

ESTHER FILGUT

# Der Nötigungsnotstand als Rechtfertigungsgrund

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com Bd. 21



TENEA

Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 enthielt mit § 52 StGB a.F. eine besondere Regelung über den Nötigungsnotstand, die bis 1975 galt. Darin war Strafflosigkeit für den Fall angeordnet, daß »der Täter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines seiner Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist«. Der Reformgesetzgeber hat bei der Einführung der heutigen Notstandsregelung (§§ 34, 35 StGB) auf eine derartige Spezialvorschrift verzichtet. Der Nötigungsnotstand muß deshalb nach den »allgemeinen« Notstandsnormen beurteilt werden.

Hier knüpft die Dissertation an. Es geht um die Grundfrage, ob auch ein dem Notstandstäter abgenötigter Rechtsgutseingriff gerechtfertigt sein kann, sofern im übrigen die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes vorliegen, oder ob im Hinblick auf die »Instrumentalisierung« des Genötigten für die rechtswidrigen Ziele des Nötigers eine Rechtfertigung generell ausscheidet. Dies ist ein vielerörtertes Problem.

Die Arbeit hebt sich von den bisherigen Abhandlungen durch das induktive Vorgehen ab. Das Meinungsspektrum wird zunächst durchmustert. Die verschiedenen Meinungen und Argumente werden durch induktive Kontrolle anhand von Fällen auf ihre Überzeugungskraft hin geprüft. Bei der Lösung der einzelnen Fälle werden jeweils der Aspekt der »Rechtsbewährung«, des »Solidaritätsinteresses« und der »Rechtsposition des von der Notstandstat Betroffenen« gegenübergestellt. Dadurch ergibt sich das Ergebnis von selbst. Am Ende werden Sonderkonstellationen des Nötigungsnotstandes aufgegriffen. Neu ist insbesondere die Überprüfung der Frage nach der Strafbarkeit von Teilnehmern an einer Nötigungsnotstandstat.



**Tenea** (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]  
Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

**ESTHER FILGUT**

Der Nötigungsnotstand als  
Rechtfertigungsgrund

**TENEA**

---

---



Esther Filgut:

Der Nötigungsnotstand als  
Rechtfertigungsgrund

(Juristische Reihe TЕНEA/[www.jurawelt.com](http://www.jurawelt.com); Bd. 21)

Zugleich Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg  
Dissertation 2002

© TЕНEA Verlag für Medien  
Berlin 2003

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:

Digital-Print-Service, 10119 Berlin

Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München

TЕНEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2003

ISBN 3-936582-59-9

## Inhaltsverzeichnis

### **1. Kapitel:**

#### **Darstellung der besonderen Problematik in Nötigungsnotstandskonstellationen 1**

I. Unproblematische Nötigungsnotstandskonstellationen	1
II. Problematische Nötigungsnotstandskonstellationen	1
III. Der Nötigungsnotstand in der neueren Gesetzgebung	2
IV. Induktive Vorgehensweise	3

### **2. Kapitel:**

#### **Der gegenwärtige Diskussionsstand 4**

I. Argumente der Gegner einer Rechtfertigung	4
1. Klassische Gegner	4
a. Rechtsbewährung	4
b. Rechtsposition des Dritten	5
c. Dogmatische Begründung	5
aa. Lenckner: § 34 S. 1 StGB	5
bb. Wessels/Beulke, Jescheck/Weigend: § 34 S. 2 StGB	6
cc. Irrelevanz des Streits für die Nötigungsnotstandsproblematik	6
2. Hans-Ludwig Günther	6
3. Brigitte Kelker	7
II. Argumente der Befürworter einer Rechtfertigung	10
1. Wortlaut der Aggressivnotstandsnormen	10
2. Zwangslage des Genötigten	10
3. Kritik an der Argumentation der Gegner einer Rechtfertigung	11
a. Rechtsbewährung	11
b. Rechtsposition des Dritten	12
III. Argumente der vermittelnden Ansichten	13
1. Hans-Joachim Hirsch	13
2. Volker Krey	14
3. Claus Roxin	14
4. Ulfrid Neumann	15

**3. Kapitel:**

<b>Auslegung des Gesetzes</b>	<b>17</b>
I. Das Rechtsbewährungserfordernis als Abwägungskriterium innerhalb der § 34 StGB, § 16 OWiG, § 904 BGB	17
1. § 34 StGB, § 16 OWiG	17
2. § 904 BGB	17
a. Abwägungskriterien nach dem Wortlaut des § 904 BGB	18
b. Anwendbarkeit des Art. 103 Abs. 2 GG auf Rechtfertigungsgründe	18
c. § 904 BGB als lex specialis gegenüber § 34 StGB	19
3. Ergebnis	20
II. Lösung der Problematik durch Gesetzesauslegung	20
1. Grammatikalische Auslegung	20
2. Historische Argumentation	21
a. Pro Rechtfertigung	21
b. Contra Rechtfertigung	21
c. Ergebnis	21
3. Objektiv-teleologische Auslegung	22

**4. Kapitel:**

<b>Induktive Kontrolle der Argumente für und gegen eine Rechtfertigung abgenötigter Notstandshandlungen - Fall 1</b>	<b>24</b>
I. Die Problematik unter dem Aspekt der Rechtsbewährung	25
1. Argumentation der Gegner einer Rechtfertigung	25
2. Rechtsbewährung gegenüber dem Genötigten	26
a. Rechtsbewährungserfordernis als Folge der Rechtsgutsbeeinträchtigung	26
b. Rechtsbewährungserfordernis als Folge der Realisierung rechtswidriger Ziele	27
aa. Zielsetzung der Rechtsbewährung	27
bb. Erreichbarkeit der Zielsetzung durch Abwehr oder Bestrafung des Genötigten	28
cc. Konflikt miteinander unvereinbarer Rechtsbewährungsgebote Fall 2 und 3	29
c. Ergebnis	30
aa. Keine Rechtsbewährung gegenüber dem Genötigten	30
bb. Möglichkeit einer gespaltenen Rechtswidrigkeitsbeurteilung - Fall 4	31



aaa. Kollision zwischen der Gehorsamspflicht des Untergebenen gegen über seinem Vorgesetzten und der Gehorsamspflicht gegenüber der Rechtsordnung - „Rechtfertigungslösung“	32
bbb. Lösung in Fall 4	34
ccc. Konsequenzen der § 22 Abs. 1 WStG, § 11 Abs. 2 SoldG, § 7 Abs. 2 UZwG für die Problematik des Nötigungsnotstandes	35
3. Auswirkung der Argumentation der Gegner einer Rechtfertigung in anderen Bereichen	35
a. Rechtsbewährung und Notwehrrecht des Dritten	35
b. Rechtsbewährung und Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme bei § 35 StGB	36
c. Rechtsbewährung und die Rechtfertigung von Teilnehmerhandlungen	36
aa. Kellers Argumentation: Parallelproblematik: Nötigungsnotstand und Teilnahmelehre	36
bb. Verdeutlichung von Kellers Argumentation an Beispielfällen - Fall 5	37
aaa. Lösung von Fall 5 auf der Grundlage der „Vollendungslösung“	38
bbb. Lösung von Fall 5 auf der Grundlage der „Versuchslösung“	39
ccc. Kellers Gedanke nach der „Versuchslösung“: Fall 6	40
cc. Ergebnis	41
dd. Argumentation von Kelker	42
d. Ergebnis	43
4. Kelkers Erwägungen hinsichtlich des Rechtsbewährungserfordernisses	43
a. Kelkers Argumente, verdeutlicht an Fall 7	43
b. Analyse der Argumente an Fall 8	44
aa. Irrelevanz potentieller Rechtsgutsverletzungen	46
bb. Gezielte Angriffe auf die Rechtsordnung bei manipulierter Naturgewalt	46
cc. Gemeinsamkeiten der Vergleichsfälle	47
aaa. Die von Kelker gezogenen Parallelen	47
bbb. Eigene Erwägungen	48
ccc. Ergebnis	49
dd. Bewußtes Handeln für den Hintermann	49
ee. Unterschiedliche Wahrscheinlichkeitsprognose	50
c. Ergebnis	50
5. Ergebnis: Rechtsbewährung	51
II. Die Nötigungsnotstandsproblematik unter dem Aspekt des Solidaritätsanspruchs	51
1. Der Solidaritätsanspruch des § 34 StGB	52
2. Besonderheit beim Nötigungsnotstand	52
a. Genötigter und Träger des Erhaltungsgutes sind personengleich	53

b.	Notstandshilfe: Genötigter und Träger des Erhaltungsgutes sind personenverschieden	54
c.	Ergebnis	54
3.	Risikoverteilung des § 34 StGB	54
4.	Ergebnisse nach den Gegnern einer Rechtfertigung	55
a.	Kelkers Unterscheidungskriterien	55
b.	Nötigungsnotstandskonstellationen, in denen die Voraussetzungen des § 35 StGB nicht gegeben sind - Fall 9	56
aa.	Ergebnis nach den Rechtfertigungsgegnern	57
bb.	Analyse des Ergebnisses	58
5.	Ergebnis: Solidaritätsinteresse	59
III.	Die Problematik unter dem Aspekt der Rechtsposition des von der Notstandstat betroffenen Dritten	59
1.	Bedenken der Gegner einer Rechtfertigung	60
2.	Prinzipien des Notwehrrechts	61
a.	Rechtswahrung und Rechtsgüterschutz	61
b.	Das Prinzip der Rechtswahrung gegenüber dem Genötigten	62
3.	Notwehrrecht nach den Rechtfertigungsgegnern	62
a.	Das Notwehrrecht in Fall 1	63
b.	Gleiche Ergebnisse hinsichtlich des Notwehrrechts des Dritten nach Befürwortern und Gegnern einer Rechtfertigung	63
aa.	Die Interessen des Trägers des Erhaltungsgutes überwiegen die Interessen des Trägers des Eingriffsgutes wesentlich	63
bb.	Die Interessen des Trägers des Erhaltungsgutes überwiegen die Interessen des Trägers des Eingriffsgutes nicht wesentlich	64
c.	Widersprüchlichkeit der Argumentation der Rechtfertigungsgegner	64
d.	Ergebnis	65
4.	Risikoverteilung bei Nichtrealisierbarkeit eines Rechts	65
5.	Straflosigkeit des Dritten als Folge eines Erlaubnistatbestandsirrtums	65
6.	Generalprävention durch Notwehr	67
a.	Adressat der Abschreckungswirkung	67
b.	Wirkung des Notwehrrechts des Dritten auf den Hintermann	68
7.	Ergebnis: Notwehrrecht des Dritten	68
IV.	Analyse der vermittelnden Ansichten	69
1.	Analyse der Ansicht von Hirsch	70
a.	Die Argumentation von Hirsch	70

b. Kritik	70
aa. Fehlende Auseinandersetzung mit den aufgegriffenen Argumenten	70
bb. Konkrete Art der Limitierung	71
2. Analyse der Ansicht von Krey	72
a. Die Argumentation von Krey	72
b. Kritik	72
aa. Fehlende Auseinandersetzung mit den aufgegriffenen Argumenten	72
bb. Konkrete Art der Limitierung	72
3. Analyse der Ansicht von Roxin	73
a. Die Argumentation von Roxin	73
b. Kritik	74
aa. Fehlende Auseinandersetzung mit den aufgegriffenen Argumenten	74
bb. Konkrete Art der Limitierung	75
4. Analyse der Ansicht von Neumann	76
a. Die Argumentation von Neumann	76
b. Kritik	76
aa. Limitierung auf seiten des Eingriffsgutes	76
aaa. Angriff auf die Rechtsordnung	77
bbb. Autonomieverletzung	77
bb. Limitierung auf seiten des Erhaltungsgutes	78
5. Ergebnis: vermittelnde Ansichten	78
6. Analyse der Ansicht von Günther	79
a. Die Argumentation von Günther	79
b. Kritik	80
aa. Fehlende Auseinandersetzung mit dem Für und Wider einer Rechtfertigung	80
bb. Die konkrete Rechtsfortbildung	80
<b>5. Kapitel:</b>	
<b>Eigene Lösung</b>	<b>82</b>
<b>6. Kapitel:</b>	
<b>Anwendung der Lösung auf besondere Fälle</b>	<b>85</b>
I. Staatserpressung	85
1. Fälle aus der Praxis	85
2. Rechtliche Bewertung des staatlichen Handelns	85
3. Interessenabwägung nach § 34 StGB	86

a.	Ergebnis nach der eigenen Lösung	86
aa.	Abstrakte Gegenüberstellung der kollidierenden Interessen	87
bb.	Konkrete Schutzwürdigkeit der kollidierenden Interessen	87
cc.	Mittelbare Folgen der Notstandshandlung	88
dd.	Ergebnis	88
ee.	Gefahr eines Präzedenzfalles	88
b.	Ergebnis nach den Gegnern einer Rechtfertigung	89
aa.	Konsequente Autoren	89
bb.	Die Lösung von Krey	89
aaa.	Argumentation	89
bbb.	Kritik	90
cc.	Die Lösung von Lenckner	91
aaa.	Argumentation	91
bbb.	Kritik	91
4.	Ergebnis	92
II.	Nötigungsnotstandskonstellationen mit einem Teilnehmer an der Notstandstat	92
1.	Strafbarkeit des Gehilfen an der Notstandstat - Fall 11	93
a.	Strafbarkeit wegen Beihilfe an der Tat des Genötigten	93
b.	Strafbarkeit wegen Beihilfe an der Tat des Hintermannes	94
aa.	Fall 11 Variante 1	94
bb.	Fall 11 Variante 2	95
aaa.	Die Teilnahmehandlung als Notstandshandlung	95
bbb.	Die Förderung der rechtswidrigen Ziele des Hintermannes als ein die Rechtfertigung ausschließendes Merkmal	96
ccc.	Abgrenzung: der Dritte als Täter oder Teilnehmer und die Auswirkung auf die Rechtfertigung nach § 34 StGB	96
ddd.	Keine Rechtfertigung des Hintermannes aus Notstands- gesichtspunkten	98
c.	Ergebnis	98
2.	Strafbarkeit des Anstifters zur Notstandstat - Fall 12	99
a.	Strafbarkeit wegen Anstiftung zur Notstandstat des Genötigten	99
b.	Strafbarkeit wegen Beihilfe an der Tat des Hintermannes	100
aa.	Fall 12 Variante 1	100
bb.	Fall 12 Variante 2	101
c.	Ergebnis	101
III.	Endergebnis	102

## **1. Kapitel**

### **Darstellung der besonderen Problematik in Nötigungsnotstandskonstellationen**

In der vorliegenden Abhandlung wird der Frage nachgegangen, ob ein dem Notstandstäter vom Hintermann abgenötigter Rechtsgutseingriff nach § 34 StGB bzw. § 16 OWiG bzw. § 904 BGB gerechtfertigt sein kann. Diese Frage taucht unter dem Begriff des Nötigungsnotstandes auf.

Die eigentümliche Unrechtsproblematik ergibt sich aus der „Instrumentalisierung“ des Genötigten für die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes. Der Genötigte wendet durch die Notstandshandlung nicht nur eine Gefahr von dem zu schützenden Erhaltungsgut ab, sondern nimmt auch in Rechtsgüter eines Dritten einen Eingriff vor, der jedenfalls im Verhältnis des Hintermannes zum Dritten rechtswidrig ist. Diese Tatsache könnte einer Rechtfertigung der abgenötigten Notstandshandlung entgegenstehen.

Die besondere Unrechtsproblematik des Nötigungsnotstandes wird nur relevant, wenn eine Rechtfertigung der Notstandshandlung nicht schon aus anderen Gründen scheitert.

#### **I. Unproblematische Nötigungsnotstandskonstellationen**

Unproblematisch sind die Fälle, in denen Leben gegen Leben steht, in denen sich annähernd gleichwertige Rechtsgüter gegenüberstehen oder in denen ein geringwertiges Rechtsgut auf Kosten eines höherwertigen geschützt wird. Die Notstandshandlung ist in diesen Fällen nicht gerechtfertigt.

#### **II. Problematische Nötigungsnotstandskonstellationen**

Problemfälle des Nötigungsnotstandes sind solche, bei denen ohne Berücksichtigung der Nötigungssituation die Interessenabwägung ein wesentliches Überwiegen des Erhaltungsgutes ergibt, so daß an sich die Notstandshandlung nach § 34 StGB, § 16 OWiG oder § 904 BGB gerechtfertigt wäre.

Die besondere Unrechtsproblematik könnte das Ergebnis zu Lasten des Trägers des Erhaltungsgutes ändern.

### III. Der Nötigungsnotstand in der neueren Gesetzgebung

Bis zum 31.12 1974 enthielt das StGB a.F. mit § 52 StGB a.F. eine Norm, die den Nötigungsnotstand explizit regelte.

Der Wortlaut des § 52 StGB a.F. legte fest, daß „eine strafbare Handlung nicht vorhanden (ist), wenn der Täter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch Drohung (...) zu einer Handlung genötigt worden ist.“

Der Gesetzestext ließ nicht erkennen, ob die abgenötigte Straftat gerechtfertigt oder lediglich entschuldigt werden sollte; er ließ beide Möglichkeiten zu. Aus diesem Grund bestand schon unter der Geltung des § 52 StGB a.F. Uneingikeit über die dogmatische Einordnung des Nötigungsnotstandes<sup>1</sup>.

Mit dem 2. Strafrechtsreformgesetz vom 1.1.1975 wurden der rechtfertigende (§ 34 StGB) und der entschuldigende Notstand (§ 35 StGB) eingeführt, der Nötigungsnotstand als Sonderregelung - und damit § 52 StGB a.F. - verschwand. Durch die Neuregelung des Notstandes in den §§ 34, 35 StGB hat der Gesetzgeber die Frage, ob eine abgenötigte Notstandshandlung gerechtfertigt werden kann, nicht entschieden. Die unter der Geltung des § 52 StGB a.F. entstandene Frage ist also unter der Geltung der §§ 34, 35 StGB weiter offen.

---

<sup>1</sup>Vertreter der „Einheitstheorien“ sahen alle Notstandssituationen entweder als reinen Rechtfertigungs- oder als reinen Entschuldigungsgrund an. Auch hinsichtlich des Nötigungsnotstandes nahmen einige Autoren einen Rechtfertigungsgrund (Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 130; von Ammon, Der bindende rechtswidrige Befehl, S. 25; Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, S. 150 und S. 153; von Hippel, Lehrbuch des Strafrechts, S. 118, ZStW 42 (1921), S. 404 (419f.); Kohler, Das Notrecht, ARWP 8 (1914/ 1915) S. 411 (434 f); von Liszt, Lehrbuch, 25. Aufl. 1927, S. 149, 152; Hellmuth Mayer, Strafrecht AT, S. 157 und 191; Oetker, Notwehr und Notstand, in: Frank-Festgabe, S. 359, 367; Stammler, Bedeutung des Notstandes, S. 74), andere einen Entschuldigungsgrund (Baumgarten, Der Aufbau der Verbrechenslehre, S. 126 f; Max Ernst Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Lehrbuch, 2. Auflage, 1923, S. 300 ff; RGSt 61, 242 (249); 64, 30 (31); 66, 222 (224 f); 67, 263 (264)) an.

Mit der Anerkennung eines übergesetzlichen rechtfertigenden Notstandes durch das Reichsgericht (Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch im Jahre 1927: RGSt 61, 242) etablierte sich die „Differenzierungstheorie“, die sowohl einen rechtfertigenden als auch einen entschuldigenden Notstand anerkannte. Damit stellte sich die Frage nach der Rechtfertigung von Nötigungsnotstandshandlungen in der heute noch aktuellen Form. Einige Autoren sprachen sich gegen eine Rechtfertigung aus (Johannes, Mittelbare Täterschaft bei rechtmäßigem Handeln des Werkzeugs, Ein Scheinproblem, S. 22 f.; Lenckner, Notstand, S. 117; Mezger, ZStW 52 (1932) S. 529 (531)), andere für eine Rechtfertigung (Hegler, Mittelbare Täterschaft bei nicht rechtswidrigem Handeln der Mittelsperson, in: Festgabe für Richard Schmidt, S. 51 (52 f); Herzberg, Mittelbare Täterschaft bei rechtmäßig oder unverboden handelndem Werkzeug, S. 32 f; Noll, ZStW 77 (1965), S. 1 (28); Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 10. Auflage 1967, S. 174 Anm. 1c, S. 175)

#### **IV. Induktive Vorgehensweise**

Es sind viele verschiedene Nötigungskonstellationen denkbar, unter denen der Genötigte die Straftat begeht.

Genötigter kann der Staat oder eine Privatperson sein. Die angedrohte Gefahr kann dem Notstandstäter selbst, einer Person iSv. § 35 StGB oder einem Fremden drohen. Das drohende Übel kann eine Gefahr für ein höchstpersönliches Rechtsgut iSv § 35 StGB - Leben, Leib, Freiheit - oder ein anderes Rechtsgut - z.B. Eigentum, Besitz, allgemeines Persönlichkeitsrecht - sein. Der Notstandstäter kann in ein Privatrechtsgut oder in ein Rechtsgut der Allgemeinheit/des Staates eingreifen. Bei einem Eingriff in ein Privatrechtsgut ist wieder zu unterscheiden zwischen den Rechtsgütern Leben, Leib, Freiheit und den übrigen Rechtsgütern. Die eben aufgezeigten verschiedenen Konstellationen lassen sich beliebig miteinander kombinieren. Schon an dieser Stelle wird die Komplexität der Problematik des Nötigungsnotstandes deutlich.

Der Nötigungsnotstand wird in jedem Strafrechtskommentar und -lehrbuch zumindest kurz angesprochen, und fast jeder Autor versucht, eine eigene Auffassung dazu zu entwickeln. Alle bisherigen Abhandlungen folgen der deduktiven Methode und versuchen allgemeine Grundsätze für die Behandlung der abgenötigten Handlung zu finden, ohne sich genauer damit auseinanderzusetzen, welche Folgen ihre Lösung in den unterschiedlichen Nötigungssituationen hat.

Diese Arbeit soll sich durch ein induktives Vorgehen von den bisherigen Abhandlungen abheben. Es werden die verschiedenen Meinungen und Argumente durch eine induktive Kontrolle anhand von Fällen auf ihre Überzeugungskraft hin geprüft. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse sollen die Grundlage für eine eigene Lösung bilden.

Ausgangspunkt muß auch in dieser Arbeit die Darstellung des breiten Meinungsspektrums sein.

## 2. Kapitel:

### Der gegenwärtige Diskussionsstand

#### I. Argumente der Gegner einer Rechtfertigung

##### 1. „Klassische“ Gegner

Einige Autoren<sup>2</sup> wollen eine Rechtfertigung der abgenötigten Notstandshandlung nach § 34 StGB, § 16 OWiG oder § 904 BGB generell ausschließen.

##### a. Rechtsbewährung

In unterschiedlichen Formulierungen wird die „Bewährung der Rechtsordnung“ oder das „Vertrauen in die Rechtsordnung“ als Begründung gegen eine Rechtfertigung angeführt.

