 2022, 2022, S. 217.

¹⁶⁷ *Weiss*, Die Ermittlung, 1991; s. dazu *Brauneck*, in: *Schmidt*, 2020, S. 49 (58).

¹⁶⁸ *Canaris*, in: *Neuhaus/Nover*, S. 291 (292). *Vecchiato*, Colloquia Germanica 55, 105.

¹⁶⁹ *von Schirach*, S. 133; s. auch *Canaris*, in: *Neuhaus/Nover*, S. 291 (298).

¹⁷⁰ *Grimms Wörterbuch*, Bd. 23, Sp. 1167; *Wesel*, Geschichte des Rechts, 4. Aufl. (2014), S. 285, 319 f.; *Vismann*, S. 133.

¹⁷¹ *Meier*, Die Entstehung des Politischen bei den Griechen, 2011; *Münkler*, in: *Münkler/Stenzel*, Inszenierung von Recht, 2019, S. 19; *Canaris*, in: *Neuhaus/Nover*, 2019, S. 291 (292); *Brauneck*, in: *Schmidt*, 2020, S. 49 (59 f.).

¹⁷² *Stenzel*, in: *Münkler/Stenzel*, S. 208 (222).

¹⁷³ *Stenzel*, in: *Münkler/Stenzel*, S. 208 (222).

¹⁷⁴ *von Feuerbach*, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, 1821, S. 149, *Vismann*, S. 134.

¹⁷⁵ *Vismann*, S. 134.

¹⁷⁶ *Vismann*, S. 134.

¹⁷⁷ S. Fn. 152.

¹⁷⁸ *Stenzel*, in: *Münkler/Stenzel*, S. 208 (229).

¹⁷⁹ Projektwebsite „*Terror*“, online abrufbar unter: terror.theater/cont/results_main/de (zuletzt abgerufen am 10.11.2025).

ungerecht halten würde. Natürlich wäre eine Verurteilung durch das Gericht nicht ganz sicher, wenn etwa eine andere Kammer des BGH abweichend urteilen oder den übergesetzlichen Notstand anerkennen würde, aber im Grundsatz ist ein Schuldspruch doch überwiegend wahrscheinlich.

Trotz der enormen popkulturellen Resonanz von „*Terror*“ in Deutschland hat dieses Auseinanderfallen keine Konsequenz. Dafür sind mehrere Begründungen fruchtbar zu machen. Ganz banal könnte es die menschliche Komponente sein. Zumindest in der Fernseh-Fassung spielte der populäre Schauspieler *Florian David-Fitz* Major Koch, eine Figur, mit der sich das Publikum leicht identifizieren konnte. In den Theatern wird Koch vielfach von jungen, charismatischen Darstellern verkörpert worden sein. Die SZ titelte in diesem Zusammenhang etwa: „*Zu hübsch für einen Fiesling?*“¹⁸⁰ Vielleicht stehen dahinter abstraktere Erwägungen zurück.¹⁸¹ Es gibt auch andere Ansätze zur Erklärung: Es ist möglich, dass Theaterstücke in ihrer Zielgruppe vor allem ein bürgerliches Publikum erreichen,¹⁸² für das Fragen der Rechtsfindung und Gerechtigkeit im alltäglichen Leben nur eine untergeordnete praktische Relevanz besitzen. Der damit verknüpfte Gedanke, dass der Kontakt mit der Strafgerichtsbarkeit in dieser gesellschaftlichen Gruppe eher selten ist, und, soweit er doch erfolgt, durch anwaltschaftliche Vertretung zeitnah aufgelöst wird, erscheint nicht ganz fernliegend.¹⁸³

Letztendlich lässt sich dieser Effekt vielleicht auch darauf zurückführen, dass von *Schirach* die Diskussion um Gerechtigkeit vom Recht getrennt hat. Der Großteil der Abstimmenden wird kaum wirklich erkannt haben, worum es eigentlich geht. Von *Schirach* wählt verschiedene Begriffe und legt sich auf keinen richtig fest, mal soll im Urteil die Frage beantwortet werden, ob Koch sich an das Verfassungsrecht gehalten hat,¹⁸⁴ dann geht es um Gerechtigkeit¹⁸⁵ und schließlich doch um die Frage der Schuld.¹⁸⁶ Das ist nach der bis jetzt geführten Argumentation verständlich, weil Thema und Rahmen auseinanderfallen. Die gewählte Darstellungsweise dürfte auf einer bewussten Entscheidung des Autors beruhen. Naheliegend ist, dass ausschweifende Erklärungen über juristische Methodik zu langatmig geworden wären. Dass von *Schirach* die Langatmigkeit fürchtet, stößt allerdings dort auf Bedenken, wo er über mehrere Seiten hinweg die Befehlketten und Abläufe im Militär erklären lässt.¹⁸⁷ Jedenfalls ist die Erkenntnis, worüber eigentlich abgestimmt wird und wie sich das Ergebnis zu unseren Gerichten, der Bindung an den Rechtsstaat, verhält, dem nichtjuristischen Publikum verstellt. Dieses kann nur nach individueller Gewissensentscheidung urteilen, zu dieser wurde es allerdings vorab gut beraten.