Der Genötigte werde zum Werkzeug des Hintermannes degradiert, wenn er sich für dessen kriminelle Ziele einspannen lasse<sup>3</sup>. Der Täter trete auf die Seite des Unrechts<sup>4</sup>, was die Rechtsordnung nicht billigen könne, wenn sie nicht auf eine elementare Voraussetzung ihres eigenen Geltungsanspruchs verzichten wolle<sup>5</sup>. Die Rechtsbewährung stehe einer Rechtfertigung entgegen, das Vertrauen in die Geltungskraft der Rechtsordnung werde erschüttert<sup>6</sup>, die Rechtsordnung begründe einen Widerspruch in sich<sup>7</sup>; ein Handeln, das zwangsweise Interessen verletze, müsse dem Unrecht entgegentreten und dürfe diesem nicht nachgeben und sich damit selbst zum Unrecht machen<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> Blei, Strafrecht AT S. 169 f; Günther, SK-StGB § 34 Rn. 48; Haft, Strafrecht AT S. 101; Hassemer, FS für Lenckner, S. 115; Johannes, Mittelbare Täterschaft S. 22 f; Kienapfel, ÖJZ 1976, S. 421, 430; Kudlich, JuS Lernbogen 2000, L15; Kühl, Strafrecht AT, 8/132; Lange NJW 78, 784; Lenckner, S/S-StGB, § 34 Rn. 41 b und Notstand S. 117; Maurach, Kritik der Notstandslehre, S. 125-127; Neubecker, Zwang und Notstand, S. 118 f; Siegert, Notstand S. 41 f; Spendel LK-StGB § 32 Rn. 212 ff; Weber, Jura 1984, S. 367 (373) und ZStW 96, (1984) 376; Weigelin, GS 116 (1942) S. 93 f; Wessels/Beulke; Strafrecht AT; Rn. 443

<sup>3</sup> Lenckner, S/S-StGB § 34 Rn. 41 b; Weber, Jura 1984, 373

<sup>4</sup> Kühl, Strafrecht AT, 8/128; Lenckner, Notstand S. 117, S/S-StGB § 34 Rn. 41 b

<sup>5</sup> Blei, Strafrecht AT S. 170; Haft Strafrecht AT S. 95; Lenckner, Notstand S. 117, S/S-StGB § 34 Rn. 41 b; Weber, ZStW 96 (1984) S. 396

<sup>6</sup> Lenckner, S/S-StGB § 34 Rn. 41 b; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 443

<sup>7</sup> Haft, Strafrecht AT, S.101

<sup>8</sup> Lange, NJW 1978, 785



## b. Rechtsposition des Dritten

Ein weiteres Argument gegen die Rechtfertigung nach § 34 StGB soll sein, daß dem angegriffenene Dritten bei Rechtfertigung des Notstandstäters kein Notwehrrecht diesem gegenüber zustehe. Dem Angegriffenen bleibe zwar das Notwehrrecht gegenüber dem nötigenden Hintermann, doch wäre dies meist wenig effektiv und kaum realisierbar<sup>9</sup>. Es sei deshalb unbillig, dem Dritten das Notwehrrecht gegenüber dem Genötigten vollständig zu versagen und ihn auf seine Abwehrbefugnisse gegenüber dem Nötiger zu verweisen<sup>10</sup>.

Zudem habe das Notwehrrecht des Angegriffenen gegenüber dem Genötigten für den Hintermann abschreckende Wirkung. Es sei eine generalpräventive Vorkehrung gegenüber dem Erpresser. Wenn der Angriff des Genötigten nicht abgewendet werden dürfe, komme eine Rechtfertigung des Werkzeugs dem Hintermann zugute. Der Hintermann könnte so jedes Abwehrisiko ausschalten<sup>11</sup>.

## c. Dogmatische Begründung

Eine dogmatische Begründung für einen Ausschluß der Rechtfertigung nach § 34 StGB im Nötigungsnotstand sucht man bei den meisten Vertretern dieser Ansicht vergeblich. Nur Lenckner, Jeschek/Weigend und Wessels/Beulke lassen eine Begründung erkennen.

### aa. Lenckner: § 34 S. 1 StGB

Nach Lenckner muß gefragt werden, ob die Tat mit den allgemeinen Grundprinzipien vereinbar ist, auf denen unsere Rechtsordnung beruht; die Interessenabwägung dürfe sich nicht nur auf die materiellen Interessen der Betroffenen beschränken, sondern müsse alle im Einzelfall kollidierenden Werte erfassen<sup>12</sup>.

In diesen Äußerungen Lenckners wird deutlich, daß der Gefährdung der Rechtsordnung als Abwägungskriterium in der Interessenabwägung des § 34 S.1 StGB ein so starkes Gewicht zukommen soll, daß ein Überwiegen des Erhaltungsgutes unmöglich wird.

<sup>9</sup>Lenckner, S/S-StGB § 34 Rn. 41 b; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 443

<sup>10</sup>Blei, Strafrecht AT, S. 170, Hassemer, Lenckner FS, S. 115; Jeschek/Weigend, Strafrecht AT, § 44 II 3; Johannes, Mittelbare Täterschaft, S. 22 f; Kudlich, JuS Lernbogen 2000, L 15; Kühl, Strafrecht AT, 8/128; Lenckner, S/S-StGB, § 34 Rn. 41 b; Weber, Jura 1984, S. 367, 373; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 443

<sup>11</sup>Johannes, Mittelbare Täterschaft, S. 23, Roxin, Strafrecht AT, § 16 Rn. 59, FS für Oehler S. 181, 189

bb. Wessels/Beulke; Jescheck/Weigend: § 34 S. 2 StGB

Nach Wessels/Beulke ist entscheidend, „ob die Tat ein angemessenes Mittel zur Bereinigung des Konflikts ist“<sup>13</sup>. Jescheck/Weigend stellen fest: „die Begehung einer Straftat ist daher niemals als angemessenes Mittel zur Abwendung der Gefahr i.S. von § 34 S.2 anzusehen.“<sup>14</sup>

Nach Ansicht dieser Autoren kann § 34 S.1 StGB zwar zu einer positiven Interessenabwägung führen, die Rechtfertigung scheitert aber an der Angemessenheit des Mittels iSv § 34 S.2. StGB<sup>15</sup>.

cc. Irrelevanz des Streits für die Nötigungsnotstandsproblematik

Der Streit, ob eine Rechtfertigung an § 34 S.1 oder S.2 StGB scheitert<sup>16</sup>, ist für die Frage, ob eine im Nötigungsnotstand begangene Tat überhaupt nach § 34 StGB gerechtfertigt sein kann, ohne Bedeutung<sup>17</sup>.

Auch wenn Lenckner, Wessels/Beulke und Jescheck/Weigend den Ausschluß der Rechtfertigung dogmatisch unterschiedlich einordnen, so sind die Begründungen - auf die es letztlich allein ankommt - nahezu gleich.

2. Hans-Ludwig Günther

Günther stellt die Rechtswidrigkeit der Notstandshandlung nicht in Frage und konstruiert einen „echten Strafunrechtsausschließungsgrund der notstandsähnlichen Lage“<sup>18</sup>. Er steht deshalb mit seiner Ansicht eher auf der Seite der Gegner einer Rechtfertigung.

Günthers generelle Konzeption folgt dem dreistufigen Aufbau der Straftat - Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld - und ersetzt die Rechtswidrigkeit durch den Begriff der „Strafrechtswidrigkeit“. Diese kann entfallen bei Vorliegen von Rechtfertigungsgründen, aber auch dann, wenn der durch den Straftatbestand indizierte Steigerungsgrad, die Stafwürdigkeit des Unrechts, in dem zu entscheidenden Fall fehlt<sup>19</sup>. Während die Rechtfertigungsgründe die Rechtswidrigkeit ausschließen,

---

<sup>12</sup> Lenckner, Notstand S. 117, 129; S/S-StGB § 34 Rn. 22

<sup>13</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 443

<sup>14</sup> Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, § 44 II 3

<sup>15</sup> ebenso Blei, Strafrecht AT, S. 169 f.

<sup>16</sup> Teilweise wird § 34,2 neben einer umfassenden, sämtliche Interessen des Einzelfalls berücksichtigenden Interessenabwägung des § 34,1 generell für überflüssig gehalten. Nach der Gegenmeinung soll ein übergeordnetes Rechtsprinzip in § 34,1 unberücksichtigt bleiben und erst bei § 34,2 als Korrektiv wirken.

<sup>17</sup> Kudlich, JuS Lernbogen 2000, L 15; Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 55 f

<sup>18</sup> Günther, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, S. 335

<sup>19</sup> Günther, aaO S. 394 f

erkennt Günther demnach weitere Gründe an, bei denen er nur auf die Strafsanktion verzichtet, die rechtliche Mißbilligung des Verhaltens aber bestehen läßt. Diese bezeichnet er als „echte Strafunrechtsausschließungsgründe“.

Beim Nötigungsnotstand hält Günther sowohl die Argumente der Gegner einer Rechtfertigung als auch die der Befürworter für begründet. Er meint einerseits, daß der Dritte ein Notwehrrecht gegen den Genötigten haben müsse, daß also die Geltung der Rechtsordnung beeinträchtigt werde, andererseits, daß ein bloßer Schuldausschluß keine sachgerechte Lösung sei<sup>20</sup>. Dieser Konflikt soll durch den „Strafunrechtsausschließungsgrund der notstandsähnlichen Lage“ gelöst werden, der gegeben sei, wenn eine Rechtfertigung nach § 34 StGB daran scheitere, daß der Notstandstäter nicht wesentlich überwiegende Interessen geschützt habe, eine Gesamtabwägung in Anlehnung an die Kriterien des § 34 StGB aber ergebe, daß die kollidierenden Werte zumindest gleichwertig seien.

Da die Beeinträchtigung der Rechtsordnung eine für den Notstandstäter positive Interessenabwägung bei § 34 StGB von vornherein ausschließe, bei dem „Strafunrechtsausschließungsgrund der notstandsähnlichen Lage“ aber auch eine Gleichwertigkeit der kollidierenden Interessen genüge, könne nicht die Rechtswidrigkeit, sondern nur die Strafwürdigkeit entfallen<sup>21</sup>.

Günther sieht den Vorteil seiner Ansicht darin, daß der Dritte gegen das rechtswidrige Verhalten des Notstandstäters Notwehr üben dürfe, der Notstandstäter aber dennoch nicht bestraft werde.

### 3. Brigitte Kelker

Die Ansicht der Autoren, die sich gegen eine Rechtfertigung des Genötigten aussprechen, wird neuerdings durch die Abhandlung Kelkers unterstützt.

Da zentrale Frage der Problematik ist, ob der Genötigte Unrecht verwirklicht, untersucht Kelker den Gegenstand des Unrechtsvorwurfs, die Grenze zwischen Unrecht und Schuld.

Nach ihrem Ergebnis ist Unrecht die Tat, mit der der einzelne sich gegen eine Regelung des freiheitlichen Miteinander stellt, an der er als Freier und potentiell Vernünftiger selbst teilhat; Unrecht sei eine Verletzung konkreter Freiheit<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Günther, aaO S. 336

<sup>21</sup> Günther, aaO, S. 336

<sup>22</sup> Kelker, Nötigungsnotstand, S. 116

Ausgangspunkt der Untersuchung Kelkers ist, daß jeder Notstandseingriff mit einer Verletzung konkreter Freiheit verbunden sei. Ob die Handlung auf einer zweiten Bewertungsstufe gebilligt werden könne, sei abhängig von einer grundsätzlichen Bewertung aller zusammentreffenden Interessen und Prinzipien im Hinblick auf eine größtmögliche Freiheitssicherung<sup>23</sup>.

Kelker stellt die ihrer Ansicht nach bestehende komplexe Kollisionsstruktur in Nötigungsfällen dar. Zu berücksichtigen seien das Interesse des Genötigten an Solidarität, der Rechtsbewährungsgedanke und die verschiedenen Autonomieverletzungen auf Seiten des Genötigten und des Eingriffsopfers<sup>24</sup>. Für die Autonomie und die Selbstbestimmung des Genötigten sei entscheidend, ob sein Verhalten gerechtfertigt werde oder nicht. Das Eingriffsoffer sei in seiner Autonomie verletzt, wenn es gezwungen werde, eine Tat hinzunehmen, die seine Rechtsgüter unmittelbar verletzt und die eine bewußte Mißachtung von Freiheit durch den Hintermann vermittele<sup>25</sup>.

Kelker mißt dem Rechtsbewährungsgedanken und dem Autonomieprinzip im Strafrecht eine größere Bedeutung bei als dem Solidaritätsprinzip und deutet dadurch die Lösung in Richtung eines Ausschlusses der Rechtfertigung nach § 34 StGB an. Eine endgültige Lösung für die Abwägung der kollidierenden Prinzipien im Nötigungsnotstand will Kelker daraus aber noch nicht ableiten<sup>26</sup>.

Wie die grundsätzliche Bewertung der zusammentreffenden Interessen und Prinzipien in Nötigungssituationen erfolgen soll, erarbeitet Kelker durch den Vergleich des Nötigungsnotstandes mit ähnlichen Notstandskonstellationen.

Als erste Gruppe von Vergleichsfällen nennt sie die Fälle des regulären rechtfertigenden Notstandes, in denen der Täter durch eine Naturgewalt oder eine sonstige Unglückssituation dazu gebracht wird, in fremde Rechtspositionen einzugreifen<sup>27</sup>. Eine Rechtfertigung des Notstandstäters stehe hier außer Frage.

Als zweite Gruppe von Vergleichsfällen nennt sie Fälle, in denen der Hintermann eine Naturgewalt bzw. eine allgemeine Unglückssituation bewußt ausnutzt, um den Tatmittler in eine Gefahrensituation zu bringen, der dieser nur unter Zugriff auf fremde Rechtsgüter entgehen kann, was dem Plan des Hintermannes entspricht<sup>28</sup>. Diese Fälle illustriert Kelker mit einem Beispiel:

---

<sup>23</sup> Kelker, aaO, S. 149

<sup>24</sup> Kelker, aaO, S. 148

<sup>25</sup> Kelker, aaO, S. 148

<sup>26</sup> Kelker, aaO, S. 149

<sup>27</sup> Kelker, Nötigungsnotstand, S. 150

<sup>28</sup> Kelker, aaO, S. 150

B und C machen eine gemeinsame Bergtour. A löst einen Steinschlag aus, wohl wissend, daß der erheblich kräftigere B sein Leben nur retten kann, wenn er sich auf den schwächeren C stürzt, diesen zu Boden reißt und dabei nicht unerheblich verletzt, worauf es dem A letztlich ankommt<sup>29</sup>. B verhält sich wie von A vorausgesehen: er stürzt sich auf C und verletzt diesen schwer.

Kelker läßt eine Rechtfertigung des Notstandstäters in Fällen der zweiten Vergleichsgruppe zu. Daß der Tatmittler dadurch auch die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes verwirkliche, soll einer Rechtfertigung nicht entgegenstehen. Die Vermittlung des Unrechts erfolge aufgrund der Zwischenschaltung des weiteren Ereignisses für die Betroffenen indirekter<sup>30</sup>. Die Situation entspreche der eines regulären Notstandes. Die Notstandstat gelte primär der Rettung aus einer Gefahr, die von einer für sich betrachtet rechtlich neutralen Gewalt ausgehe. In diesem Fall dürften die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes eine Rechtfertigung des Genötigten nicht ausschließen, wenn sich die Rechtsordnung nicht in einen eklatanten Widerspruch zu ihren eigenen Regeln setzen wolle<sup>31</sup>.

Bedroht der Hintermann dagegen den Tatmittler direkt, ohne ein bewußt von ihm selbst gesteuertes Ereignis dazwischenzuschalten, soll eine Rechtfertigung daran scheitern, daß sich der Genötigte für die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes einspannen lasse

Der entscheidende Unterschied der beiden Vergleichsfälle sei folgender:

Während Naturgewalten und allgemeine Unglücksfälle nur beschränkt manipulierbar, zudem in ihrem Eingriffserfolg nur schwer kalkulierbar seien, könne der direkt und ohne Zwischenschaltung eines neutralen Ereignisses handelnde Hintermann fast jede beliebige Tat dem Tatmittler abnötigen: wegen dieser Breite potentieller Rechtsgutsverletzungen stelle der Nötigungsnotstand eine größere Bedrohung für die Rechtsordnung dar<sup>32</sup>. Gegenüber dem Gewicht der Rechtsbewahrung trete daher das Solidaritätsinteresse des Genötigten in den Hintergrund. Von dem unbeteiligten Dritten könne nicht verlangt werden, sich über die reguläre Solidaritätspflicht hinaus für die Realisierung krimineller Ziele in Anspruch nehmen zu lassen<sup>33</sup>.

Eine Rechtfertigung eines vom Hintermann abgenötigten Rechtsgutseingriffs müsse daher in jedem Fall ausscheiden.

---

<sup>29</sup> Kelker, aaO, S. 151

<sup>30</sup> Kelker, aaO, S. 155

<sup>31</sup> Kelker, aaO, S. 155

<sup>32</sup> Kelker, aaO, S. 156 f

## II. Argumente der Befürworter einer Rechtfertigung

Viele Autoren<sup>34</sup> sprechen sich für eine grundsätzliche Rechtfertigungsmöglichkeit aus. Daß die Gefahr von einem bewußt handelnden Menschen ausgeht, dürfe weder in der Interessenabwägung des § 34 S.1 StGB, noch bei § 34 S.2 StGB berücksichtigt werden.

### 1. Wortlaut der Agressivnotstandsnormen

§ 34 StGB unterscheide im Wortlaut nicht nach der Art der Gefahrenquelle<sup>35</sup>. Der Wortlaut umfasse demnach auch Fälle, in denen die Gefahr von einem rechtswidrig handelnden Menschen ausgehe.

### 2. Zwangslage des Genötigten

Unter dem Gesichtspunkt des individuellen Schutzbedürfnisses des Genötigten bestehe kein Unterschied, woher die Gefahr komme<sup>36</sup>. § 34 StGB normiere eine Pflicht zur Solidarität, wenn ein höherwertiges Interesse geschützt werde. Diese Solidaritätspflicht der Gemeinschaft könne nur ausgeschlossen werden, wenn der Genötigte die drohende Gefahr selbst zu verantworten habe<sup>37</sup>. Dies sei beim Nötigungsnotstand aber nicht der Fall.

Jakobs begründet die Rechtfertigung des Notstandstäters so: „Wenn das Eingriffsoffer nach § 323 c StGB oder gar als Garant verpflichtet sein kann, zur Rettung des Werkzeugs aus der Bedrohung durch den mittelbaren Täter das Eingriffsgut anzubieten, darf das Werkzeug sich das Gut auch nehmen“<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> Kelker, aaO, S. 154

<sup>34</sup> Baumann/Weber/Mitsch § 17 Rn. 81 ff; Delonge, Die Interessenabwägung nach § 34 und ihr Verhältnis zu den übrigen strafrechtlichen Rechtfertigungsgründen, S. 133 ff; Jakobs, Strafrecht AT, 13/14; Keller, Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten, S. 308 ff; Köhler, Strafrecht AT, 5. Kapitel IV 2.4.2 (es wird aber nicht ganz klar, ob Köhler eine Rechtfertigung des Genötigten generell oder nur bei abgenötigten Vermögenseingriffen zuläßt); Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 56-76; Schmidhäuser, Strafrecht AT S. 331 u. 465; Seelmann, Das Verhältnis von § 34 zu anderen Rechtfertigungsgründen, S. 50; Stratenwerth, Strafrecht AT, § 9 Rn. 98

<sup>35</sup> LK-Hirsch, § 34 Rn. 69 a; Jakobs, Strafrecht AT, 13/14; Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 63; Seelmann, Das Verhältnis von § 34 zu anderen Rechtfertigungsgründen, S. 50

<sup>36</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 62 f; Neumann, JA 1988, 333

<sup>37</sup> Jakobs, Strafrecht AT, 13/14; Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 62 f

<sup>38</sup> Jakobs, Strafrecht AT, 13/14

### 3. Kritik an der Argumentation der Gegner einer Rechtfertigung

Den Argumenten der Gegner einer Rechtfertigung werden Gegenargumente entgegengesetzt.

#### a. Rechtsbewährung

Dem Rechtsbewährungsgedanken wird entgegengehalten, der Notstandstäter trete nicht auf die Seite des Unrechts, sondern er „werde getreten“<sup>39</sup>, das Unrecht und die Tat des mittelbaren Täters dürften dem Notstandstäter nicht zugerechnet werden<sup>40</sup>. Es sei zwischen dem Nötiger und dem Genötigten zu unterscheiden<sup>41</sup>, die Rechtswidrigkeit könne einmal bejaht und einmal verneint werden. Eine solche Rechtswidrigkeitsspaltung sei aus der mittelbaren Täterschaft und der actio illicita in causa bekannt<sup>42</sup>.

Zudem könne sich das Recht im Nötigungsnotstand nicht bewähren. Eine Rechtsgutsverletzung erfolge unabhängig davon, wie sich der Genötigte entscheide<sup>43</sup>: entweder der Genötigte begehe die geforderte Rechtsgutsverletzung selbst oder er verweigere sie und es realisiere sich die angedrohte Gefahr.

Einige Autoren machen darauf aufmerksam, daß eine konsequente Anwendung des Rechtsbewährungsgedankens sich auch in anderen Bereichen des Strafrechts - außerhalb der Problematik des Nötigungsnotstandes - auswirken müsse. So meint Keller: „Wenn auch die These vom Verbot, auf die Seite des Unrechts zu treten, nur für den Fall des Nötigungsnotstandes vorgetragen wird, müßte sie doch auch für die Teilnahme gelten und ausschließen, daß diese gemäß § 34 StGB gerechtfertigt wird.“<sup>44</sup> Denn indem der Teilnehmer einen anderen anstifte oder ihm Hilfe leiste, stelle er sich auf die Seite des Unrechts der angestifteten oder unterstützten Tat<sup>45</sup>. Der Teilnehmer trage zur Rechtsgutsverletzung des Täters bei (wenn er sie auch nicht selbst bewirke) und identifiziere sich mit dem Ta-

<sup>39</sup> Felber, Die Rechtswidrigkeit des Angriffs in den Notwehrbestimmungen, S. 164

<sup>40</sup> Felber, Die Rechtswidrigkeit des Angriffs in den Notwehrbestimmungen, S. 163; Jakobs, Strafrecht AT, 13/14; Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 58, 67f.

<sup>41</sup> Felber, Die Rechtswidrigkeit des Angriffs in den Notwehrbestimmungen, S. 163, Jakobs, Strafrecht AT 13/14

<sup>42</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 58

<sup>43</sup> Delonge, Die Interessenabwägung nach § 34 und ihr Verhältnis zu den übrigen strafrechtlichen Rechtfertigungsgründen, S. 134; Keller, Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten, S. 309

f; Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 69-71

<sup>44</sup> Keller, Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten, S. 309

<sup>45</sup> Keller, aaO, S. 308

tunrecht besonders stark, weil er dazu nicht wie der genötigte Notstandstäter gezwungen sei<sup>46</sup>.

Küper ist der Ansicht, bei konsequenter Anwendung der Gegenmeinung dürfe der Tatmittler auch in anderen Fällen der mittelbaren Täterschaft nicht gerechtfertigt werden, weil er auch dort zum Werkzeug des Unrechts gemacht werde<sup>47</sup>.

#### b. Rechtsposition des Dritten

Dem Argument, dem Dritten müsse ein Notwehrrecht auch gegenüber dem Genötigten zustehen, wird entgegengesetzt, daß es auch andere Fälle gebe, in denen ein Notwehrrecht zwar rechtlich bestehe, tatsächlich aber nicht realisierbar sei<sup>48</sup>, die Lastenverteilung sei gerade in § 34 StGB geregelt, weshalb es auch nicht unbillig sei, wenn der Dritte bei positiver Interessenabwägung des § 34 StGB die Last des Angriffs trage<sup>49</sup>. Wenn der Angegriffene Notwehr üben dürfte, würde dem Genötigten von dieser Seite die Rechtsgutsverletzung zugefügt, die er durch die abgenötigte Handlung habe vermeiden wollen; der Genötigte werde zwischen den Mühlen zermahlen<sup>50</sup>.

Auch die abschreckende Wirkung des Notwehrrechts auf den Hintermann wird angezweifelt. Daß eine solche Wirkung bestehe, sei ungesicherte Spekulation, die distanzierende Mittelbarkeit der Ausführung sei bedeutungsvoller<sup>51</sup>. Der Genötigte werde sich fragen, wieso auf seinem Rücken dem mittelbaren Täter vorgeführt werden müsse, daß die Einschaltung eines Tatmittlers nicht zum Erfolg führt<sup>52</sup>. Eine generalpräventive Vorkehrung dürfe sich nur gegen den richten, dem eine rechtswidrige Tat zum Vorwurf gemacht werde, zudem könnten solche Gründe bei § 34 StGB schon grundsätzlich keine Rolle spielen<sup>53</sup>.

Des weiteren messe auch die Gegenmeinung dem Rechtsbewährungsprinzip im Nötigungsnotstand keine unbedingte Geltung bei, wenn sie den Genötigten wegen seiner Zwangslage zu den privilegierten Angreifern der schuldlos Handelnden zähle und dem Dritten deshalb nur ein eingeschränktes Notwehrrecht gewähre<sup>54</sup>.

<sup>46</sup> Keller, aaO, S. 309. Die Problematik wird unten 4. Kapitel I 3 c (S.37-42) eingehend behandelt und an Beispielen verdeutlicht; s. dort.

<sup>47</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 63 f

<sup>48</sup> Felber, Die Rechtswidrigkeit des Angriffs in den Notwehrbestimmungen, S. 163

<sup>49</sup> Keller, Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten, S. 310

<sup>50</sup> Felber, Die Rechtswidrigkeit des Angriffs in den Notwehrbestimmungen, S. 163

<sup>51</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 62 Fn. 118

<sup>52</sup> Felber, Die Rechtswidrigkeit des Angriffs in den Notwehrbestimmungen, S. 163

<sup>53</sup> Delonge, Die Interessenabwägung nach § 34 und ihr Verhältnis zu den übrigen strafrechtlichen Rechtfertigungsgründen, S. 137

<sup>54</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 72



### III. Argumente der vermittelnden Ansichten

Von einigen Autoren wird versucht, die Argumente der Gegner und der Befürworter einer Rechtfertigungsmöglichkeit durch eine vermittelnde Ansicht in Einklang zu bringen. Daß der Genötigte durch die Notstandshandlung nicht nur eine Gefahr von sich abwendet, sondern zugleich die kriminellen Ziele des Hintermannes realisiert, soll einer Rechtfertigungsmöglichkeit zwar nicht generell entgegenstehen, sich aber doch in der Interessenabwägung limitierend auf die Notstandsbefugnis auswirken.

Innerhalb der Ansichten, die einen Kompromiß zwischen den extremen Positionen anstreben, besteht wiederum Uneinigkeit über Art und Ausmaß der Limitierung einer Rechtfertigung.

#### 1. Hans-Joachim Hirsch

Hirsch ist der Ansicht, die Tatsache, daß der Genötigte, wenngleich gezwungenermaßen, auf die Seite des dem Nötigenden anzulastenden Unrechts trete und daß die Rechtfertigung des als Tatmittler tätigen Genötigten zu einer Duldungspflicht des Opfers gegenüber der Notstandshandlung führe, wirke sich im Rahmen der Interessenabwägung limitierend auf den Umfang der Notstandsbefugnis aus<sup>55</sup>. Hirsch limitiert die Rechtfertigung dahingehend, daß er eine solche nur bei Gefahren für die hochrangigen Individualrechtsgüter Leben, Leib, Freiheit zuläßt, nicht aber bei Gefahren für das Eigentum. Für Leib und Freiheit fordert er sogar erhebliche Beeinträchtigungen<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> LK-Hirsch, § 34 Rn. 69 a; Auch Lackner ist der Ansicht, der Umstand, daß der Genötigte auf die Seite des Unrechts trete, schlage bei der Interessenabwägung zu Buche. Lackner führt aber nicht aus, wie er die Rechtfertigung der abgenötigten Notstandshandlung limitieren will (Lackner, § 34 Rn. 2).

<sup>56</sup> LK-Hirsch, § 34 Rn. 69 a

## 2. Volker Krey

Krey hält Argumente der Gegner wie auch solche der Befürworter einer Rechtfertigungsmöglichkeit für berechtigt.

Lenckner folgt er darin, daß der Genötigte auf die Seite des Unrechts trete, weil er sich zum Werkzeug des rechtswidrig handelnden Hintermannes machen lasse. Andererseits meint er, daß ein genereller Ausschluß des § 34 StGB im Nötigungsnotstand zu sachwidrigen Ergebnissen führe und daß der Wortlaut des § 34 StGB nicht nach dem Ursprung der Gefahr unterscheide<sup>57</sup>.

Kreys Ansicht zufolge kommt es entscheidend auf das angegriffene Rechtsgut an. Bei Eingriffen in Rechtsgüter der Allgemeinheit fordere die Solidaritätspflicht der Gemeinschaft, eine Rechtfertigung nach § 34 StGB zuzulassen, ebenso bei Eingriffen in Sachgüter eines Dritten. Eingriffe in höchstpersönliche Rechtsgüter eines Dritten seien einer Rechtfertigung nach § 34 StGB dagegen nicht zugänglich, da man dem Dritten in einem solchen Fall das Notwehrrecht nicht nehmen könne<sup>58</sup>.

## 3. Claus Roxin

Roxin stellt auf das bedrohte und das angegriffene Rechtsgut ab und kombiniert damit Vorschläge von Hirsch und Krey.

Eine Rechtfertigung soll nur bei Gefahren für die in § 35 StGB genannten Individualrechtsgüter Leben, Leib, Freiheit und nur bei Eingriffen in Sachwerte Dritter oder Güter der Allgemeinheit möglich sein<sup>59</sup>. Zusätzlich macht Roxin die Anwendbarkeit des § 34 StGB von der Schwere der jeweiligen Rechtsgutsbeeinträchtigung abhängig, so daß nicht jeder oben genannte Eingriff zwangsläufig nach § 34

<sup>57</sup> Krey, Jura 1979, S. 321 Fn. 33

<sup>58</sup> Krey, Jura 1979, S. 321, Fn. 33

<sup>59</sup> Roxin, Oehler FS, S. 188 f, Strafrecht AT, § 16 Rn. 58 f

In dieselbe Richtung geht auch der Vorschlag von Britz/Müller-Dietz, JuS 1998, S. 237, 242: Da diese Autoren auf die Problematik des Nötigungsnotstandes in einer Falllösung stoßen, stellen sie ihren Lösungsvorschlag zu der Problematik nur sehr kurz, unvollständig und immer mit Bezug zu dem konkret bearbeiteten Fall dar.: Eingriffe in kollektive Rechtsgüter sollen einer Rechtfertigung nach § 34 StGB zugänglich sein, da das „Notwehrargument“ der Rechtfertigungsgegner in diesem Fall nicht durchschlagen könne. Ein unmittelbar betroffener Dritter, der zur Verteidigung individueller Rechtsgüter Notwehr üben könnte, sei nicht vorhanden.

Bei einer Gefahr für höchstpersönliche Rechtsgüter des Genötigten bzw. des Trägers des Erhaltungsgutes und einem Eingriff in kollektive Rechtsgüter soll eine Rechtfertigung der Notstandshandlung nach § 34 StGB möglich sein. Lediglich in einer Fußnote stellen die Autoren fest, eine andere Bewertung könne sich ergeben, wenn der Genötigte höchstpersönliche Rechtsgüter Dritter verletzen müßte (JuS 1998, S. 237, 242 Fn. 83). Mit dieser Formulierung wird lediglich angedeutet, daß eine Rechtfertigung des Genötigten nach § 34 StGB in diesem Fall ausscheiden soll.

StGB gerechtfertigt ist. So könne ein durch Todesdrohung veranlaßter Meineid nur nach § 35 StGB entschuldigt werden; dagegen könne eine Sachbeschädigung oder ein Hausfriedensbruch oder ein Eingriff in Rechtsgüter, die strafrechtlich nicht geschützt sind - Besitzentziehung, allgemeines Persönlichkeitsrecht - durch den Agressivnotstand gerechtfertigt sein<sup>60</sup>.

Roxin stimmt dem Erfordernis der Rechtsbewährung grundsätzlich zu, sieht die Rechtsordnung aber bei geringfügigen Rechtsgutsbeeinträchtigungen nicht gefährdet, weil das Gesetz auch aus anderen Gründen bei Fällen kleinerer Delinquenz teilweise auf seine Durchsetzung verzichte, ohne sich dadurch in Frage zu stellen. Bei geringfügigen Rechtsgutsbeeinträchtigungen ergebe sich die Solidarität aus den §§ 34, 323c StGB und § 904 BGB<sup>61</sup>. Bei schweren Delikten (vor allem bei Verbrechen) habe die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung ein hohes Gewicht, so daß eine Rechtfertigung nach § 34 StGB ausscheiden müsse. Auch aus diesem Grund könne ein durch Todesdrohung veranlaßter Meineid nicht nach § 34 StGB gerechtfertigt sein. Hinzu komme, daß dem von der Notstandstat Betroffenen bei schweren Rechtsgutsbeeinträchtigungen das Notwehrrecht erhalten bleiben müsse<sup>62</sup>.

#### 4. Ulfrid Neumann

Neumann setzt sich intensiv mit den Argumenten für und gegen eine Rechtfertigung auseinander.

Er weist darauf hin, daß sich das Dilemma der Nötigungsnotstandsproblematik aus den unterschiedlichen Sichtweisen ergebe. Für die Schutzwürdigkeit des Genötigten sei der Ursprung der Gefahr unerheblich. Andererseits aber scheine es aus der Sicht des verletzten Dritten erforderlich, diesem eine Notwehrbefugnis gegenüber dem Genötigten zu gewähren<sup>63</sup>. Denn jeder vorsätzliche Angriff mißachte zugleich die Person des Angegriffenen und verletze dessen subjektive Rechte. Es sei bedenklich, drohende Vermögensschäden im Nötigungsnotstand auf den Angegriffenen abzuwälzen<sup>64</sup>.

Neumann stimmt dem Rechtsbewährungserfordernis zu, bezweifelt jedoch, daß dieses eine Rechtfertigung nach § 34 StGB generell ausschließen kann. Das Ver-

---

<sup>60</sup> Roxin, Oehler FS, S. 189

<sup>61</sup> Roxin, Oehler FS, S. 189

<sup>62</sup> Roxin, Oehler FS, S. 189, Strafrecht AT, § 16 Rn. 60

<sup>63</sup> Neumann, JA 1988, S. 333

<sup>64</sup> Neumann, JA 1988, S. 335

halten des Hintermannes sei in jedem Fall rechtswidrig, die Rechtsordnung bewähre sich bereits ihm gegenüber, so daß sich der Genötigte fragen müsse, warum sich die Rechtsordnung noch auf seine Kosten behaupten müsse. Eine solche Rechtsbewährung auf Kosten des Genötigten sei deshalb nicht zu rechtfertigen<sup>65</sup>. Neumanns Kompromißvorschlag geht dahin, eine Rechtfertigung der abgenötigten Notstandstat bei Eingriffen in Sachwerte eines Dritten zuzulassen, wenn höchstpersönliche Rechtsgüter (solche des § 35 StGB) in Gefahr sind<sup>66</sup>. Beeinträchtigung des Lebens, oder nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung der Freiheit oder der körperlichen Integrität eines Dritten seien einer Notstandsrechtfertigung dagegen nicht zugänglich, weil in diesen Fällen die Verletzung der Persönlichkeit des Dritten besonders hoch sei<sup>67</sup>. Auch Eingriffen in Rechtsgüter der Allgemeinheit bleibe eine Notstandsrechtfertigung verschlossen, weil die Rechtsordnung durch sie unmittelbar angegriffen werde<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Neumann, JA 1988, S. 334, NK-Neumann, § 34 Rn. 55

<sup>66</sup> Neumann, JA 1988, S. 335 .

<sup>67</sup> Neumann, JA 1988, S. 334 f.

<sup>68</sup> Neumann, JA 1988, S. 335

### **3. Kapitel:**

#### **Auslegung des Gesetzes**

##### **I. Das Rechtsbewährungserfordernis als Abwägungskriterium innerhalb der § 34 StGB, § 16 OWiG und § 904 BGB**

Die Frage, ob abgenötigtes Verhalten gerechtfertigt werden kann, stellt sich in § 34 StGB, § 16 OWiG, § 904 BGB gleichermaßen.

Bevor auf die Argumente für und gegen eine Rechtfertigung genauer eingegangen werden soll, muß untersucht werden, ob die Instrumentalisierung des Genötigten für die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes in der Abwägung der Aggressivstandsnormen generell berücksichtigt werden darf.

###### **1. § 34 StGB und § 16 OWiG**

Die Formulierung des § 16 OWiG entspricht der des § 34 StGB.

In die Interessenabwägung des § 34 StGB sind alle im konkreten Fall widerstreitenden rechtlich beachtenswerten Interessen einzubeziehen. Die in § 34 StGB gesondert aufgezählten Abwägungen der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren sind durch das Wort „namentlich“ lediglich besonders hervorgehoben, sind aber keine abschließenden Abwägungskriterien<sup>69</sup>. § 34 StGB erfordert deshalb keine reine Güterabwägung, sondern läßt auch Raum für die Einbeziehung allgemeiner Grundprinzipien wie des Erfordernisses der Rechtsbewahrung.

Dies gilt wegen des identischen Wortlauts auch für § 16 OWiG.

###### **2. § 904 BGB**

§ 904 BGB unterscheidet sich im Wortlaut von § 34 StGB, § 16 OWiG.

Die Normen gleichen sich jedoch in ihrer Struktur und im wesentlichen auch in den einzelnen Rechtfertigungsmerkmalen. Sowohl § 34 StGB als auch § 904 BGB fordern eine gegenwärtige Gefahr, einen Gefahrabwendungswille und eine positive Interessenabwägung.

---

<sup>69</sup> Hirsch, LK-StGB, § 34 Rn. 62

Unterschiede ergeben sich für das Eingriffsgut. Während § 34 StGB Eingriffe in jedes Rechtsgut zulässt, beschränkt sich der Anwendungsbereich des § 904 BGB auf Einwirkungen auf fremde Sachen. Bei derartigen Eingriffen ist § 904 BGB deshalb gegenüber § 34 StGB die speziellere Norm<sup>70</sup>.

a. Abwägungskriterien nach dem Wortlaut des § 904 BGB

Unterschiede scheinen sich auch bezüglich der Interessen zu ergeben, die in die Abwägung einbezogen werden dürfen bzw. müssen. Nach dem Wortlaut des § 904 BGB ergibt sich eine positive Abwägung, „wenn der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist“. Unter den Begriff des Schadens lassen sich Einbußen für jedwedes Interesse fassen. § 904 BGB wird aber dadurch eingeengt, daß auf der Seite des Eingriffsgutes nicht jeder Schaden, sondern nur der dem Eigentümer aus der Einwirkung auf die Sache entstehende Schaden ins Auge gefaßt wird. Dieser Wortlaut legt es nahe, die Rechtsbewährung als Abwägungskriterium auf seiten des Eingriffsgutes außer Betracht zu lassen<sup>71</sup>.

Wenn der Wortlaut des § 904 BGB das Rechtsbewährungserfordernis als Abwägungskriterium auf der Seite des Eingriffsgutes ausschliesse, wäre eine Einbeziehung des Rechtsbewährungserfordernisses contra legem und damit ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG.

b. Anwendbarkeit des Art. 103 Abs. 2 GG auf Rechtfertigungsebene

Es stellt sich die Frage, ob das Verbot einer täterbenachteiligenden Abweichung vom Gesetzeswortlaut auf der Rechtfertigungsebene anwendbar ist.

Art. 103 Abs. 2 GG hat zum einen eine individuell-freiheitswahrende Komponente: die Norm gewährleistet das Vertrauen in die Verlässlichkeit der Strafgesetze als Schranke repressiver Staatstätigkeit<sup>72</sup>. Dieses Vertrauen wird bei der Versagung einer nach dem Wortlaut eines Erlaubnissatzes gewährten Straffreiheit verletzt. Neben der individuell-freiheitswahrenden Funktion enthält der nullum-crimen-Satz

<sup>70</sup>LK-Hirsch, § 34 Rn. 72; Lackner, § 34 Rn. 14

<sup>71</sup> Diejenigen, die eine Rechtfertigung nach § 34 StGB im Nötigungsnotstand an dem Erfordernis der Rechtsbewährung scheitern lassen, übergehen zum Großteil die Frage nach der Anwendbarkeit des § 904 BGB in Nötigungssituationen. Nur Lenckner verneint in einer Fußnote ohne nähere Begründung die Rechtfertigung des Genötigten nach § 904 BGB (Lenckner, Notstand, S. 117 Fn. 115).

<sup>72</sup> Erb, ZStW 1996, S. 266, 276

auch eine objektiv-institutionelle Komponente<sup>73</sup>: die strafrechtliche Entscheidungsfindung soll von emotionalen, durch aktuelle Vorfälle ausgelösten Einflüssen freigehalten werden. Auch diese Überlegung gilt bei Rechtfertigungsgründen ebenso wie bei einzelnen Tatbeständen<sup>74</sup>. Art. 103 II GG gilt deshalb auch auf der Rechtfertigungsebene.

Dies schließt eine Einbeziehung des Rechtsbewährungserfordernisses als Abwägungskriterium in den § 904 BGB aber noch nicht aus. Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot kann bei Rechtfertigungsgründen keine unbeschränkte Geltung beanspruchen. Rechtfertigungsgründe müssen auf viele verschiedene Fallkonstellationen anwendbar sein und Raum für eine an den Besonderheiten des Einzelfalles orientierte Interessenabwägung lassen. Es muß dem Gesetzgeber deshalb erlaubt sein, sich einer Abwägungsklausel zu bedienen, die den dafür erforderlichen Spielraum eröffnet<sup>75</sup>.

#### c. § 904 BGB als *lex specialis* gegenüber § 34 StGB

In den Gesetzesberatungen hieß es, die Spezialität des § 904 BGB gegenüber § 34 StGB schließe ein gewisses „Herüber und Hinüber“ der Auslegungsgesichtspunkte nicht aus<sup>76</sup>. § 34 StGB ist als *lex generalis* konzipiert<sup>77</sup>. Zwischen § 34 StGB und § 904 BGB besteht eine Wechselwirkung. Der Gesetzgeber hat die Vorschrift des § 904 BGB nicht als inhaltlich eigenständige Notstandsnorm angesehen, sondern als einen Anwendungsfall des § 34 StGB. Durch die genauere Regelung der Güter- und Interessenabwägung in § 34 StGB sollten Unsicherheiten im Recht des rechtfertigenden Notstandes beseitigt werden. Das Spezialitätsverhältnis hat auch im Wortlaut der beiden Normen Ausdruck gefunden. § 904 BGB schildert dieselbe Notstandlage wie § 34 StGB - Gefahr für ein Rechtsgut - und siedelt ihre Lösung auf der Rechtfertigungsebene („Der Eigentümer ... ist nicht berechtigt“) an. Es wird lediglich ein spezieller Eingriff - Einwirkung auf eine fremde Sache - ins Auge gefaßt. Dies rechtfertigt es, die umfassende Abwägungsklausel des § 34 StGB bei § 904 BGB immer gleichsam „mitzulesen“. In der Abwägung des § 904 BGB muß deshalb der Grad der drohenden Gefahren, ein Verschulden der Notstandslage durch den Handelnden und ein Tätigwerden auf der

<sup>73</sup> BVerfGE 47, 109, 120; 71, 108, 114; 73, 206, 234 ff; Krey, Keine Strafe ohne Gesetz, S. 136 ff; Erb, ZStW 1996, S. 266, 277

<sup>74</sup> Erb, ZStW 1996, S. 266, 277

<sup>75</sup> Erb, ZStW 1996, S. 266, 277

<sup>76</sup> Prot. V S.1797; LK-Hirsch, § 34 Rn. 82

<sup>77</sup> Baumann/Weber/Mitsch, § 17 Rn. 85; Tröndle/Fischer, § 34 Rn 23; Lackner, § 34 Rn 14

Seite des Unrechts genauso berücksichtigt werden wie bei § 34 StGB und § 16 OWiG. In Nötigungsnotstandskonstellationen kann deshalb das Rechtsbewährungserfordernis auch einer Rechtfertigung nach § 904 BGB grundsätzlich entgegenstehen. Art. 103 Abs. 2 GG wird nicht verletzt.

### 3. Ergebnis

Die besondere Unrechtsproblematik abgenötigter Notstandshandlungen kann in der Interessenabwägung aller Agressivnotstandsvorschriften berücksichtigt werden.

## II. Lösung der Problematik durch Gesetzesauslegung

Entscheidende Frage ist, ob das rechtswidrige Handeln des Hintermannes auch die Rechtfertigung des Genötigten zwingend ausschließt.

Die Antwort ist durch Auslegung des Gesetzes zu suchen.

### 1. Grammatikalische Auslegung

Die Befürworter einer Rechtfertigungsmöglichkeit weisen darauf hin, daß der Gesetzeswortlaut einer Subsumtion des Nötigungsnotstandes unter den Erlaubnistatbestand des § 34 StGB nicht entgegensteht. § 34 StGB setzt als Notstandslage nur eine Gefahr voraus und unterscheidet nicht nach der Art der Gefahrenquelle<sup>78</sup>. Die Gefahr kann deshalb auch von menschlichem Verhalten ausgehen.

Dies wird aber auch von den Gegnern einer Rechtfertigung nicht bestritten. Die Autoren geben zwar meist nicht den genauen Prüfungspunkt an, an dem eine Rechtfertigung des Genötigten scheitern soll. Ihre Argumentation zeigt aber, daß nicht die fehlende Gefahr, sondern die Abwägung des § 34 S.1 StGB bzw. die Angemessenheitsklausel des § 34 S.2 StGB einer Rechtfertigung entgegenstehen soll.

Die Besonderheit des Nötigungsnotstandes, daß Ursache der Gefahrensituation ein vorsätzlich und rechtswidrig handelnder Hintermann ist, muß deshalb - unabhängig davon, wie diese Tatsache im Ergebnis bewertet wird - in die Interessen-

---

<sup>78</sup> Herzberg, Mittelbare Täterschaft, S.32; Jakobs, Strafrecht AT, 13/14; Neumann, JA 1988, S. 330; Samson, SK-StGB, § 34 Rn. 8; Seelmann, Das Verhältnis von § 34 zu anderen Rechtfertigungsgründen, S. 50



abwägung einfließen. Wie sich die Verwirklichung der rechtswidrigen Ziele des Hintermannes auf die Interessenabwägung auswirkt, sagt der Wortlaut des § 34 StGB aber nicht.

Die grammatikalische Auslegung des Gesetzeswortlauts ist deshalb für die Frage nach einer Rechtfertigung des Genötigten nicht hilfreich.

## 2. Historische Argumentation

Sowohl Gegner als auch Befürworter einer Rechtfertigung berufen sich auf die Entstehungsgeschichte.