D. Fazit

In der Gesamtschau von *Ferdinand von Schirachs* „*Terror*“ ergibt sich ein ambivalentes Bild. Das Stück greift rechtliche Diskurse und rechtsstaatliche Fragen zwar auf, es wird aber methodisch kein genuin rechtlicher Diskurs geführt.

Die inhaltliche Übereinstimmung mit strafrechtlichen Fragestellungen und solchen der rechtsstaatlichen Bindung erscheinen weniger als Ergebnis einer systematischen juristischen Auseinandersetzung, sondern eher als Nebenprodukt der Berührungspunkte zwischen ethischen und rechtlichen Argumentationsmustern. Originär rechtliche Einschätzungen gibt es nur an wenigen Stellen, vielmehr wird der Anschein des Juristischen durch Form, Struktur und Sprache erzeugt. Genau an dieser formalen Gestaltung wird deutlich, welche theatralen Elemente in der Gerichtsbarkeit präsent sind; das Gericht wird gleichsam als Bühne präsentiert. Diese theatrale Dimension erfüllt zum einen eine selbstinszenierende Funktion, das Gericht stellt sich als souveräne, ordnende Kraft aus, und zugleich eine diskurstheoretische, denn das Gericht strebt durch die dargestellte Aushandlung der Gerechtigkeit des Urteils zu.

Besonders bemerkenswert ist, dass das Stück den urteilenden Aspekt des Gerichts, den Moment der Entscheidung, aufgreift und in die Hände des Publikums legt. Dieses Publikum wird in die Rolle der Richtenden versetzt und erlebt einen Akt der Teilhabe an der Rechtsfindung. Da das Urteil am Ende jedoch nicht Ergebnis einer juristisch strukturierten Begründung, sondern einer moralischen Aushandlung ist, entfaltet es seine Wirkung weniger im Sinne einer rechtlichen und demokratischen Willensbildung, sondern vor allem auf einer individuellen und ästhetischen Ebene. Dies wird durch das Stück selbst nicht reflektiert, der Moment der Verzerrung und Spiegelung wird versucht zu verschleiern, anstatt diese Brechung nutzbar zu machen.¹⁸⁸ Um eine schon früher eingeführte Terminologie zu verwenden: Das Gebot des „*schrägen Winkels*“ wird missachtet.¹⁸⁹

„*Terror*“ bleibt damit ein intellektuell reizvolles Experiment, das den moralischen Diskurs auf die Bühne hebt, jedoch ohne ihn in eine rechtlich oder politisch produktive Richtung zu lenken. Es bleibt so ein Stück für das bürgerliche Feuilleton. Es deutet an, was Recht und Öffentlichkeit miteinander verhandeln könnten, verzichtet aber auf eine substanzielle Auseinandersetzung mit diesen Fragen. Es berät das Individuum in seiner Gewissensentscheidung, blendet demokratische und rechtsstaatliche Dimensionen aber weitgehend aus.

¹⁸⁰ Süddeutsche Zeitung, Zu hübsch für einen Fiesling? 18.10.2016, online abrufbar unter: sueddeutsche.de/medien/florian-david-fitz-zu-huebsch-fuer-einen-fiesling-1.3210635? (zuletzt abgerufen am 10.11.2025).

¹⁸¹ So auch Mücke, MEDIENwissenschaft 2019, 8 (20).

¹⁸² Zum Theater: Mandel, Theater in der Legitimationskrise? 2020, S. 17 f.; zur ARD etwas weniger eindeutig: Eimeren/Egger, Media Perspektiven 2021, 554 (558).

¹⁸³ S. dazu Greiner, Soziale Schicht und Strafverfolgung, 2024.

¹⁸⁴ von Schirach, S. 131.

¹⁸⁵ von Schirach, S. 131.

¹⁸⁶ von Schirach, S. 135.

¹⁸⁷ von Schirach, S.27 ff., weiterführend Baumann, in: Schmidt, Das Recht braucht eine Bühne, 2. Aufl. 2020, S. 37.

¹⁸⁸ Canaris, in: Neuhaus/Nover, S. 291 (299).

¹⁸⁹ Canaris, in: Neuhaus/Nover, S. 291 (299); Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 1995, S. 16 f.