### a. Pro Rechtfertigung

Bernsmann als Befürworter einer Rechtfertigungsmöglichkeit schließt aus dem Verzicht des Gesetzgebers auf eine eigenständige Regelung des Nötigungsnotstandes auf die gesetzgeberische Intention, § 34 StGB in Nötigungsnotstandskonstellationen anzuwenden<sup>79</sup>.

### b. Contra Rechtfertigung

Die Gegner einer Rechtfertigungsmöglichkeit berufen sich auf „die in § 52 StGB a.F. zum Ausdruck kommende Wertung des Gesetzgebers“<sup>80</sup>, ohne diese jedoch näher zu erläutern.

### c. Ergebnis

Der Entstehungsgeschichte kann keine besondere Argumentationskraft für die hier in Frage stehende Problematik zugestanden werden. Der Wortlaut des § 52 StGB a.F. - „daß eine strafbare Handlung nicht vorhanden (ist)“ - macht nicht deutlich, ob der Genötigte gerechtfertigt oder nur entschuldigt werden kann. Schon unter der Geltung des § 52 StGB a.F. bestand deshalb Uneinigkeit über die dogmatische Einordnung<sup>81</sup>. Die Unsicherheiten bezüglich des § 52 StGB a.F. lassen eine Schlußfolgerung auf die im Rahmen des 2. Strafrechtsreformgesetzes vom 1.1.1975 eingeführten Notstandsnormen nicht zu. Der Reformgesetzgeber hat sich bei der Einführung der §§ 34, 35 StGB zur Einordnung des Nötigungsnotstandes nicht geäußert, sondern lediglich festgestellt, daß der Fall des Nötigungs-

---

<sup>79</sup> Bernsmann, Entschuldigung durch Notstand, S. 147

<sup>80</sup> Lenckner, S/S-StGB, § 34 Rn. 41 b; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 443

<sup>81</sup> Nachweise siehe Fn. 1

notstandes „von der allgemeinen Notstandsvorschrift mit umfaßt ist“<sup>82</sup>. Die unter der Geltung des § 52 StGB a.F. entstandene Frage ist deshalb durch den Reformgesetzgeber nicht beantwortet.

### 3. Objektiv-teleologische Auslegung

Nach der objektiv-teleologischen Auslegungsmethode stellt sich die Frage nach der besonderen Schutzfunktion und dem objektiven Sinn und Zweck des Gesetzes<sup>83</sup>.

§ 34 StGB zielt darauf ab, eine Konfliktlage durch Abwägung aller widerstreitenden Interessen zu lösen. Welche Interessen sich im Nötigungsnotstand gegenüberstehen und vor allem, wie der Konflikt zu lösen ist, ist Gegenstand der Streitfrage. Dabei kommt es auf den Blickwinkel an, unter dem man die Nötigungsnotstandsfälle betrachtet.

Die Gegner einer Rechtfertigung knüpfen an die Situation des Eingriffsopfers an, wenn sie argumentieren, von ihm könne nicht verlangt werden, sich über die gewöhnliche Solidaritätspflicht hinaus für die Realisierung krimineller Ziele in Anspruch nehmen zu lassen. Aus Sicht des Dritten scheint es berechtigt, das Erfordernis der Rechtsbewährung - unter dem doppelten Gesichtspunkt der gesteigerten Friedensstörung und der Situation des Eingriffsopfers - einer positiven Interessenabwägung nach § 34 S.1 StGB entgegenstehen zu lassen.

Die Befürworter einer positiven Interessenabwägung nehmen die Sicht des Genötigten bzw. des Trägers des Erhaltungsgutes ein. Danach unterscheidet sich seine Situation in normativer Hinsicht nicht von der einer gewöhnlichen Notstandslage. Für die Drucksituation und das Schutzbedürfnis des Genötigten macht es keinen Unterschied, ob die Gefahr für sein Rechtsgut von einem neutralen Ereignis oder einem rechtswidrig handelnden Menschen ausgeht<sup>84</sup>. Die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes können nicht zu seinen Lasten gehen, das Recht darf nicht verlangen, daß der Genötigte ohne eigenes schuldhaftes Vorverhalten dem vom Hin-

---

<sup>82</sup> Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Sonderausschuß für die Strafrechtsreform, 82. Sitzung, Horstkotte, S. 1644

<sup>83</sup> BGHSt 17, 21, 23; 24, 40; BVerfGE 1, 299; 11, 126, 130

<sup>84</sup> Jakobs, Strafrecht AT, 13/14; Samson, SK-StGB, § 34 Rn 8; Schmidhäuser, Strafrecht AT, S. 143

termann drohenden Unrecht entgegentritt und das überwiegende Erhaltungsgut der drohenden Gefahr aussetzt<sup>85</sup>.

Das Problem des Nötigungsnotstandes spitzt sich somit im wesentlichen auf eine Kollision zwischen Rechtsbewährungsinteresse auf seiten des Eingriffsgutes und Solidaritätsinteresse auf seiten des Erhaltungsgutes zu<sup>86</sup>.

Eine isolierte Gegenüberstellung der kollidierenden Interessen kann den Interessenkonflikt nicht zugunsten einer Seite entscheiden. Denn es existieren keine Maßstäbe für die Bestimmung des Gewichts der Rechtsbewährung und der Solidarität<sup>87</sup>.

Im folgenden wird deshalb herausgearbeitet, welche Bedeutung die kollidierenden Interessen im allgemeinen und im Hinblick auf den Regelungszweck des § 34 StGB im besonderen haben.

---

<sup>85</sup> Felber, Die Rechtswidrigkeit des Angriffs in den Notwehrbestimmungen, S. 163; Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 63

<sup>86</sup> So auch Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 64 f; Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 85; Lenckner, S/S-StGB § 34 Rn. 41 b

<sup>87</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 65; Neumann, JA 1988, S. 333

#### 4. Kapitel:

### Induktive Kontrolle der Argumente für und gegen eine Rechtfertigung abge­nötigter Notstandshandlungen

Fall 1:

N hat das Kind des Bankkassierers G entführt. Er ruft bei G an und gibt ihm auf, bis zum nächsten Tag unbemerkt 200.000 DM aus der Bankkasse zu nehmen und das Geld bis 17.00 Uhr in einem Müllbeutel in der Mülltonne am Stadtparkrand zu deponieren. Andernfalls werde er das Kind noch am selben Tag töten. Dasselbe passiere auch, wenn G die Polizei einschalte. Mit ihm - N - sei nicht zu spaßen.

G nimmt sich während seines nächsten Arbeitstages 200.000 DM aus dem Eigentum der Bank, ohne jemanden davon in Kenntnis zu setzen.

V, der Eigentümer der Bank, hatte sich vorher ausdrücklich gegen ein solches Vorgehen seitens seiner Angestellten ausgesprochen.

Strafbarkeit des G?

G hat spätestens in dem Zeitpunkt, in dem er die Bank mit dem fremden Geld verließ, den übergeordneten Mitgewahrsam des Chefkassierers gebrochen und eigenen Gewahrsam begründet. Dies geschah mit Zueignungsabsicht<sup>88</sup>. G hat den Tatbestand des § 242 StGB erfüllt.

Sein Verhalten könnte nach § 34 StGB<sup>89</sup> gerechtfertigt sein. Voraussetzung ist eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr für ein Rechtsgut.

Von N ging eine gegenwärtige Gefahr für das Leben des Kindes aus. G konnte das Leben seines Kindes nur retten, indem er fremdes Eigentum verletzte. Die Gefahr war nicht anders abwendbar<sup>90</sup>.

Die besondere Unrechtsproblematik des Nötigungsnotstandes wird nur relevant, wenn ohne Berücksichtigung der Nötigungssituation die Interessen des Erhaltungsgutes die des Eingriffsgutes wesentlich überwiegen.

Das Erhaltungsgut - Leben - ist höherrangig als das Eingriffsgut - Gewahrsam und Eigentum. Neben dem Rangverhältnis der kollidierenden Rechtsgüter sind Intensität und Nähe der Gefahr, Art und Umfang der drohenden Werteinbußen, die

<sup>88</sup> Da § 242 StGB sowohl die Eigen- als auch die Drittzueignung erfaßt, kann die Frage, ob sich G das Geld selbst zueignete, offenbleiben. Jedenfalls ist eine Drittzueignung gegeben.

<sup>89</sup> Da der Diebstahl einen Eingriff in fremdes Eigentum darstellt, ist hier § 904 BGB die einschlägige Norm. Da zwischen § 904 BGB und § 34 StGB eine Wechselwirkung besteht, kann die Problematik im Folgenden auch an § 34 StGB als lex generalis dargestellt werden.

<sup>90</sup> Der Notstandstäter braucht sich nicht auf ganz unsichere Rettungschancen (etwa die Benachrichtigung der Polizei) abdrängen zu lassen. Dies folgt auch aus der Einbeziehung der Rettungschancen in die Interessenabwägung: die ganz unsichere Rettungschance fällt in Abwägung gegenüber der aussichtsreichen, die der Täter ergriffen hat, nicht ins Gewicht.

Größe der Rettungschancen, die etwaige Unersetzlichkeit des eintretenden Schadens weitere wichtige Abwägungskriterien<sup>91</sup>.

N drohte ernsthaft, das entführte Kind zu töten, wenn G der Drohung standhielt. Die Wahrscheinlichkeit, daß der Schaden am Erhaltungsgut unersetzlich wurde, war groß. Der Tod eines Menschen ist nicht rückgängig zu machen. Demgegenüber muß der Verlust des Geldes auf seiten der Bank nicht endgültig sein. Die Polizei findet bei ihren Ermittlungen in vielen Fällen den Entführer und auch das Lösegeld.

Die genannten Abwägungskriterien ergeben eine positive Interessenabwägung zugunsten des Erhaltungsgutes.

## **I. Die Problematik unter dem Aspekt der Rechtsbewährung**

Das Abwägungskriterium der Rechtsbewährung könnte das Ergebnis der Interessenabwägung zuungunsten des Erhaltungsgutes ändern und eine Rechtfertigung der Notstandshandlung ausschließen.

### **1. Argumentation der Gegner einer Rechtfertigung**

Die Gegner einer Rechtfertigungsmöglichkeit lassen eine Rechtfertigung der abgenötigten Notstandshandlung aus Gründen der Rechtsbewährung nicht zu. Sie argumentieren wie folgt:

Der Täter trete auf die Seite des Unrechts<sup>92</sup>, das Vertrauen in die Geltungskraft der Rechtsordnung sei erschüttert<sup>93</sup>, die Rechtsordnung würde einen Widerspruch in sich begründen<sup>94</sup>, ein Handeln könne nur gerechtfertigt werden, wenn es dem Unrecht entgegentrete...., nie dann, wenn es dem Unrecht nachgebe und damit selbst zum Unrecht werde<sup>95</sup>.

Den Rechtfertigungsgegnern ist zuzugeben, daß tatsächlich ein genereller Wertunterschied besteht je nachdem, ob die für den Notstandstäter bestehende Gefahr Ergebnis eines wertneutralen Ereignisses ist oder von einem bewußt han-

<sup>91</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 311

<sup>92</sup> Lenckner, S/S-StGB § 34 Rn. 41 b; Notstand, S. 117

<sup>93</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 443

<sup>94</sup> Haft, Strafrecht AT, S.101

<sup>95</sup> Lange, NJW 1978, S. 785

delnden Menschen ausgeht<sup>96</sup>. Der Genötigte wird durch Vornahme der Notstandshandlung zum Werkzeug des rechtswidrig handelnden Hintermannes. Er wendet nicht nur eine Gefahr vom Erhaltungsgut ab, sondern realisiert zugleich fremde kriminelle Ziele. In „normalen“ Notstandskonstellationen dagegen werden keine rechtswidrigen Ziele verwirklicht. Die Rechtsordnung wird im Nötigungsnotstand stärker beeinträchtigt.

## 2. Rechtsbewährung gegenüber dem Genötigten

Entscheidende Frage ist aber nicht, ob sich das Recht in Nötigungsnotstandskonstellationen generell bewähren muß, sondern ob die Rechtsbewährung gerade gegenüber dem Genötigten erforderlich ist und einer Rechtfertigung entgegensteht.

Ein Angriff auf die Rechtsordnung durch den Genötigten ist in zweierlei Hinsicht möglich.

### a. Rechtsbewährungserfordernis als Folge der Rechtsgutsbeeinträchtigung

Der Genötigte verwirklicht im Ausgangsfall den Tatbestand des § 242 StGB. Dadurch greift er die durch diese Norm geschützten Rechtsgüter und damit auch die Rechtsordnung an.

Aus dieser Tatsache darf aber nicht die Schlußfolgerung gezogen werden, daß das Rechtsbewährungserfordernis einer Rechtfertigung entgegenstehen muß. Denn mit jeder Notstandshandlung nach § 34 StGB wird in ein von der Rechtsordnung geschütztes Rechtsgut eines einzelnen oder der Allgemeinheit eingegriffen. Der Nötigungsnotstand ist in dieser Hinsicht kein Sonderfall.

Wer einen Angriff auf die Rechtsordnung generell nicht zulassen will, wendet sich gegen die Möglichkeit der Rechtfertigung tatbestandsmäßiger Handlungen. Die Rechtsordnung ist aber nicht völlig unantastbar. Die Rechtfertigungsgründe lassen den Eingriff in grundsätzlich geschützte Güter und Interessen unter bestimmten Umständen zu. Die auf der Tatbestandsstufe eingetretene Rechtsverletzung kann auf der Ebene der Rechtswidrigkeit von der Rechtsordnung ausnahmsweise gebilligt werden. Grund dafür ist bei § 34 StGB die Konfliktlage des Notstandstäters und das von ihm wahrgenommene wesentlich überwiegende Interesse.

---

<sup>96</sup> Lange, NJW 1978, S. 785; Spindel LK-StGB § 32 Rn. 215;

So formuliert auch Küper: „Der rechtfertigende Notstand ist - pointiert formuliert - eine begrenzte Ausnahme des Rechts von sich selbst, macht die Rechtsverletzung ausnahmsweise zum Recht.“<sup>97</sup>

Freilich wird das Erfordernis der Rechtsbewährung auch von den Gegnern einer Rechtfertigung nicht darin gesehen, daß der Genötigte durch den Notstandseingriff die Rechtsordnung beeinträchtigt.

b. Rechtsbewährungserfordernis als Folge der Realisierung rechtswidriger Ziele

Der Notstandstäter realisiert durch den Rechtsgutseingriff die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes.

Neben dem Angriff auf die Rechtsordnung, der in jeder Notstandshandlung liegt, kommt im Nötigungsnotstand eine zusätzliche Beeinträchtigung hinzu, die darin liegt, daß der Genötigte durch die Notstandshandlung zum Werkzeug des rechtswidrig handelnden Hintermannes wird. Ob diese zusätzliche Rechtsbeeinträchtigung einer Rechtfertigung nach § 34 StGB entgegenstehen kann und muß, ist anhand der Zielsetzung der Rechtsbewährung zu beantworten.

aa. Zielsetzung der Rechtsbewährung

Das Rechtsbewährungserfordernis wird sowohl von den Gegnern als auch den Befürwortern einer Rechtfertigungsmöglichkeit nur als Schlagwort ohne nähere Ausführungen benutzt. Ob die Rechtsbewährung einer Rechtfertigung der abgenötigten Notstandshandlung entgegensteht, läßt sich nur beantworten, wenn feststeht, was hinter dem Begriff der „Rechtsbewährung“ steckt.

Der BGH hat ausgeführt, es gehöre zu den Aufgaben der Strafe, das Recht gegenüber dem vom Täter begangenen Unrecht durchzusetzen, die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung damit vor der Rechtsgemeinschaft zu erweisen und zugleich künftigen ähnlichen Rechtsverletzungen potentieller Täter vorzubeugen<sup>98</sup>. Insgesamt gehe es darum, „einer ernstlichen Gefährdung der rechtlichen Gesin-

<sup>97</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 121

<sup>98</sup> BGHSt 24, 40 ff (44)

nung der Bevölkerung als Folge schwindenden Vertrauens in die Funktion der Rechtspflege“ entgegenzutreten<sup>99</sup>.

In diesen Formulierungen wird die generalpräventive Funktion von Strafe deutlich. Das Strafrecht zeigt neben der sichtbaren direkten Reaktion (Bestrafung des Täters) auch Fernwirkungen. Schon die bloße Existenz des Strafrechts und das Wissen um seine Rechtsfolgen hält die Adressaten des Strafrechts, die diesem Recht unterworfenen Gesellschaftsmitglieder, von der Begehung strafbarer Handlungen ab<sup>100</sup>. Wenn ein Täter dennoch strafrechtlich geschützte Rechtsgüter verletzt, muß von der Gemeinschaft das Festhalten an der normativen Erwartung durch die Verhängung der Strafrechtsfolge demonstriert werden<sup>101</sup>. Auf diese Weise wird gewährleistet, daß die Strafrechtsnorm ihre Geltung behält und die Rechtsordnung sich behauptet.

bb. Erreichbarkeit der Zielsetzung durch Abwehr oder Bestrafung des Genötigten

Die Geltung des Rechts muß und darf nur am Rechtsbrecher demonstriert werden. In diese Rolle kann der Genötigte aber schwerlich gedrängt werden. Dieser begeht die Rechtsgutsbeeinträchtigung nur, weil er vom Hintermann dazu gezwungen wird. Das Verhalten des Hintermannes ist ihm nicht zurechenbar<sup>102</sup>. Der Genötigte macht sich die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes nicht zu eigen. Das vom Genötigten verfolgte Ziel ist das der Gefahrenabwehr. In die Zwangssituation ist er ohne eigenes Verschulden geraten. Das Gefühl der Sicherheit der Rechtsordnung wird durch den Genötigten nicht beeinträchtigt. Die Geltung des Rechts muß und darf deshalb nicht an diesem demonstriert werden.

Die Zielsetzung der Rechtsbewahrung kommt durch Abwehr oder Bestrafung des Genötigten nicht zum Tragen.

---

<sup>99</sup> BGHSt 24, 45 f

<sup>100</sup> Baumann/Weber/Mitsch, § 3 Rn. 30 ff

<sup>101</sup> Baumann/Weber/Mitsch, § 3 Rn. 32

<sup>102</sup> Baumann/Weber/Mitsch, § 17 Rn. 81; Jakobs, Strafrecht AT, 13/14; Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 67



cc. Konflikt miteinander unvereinbarer Rechtsbewährungsgebote

Nachdem festgestellt wurde, daß sich das Recht gegenüber dem Genötigten nicht bewähren muß, ist nun zu fragen, ob sich das Recht durch Abwehr oder Bestrafung des Genötigten überhaupt bewähren kann. Dies hängt davon ab, ob der Genötigte die Möglichkeit hat, eine Rechtsgutsverletzung und damit Unrecht zu vermeiden.

Fall 2

- a. Der Fall entspricht dem Ausgangsfall 1: G gibt der Drohung nach und entwendet die 200.000 DM aus dem Bankeigentum.
- b. Der Fall entspricht zunächst dem Fall 1, enthält aber die Abwandlung: G gibt der Drohung des N nicht nach. N tötet den entführten Sohn des G.

In Fall 2 kollidiert eine Garanten- mit einer Unterlassungspflicht. G hat die Garantenpflicht, die Gefahr von seinem Sohn abzuwenden, und die Unterlassungspflicht, fremdes Eigentum und fremden Gewahrsam nicht vorsätzlich zu verletzen. In Fall 2 a hat G den Tatbestand des § 242 StGB erfüllt, als er das Geld aus der Bankkasse nahm, in Fall 2 b hat er den Tatbestand des §§ 212, 13 StGB verwirklicht, als er den Tod seines Sohnes zuließ.

Fall 2 macht deutlich, daß sich das Recht dem Genötigten gegenüber nicht behaupten konnte. Dieser war gezwungen, eine Unrechtstat zu begehen. So sagt auch Küper: „Denn unterläßt der Täter die (zugleich gebotene und verbotene) Rettung, so respektiert er ja Interessen, die er sonst antasten müßte; verletzt er sie hingegen, kommt er also seiner Handlungspflicht nach, dann dient seine Tat wiederum dem Schutz der Rechtsgüter, die er durch seinen Eingriff erhält.“<sup>103</sup>

Die Kollision zweier Pflichten - Garanten- und Unterlassungspflicht - und die Notwendigkeit, eine der beiden zu verletzen, resultiert freilich aus der Besonderheit des Beispielfalles und tritt nur auf, wenn der Genötigte gegenüber dem Erhaltungsgut als Garant zur Rettung verpflichtet ist. In den übrigen Konstellationen des Nötigungsnotstandes<sup>104</sup> begeht der Genötigte selbst nur Unrecht, wenn er den geforderten Notstandeingriff vornimmt, nicht dagegen, wenn er der Drohung

<sup>103</sup> Küper, Grund und Grenzfragen der rechtfertigenden Pflichtenkollision, S. 32

<sup>104</sup> Wenn das Übel dem Genötigte selbst droht oder einer Person, gegenüber der der Genötigte keine Garantenstellung hat

standhält. Aber auch in diesen Fällen besteht ein Konflikt miteinander unvereinbarer Rechtsbewährungsgebote. Dies soll an Fall 3 demonstriert werden.

### Fall 3

N betritt die Bank, hält dem Bankangestellten G eine Pistole an den Kopf und zwingt ihn, das Geld aus der Bankkasse herauszugeben<sup>105</sup>.

- a. G kommt der Drohung nach und gibt N das Geld.
- b. G kommt der Drohung nicht nach. N erschießt G.

G verletzt in Fall 3 a die Unterlassungspflicht, nicht in fremdes Eigentum einzugreifen, und verwirklicht den Tatbestand des § 242 StGB<sup>106</sup>. In Fall 3 b begeht G selbst kein Unrecht. Denn es gibt keine Rechtspflicht, sich am Leben zu erhalten. G läßt aber zu, daß Unrecht geschieht.

In beiden Fällen (3 a und b) hat sich das vom Hintermann initiierte Unrecht realisiert. Dadurch daß G der Drohung nachgab, ermöglichte er eine Straftat des Hintermannes nach §§ 242, 25 I 2. Alt StGB; dadurch, daß er der Drohung standhielt, war er Auslöser dafür, daß N sich nach § 212 StGB strafbar machte. G konnte durch sein Verhalten eine Unrechtsverwirklichung durch N nicht verhindern. Ein Handeln auf der Seite des Rechts war nicht möglich.

Küper formuliert: „die Rechtsordnung“ muß dann zulassen, daß Unrecht geschieht ... insofern bedeutet auch die strikte Aufrechterhaltung des Eingriffsverbots keine Rechtsbewährung“. <sup>107</sup>

### c. Ergebnis

#### aa. Keine Rechtsbewährung gegenüber dem Genötigten

Mangels Erreichbarkeit der Zielsetzung der Rechtsbewährung durch Abwehr oder Bestrafung des Genötigten muß sich das Recht diesem gegenüber nicht behaupten. Hinzu kommt, daß ihm nur vorgeworfen werden kann, sich auf die Seite des Unrechts zu stellen, wenn ein Handeln auf der Seite des Rechts möglich ist. Ansonsten würde ihm etwas Unmögliches abverlangt. Die Vermeidung von Unrecht ist aber nicht möglich.

<sup>105</sup> Kein tatbestandsausschließendes Einverständnis der Bank

<sup>106</sup> S.o Fall 2 a (S.31)

<sup>107</sup> Küper aaO

Richtigerweise muß sich das Recht durch Vorgehen gegen den Hintermann bewähren. Dieser macht sich im Fall 1 nach §§ 242, 25 I 2. Alt StGB strafbar; an ihm muß die Geltung des Rechts handgreiflich demonstriert werden.

bb. Möglichkeit einer gespaltenen Rechtswidrigkeitsbeurteilung

Daß Hintermann und Genötigter an derselben Rechtsgutsverletzung beteiligt sind, bedeutet nicht, daß das auf die Rechtsgutsverletzung gerichtete Verhalten einheitlich als rechtswidrig oder rechtmäßig beurteilt werden muß<sup>108</sup>. Die Beteiligten können das Vertrauen in die Rechtsordnung unterschiedlich stark erschüttern. Es ist gerade eine typische Konstellation der mittelbaren Täterschaft, daß sich der Hintermann eines rechtmäßig handelnden Werkzeugs bedient, um durch ihn eine Rechtsgutsverletzung zu begehen<sup>109</sup>. Die Rechtswidrigkeitsspaltung läßt eine unterschiedliche Bewertung derselben Rechtsgutsverletzung zu.

Auch aus § 22 Abs. 1 WStG, § 11 Abs. 2 SoldG, § 7 Abs. 2 UZwG folgt mittelbar die Zulässigkeit einer gespaltenen Rechtswidrigkeitsbeurteilung.

Dies soll an Fall 4 demonstriert werden:

Fall 4

Soldat G und sein vorgesetzter Unteroffizier N müssen dienstlich zu einem Truppenübungsplatz. Als Fahrzeug steht ihnen neben dem Privatfahrzeug des G ein defektes Fahrzeug ohne Schalltopf zur Verfügung, das beträchtlichen Lärm verursacht und die Passanten und Anwohner dadurch erheblich belästigt. N will sein Privatfahrzeug schonen und gibt G den Befehl, sich an das Steuer des defekten Fahrzeugs zu setzen und damit zu dem Truppenübungsplatz zu fahren. G folgt dem Befehl.

Entscheidungserhebliche Normen sind die folgenden:

§ 1 Abs. 1 WStG:

Dieses Gesetz gilt für Straftaten, die Soldaten der Bundeswehr begehen.

§ 11 Abs. 1 S. 1 und 2 SoldG:

Der Soldat muß seinen Vorgesetzten gehorchen. Er hat ihre Befehle nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und unverzüglich auszuführen.

<sup>108</sup> Felber, Die Rechtswidrigkeit des Angriffs in den Notwehrbestimmungen, Jakobs, Strafrecht AT, 13/14

<sup>109</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 58

§ 20 Abs. 1 Nr. 1 WStG:

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren wird bestraft,

1. wer die Befolgung eines Befehls dadurch verweigert, daß er sich mit Wort und Tat gegen ihn auflehnt,...

§ 22 Abs. 1 WStG:

In den Fällen der § 19 bis 21 handelt der Untergebene nicht rechtswidrig, wenn der Befehl nicht verbindlich ist, insbesondere, wenn er nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt ist oder die Menschenwürde verletzt oder durch das Befolgen eine Straftat begangen würde.

aaa. Kollision zwischen der Gehorsamspflicht des Untergebenen gegenüber seinem Vorgesetzten und der Gehorsamspflicht gegenüber der Rechtsordnung - „Rechtfertigungslösung“

§ 11 Abs. 1 S. 1 und S. 2 SoldG legen die grundsätzliche Pflicht des Soldaten zum Gehorsam fest. Aus § 22 Abs. 1 WStG folgt, daß auch ein rechtswidriger Befehl, der auf die Begehung einer Ordnungswidrigkeit (hier § 117 Abs. 1 OWiG) gerichtet ist, verbindlich ist<sup>110</sup> und deswegen befolgt werden muß. Nach § 11 SoldG, 20 Abs. 1 Nr. 1 WStG macht sich ein Soldat, der sich einem verbindlichen Befehl widersetzt, strafbar.

Die Verpflichtung des Soldaten nach § 11 Abs. 1 SoldG, § 22 Abs. 1 WStG, den Befehl seines Vorgesetzten auszuführen, steht in Konflikt mit der allgemeinen Rechtspflicht zur Unrechtsvermeidung<sup>111</sup>. Im Außenverhältnis bleibt das auf Befehl verwirklichte ordnungswidrige Verhalten des Befehlsempfängers deshalb jedenfalls sanktionslos<sup>112</sup>. Die Frage ist aber, ob die Rücknahme einer Sanktion gegen den Untergebenen Folge einer Rechtfertigung<sup>113</sup> oder einer Entschuldigung<sup>114</sup> ist.

<sup>110</sup> Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, WStG § 2 Rn. 8; LK-Hirsch, Vor § 32 Rn. 177; abweichend, schon gegen Verbindlichkeit : LK-Spendel § 32 Rn. 101 f, was aber der geltenden Rechtslage widerspricht

<sup>111</sup> Küper, JuS 1987, S. 81 ff, 91; Roxin, Strafrecht AT, § 17 Rn. 18

<sup>112</sup> Küper, JuS 1987, S. 81 ff; LK-Hirsch, Vor § 32 Rn. 177

<sup>113</sup> So: Jakobs 16/13 f; Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, § 35 II 3; Lenckner, S/S-StGB, Vor § 32 Rn. 88 a; Roxin, Strafrecht AT, § 17 Rn. 18; Schmidhäuser Studienbuch, 9/57; Schwenck, Wehrstrafrecht, S. 92; Stratenwerth, Verantwortung und Gehorsam, S. 168, 181

<sup>114</sup> So: Amelung, JuS 1986, S. 329 ff, 337; Arndt, Grundriß des Wehrstrafrechts, S. 115; Küper, Jus 1987, S.81 ff, 91 f; Maurach-Zipf, Allgemeiner Teil, § 29 Rn. 7 ff; Oehler, Jus 1963, S. 301 ff, 306; Tröndle/Fischer, Vor § 32 Rn. 16; v. Weber, MDR 1948, S.34 ff, 37, 39

Gegen eine Rechtfertigung des Untergebenen wird hauptsächlich<sup>115</sup> angeführt, die Rechtswirkung der Gehorsamspflicht gegenüber einer rechtswidrigen Weisung erschöpfe sich im Innenverhältnis, im Außenverhältnis - in Beziehung zu den allgemeinen Verboten der Rechtsordnung - könne sie dagegen nicht Unrecht in Recht verwandeln<sup>116</sup>.

Dies ist aber nicht richtig. Hirsch stellt zutreffend fest, daß ein Widerspruch entstünde, wenn die Rechtsordnung einerseits den Untergebenen verpflichtete (Innenverhältnis), den auf eine Ordnungswidrigkeit gerichteten Befehl zu befolgen, ihm das andererseits (Außenverhältnis) gleichzeitig untersagte<sup>117</sup>. „Gibt das Gesetz hier, indem es von dem Untergebenen Gehorsam verlangt (vgl. § 11 II SoldatenG, § 7 II UZwG usw.), einem für die Funktionsfähigkeit von Befehlsapparaten grundlegenden Ordnungsprinzip den Vorrang vor der Befolgung allgemeiner Rechtspflichten, so muß in diesen Fällen grundsätzlich auch die Ausführung der Weisung gerechtfertigt sein.“<sup>118</sup> Grund für den Vorrang der Gehorsamspflicht ist die Funktionsfähigkeit der „hierarchischen“, auf Weisungsbefolgung angewiesenen Staatsorganisation<sup>119</sup>. Die unverzügliche Ausführung der Weisung soll nicht daran scheitern, daß der Untergebene zunächst zu prüfen hat, ob die Zuwiderhandlung aus irgendwelchen Gründen gerechtfertigt ist<sup>120</sup>. Weiteres Argument für eine „Rechtfertigungslösung“ ist die Notwendigkeit, den Untergebenen vom Risiko der Rechtswidrigkeit zu entlasten: aufgrund seiner subalternen Rolle und seiner begrenzten Entscheidungsfähigkeit muß er von der Verbindlichkeit der Anweisung und der überwiegenden Bedeutung des Gehorsams ausgehen können<sup>121</sup>.

Die verbindliche Weisung (§ 11 Abs. 2 SoldG) stellt für den Befehlsempfänger einen Rechtfertigungsgrund dar<sup>122</sup>. Der Befehlsempfänger, der eine Ordnungswidrigkeit auf Befehl seines Vorgesetzten begeht, handelt rechtmäßig, der Vorgesetzte dagegen nicht<sup>123</sup>. Das ordnungsrechtlich relevante Verhalten des Vorgesetzten und das des Untergebenen ist auf dieselbe Rechtsgutsverletzung gerichtet und wird von der Rechtsordnung auf der Ebene der Rechtswidrigkeit unter-

<sup>115</sup> Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht AT, § 23 Rn. 53 begründet nicht einmal, warum nur die Schuld des Untergebenen ausgeschlossen sein soll

<sup>116</sup> Amelung, JuS 1986, S. 329, 337; Küper, JuS 1987, S. 81, 92; Maurach/Zipf, Strafrecht AT, § 29 Rn. 8

<sup>117</sup> LK-Hirsch, Vor § 32 Rn.177

<sup>118</sup> Lenckner, S/S-StGB Vor § 32 Rn. 88 a

<sup>119</sup> Gropp, Strafrecht AT, § 6 Rn. 188; Küper, JuS 1987, S. 81, 92; Roxin, Strafrecht AT, § 17 Rn.

16

<sup>120</sup> Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, § 35 II 3

<sup>121</sup> Jakobs, Strafrecht AT, 16/14; Küper, JuS 1987, S. 81 ff, 92

<sup>122</sup> Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, § 35 II 3

<sup>123</sup> Wenn nicht in seiner Person ein anderer Rechtfertigungsgrund vorliegt z.B. § 16 OWiG

schiedlich behandelt. Das WStG (ebenso das SoldG und das UZwG) läßt eine gespaltene Rechtswidrigkeitsbeurteilung zu.

Auch Küper, ein Vertreter der Entschuldigungslösung, erkennt an, daß einige gute Gründe für die Rechtfertigungslösung sprechen und hält diese Lösung auch für „sozial tragbar“<sup>124</sup>. Daß er im Ergebnis doch der Entschuldigungslösung folgt, liegt nicht daran, daß er sich gegen eine gespaltene Rechtswidrigkeitsbeurteilung ausspricht<sup>125</sup>, sondern daran, daß er eine gesetzliche Grundlage für eine Rechtfertigung des Untergebenen vermißt. Dieses Bedenken gegen die „Rechtfertigungslösung“ ist für die bei der Problematik des Nötigungsnotstandes interessierende Frage, ob die Normen des WStG auf die Zulässigkeit einer gespaltene Rechtswidrigkeitsbeurteilung schließen lassen, ohne Bedeutung. Das Problem einer fehlenden gesetzlichen Grundlage stellt sich in Nötigungsnotstandskonstellationen nicht (vgl. § 34 StGB, § 904 BGB, § 16 OWiG).

#### bbb. Lösung in Fall 4

G hat in Fall 4 den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit nach § 117 Abs. 1 OWiG erfüllt. Als er mit dem Fahrzeug ohne Schalltopf zum Truppenübungsplatz fuhr, erregte er ohne berechtigten Anlaß in einem unzulässigen Ausmaß Lärm, der geeignet war, die Passanten und Anwohner erheblich zu belästigen. Sein Handeln war veranlaßt durch den Befehl seines Vorgesetzten. Dieser zu dienstlichen Zwecken erteilte Befehl war wegen § 22 Abs. 1 WStG verbindlich und stellte für G einen Rechtfertigungsgrund dar<sup>126</sup>. Gs Verhalten war nicht rechtswidrig.

Auch N hat durch den Befehl, mit dem defekten Wagen zu fahren, eine Ordnungswidrigkeit nach § 117 Abs. 1 OWiG begangen. Diese war rechtswidrig. Das Verhalten des G und das des N war auf dieselbe Rechtsgutsverletzung gerichtet und wird vom Gesetz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit unterschiedlich bewertet.

<sup>124</sup> Küper, JuS 1987, S. 81, 92; auf die Frage, ob die Weisung auch dann verbindlich ist, wenn in dem Ordnungswidrigkeitenunrecht zugleich das Unrecht eines Fahrlässigkeitsdelikts liegt, soll hier nicht eingegangen werden: Nachweise zu diesem Problem vgl Küper aaO Fn. 116

<sup>125</sup> Küper spricht sich bei der Problematik des Nötigungsnotstandes gerade dafür aus, das Verhalten des Hintermannes und des Genötigten, das auf dieselbe Rechtsgutsverletzung gerichtet ist, auf der Rechtswidrigkeitsebene unterschiedlich zu behandeln und eine Rechtfertigung des Genötigten nach § 34 StGB zuzulassen: Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen ?, S. 58

<sup>126</sup> s.o. aaa (S.35 f)

ccc. Konsequenzen der § 22 Abs. 1 WStG, § 11 Abs. 2 SoldG, § 7 Abs. 2 UZwG für die Problematik des Nötigungsnotstandes

Aus § 22 Abs. 1 WStG, § 11 Abs. 2 SoldG, § 7 Abs. 2 UZwG folgt die Zulässigkeit einer gespaltenen Rechtswidrigkeitsbeurteilung. Die Ansicht der Autoren, die im Nötigungsnotstand eine Rechtfertigung des Genötigten mit der Begründung ausschließen, der Genötigte „trete auf die Seite des Unrechts“ und könne deshalb nicht nach § 34 StGB gerechtfertigt werden<sup>127</sup>, ist nach dem unter aaa gewonnenen Ergebnis kaum haltbar. Denn auch der Befehlsempfänger, der einen verbindlichen rechtswidrigen Befehl befolgt, „tritt“ - nach den Worten der Rechtfertigungsgegner - „auf die Seite des Unrechts“. Dies schließt eine Rechtfertigung seines ordnungswidrigen Verhaltens nach dem WStG bzw. SoldG, UZwG aber nicht aus. § 22 Abs. 1 WStG, § 11 Abs. 2 SoldG, § 7 Abs. 2 UZwG, bestätigen das im 4. Kapitel I 2 c bb gewonnene Ergebnis: das auf dieselbe Rechtsgutsverletzung gerichtete Verhalten des Genötigten und des Hintermannes muß nicht einheitlich als rechtmäßig oder rechtswidrig beurteilt werden. Eine Rechtfertigung des Genötigten ist deshalb auch dann möglich, wenn das Verhalten des nötigenden Hintermannes rechtswidrig ist.

3. Auswirkungen der Argumentation der Gegner einer Rechtfertigung in anderen Bereichen

Auch in anderer Hinsicht ist an der Argumentation der Gegner einer Rechtfertigung Kritik zu üben.

a. Rechtsbewährung und Notwehrrecht des Dritten

Diejenigen, die sich gegen eine Rechtfertigungsmöglichkeit des Genötigten aus Gründen der Rechtsbewährung aussprechen, gewähren dem von der Notstandstat Betroffenen ein nur eingeschränktes Notwehrrecht. Grund ist, daß die Rechtsordnung von dem unschuldig in die Zwangssituation geratenen Genötigten

---

<sup>127</sup> Blei, Strafrecht AT, S. 170; Haft, Strafrecht AT, S.101; Lange, NJW 1978, S. 785; Lenckner, Notstand, S. 117; S/S-StGB § 34 Rn. 41 b; Weber, ZStW 96, S. 396; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 443

nur unwesentlich in Frage gestellt wird, so daß es eines nachdrücklichen Niederschlagens des Angriffs durch das scharfe Notwehrrecht nicht bedarf<sup>128</sup>.

Da auch diese Autoren in ihrer Argumentation um die Ausübung des Notwehrrechts durch den Verletzten der Rechtsbewährung ein nur schwaches Gewicht beimessen, ist es umso unverständlicher, wieso dieses Kriterium in der Interessenabwägung des § 34 StGB ein so starkes Gewicht haben soll, daß es einer Rechtfertigung des Genötigten entgegensteht.

#### b. Rechtsbewährung und Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme bei § 35 StGB

Wer das Rechtsbewährungserfordernis einer Rechtfertigung nach § 34 StGB entgegenstehen läßt, muß auch erwägen, ob aus demselben Grund nicht auch eine Entschuldigung des Genötigten nach § 35 StGB ausscheiden muß.

§ 35 Abs. 1 S. 2 StGB schließt einen entschuldigenden Notstand aus, wenn dem Täter „zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen“. Die zwangsweise Realisierung der rechtswidrigen Ziele des Hintermannes müßte aus der Sicht der Gegner einer Rechtfertigungsmöglichkeit eine Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme begründen. Die Autoren, die sich aus Gründen der Rechtsbewährung generell gegen eine Rechtfertigung nach § 34 StGB aussprechen, erkennen aber nicht, daß ihre Argumentation auch Auswirkungen auf eine Entschuldigung nach § 35 StGB haben muß.

#### c. Rechtsbewährung und die Rechtfertigung von Teilnehmerhandlungen

##### aa. Kellers Argumentation: Parallelproblematik: Nötigungsnotstand - Teilnahmelehre

Keller führt an, eine konsequente Weiterführung der Argumentation, daß nach § 34 StGB nicht gerechtfertigt werden könne, wer mit der Rettungshandlung auf die Seite des Unrechts trete, müßte sich auch - außerhalb der Nötigungsnotstandproblematik - auf die Teilnahme im allgemeinen auswirken und ausschließen, daß diese gemäß § 34 StGB gerechtfertigt werden könne<sup>129</sup>. Denn indem der Teilnehmer einen anderen anstifte oder ihm Hilfe leiste, stelle er sich auf die Seite

<sup>128</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 344

<sup>129</sup> Keller, Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten, S. 308 ff.



des Unrechts der angestifteten oder unterstützten Tat<sup>130</sup>. Die Rechtfertigungsgegner dürften deshalb eine Rechtfertigung von Teilnehmerhandlungen nach § 34 StGB nicht zulassen. Das Unrecht der Teilnahme könne aber wie grundsätzlich jedes andere deliktische Unrecht durch positive überwiegende Ziele gemäß § 34 StGB kompensiert werden<sup>131</sup>.

Kellers Gedanke ist dem Grunde nach richtig. Die Teilnahme setzt eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat voraus. Der Teilnehmer trägt zur Rechtsgutsverletzung der Haupttat bei, indem er diese fördert (§ 27 StGB) oder den Täter dazu bestimmt (§ 26 StGB). Der Teilnehmer stellt sich freiwillig auf die Seite des Täters, auf die Seite der vorsätzlichen rechtswidrigen Tat, auf die Seite des Unrechts. Die Problematik des Nötigungsnotstandes und die der Teilnahme gleichen sich in diesem Punkt. Aus diesem Grund müssen genötigter Notstandstäter und Teilnehmer bezüglich der Frage der Rechtfertigungsmöglichkeit gleich behandelt werden.

#### bb. Verdeutlichung von Kellers Argumentation an Beispielfällen

Aus Gründen, die nicht mit der Problematik des Nötigungsnotstandes, sondern mit der Natur der Rechtfertigungsgründe zusammenhängen, läßt sich ein Beispiel, nach dem der Teilnehmer gerechtfertigt handelt, der Täter dagegen strafbar ist, nur dann mit § 34 StGB als Rechtfertigungsgrund bilden, wenn man die Möglichkeit objektiven Unrechts trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 34 StGB bejaht („Vollendungslösung“).

#### Fall 5

H nimmt gegen den Willen des V dessen Auto in Gebrauch, um damit eine Spritztour zu machen. T bestärkt H in seinem Entschluß und bittet H, sie in der Nähe des Krankenhauses abzusetzen.

T hatte gerade selbstgepflückte giftige Pilze gegessen und weiß, daß sie sich sofort im Krankenhaus den Magen auspumpen lassen muß. Sie erzählt H aber nichts davon, weil er sie schon oft vor dem Verzehr selbstgepflückter Pilze gewarnt hatte.

H könnte sich durch die Spritztour mit einem fremden Wagen gegen den Willen des Eigentümers nach § 248 b StGB strafbar gemacht haben. Die Tatbestandsmerkmale des § 248 b StGB sind gegeben.

---

<sup>130</sup> Keller, aaO, S. 308

Die Rechtswidrigkeit könnte aber durch § 904 BGB ausgeschlossen sein. T mußte sofort ins Krankenhaus, um nicht infolge des Genusses der giftigen Pilze zu sterben. Die Fahrt mit Vs Wagen war erforderlich, um die gegenwärtige Lebensgefahr abzuwenden. Der drohende Schaden - Tod der T - war gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstandenen Schaden - kurzzeitiger Verlust der Gebrauchsmöglichkeit des Wagens und Abnutzung - unverhältnismäßig groß. Die objektiven Voraussetzungen des § 904 BGB sind gegeben. Daneben ist ein subjektives Rechtfertigungselement erforderlich<sup>132</sup>, d.h. die Kenntnis des Täters von der rechtfertigenden Situation. H wußte nicht, daß der unbefugte Gebrauch des Fahrzeugs T das Leben rettete. Er kannte die rechtfertigende Situation nicht. Das subjektive Rechtfertigungselement fehlt. Aus diesem Grund scheidet eine Rechtfertigung seines Verhaltens aus.

Es stellt sich die Frage, wie es sich auf die Strafbarkeit des H auswirkt, daß objektiv ein Rechtfertigungsgrund gegeben war, das subjektive Rechtfertigungselement aber fehlte. Hierzu werden verschiedene Ansichten vertreten.

Einige Autoren wollen bei fehlendem subjektiven Rechtfertigungselement wegen vollendeter Tat bestrafen<sup>133</sup>. Andere Autoren sind der Ansicht, es könne nur wegen Versuchs bestraft werden<sup>134</sup>. Das subjektive Rechtfertigungselement sei nur für die Rechtfertigung des Handlungsunwertes erforderlich. Der Erfolgsunwert entfalle schon, wenn die rechtfertigenden Umstände objektiv gegeben seien<sup>135</sup>. Damit liege die Situation des untauglichen Versuchs vor.

aaa. Lösung von Fall 5 auf der Grundlage der „Vollendungslösung“

H ist in Fall 5 nach § 248 b StGB zu bestrafen. T hat H in seinem Tatentschluß zum unbefugten Gebrauch des Fahrzeugs bestärkt und psychisch Beihilfe geleistet. Der Tatbestand des §§ 248 b, 27 StGB ist erfüllt. T wollte durch das straf-

<sup>131</sup> Keller, aaO, S. 311

<sup>132</sup> RGSt 54, 199; 61, 400; 62, 138; 67, 327; BGHSt 3, 198; 11, 257; Gropp, Strafrecht AT, § 6 Rn. 32; Köhler, Strafrecht AT, 5. Kapitel VI 1.3; Lenckner, S/S-StGB, Vor § 32 Rn. 13 ff; Maurach/Zipf, Strafrecht AT, § 27 Rn. 44; Niese, Finalität, S. 17; Schmidhäuser 9/17; Der Rettungswille als zusätzliches subjektives Rechtfertigungselement neben der Kenntnis der rechtfertigenden Situation ist nach hM nicht erforderlich.

<sup>133</sup> BGHSt 2, 111, 115; Gallas, Bockelmann-FS, S. 155, 178; Hirsch, Negative Tatbestandsmerkmale, S. 254 f; LK-Hirsch, Vor § 32 Rn. 61; § 34 Rn. 47; Köhler, Strafrecht AT, 5. Kapitel VI 1.3; Maurach, NJW 1962, 767, 772; Niese, Finalität, S. 18; R. Schmitt, Jus 1963, S. 65; Zielinski, Handlungsunwert, S. 259 ff

<sup>134</sup> Gropp, Strafrecht AT, § 6 Rn. 32; Jakobs 11/23; Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, § 31 IV 2; Kühl, Strafrecht AT, 8/185; Lenckner, S/S-StGB, § 34 Rn. 48; Maurach-Zipf, § 25 Rn. 34; NK-Neumann, § 34 Rn. 109; Roxin, Strafrecht AT, § 16 Rn. 91; Rudolphi, Maurach-FS, S. 58; Stratenwerth, Strafrecht AT, § 9 Rn. 148; Günther, Schaffstein-FS, S. 179

<sup>135</sup> SK-Samson, Vor § 32 Rn. 24

rechtlich relevante Verhalten ihr Leben retten und war nach § 904 BGB gerechtfertigt<sup>136</sup>.

Bei konsequenter Durchführung der Argumentation der Rechtfertigungsgegner, daß nicht nach § 34 StGB gerechtfertigt werden könne, wer mit der Rettungshandlung auf die Seite des Unrechts trete, könnte Ts Teilnehmerhandlung nicht nach § 904 BGB gerechtfertigt sein. T hat zur Rechtsgutsverletzung durch H beigetragen und sich freiwillig auf die Seite des Unrechts gestellt. In Anschluß an die „Vollendungslösung“ läßt sich Kellers richtiger Gedanke an Fall 5 veranschaulichen.

bbb. Lösung von Fall 5 auf der Grundlage der „Versuchslösung“

Weil die Voraussetzungen des § 904 BGB objektiv gegeben sind, entfällt der Erfolgsunwert. Das fehlende subjektive Rechtfertigungselement bei H läßt den Handlungsunwert bestehen. H ist wegen Versuchs nach §§ 248 b II, 22, 22 StGB zu bestrafen.

Da T die objektiven Rechtfertigungsvoraussetzungen kannte, fehlte ihr der Vorsatz, daß sich die Haupttat vollende. In der Person der T ist deshalb schon tatbestandlich keine Beihilfe gegeben. Die Frage nach einer Rechtfertigung ihres Verhaltens nach § 904 StGB stellt sich nicht mehr.

Nach der „Versuchslösung“ gibt es keinen Fall, in dem der Täter rechtswidrig handelt, während der Teilnehmer nach § 34 StGB (bzw. § 904 BGB) gerechtfertigt ist. Immer wenn der Rechtfertigungsgrund des § 34 StGB objektiv vorliegt, entfällt das Erfolgsunrecht. Objektiv ist schon kein Unrecht gegeben. Der Teilnehmer kann deshalb nicht auf die Seite des Unrechts treten. Wenn Keller formuliert, die These vom Verbot, auf die Seite des Unrechts zu treten, müsse „ausschließen, daß diese (Teilnahme) gemäß § 34 StGB gerechtfertigt wird.“<sup>137</sup>, „kann der Unwert der Unrechtsteilnahme...durch positive überwiegende Ziele gemäß § 34 StGB kompensiert werden.“<sup>138</sup>, übersieht er, daß sich nach der „Versuchslösung“ ein Beispiel mit § 34 StGB als Rechtfertigungsgrund für den Teilnehmer nicht bilden läßt.

<sup>136</sup> Die Voraussetzungen des § 904 BGB wurden bereits oben bejaht (S. 37).

<sup>137</sup> Keller, aaO, S. 309

<sup>138</sup> Keller, aaO, S. 311

ccc. Kellers Gedanke nach der „Versuchlösung“: Fall 6

Nach der „Versuchlösung“ läßt sich Kellers Gedanke, die Argumentation der Rechtfertigungsgegner im Nötigungsnotstand müsse sich auch auf die Teilnahmelehre auswirken, nur anhand von höchstpersönlichen Rechtfertigungsgründen demonstrieren, weil nur dort eine Teilung des Rechtswidrigkeitsunrechts möglich ist.

Fall 6

An einem regnerischen Tag spielt S, der 5 jährige Sohn der M, auf der Terasse des Nachbarn N und verschmutzt diese. Die Mutter sieht dies, schreitet aber nicht ein. Als N den durch das Kind verursachten Schmutz auf seiner Terasse wahrnimmt, geht er auf S zu und gibt ihm einen mäßigen Klaps auf den Po. Auch hier bleibt die Mutter untätig, obwohl sie weiß, daß sie durch rechtzeitiges Einschreiten die Züchtigung des N hätte verhindern können. M ist aber der Ansicht, daß der mäßige Klaps des Nachbarn wegen der groben Unartigkeit ihres Sohnes berechtigt war. Sie hatte nur keine Lust, ihren Sohn selbst zu züchtigen.

N hat durch den Schlag auf den Po des Kindes den Tatbestand des § 223 StGB erfüllt. Eine Rechtfertigung auf Grund eines Züchtigungsrechts scheidet aus. Die Ausübung des Züchtigungsrechts ist zwar - im Gegensatz zu dem Züchtigungsrecht an sich<sup>139</sup> - im Rahmen besonderer Betreuungsverhältnisse übertragbar<sup>140</sup>, bei dem Nachbarn N fehlt aber schon das besondere Betreuungsverhältnis. N hat sich nach § 223 StGB strafbar gemacht<sup>141</sup>

M hat es unterlassen, der Züchtigung durch N entgegenzutreten, obwohl es ihr möglich gewesen wäre. Sie hat den Tatbestand des §§ 223, 13, 27 erfüllt<sup>142</sup>. Ihr Verhalten ist aber durch das elterliche Züchtigungsrecht gerechtfertigt. Anstatt

<sup>139</sup> Roxin, Strafrecht AT, § 17 Rn. 37

<sup>140</sup> Roxin, aaO; BGHSt 12, 67 f; Die Züchtigungsbefugnis muß dann eigens erteilt werden (RGSt 76, 3).

<sup>141</sup> Sein Verhalten kann auch nicht durch § 32 oder § 34 StGB gerechtfertigt werden.

<sup>142</sup> Es stellt sich das Problem, ob der Unterlassende neben einem Aktivtäter Täter oder Teilnehmer ist. Die Rspr. stellt darauf ab, ob der Unterlassende mit Täter- oder Teilnehmerwillen untätig bleibt (RGSt 58, 247; 64, 275; 66, 75; BGHSt 2, 151; 13, 166), die Lehre greift auf das Kriterium der Tatherrschaft zurück und bejaht in diesen Fällen generell oder doch überwiegend nur eine Beihilfe durch Unterlassen (Gallas JZ 1960, S. 686 f; Kielwein, GA 1955, S. 227). Andere stellen auf die Qualität und den Inhalt der vom Unterlassenden verletzten Erfolgsabwendungspflicht ab: bei Beschützergarantenstellung soll Täterschaft, bei Überwachungsgarantenstellung dagegen Teilnahme gegeben sein (Schünemann, Unterlassungsdelikte, S. 377). Eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Ansichten kann hier unterbleiben. Im vorliegenden Zusammenhang ist es gleichgültig, ob man Beihilfe oder Unterlassungstäterschaft annimmt. Auch der Unterlassungsnebtäter tritt auf die Seite des Unrechts. Die Problematik stellt sich deshalb nach allen Ansichten gleichermaßen.

ihrem Sohn wegen grober Unartigkeit selbst einen mäßigen Klaps zum Zweck der Züchtigung zu geben, konnte sie auch zulassen, daß N dies tat.

Bei konsequenter Durchführung des Rechtsbewährungsgedankens allerdings könnte Ts Teilnehmerhandlung in Fall 5 nicht gerechtfertigt sein. T hat zur Rechtsgutsverletzung durch H beigetragen und sich freiwillig auf die Seite des Unrechts gestellt. Die Rechtfertigungsgegner müßten deshalb eine Rechtfertigung des Teilnehmers ausschließen.

#### cc. Ergebnis

Der Gedanke Kellers ist richtig. Die Problematik des Nötigungsnotstandes und die Teilnahmelehre gleichen sich darin, daß genötigter Notstandstäter und Teilnehmer durch die strafrechtlich relevante Handlung die rechtswidrige Tat des Hintermannes bzw. des Haupttäters unterstützen. Mit den Worten der Rechtfertigungsgegner im Nötigungsnotstand: genötigter Notstandstäter und Teilnehmer „treten auf die Seite des Unrechts“.

Keller übersieht lediglich, daß die These der Rechtfertigungsgegner vom Verbot, auf die Seite des Unrechts zu treten, nur nach der „Vollendungslösung“ einer Rechtfertigung des Teilnehmers nach § 34 StGB entgegensteht. Nach der „Versuchslösung“ schließt die Existenz der objektiven Voraussetzungen des § 34 StGB aus, daß der Teilnehmer auf die Seite des Unrechts tritt, weil objektiv schon kein Unrecht vorliegt. § 34 StGB als Rechtfertigungsgrund des Teilnehmers ist deshalb ein schlecht gewähltes Beispiel von Keller. Nach der „Versuchslösung“ läßt sich Kellers Gedanke nur anhand höchstpersönlicher Rechtfertigungsgründe aufzeigen.

Trotz dieser kleinen Ungenauigkeit in der Auswahl des beispielhaft gewählten Rechtfertigungsgrundes nennt Keller ein gutes Argument gegen die Ansicht derjenigen, die sich im Nötigungsnotstand gegen eine Rechtfertigung des Genötigten aussprechen. Diese Autoren dürften eine gesonderte Rechtfertigung von Teilnehmerhandlungen nicht zulassen. Die Möglichkeit des Ausschlusses der Rechtfertigung von Teilnehmerhandlungen wird von den Rechtfertigungsgegnern jedoch nicht einmal angesprochen. In Fall 5 und 6 bejahen auch sie eine Rechtfertigung des Teilnehmers. Es liegt auf der Hand, daß eine unterschiedliche Behandlung der parallel liegenden Problematik nicht richtig sein kann.

## dd. Argumentation von Kelker

Kelker begründet die unterschiedliche rechtliche Behandlung der Teilnahme- und der Nötigungsnotstandsfälle mit den Unterschieden, die sich für den Träger des verletzten Rechtsguts ergeben.

Im Nötigungsnotstand greife der Genötigte unmittelbar in die Rechte des Dritten ein, während der Nötiger sich im Hintergrund halte. Dem Dritten müsse aber ein Notwehrrecht gegen den direkten Angriff gewährt werden, weil das Notwehrrecht gegen den Hintermann sich meist nicht realisieren lasse. Ein Notwehrrecht sei aber nur gegenüber einem rechtswidrigen Angriff möglich, so daß die Rechtsgutsverletzung des Genötigten nicht gerechtfertigt werden könne.

Demgegenüber begehe der Teilnehmer die Tat nicht selbst und greife damit auch nicht unmittelbar in die Rechte des geschädigten Dritten ein. Der direkte Angriff gehe nur vom Täter, nicht vom Teilnehmer aus. Gegenüber dem Angriff des Täters stehe dem Dritten ein effektives Notwehrrecht zur Seite. Es bestehe deshalb kein Bedürfnis gegenüber dem Teilnehmer, der sich oft im Hintergrund halte, Notwehr zu üben<sup>143</sup>. Die Rechtsgutsverletzung des Teilnehmers könne deshalb gerechtfertigt sein, ohne dem Dritten ein effektives Abwehrrecht gegen den Angriff zu nehmen.

Kelker ist zuzugestehen, daß sie immerhin als einzige erkennt, daß sich die Argumentation mit der Rechtsbewährung im Nötigungsnotstand auch auf die Teilnahme auswirken kann.

Der Versuch, zu begründen, warum der genötigte Notstandstäter im Gegensatz zum Teilnehmer nicht gerechtfertigt werden kann, gelingt aber nicht. Kelker argumentiert ausschließlich mit dem als notwendig erachteten effektiven Notwehrrecht des Dritten. Es wird im 4. Kapitel unter III ausführlich dargelegt, warum ein Notwehrrecht des Verletzten gegenüber dem Genötigten im Nötigungsnotstand nicht zwingend ist, um dessen Rechtsposition zu wahren.

Die Tatsache, daß sowohl Genötigter als auch Teilnehmer die Rechtsgutsverletzung des Hintermanns/Täters unterstützen bzw. ermöglichen und dadurch im Lager des Unrechts stehen, führt Kelker in ihrer Argumentation nicht an; offenbar, weil sie nicht erklären kann, warum dieser Gemeinsamkeit nun nicht auch gleiche

---

<sup>143</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 145

Rechtsfolgen entsprechen. Kelkers Argumentation des effektiven Abwehrrechts des Verletzten kann die unterschiedliche Behandlung jedenfalls nicht begründen.

#### d. Ergebnis

Die Autoren, die eine Rechtfertigung des Genötigten aus Gründen der Rechtsbewahrung ausschließen, übertragen ihre Argumentation nicht auf andere Bereiche. Sie erkennen nicht einmal, welche Konsequenzen ihre Argumentation außerhalb des Nötigungsnotstandes nach sich zieht.

#### 4. Kelkers Erwägungen hinsichtlich des Rechtsbewahrungserfordernisses

Im Gegensatz zu den anderen Autoren, die sich ohne nähere Ausführungen gegen eine Rechtfertigung des Genötigten aus Gründen der Rechtsbewahrung aussprechen, begründet Kelker eingehend, warum die Rechtsordnung bei einer offenen Bedrohung - Nötigungsnotstand - so stark angegriffen sei, daß eine Rechtfertigung der abgenötigten Notstandshandlung nicht in Betracht komme.

Ihre Begründung beruht auf einem Vergleich des Nötigungsnotstandes mit ähnlichen Notstandskonstellationen.

Kelker will danach unterscheiden, ob der Notstandstäter ganz unmittelbar der Drohung durch den Hintermann ausgesetzt ist oder ob der Hintermann die Bedrohung dadurch auslöst, daß er ein von ihm gesteuertes Ereignis - z.B. manipulierte Naturgewalt - bewußt zwischenschaltet und dadurch eine Gefahr begründet, die den Notstandstäter zum Eingriff in ein fremdes Rechtsgut zwingt, um diese Gefahr abzuwenden. Nur im ersten Fall des eigentlichen Nötigungsnotstandes stünden die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes einer Rechtfertigung des Genötigten entgegen.

#### a. Kelkers Argumente, verdeutlicht an Fall 7

Kelker macht anhand eines Beispiels deutlich, wie der Hintermann die Bedrohung durch ein von ihm gesteuertes Ereignis bewußt zwischen sich und den Notstandstäter schalten kann und wie sich dies auf die Beeinträchtigung der Rechtsordnung auswirkt.

## Fall 7

B und C machen eine gemeinsame Bergtour. A löst einen Steinschlag aus, wohl wissend, daß der erheblich kräftigere B sein Leben nur retten kann, wenn er sich auf den schwächeren C stürzt, diesen zu Boden reißt und dabei nicht unerheblich verletzt, worauf es dem A letztlich ankommt<sup>144</sup>. B verhält sich wie von A vorausgesehen: er stürzt sich auf C und verletzt diesen schwer.

In diesem Fall läßt Kelker eine Rechtfertigung der von B begangene Körperverletzung an C zu.

Sie begründet dies damit, daß die Rechtsordnung in diesem Fall nicht so stark angegriffen sei wie in Fällen direkter Bedrohung durch den Hintermann. Gezielte Angriffe auf die Rechtsordnung seien in Fällen der Manipulation einer neutralen Gewalt nicht möglich, stets diktiere die Notstandssituation Ort, Gegenstand und Art des Eingriffs<sup>145</sup>. Der Hintermann sei in seinen Möglichkeiten sehr begrenzt; zwischen der abzuwendenden Gefahr und der Rettungstat bestehe ein enger Zusammenhang, ein „innerer Rettungszusammenhang“.

A könne von B nicht eine unbegrenzte Palette von Taten fordern, sondern nur eine bestimmte Tat<sup>146</sup>. Nur eine Körperverletzung des C sei geeignet, das Leben des B zu retten. B werde deshalb in der Notstandssituation nur diese Handlung wählen. Würde A den B dagegen direkt bedrohen, könnte A von B aus einer Vielzahl möglicher Taten, die er aufgrund der Drohung abverlangen könnte, eine tatsächlich zu fordernde wählen<sup>147</sup>. A könnte von B bei direkter Bedrohung seines Lebens beispielsweise eine Körperverletzung ebenso verlangen wie eine Urkundenfälschung. Dies mache gezielte Angriffe auf die Rechtsordnung möglich und bedrohe diese so stark, daß eine Rechtfertigung ausscheiden müsse.

## b. Analyse der Argumente anhand des Falles 8

Den Fällen direkter Bedrohung und denen der Zwischenschaltung eines vom Hintermann gesteuerten Ereignisses ist gemeinsam, daß der Hintermann seine rechtswidrigen Ziele erreicht, indem er eine Situation schafft, in der der Tatmittler für ihn die gewünschten Rechtsgutsverletzungen begeht.

<sup>144</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 151

<sup>145</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 158

<sup>146</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 157

<sup>147</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 157



Es ist deshalb zu untersuchen, ob die Argumentation von Kelker die unterschiedliche rechtliche Behandlung der Vergleichsfälle trägt.

Das von Kelker gewählte Beispiel einer vom Hintermann geschaffenen Notstandslage durch manipulierte Naturgewalt zeigt zwar, welche Fälle sie mit den abgewandelten Notstandskonstellationen im Auge hat, ist aber sehr konstruiert und realitätsfern. Es erscheint unwahrscheinlich, daß ein Bergsteiger B sein von einem ausgelösten Steinschlag bedrohtes Leben nur dadurch retten kann, daß er sich auf einen anderen Bergsteiger C stürzt und diesen dadurch verletzt. Durch ein solches Verhalten wird B genauso von den Steinen getroffen, wie wenn er untätig bliebe.

Kelker bemerkt selbst, daß der gewählte Beispielfall eher von theoretischer denn von praktischer Relevanz sei<sup>148</sup>.

Ich werde deshalb im Folgenden ein eigenes Beispiel bilden, um zu untersuchen, ob Kelkers Unterscheidung überzeugend ist.

#### Fall 8

a. N nötigt G dazu, das Blumenbeet des V zu zerstören, sonst werde N den G mit dem Auto anfahren. G zerstört das Blumenbeet.

b. An einem steilen Hang parkt ein Wagen. G steht am Fuße des Hangs neben dem Blumenbeet des V. N löst die Handbremse des Wagens, so daß dieser auf G zurollt. G kann sich nur mit einem Sprung in das Blumenbeet retten und zerstört dadurch die Blumen. Darauf kam es N letztlich an.

Eine rechtfertigende Einwilligung des V ist in beiden Fällen nicht gegeben.

Strafbarkeit des G?

Nach Kelker wäre die Sachbeschädigung des G in Fall 8 a nur nach § 35 StGB entschuldigt, in Fall 8 b nach § 34 StGB gerechtfertigt. Ihre Begründung wurde bereits oben dargestellt.

Kelker ist zuzugeben, daß der Hintermann bei direkter Bedrohung tatsächlich die Wahl hat, zu welcher Rechtsgutsverletzung er den Tatmittler veranlassen will. Eingriffe in Privatrechtsgüter sind bei entsprechender Nötigung für den Tatmittler dann ebenso geeignet, die Gefahr abzuwenden wie Angriffe auf Rechtsgüter des Staates oder der Allgemeinheit. Der Hintermann muß sich auch nicht auf eine ab-

<sup>148</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 151

genötigte Tat beschränken, sondern kann von dem Genötigten auch mehrere Taten verlangen. So könnte N von G im Fall 8 a statt oder zusätzlich zu der Sachbeschädigung fast jede andere Straftat verlangen. Auf den ersten Blick erscheint die Rechtsordnung aufgrund des größeren Verletzungspotentials bei direkter Bedrohung stärker gefährdet.

#### aa. Irrelevanz potentieller Rechtsverletzungen

Wer eine Rechtfertigung des direkt Bedrohten mit dem Hinweis auf die Breite potentieller Rechtsverletzungen und das dadurch ausgelöste starke Rechtsbewährungsinteresse ausschließt, übersieht allerdings, daß § 34 StGB die Prüfung einer konkreten Notstandslage voraussetzt, und daß es auf das Ergebnis der Interessenabwägung in jedem Einzelfall ankommt. Bei der Abwägung des § 34 StGB sind zwar alle in Betracht kommenden Verletzungen, die aus der Notstandshandlung resultieren können, zu berücksichtigen, abzustellen ist dabei aber immer auf eine aktuelle Notstandslage<sup>149</sup>.

Die Versuchsnormen der §§ 22, 23 StGB zeigen, daß das Strafrecht erst dann sanktionierend eingreift, wenn der Täter unmittelbar zur Tat ansetzt. Erst dann ist die Rechtsordnung gefährdet. Das bloße Ziel des Täters, eine bestimmte Straftat begehen zu wollen, beeinträchtigt den Rechtsfrieden genausowenig wie die Möglichkeit des Hintermannes, bei direkter Bedrohung aus einer Vielzahl möglicher Taten eine oder mehrere wählen zu können.

Auf den Beispielfall übertragen bedeutet dies, daß die Tatsache, daß N in Fall 8 a statt der Sachbeschädigung auch andere Rechtsgutsverletzungen hätte verlangen können, die Rechtsordnung nicht stärker angreift. Entscheidend ist nur die Rechtsgutbeeinträchtigung, die N durch die Drohung bzw. das Dazwischenschalten eines weiteren Ereignisses tatsächlich erreicht hat. Diese ist in beiden Fällen eine Sachbeschädigung.

#### bb. Gezielte Angriffe auf die Rechtsordnung bei manipulierter Naturgewalt

Kelkers Behauptung, gezielte Angriffe auf die Rechtsordnung seien in Fällen der Manipulation einer neutralen Gewalt aufgrund des „inneren Rettungszusammenhangs“ zwischen Gefährdung und Rettung nicht möglich, weil Ort, Gegenstand

und Art des Eingriffs von der Notsituation diktiert werden<sup>150</sup>, geht fehl. Wäre Kelkers Behauptung zutreffend, würde mangels objektiver Beherrschbarkeit des Kausalverlaufs die objektive Zurechenbarkeit fehlen. An der objektiven Beherrschbarkeit mangelt es aber in den von Kelker ins Auge gefaßten Fällen nicht. Durch die Manipulation einer neutralen Gewalt diktiert der Täter die Notsituation selbst, er bestimmt Ort, Gegenstand und Art des Eingriffs und greift die Rechtsordnung gezielt an.

Dies zeigt Fall 8 b: N hat die Situation so manipuliert, die Gefahr für G gezielt so geschaffen, daß G in das Blumenbeet springen mußte, um nicht durch das auf ihn zurollende Auto verletzt oder sogar getötet zu werden. N wollte, daß G das Blumenbeet zerstörte, und durch die gezielte Manipulation eines neutralen Ereignisses ist ihm dies gelungen.

Die Möglichkeiten einer so gezielten Manipulation sind zwar tatsächlich begrenzt, doch schließt das einen gezielten Angriff auf die Rechtsordnung durch den Hintermann nicht aus. Daß die Möglichkeiten des Hintermannes begrenzt sind, wenn er ein bestimmtes rechtswidriges Ziel durch Manipulation eines Ereignisses verwirklichen will, ist für die aktuelle Notstandslage ebenso irrelevant wie die Breite potentieller Rechtsverletzungen bei direkter Bedrohung durch den Hintermann. Entscheidend ist, daß es N in der aktuellen Notstandslage gelungen ist, seine rechtswidrigen Ziele durch Zwischenschalten eines neutralen Ereignisses zu realisieren. Die Beschränktheit der Möglichkeiten hat sich dann im konkreten Einzelfall gerade nicht ausgewirkt.

Ein gezielter Angriff auf die Rechtsordnung ist deshalb durch Zwischenschalten eines neutralen Ereignisses ebenso möglich wie durch direkte Bedrohung des Genötigten.

cc. Gemeinsamkeiten der Vergleichsfälle

aaa. Die von Kelker gezogenen Parallelen

Es wurde bereits angesprochen, daß Kelker drei Notstandsfälle unterscheidet: die Fälle des regulären rechtfertigenden Notstandes, die Fälle des Nötigungsnotstandes und die abgewandelten Notstandsfälle, in denen der Hintermann die Bedrohung durch ein bewußt zwischen sich und den Tatmittler geschaltetes und von ihm gesteuertes Ereignis treten läßt.

---

<sup>149</sup> Küper, GA 95, S. 138, 141

<sup>150</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 158

Kelker ist der Ansicht, die Vermittlung des Unrechts erfolge aufgrund der Zwischenschaltung eines weiteren Ereignisses in den variierten Notstandsfällen indirekter als im Nötigungsnotstand. Die Notstandstat gelte deshalb primär der Rettung aus einer für sich betrachtet rechtlich neutralen Gewalt<sup>151</sup>. Deshalb sei eine Rechtfertigung in diesen Fällen im Gegensatz zum Nötigungsnotstand möglich. Kelker schreibt zwar, daß die variierten Notstandsfälle genau zwischen dem regulären und dem Nötigungsnotstand stünden<sup>152</sup>. Durch ihre Argumentation und das Ergebnis macht sie aber deutlich, daß sie die abgewandelten Notstandsfälle eher auf der Seite des regulären Notstandes sieht.

### bbb. Eigene Erwägungen

Es stellt sich die Frage, ob die variierten Notstandsfälle entgegen Kelkers Ansicht nicht dem Nötigungsnotstand näher stehen und deshalb hinsichtlich der Rechtfertigung gleich behandelt werden müssen. Dies hängt davon ab, ob man in den Fällen, in denen der Hintermann eine Gefahrenlage bewußt und gezielt manipuliert hat, von einer „rechtlich neutralen Gewalt“ sprechen kann.

Bernsmann zweifelt grundsätzlich daran, daß in den „Risikogesellschaften“ der Erde - von kosmischen Katastrophen abgesehen - noch irgendein „wertneutrales“ „Naturereignis“ denkbar sei, das eine Notstandslage provoziert<sup>153</sup>. Bernsmann ist zuzugeben, daß in der technisierten Gesellschaft, in der der Mensch gewollt oder ungewollt großen Einfluß auf die Natur hat, tatsächlich fast hinter jeder Gefahr aus der Natur eine Vielzahl von verketteten Ursachen steht, die auf Menschen zurückzuführen ist. So sind viele Naturkatastrophen - Überschwemmung, Dürre, Sturm - ausgelöst durch den rücksichtslosen Umgang des Menschen mit der Natur.

Auch in Fall 8 b ist der auf G zurollende Wagen kein neutrales Ereignis, sondern ein Angriff des Hintermannes N. Dieser benutzt das Auto als eine Waffe, um eine Gefahr für G zu schaffen. So argumentiert auch Küper, die Rechtsgutsgefahr „ist in beiden Fällen kein „rechtlich neutrales Ereignis“, sondern hier wie dort Ergebnis rechtswidrigen Handelns und für den Hintermann Instrument unerlaubt-nötigender Zweckverfolgung.“<sup>154</sup>

<sup>151</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 155

<sup>152</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 152

<sup>153</sup> Bernsmann, ZStW 1995, S. 196, 197

<sup>154</sup> Küper, GA 1995, S. 138, 141

## ccc. Ergebnis

Weder im Nötigungsnotstand noch in den abgewandelten Notstandsfällen wendet der Tatmittler durch die Notstandshandlung eine rechtlich neutrale Gefahr ab. In beiden Notstandskonstellationen realisiert er die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes. Hinsichtlich der Beeinträchtigung der Rechtsordnung stehen die abgewandelten Notstandsfälle denen des Nötigungsnotstandes näher als denen des „regulären“ Notstandes.

## dd. Bewußtes Handeln für den Hintermann

Ein Unterschied für die Rechtsordnung in den Nötigungsnotstandsfällen und in den variierten Notstandsfällen kann darin liegen, daß G durch Vornahme der Notstandshandlung in Fall 8 a nicht nur eine Gefahr von sich abwendet, sondern auch erkennt, daß der Hintermann ihn für die Verwirklichung seiner rechtswidrigen Ziele einspannt. In Fall 8 b dagegen geht G von einer gewöhnlichen Notstandslage, ausgelöst durch ein neutrales Ereignis, aus und will diese Gefahr abwehren. Daß er dadurch zugleich die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes verwirklicht, weiß er nicht.

Entscheidend für das Vertrauen in die Rechtsordnung ist aber allein die Tatsache, daß der Tatmittler vom Hintermann für die Erreichung seiner rechtswidrigen Ziele instrumentalisiert wird. Ob der Tatmittler davon Kenntnis hat, ist auch Kelkers Argumentation zufolge irrelevant. Andernfalls müßte sie für den Fall, daß B in Fall 7 erkennt, daß A den Steinschlag bewußt ausgelöst hat, um eine Körperverletzung des C zu erreichen, eine Rechtfertigung des B ausschließen, weil B dann die rechtswidrigen Ziele des A bewußt realisiert. Kelker unterscheidet aber nicht danach, ob der Tatmittler die Manipulation des Ereignisses durch den Hintermann erkennt. Ihre Argumentation, daß in den variierten Notstandsfällen nur ein sehr begrenzter Kreis von schädigenden Handlungen zur Beseitigung rechtlich neutraler Bedrohungen in Betracht kommt und die Rechtsordnung deshalb nicht so stark angegriffen sei, paßt auch dann, wenn der Tatmittler die Manipulation erkennt. Das Gewicht der Rechtsbewährung ist unabhängig von der subjektiven Vorstellung des Tatmittlers.

## ee. Unterschiedliche Wahrscheinlichkeitsprognose

Die Fälle der direkten Bedrohung und die der Manipulation eines neutralen Ereignisses unterscheiden sich dadurch, daß der Nötigende im letzten Fall die Ursachenkette, die die Gefahr auslöst, bereits in Gang gesetzt hat, während er sich im Nötigungsnotstand noch zur Realisierung der Drohung entschließen und aktiv werden muß. Die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts auf der Seite des Genötigten ist im Nötigungsnotstand deshalb geringer. In vielen Fällen benutzt der Hintermann die Drohung nur als Druckmittel ohne die Absicht, die angedrohte Handlung tatsächlich vorzunehmen.

Im Ausgangsfall war in Fall 8 b sicher, daß der Wagen den G verletzen würde, wenn dieser sich nicht durch einen Sprung in das Blumenbeet rettete. In Fall 8 a dagegen mußte N noch den Entschluß fassen, die Drohung tatsächlich auszuführen. Es besteht ein großer Unterschied zwischen der Drohung mit Lebensgefahr und der Tötung eines Menschen. Die Hemmschwelle liegt im zweiten Fall sehr viel höher.

Der Unterschied in der Wahrscheinlichkeitsprognose betrifft die Gefahr für das Erhaltungsgut. Für die Frage, ob und wie stark die Rechtsordnung durch die Notstandshandlung angegriffen wird, ist aber nur die Seite des Eingriffsgutes von Bedeutung. Entscheidend ist, daß der Genötigte in ein fremdes Rechtsgut eingreift und dadurch die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes realisiert.

Die unterschiedliche Wahrscheinlichkeitsprognose wirkt sich auf die Beeinträchtigung der Rechtsordnung nicht unterschiedlich aus. Zudem sieht der Wortlaut des § 34 StGB „... des Grades der ihnen drohenden Gefahren, ...“ eine Berücksichtigung der unterschiedlichen Wahrscheinlichkeitsprognose in der Interessenabwägung vor<sup>155</sup>.

## c. Ergebnis

Es wurde deutlich, daß die von Kelker gewählten Vergleichsfälle der direkten Bedrohung und der Manipulation eines „neutralen“ Ereignisses durch den Hintermann das Rechtsbewährungsinteresse gleichermaßen betreffen.

Der Notstandstäter wird in beiden Fällen zum Werkzeug des rechtswidrig handelnden Hintermannes und verwirklicht die von diesem geplante Unrechtstat. Das Rechtsbewährungserfordernis muß deshalb als Abwägungskriterium innerhalb

des § 34 StGB in beiden Fällen das gleiche Gewicht haben. Wenn Kelker in Fällen der Zwischenschaltung eines weiteren Ereignisses eine Rechtfertigung nach § 34 StGB fordert, da sich die Rechtsordnung sonst „in einen eklatanten Widerspruch zu ihren eigenen Regelungen setzen“<sup>156</sup> würde, muß dies auch bei direkter Bedrohung gelten.

## 5. Ergebnis: Rechtsbewährung

Die Rechtsordnung wird in Nötigungsnotstandskonstellationen insgesamt tatsächlich stärker angegriffen als im „regulären“ Notstand<sup>157</sup>. Denn neben der Gefahrenabwehr verfolgt die Notstandstat zugleich die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes.

Entscheidend ist aber nicht die Beeinträchtigung der Rechtsordnung, die in der Rechtsgutsverletzung liegt, entscheidend ist, ob sich das Recht im Nötigungsnotstand in stärkerem Maße gegenüber dem Genötigten behaupten muß als im „regulären“ Notstand. Dies kann nur dann bejaht werden, wenn dem Genötigten die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes zuzurechnen sind, wenn an ihm die Geltung des Rechts demonstriert werden muß.

Die Ausführungen haben gezeigt, daß dies nicht der Fall ist. Neben der Beeinträchtigung der Rechtsordnung, die in jeder Notstandshandlung liegt, greift der Genötigte die Rechtsordnung nicht an. Der Genötigte darf deshalb nicht mit der Rechtsbewährung belastet werden.

## II. Die Nötigungsnotstandsproblematik unter dem Aspekt des Solidaritätsanspruchs

Die Auswirkungen des rechtswidrig handelnden Hintermannes auf die Rechtfertigungsmöglichkeit des Genötigten wurden unter dem Aspekt der Rechtsbewährung diskutiert.

Die Problematik stellt sich ähnlich dar, wenn man auf das Solidaritätsinteresse des Genötigten bzw. des Trägers des Erhaltungsgutes abstellt. Entscheidende Frage ist, ob der Genötigte bzw. der Träger des Erhaltungsgutes den von § 34 StGB normierten Solidaritätsanspruch verliert, weil durch die Notstandshandlung

---

<sup>155</sup> Gropp, Strafrecht AT, § 6 Rn. 129

<sup>156</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 155

<sup>157</sup> S.o. 4. Kapitel I 1

zugleich die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes realisiert werden. Vom Genötigten würde dann verlangt, der Drucksituation standzuhalten.

## 1. Der Solidaritätsanspruch des § 34 StGB

Die Notstandslage zeichnet sich durch eine einseitige Gefahrenlage aus. Die Kollisionslage entsteht nur deshalb, weil die Verletzung eines fremden Rechtsgutes der einzige Weg ist, das gefährdete Rechtsgut zu erhalten. Bei dieser Sachlage gilt im Ausgangspunkt der selbstverständliche Grundsatz, daß jeder einen ihm drohenden Schaden selbst tragen muß und nicht berechtigt ist, ihn auf einen unbeteiligten Dritten abzuwälzen<sup>158</sup>. Vom Genötigten kann deshalb grundsätzlich verlangt werden, der durch den Hintermann geschaffenen Drucksituation standzuhalten. Dies gilt unabhängig davon, ob durch Abwälzen des drohenden Schadens auf den unbeteiligten Dritten zugleich die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes verwirklicht werden.

Von diesem Grundsatz machen die Vorschriften des aggressiven Notstandes eine Ausnahme. § 904 BGB normiert einen Solidaritätsanspruch<sup>159</sup> des Eigentümers einer Sache, wenn der drohende Schaden „unverhältnismäßig groß“ ist, §§ 34 StGB, 16 OWiG, wenn „das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt“. Voraussetzung ist demnach, daß die durch den Notstandseingriff geschützten Interessen gegenüber den beeinträchtigten unverhältnismäßig mehr Schutz verdienen.

## 2. Besonderheit beim Nötigungsnotstand

Die Tatsache, daß der Genötigte mit der Notstandshandlung zugleich die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes realisiert, könnte dem Träger des Erhaltungsgutes den von § 34 StGB gewährten Solidaritätsanspruch und damit auch den Schutz, der an sich aus dem wesentlichen Interessenübergewicht resultiert, nehmen.

---

<sup>158</sup> Frister, GA 1988, S. 291 f; Lenckner, GA 1985, S. 295, 312

<sup>159</sup> Frister, GA 1988, 291 f; Gallas, ZStW 80 (1968) S.24 ff; Lenckner, Der rechtfertigende Notstand, S. 49 f; NK-Neumann, § 34 Rn. 9; Samson, SK-StGB § 34 Rn. 1



Der Inhaber des Solidaritätsanspruchs - der Träger des Erhaltungsgutes - und das Werkzeug des rechtswidrig handelnden Hintermannes - der Genötigte - können verschiedene Personen sein.

Es ist deshalb zu unterscheiden:

- Genötigter und Träger des Erhaltungsgutes sind personengleich. Der Genötigte wendet durch die Notstandshandlung eine Gefahr für sein eigenes Rechtsgut ab.
- Genötigter und Träger des Erhaltungsgutes sind personenverschieden. Es liegt ein Fall der Notstandshilfe vor.

a. Genötigter und Träger des Erhaltungsgutes sind personengleich

Die Schwierigkeit der Nötigungsnotstandskonstellationen ist, daß der Genötigte mit der Notstandshandlung objektiv zwei Ziele verfolgt, die von der Rechtsordnung unterschiedlich bewertet werden. Wenn er eine vom Hintermann ausgehenden Gefahr für sein geschütztes Rechtsgut abwendet, kann er bei wesentlichem Interessenübergewicht die Solidarität der Gemeinschaft in Anspruch nehmen, nicht dagegen wenn er rechtswidrige Ziele realisiert. Denn wer kriminelle Ziele verwirklicht, verdient keine Solidarität.

Die Handlung des Genötigten läßt sich aber nicht in einen rechtmäßigen und einen rechtswidrigen Teil aufspalten. Das Verhalten des Genötigten kann nur einheitlich als rechtmäßig oder rechtswidrig beurteilt werden. Entscheidend muß deshalb sein, welches vom Genötigten mit der Notstandshandlung verfolgte Ziel bei der Frage seines Solidaritätsanspruchs den Ausschlag geben muß.

Es wurde bereits dargestellt, daß dem Genötigten die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes nicht zuzurechnen sind<sup>160</sup>. Er wird durch die Nötigung selbst zum Opfer. Aus seiner Sicht macht es weder einen Unterschied, woher die Gefahr kommt - ob durch ein naturkausales Geschehen oder durch das rechtswidrige Handeln eines Menschen<sup>161</sup> -, noch welchem fremden Ziel die Notstandshandlung dient. Die Gefahrenlage tritt in beiden Fällen ohne Verschulden des Notstandstäters von außen an diesen heran und kann deshalb keine besondere Gefahrtra-

---

<sup>160</sup> S.o. 4. Kapitel I 2 b, bb

<sup>161</sup> Herzberg, Mittelbare Täterschaft, S.32; Jakobs, Strafrecht AT, 13/14

gungspflicht begründen<sup>162</sup>. Hauptziel ist die Gefahrenabwehr. Daß dadurch zugleich rechtswidrige Ziele verwirklicht werden, ist ungewollte, aber unvermeidbare Nebenfolge.

Bei wesentlichem Überwiegen seiner Interessen kann der Genötigte die Solidarität der Gemeinschaft in Anspruch nehmen. Seine Werkzeugqualität hat keinen Einfluß auf dieses Ergebnis.

b. Notstandshilfe: Genötigter und Träger des Erhaltungsgutes sind personenverschieden

In Fällen der Notstandshilfe wird nur der Genötigte zum Werkzeug der kriminellen Ziele des Hintermannes. Dem Träger des Erhaltungsgutes kann nicht einmal vorgeworfen werden, die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes gezwungenermaßen zu verwirklichen. Er begeht selbst keine Rechtsgutsverletzung, er greift die Rechtsordnung in keiner Weise an.

Ihm kann der Solidaritätsanspruch deshalb noch viel weniger mit dem Hinweis auf die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes genommen werden.

c. Ergebnis

Unabhängig davon, ob Genötigter und Träger des Erhaltungsgutes personengleich oder personenverschieden sind, gilt, daß sich die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes nicht auf den Solidaritätsanspruch des Trägers des Erhaltungsgutes auswirken dürfen.

3. Risikoverteilung des § 34 StGB

Hinzu kommt, daß dem Träger des Erhaltungsgutes der Solidaritätsanspruch nur unter engen Voraussetzungen gewährt wird<sup>163</sup>.

Das Recht, in fremde Rechtsgüter einzugreifen, wird vor allem durch die strengen Anforderungen des Abwägungsmaßstabes erheblich eingeschränkt. Das geschützte Interesse muß das beeinträchtigte „wesentlich“ überwiegen (§ 34 StGB) bzw. „der drohende Schaden muß gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß sein.“ (§ 904 BGB). Bei

<sup>162</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 62 f.

<sup>163</sup> Köhler, Strafrecht AT, 5. Kapitel IV 2.4.2; Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S.74

Gleichwertigkeit der Interessen kann der Genötigte das Risiko einer Rechtsgutsverletzung nicht auf den Dritten abwälzen. Unsicherheiten bei der Abwägung gehen zu Lasten des Trägers des Erhaltungsgutes. Das Risiko des non liquet liegt beim Notstandstäter<sup>164</sup>. Der Genötigte handelt dann rechtswidrig.

Das Erfordernis eines wesentlichen Interessenübergewichts auf seiten des Erhaltungsgutes führt dazu, daß - soweit zum Erhaltungsgut überhaupt eine Pflichtenbeziehung besteht - der Pflicht zur Nichtvornahme der gebotenen Handlung die Priorität zukommt gegenüber der Verpflichtung zum Handeln<sup>165</sup>. Den größeren Teil des Risikos einer Rechtsgutsverletzung trägt der Träger des Erhaltungsgutes<sup>166</sup>.

Eine Rechtfertigungsmöglichkeit des Genötigten in allen Fällen auszuschließen, hieße, die in § 34 StGB geregelte Risikoverteilung zusätzlich zu Lasten des Trägers des Erhaltungsgutes zu verändern. Dieser müßte dann in jedem Fall eine Rechtsgutsbeeinträchtigung dulden. Da ihm die rechtswidrigen Ziele genausowenig zurechenbar sind wie dem von der Notstandstat Betroffenen, muß es bei der von § 34 StGB normierten Risikoverteilung bleiben.

#### 4. Ergebnisse nach den Gegnern einer Rechtfertigung

Das Ergebnis, daß der rechtswidrig handelnde Hintermann dem Träger des Erhaltungsgutes den Solidaritätsanspruch nicht nehmen kann, wird unterstützt, wenn man sich vor Augen führt, zu welchen Ergebnissen die Gegner einer Rechtfertigung gelangen.

##### a. Kelkers Unterscheidungskriterien

Kelkers Ansicht zufolge entschiede die Vorgehensweise des Hintermannes über das Solidaritätsinteresse des Trägers des Erhaltungsgutes und, soweit § 35 StGB nicht eingreift, sogar über die Strafbarkeit des Genötigten.

Eine Bedrohung durch ein vom Hintermann bewußt zwischengeschaltetes Ereignis wäre für den Tatmittler bzw. den Träger des Erhaltungsgutes günstiger als eine direkte offene Nötigung. Nur im ersten Fall wäre eine Rechtfertigung nach § 34

<sup>164</sup> Baumann/Weber/Mitsch § 17 Rn. 85; Jakobs, Strafrecht AT, 13/35

<sup>165</sup> Küper, Grund- und Grenzfragen der rechtfertigenden Pflichtenkollision, S. 34; Lenckner, Der rechtfertigende Notstand, S. 5

<sup>166</sup> Felber, Die Rechtswidrigkeit des Angriffs in den Notwehrbestimmungen, S. 129

StGB möglich. Im zweiten Fall bleibt dem Tatmittler nur die Straflosigkeit nach § 35 StGB. Dem Träger des Erhaltungsgutes wird der in § 34 StGB verankerte Solidaritätsanspruch genommen.

Welche Strategie der Hintermann wählt, um eine Gefahrensituation zu schaffen und auf diesem Weg seine rechtswidrigen Ziele zu erreichen, hängt meist von Zufälligkeiten ab. Küper ist zuzustimmen, daß der Zufall eine unterschiedliche rechtliche Bewertung nicht tragen kann<sup>167</sup>.

b. Nötigungsnotstandskonstellationen, in denen die Voraussetzungen des § 35 StGB nicht gegeben sind

Oft wird die Strafbarkeit des Genötigten an § 35 StGB scheitern, so daß alle Autoren im Ergebnis der Straflosigkeit der Notstandstat übereinstimmen.

Einige Autoren gehen davon aus, daß der Genötigte, wenn man eine Rechtfertigung nicht zulasse, jedenfalls nach § 35 StGB entschuldigt sei.

Dies wird in folgenden Formulierungen deutlich: „Klar ist, daß in solchen Fällen, wenn der Bedrohte keinen anderen Ausweg hat, mindestens eine Entschuldigung nach § 35 stattfinden muß“<sup>168</sup>. „Beim Nötigungsnotstand, der jedenfalls nach § 35 StGB entschuldigt, ...“<sup>169</sup>, „daß ein Nötigungsnotstand das Verhalten des Genötigten nicht rechtfertigt, sondern nur entschuldigt“<sup>170</sup>, „dem abgenötigten und darum schuldlosen (§ 35 StGB) ... Angriff“<sup>171</sup>, „letzterem wird (...) ja immerhin Entschuldigung gemäß § 35 gewährt.“<sup>172</sup>

Den Autoren ist zuzugeben, daß die Voraussetzungen eines entschuldigenden Notstandes nach § 35 StGB in vielen Fällen erfüllt sein werden.

§ 35 StGB läßt aber nicht jede Gefahrabwendung für jede Person entschuldigt sein, sondern fordert eine Gefahr für Leben, Leib, Freiheit für sich selbst, einen Angehörigen oder eine nahestehende Person. Sowohl die Qualität der Gefahr als auch der geschützte Personenkreis sind dadurch eingegrenzt. Die Voraussetzungen des § 35 StGB müssen nicht zwangsläufig in jeder Nötigungsnotstandskonstellation gegeben sein. Eine Strafbarkeit des Genötigten scheitert deshalb nicht in jedem Fall an § 35 StGB. Sie hängt nach den Autoren, die eine Rechtfertigung

<sup>167</sup> Küper, GA 1995, S. 138, 141

<sup>168</sup> Roxin, Strafrecht AT, § 16 Rn. 58

<sup>169</sup> Roxin, Oehler FS S. 187

<sup>170</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 443

<sup>171</sup> Spindel, LK-StGB § 32 Rn. 215

<sup>172</sup> Kühl, Strafrecht AT, 8/132

nach § 34 StGB nicht zulassen, davon ab, ob die Voraussetzungen des § 35 StGB in der Person des Genötigten vorliegen.

Fall 9

- a. entspricht Fall 1: N entführt das Kind des G und nötigt ihn, 200.000 DM aus der Bankkasse zu entwenden und im Park zu hinterlegen.
- b. Anstelle des Kindes entführt N den Nachbarn des G. Ansonsten verfährt N wie in Fall 1.

G befolgt in beiden Fällen die Anweisung des N und entwendet 200.000 DM aus dem Bankeigentum.

Wie hat er sich strafbar gemacht, wenn sich die Bank vorher ausdrücklich dagegen ausgesprochen hat, einem Erpresser nachzugeben?

G hat den Tatbestand des § 242 StGB erfüllt, als er das Geld an sich nahm.

aa. Ergebnis nach den Rechtfertigungsgegnern

Diejenigen, die sich gegen eine Rechtfertigung des genötigten Notstandstäters nach § 34 StGB aussprechen, können nur über § 35 StGB zur Straflosigkeit des G gelangen.

Im Fall 9 a hat G durch den Diebstahl das Leben eines Angehörigen iSv. § 11 I Nr. 1 StGB gerettet und könnte deshalb nach § 35 StGB entschuldigt sein. Wer dem Genötigten eine Rechtfertigung nach § 34 StGB mit der Begründung versagt, der genötigte Notstandstäter „trete auf die Seite des Unrechts“, muß diesem aus demselben Grund eine Entschuldigung nach § 35 StGB versagen, weil ihm nach § 35 Abs. 1 S. 2 StGB „zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen“<sup>173</sup>. Die oben gegebenen Zitate<sup>174</sup> zeigen, daß die Rechtfertigungsgegner diese Konsequenz nicht ziehen. Sie wollen dem Genötigten gerade über § 35 StGB zur Straflosigkeit verhelfen. In Fall 9 a wäre Gs Verhalten deshalb nach Ansicht dieser Autoren nach § 35 StGB entschuldigt und folglich straflos.

Im Fall 9 b hat G durch den Diebstahl das Leben seines Nachbarn gerettet. Eine Entschuldigung kommt nur in Betracht, wenn der Nachbar eine „nahestehende Person“ iSv § 35 StGB ist. Dazu müßte die Beziehung zu ihm dem Verhältnis un-

<sup>173</sup> S.o. 4. Kapitel I 3 b

<sup>174</sup> S.o. 4. Kapitel II 4 b; Roxin, Strafrecht AT, § 16 Rn. 57, sowie Oehler FS, S. 187; Spindel, LK-StGB § 32 Rn. 215; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 443

ter Angehörigen vergleichbar sein<sup>175</sup>. Diese Voraussetzung ist bei einem Nachbarn, zu dem keine enge persönliche Beziehung besteht, nicht gegeben. Eine Entschuldigung nach § 35 StGB scheidet aus. G ist nach § 242 StGB zu bestrafen.

Die Strafbarkeit des G wäre im Fall 9 nach Ansicht der Rechtfertigungsgegner davon abhängig, ob G durch sein Verhalten das Leben seines Kindes oder das des Nachbarn rettete.

Roxin nimmt in einem ähnlichen Fall Untreue (§ 266 StGB) als verwirklichten Tatbestand an und stellt zutreffend fest, daß das Verhalten des Genötigten durch mutmaßliche Einwilligung des Bankinhabers gerechtfertigt sein kann<sup>176</sup>. Auf diese Weise wäre der Genötigte unabhängig davon, wessen Menschenleben er rettete, straflos.

In Fall 9 hat sich der Bankinhaber aber ausdrücklich dagegen ausgesprochen, einem Erpresser nachzugeben. Die unterschiedlichen Ergebnisse in den Fällen 9 a und b lassen sich deshalb nicht durch Annahme einer mutmaßlichen Einwilligung<sup>177</sup> umgehen.

#### bb. Analyse des Ergebnisses

Bis auf die rechtliche Stellung des Genötigten zu dem geschützten Objekt ist die Situation in Fall 9 a und b vergleichbar: von N ging eine ernstzunehmende Gefahr für ein Menschenleben aus; der Konflikt wurde G von außen aufgezwungen; G hat fremden Gewahrsam und fremdes Eigentum verletzt.

Man könnte deshalb erwägen, ob das Ergebnis der Rechtfertigungsgegner nicht dem Grundsatz der Gleichwertigkeit menschlichen Lebens zuwiderläuft, da eine Rettung des Nahestehenden den Genötigten straflos sein läßt, während er bei Rettung des Fernstehenden strafbar ist.

Dem ist aber entgegenzuhalten, daß auf der Ebene der Rechtswidrigkeit das Leben des Nahestehenden und das des Fernstehenden gleich behandelt werden, nämlich gleichermaßen im Falle ihrer Bedrohung durch den Hintermann keine Rechtfertigung nach § 34 StGB veranlassen. Daß nach Ansicht der Rechtfertigungsgegner der genötigte Notstandstäter bei Rettung einer Person iSv § 35 StGB straffrei, bei Rettung einer anderen Person dagegen strafbar ist, läßt sich

---

<sup>175</sup> LK-Hirsch § 35 Rn. 35

<sup>176</sup> Roxin Strafrecht AT § 16 Rn. 60

<sup>177</sup> Bzw. eines tatbestandsausschließenden Einverständnisses bei § 242 StGB

damit begründen, daß § 35 StGB der besonderen subjektiven Zwangslage des Genötigten bei der Bedrohung nahestehender Personen Rechnung trägt.

Eine Argumentation in dieser Richtung läßt sich aber bei den Autoren, die sich gegen eine Rechtfertigung aussprechen, nicht einmal andeutungsweise erkennen. Die Formulierungen<sup>178</sup> zeigen vielmehr, daß diese Autoren davon ausgehen, der Genötigte sei jedenfalls wegen § 35 StGB straflos. Den Genötigten zu bestrafen, obwohl er - läßt man die Rechtsbewährung unberücksichtigt - wesentlich überwiegende Interessen schützt, halten auch die Rechtfertigungsgegner offensichtlich für ein schwer erträgliches Ergebnis. Dieses Ergebnis ist aber unvermeidbare Folge ihrer Ansicht. Wie Fall 9 zeigt, sind andere Rechtfertigungsgründe (insbesondere die mutmaßliche Einwilligung) und § 35 StGB, sofern dieser überhaupt eingreift<sup>179</sup>, nicht in jedem Fall einschlägig.

## 5. Ergebnis zum Solidaritätsinteresse

Der von § 34 StGB normierte Solidaritätsanspruch steht dem Träger des Erhaltungsgutes nur unter engen Voraussetzungen zu und kann diesem nicht mit Hinweis auf die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes genommen werden.

### **III. Die Problematik unter dem Aspekt der Rechtsposition des von der Notstandstat betroffenen Dritten**

Um alle Seiten gleichermaßen zu berücksichtigen, soll - im Anschluß an die Ausführungen bezüglich der Perspektive des Genötigten bzw. des Trägers des Erhaltungsgutes - der Blickwinkel des von der Notstandshandlung Betroffenen eingenommen werden. Für ihn stellt sich die Frage, ob er sich gegenüber dem direkten Angriff durch Notwehr verteidigen darf. Denn das Notwehrrecht ist abhängig von der Rechtswidrigkeit des Angriffs. Bei Rechtfertigung des Genötigten scheidet ein Notwehrrecht gegenüber dem direkten Angriff deshalb aus.

Im Fall 1 darf dann der Bankinhaber (etwa durch Angestellte eines Sicherheits- oder Kontrolldienstes) den gerechtfertigten Notstandseingriff in sein Eigentum nicht durch Notwehr abwehren. Ihm bleibt nur das Notwehrrecht gegenüber dem Hintermann.

---

<sup>178</sup> S.o. 4. Kapitel II 4 b

<sup>179</sup> Die Rechtfertigungsgegner müßten dem genötigten Notstandstäter in jedem Fall eine Entschuldigung nach § 35 StGB versagen (4. Kapitel II 4 b aa).

## 1. Bedenken der Gegner einer Rechtfertigung

Wessels/Beulke meinen (gleich mit den Personen unseres Ausgangsfalles), „gegen eine Lösung, die dem G das Notwehrisiko abnimmt und den V ins Unrecht setzt, wenn er sich gleichwohl gegen G verteidigt, bestehen jedoch grundsätzliche Bedenken, ....“<sup>180</sup>. Die Rechtsposition des V würde ausgehöhlt, „wenn dem Angegriffenen Abwehrrechte gegen den Genötigten vollständig versagt blieben und er auf seine (zumeist wenig effektive) Verteidigungsbefugnis gegenüber dem Nötiger verwiesen würde“<sup>181</sup>; es sei nicht angemessen, das Notwehrrecht des V gegen G ganz auszuschließen<sup>182</sup>. Lenckner führt an, Konsequenz einer Rechtfertigung des Genötigten wäre, daß „der Betroffene der unmittelbaren Bedrohung durch den Vordermann schutzlos ausgeliefert wäre und auf seine Notwehrbefugnis gegenüber dem Hintermann beschränkt bliebe, obwohl dieses vielfach wenig effektiv oder überhaupt nicht realisierbar“ sei<sup>183</sup>. Auch Haft meint, das Rechtsgefühl fordere eine Korrektur<sup>184</sup>.

Den Autoren ist zuzugeben, daß der Hintermann bei dem Angriff auf das Rechtsgut des Verletzten fast nie in Erscheinung tritt. Dies ist gerade die besondere Konstellation des Nötigungsnotstandes. Dies wird auch im Ausgangsfall 1 deutlich:

Der rechtswidrig handelnde Hintermann ist nicht vor Ort. Vs Notwehrrecht gegenüber N ist deshalb rechtlich nicht realisierbar und somit ineffektiv. Läßt man eine Rechtfertigung der abgenötigten Notstandshandlung zu, scheitert ein Notwehrrecht des Verletzten gegenüber dem Genötigten an der Rechtswidrigkeit des Angriffs. Die Verteidigungshandlung kann auch nicht nach § 34 StGB gerechtfertigt sein. Denn eine Rechtfertigung des Genötigten nach § 34 StGB wegen positiver Interessenabwägung zugunsten des Erhaltungsgutes schließt als Umkehr eine positive Interessenabwägung zugunsten des Eingriffsgutes logisch aus.

Ein Notwehrrecht gegen den direkten Angriff des Genötigten ist deshalb für eine effektive Verteidigungsmöglichkeit des Verletzten von entscheidender Bedeutung.

<sup>180</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 443

<sup>181</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 443

<sup>182</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 443

<sup>183</sup> Lenckner, S/S-StGB § 34 Rn. 41 b

<sup>184</sup> Haft, Strafrecht AT, S. 101



## 2. Prinzipien des Notwehrrechts

Entscheidend dafür, ob die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes ein Notwehrrecht des Dritten gegenüber dem Genötigten erfordern, ist, ob die dem Notwehrrecht zugrundeliegenden Prinzipien dem Genötigten gegenüber zum Tragen kommen.

### a. Rechtsbewahrung und Rechtsgüterschutz

Das Notwehrrecht zielt ebenso wie alle anderen Rechtfertigungsgründe darauf ab, Konflikte zu lösen. Es ist eine Konkretisierung des allgemeinen Prinzips des überwiegenden Interesses<sup>185</sup>. Der Gesetzgeber hat den Interessenkonflikt bei der Notwehr grundsätzlich zugunsten des Angegriffenen entschieden. Die Notwehrbefugnis ist unabhängig vom positiven Ergebnis einer individuellen Güter- und Interessenabwägung<sup>186</sup>. Der Notwehrtäter darf auch geringerwertige Interessen zu Lasten des Angreifers durchsetzen<sup>187</sup>. Grund ist, daß er nicht nur das angegriffene Individualrechtsgut, sondern zugleich die gesamte Rechtsordnung verteidigt<sup>188</sup>. Sobald das Rechtsbewahrungsinteresse aber in den Hintergrund tritt - etwa bei Angriffen von Kindern, Geisteskranken oder schuldlos Handelnden - kann auf eine Interessensabwägung im Einzelfall nicht mehr verzichtet werden. Das Notwehrrecht wird dann eingeschränkt und dem Defensivnotstand angenähert. Der Angegriffene hat gegenüber dem Angreifer deshalb nur das scharfe Notwehrrecht, wenn beide das Notwehrrecht tragenden Prinzipien voll zur Geltung kommen. Der Gesichtspunkt des individuellen Güterschutzes reicht zur Legitimation des schneidigen Notwehrrechts nicht aus.

Dies ist gerade der Unterschied zu dem Rechtfertigungsgrund des rechtfertigenden Notstandes. In der Notwehr stehen sich Recht und Unrecht, im Notstand Recht und Recht gegenüber<sup>189</sup>. Wenn der Angegriffene nur seine Rechtsgüter verteidigt, liegt die Situation des rechtfertigenden Notstandes vor. § 34 StGB fordert eine Interessenabwägung in jedem Einzelfall. Denn der von der Notstandstat Betroffene schützt nicht zugleich das Recht. Seine Interessen überwiegen deshalb nicht von vornerein.

<sup>185</sup> Gropp, Strafrecht AT, § 6 Rn. 65; Lenckner, GA 1985, S. 295, 307

<sup>186</sup> Kühl, Strafrecht AT, § 7 Rn. 13

<sup>187</sup> Roxin, Strafrecht AT, § 15 Rn. 2

<sup>188</sup> Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, § 32 I; Kühl, Strafrecht AT, § 7 Rn. 7 ff; Lenckner, S/S-StGB § 32 Rn. 1; Roxin, Strafrecht AT, § 15 Rn. 1; Spendel LK-StGB § 32 Rn. 13

<sup>189</sup> BGH NStZ 93, S. 333; NK-Neumann, § 34 Rn. 13

## b. Das Prinzip der Rechtsbewährung gegenüber dem Genötigten

Entscheidend für die Frage, ob der Dritte gegenüber dem Genötigten ein Notwehrrecht oder nur die Möglichkeit des rechtfertigenden Notstandes hat, ist, ob die Rechtsordnung gegenüber dem Genötigten verteidigt werden muß.

Es wurde bereits deutlich, daß dies nicht der Fall ist<sup>190</sup>. Der Genötigte verfolgt selbst keine rechtswidrigen Ziele, die Ziele des Hintermannes sind ihm nicht zuzurechnen. Sie können ihm genausowenig angelastet werden wie dem angegriffenen Dritten. Genötigter und Verletzter sind unverschuldet in die Gefahrenlage geraten. Das Recht kann nur gegenüber dem Hintermann verteidigt werden. Im Verhältnis Genötigter - Verletzter stehen sich Recht und Recht gegenüber. Die Verteidigungshandlung gegenüber dem Genötigten kann nur auf den Güterschutz, nicht dagegen auf die Verteidigung der Rechtsordnung gestützt werden. Die Situation entspricht der des rechtfertigenden Notstandes.

Der von der Notstandshandlung Betroffene kann sich daher durch den rechtfertigenden Notstand gegenüber der Notstandshandlung des Genötigten verteidigen, wenn die Voraussetzungen des § 34 StGB gegeben sind. Wenn die Interessen des Genötigten seine Interessen wesentlich überwiegen, scheitert eine Rechtfertigung des angegriffenen Dritten nach § 34 StGB allerdings an der positiven Interessenabwägung.

## 3. Notwehrrecht nach den Rechtfertigungsgegnern

Auch die Gegner einer Rechtfertigungsmöglichkeit erkennen, daß der für die Notwehr konstitutive Gedanke der „Rechtsbewährung“ gegenüber dem Genötigten an Bedeutung verliert, weil die Rechtsordnung von diesem nicht oder nur unwesentlich in Frage gestellt wird<sup>191</sup>. Dies veranlaßt sie aber nicht dazu, das Notwehrrecht des Dritten gegenüber dem Genötigten ganz auszuschließen. Stattdessen schränken sie die Notwehrbefugnis durch eine Annäherung an den Defensivnotstand ein<sup>192</sup>. Die Kriterien des § 228 BGB werden auf § 32 StGB übertragen<sup>193</sup>.

<sup>190</sup> 4. Kapitel I 2 b, bb

<sup>191</sup> Lenckner, S/S-StGB § 32 Rn. 52; Küper, Grund- und Grenzfragen, S. 69

<sup>192</sup> Spindel, LK-StGB § 32 Rn. 215; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 443, 344

<sup>193</sup> Kühl, Strafrecht AT, § 7 Rn. 196; Lenckner, S/S-StGB § 32 Rn. 52; Roxin, ZStW 93, 82; Strafrecht AT, § 16 Rn. 60, § 15 Rn. 57 ff, FS für Jescheck S. 459; Stratenwerth, Strafrecht AT, 9/82; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 344

a. Das Notwehrrecht in Fall 1

In Fall 1 führt dies zu folgendem Ergebnis:

Die Handlung des G ist einer Rechtfertigung nicht zugänglich. Es liegt ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff auf das Eigentum und den Gewahrsam des Bankinhabers V vor. Dieser darf Notwehr gegenüber dem direkten Angriff üben, muß sich dabei aber an den Kriterien des § 228 BGB orientieren. Der Schaden, den er durch die Verteidigungshandlung anrichtet, darf nicht außer Verhältnis stehen zu dem Schaden, der ohne die Verteidigungshandlung entstünde. Wenn V den Angriff auf sein Eigentum abwehrt, wird der Sohn mit großer Wahrscheinlichkeit getötet. Der Tod eines Menschen steht außer Verhältnis zum Schutz von Eigentum und Gewahrsam. V darf keine Notwehr gegenüber G üben. Er muß den direkten Angriff auf sein Eigentum dulden.

Diejenigen, die eine Rechtfertigung des Genötigten ausschließen, kommen hinsichtlich des Notwehrrechts des Dritten hier deshalb zu demselben Ergebnis wie diejenigen, die eine Rechtfertigung des Genötigten annehmen.

b. Gleiche Ergebnisse hinsichtlich des Notwehrrechts des Dritten nach Befürwortern und Gegnern einer Rechtfertigung

Daß Rechtfertigungsgegner und -befürworter hinsichtlich des Notwehrrechts des Dritten in Fall 1 zu denselben Ergebnissen kommen, ist kein Zufall. Die folgenden Ausführungen zeigen, daß die Ergebnisse in jeder Nötigungsnotstandskonstellation dieselben sind.

aa. Die Interessen des Trägers des Erhaltungsgutes überwiegen die Interessen des Trägers des Eingriffsgutes wesentlich

Nach den Befürwortern einer Rechtfertigung stellt sich im Rahmen des § 34 StGB die Frage, ob die Interessen des Trägers des Erhaltungsgutes die des Trägers des Eingriffsgutes so wesentlich überwiegen, daß eine Notstandshandlung gerechtfertigt und ein Notwehrrecht des Dritten ausgeschlossen ist. Nach den Rechtfertigungsgegnern stellt sich im Rahmen der § 32 StGB, § 228 BGB die Frage, ob der durch die Verteidigungshandlung des Dritten eintretende Schaden außer Verhältnis steht zu dem selbst zu duldenden Schaden, so daß ein Notwehrrecht gegenüber dem Genötigten ausscheiden muß.

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der § 32 StGB, § 228 BGB - bei der Frage des eingeschränkten Notwehrrechts des Verletzten - und die Interessenabwägung im Rahmen des § 34 StGB - bei der Frage nach der Rechtfertigung der abgenötigten Notstandshandlung - entsprechen sich. Die Frage nach dem Notwehrrecht des Dritten in Anlehnung an die Kriterien des § 228 BGB ist die Kehrseite der Frage nach der Rechtfertigung des Genötigten nach § 34 StGB. Immer wenn die Interessen des Trägers des Erhaltungsgutes die des Trägers des Eingriffsgutes wesentlich überwiegen, - § 34 StGB - steht der durch die Notwehrhandlung gegenüber dem Genötigten eintretende Schaden außer Verhältnis zu dem Schaden, der ohne die Notwehrhandlung einträte - § 32 StGB, § 228 BGB.

Gegner und Befürworter einer Rechtfertigungsmöglichkeit müssen deshalb bei der Frage des Notwehrrechts des Dritten gegenüber dem Genötigten zu demselben Ergebnis kommen: das Notwehrrecht des Dritten gegenüber dem Genötigten entfällt. Unterschiede zeigen sich nur darin, daß die Notwehrbefugnis des Verletzten gegenüber dem Genötigten nach der einen Ansicht schon an der Rechtswidrigkeit des Angriffs, nach der anderen Ansicht erst auf der Ebene der sozialethischen Notwehreinschränkung scheitert.

bb. Die Interessen des Trägers des Erhaltungsgutes überwiegen die Interessen des Trägers des Eingriffsgutes nicht wesentlich

Wenn die Interessen des Trägers des Erhaltungsgutes die des Trägers des Eingriffsgutes nicht wesentlich überwiegen, ist die abgenötigte Notstandshandlung nach allen Ansichten rechtswidrig. Der Verletzte darf gegenüber dem Angriff des Genötigten Notwehr üben.

c. Widersprüchlichkeit der Argumentation der Rechtfertigungsgegner

Es wurde deutlich, daß die Rechtfertigungsgegner einerseits eine Rechtfertigung des Genötigten nach Notstandsgesichtspunkten aus Gründen der Rechtsbewahrung ablehnen, andererseits ein Notwehrrecht des Dritten wegen fehlenden oder geminderten Rechtsbewahrungsbedürfnisses zurücknehmen. Diese Vorgehensweise ist widersprüchlich. Die Rechtfertigungsgegner dürften die Notwehr des von der Notstandstat betroffenen Dritten von ihren Prämissen her überhaupt nicht einschränken. Wenn sie es gleichwohl tun, erkennen sie wenigstens das Ergebnis der Rechtfertigungsbefürworter - Straflosigkeit des Genötigten - an. Selbst dieses

Ziel erreichen sie aber nicht, wenn die Voraussetzungen des § 35 StGB nicht gegeben sind. Denn eine Einschränkung des Notwehrrechts gegenüber dem Genötigten setzt voraus, daß dieser zumindest entschuldigt handelt<sup>194</sup>

#### d. Ergebnis

Es hat sich gezeigt, daß die Rechtsposition des Dritten bei Ausschluß einer Rechtfertigung der abgenötigten Notstandstat nicht stärker ist, als wenn man eine Rechtfertigung zuläßt. Beide Positionen kommen hinsichtlich des Notwehrrechts des Dritten jeweils zu denselben Ergebnissen.

Dies erkennen die Autoren, die eine Rechtfertigung der Notstandshandlung mit dem Hinweis auf das Notwehrrecht des Dritten ausschließen wollen, nicht. Ihr Bestreben, dem Dritten ein effektives Abwehrrecht gegenüber dem Genötigten zu geben, wird von ihnen nicht erreicht.

#### 4. Risikoverteilung bei Nichtrealisierbarkeit eines Rechts

Die bloße Ineffektivität des bestehenden Notwehrrechts gegenüber dem Hintermann ist kein Grund, dem Angegriffenen ein zusätzliches Notwehrrecht gegenüber dem Genötigten zu gewähren.

Die Autoren übersehen den Unterschied zwischen rechtlichem Bestand eines Rechts und seiner faktischen Durchsetzbarkeit. Diese Diskrepanz taucht auch außerhalb der Nötigungsnotstandskonstellationen im gesamten Strafrecht und auch in anderen Rechtsgebieten auf. Das Risiko der Nichtrealisierbarkeit eines Rechts trägt dabei der Rechtsinhaber. Dies gilt auch im Nötigungsnotstand für die Realisierbarkeit des Notwehrrechts des Dritten gegenüber dem Hintermann.

#### 5. Strafflosigkeit des Dritten als Folge eines Erlaubnistatbestandsirrtums

Wessels/Beulke und Lenckner gehen davon aus, ein Ausschluß des Notwehrrechts gegenüber dem Genötigten bedeute für den angegriffenen Dritten

---

<sup>194</sup> Küper will die Einschränkung des Notwehrrechts nicht an die Voraussetzungen des § 35 StGB binden (Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S.72 Fn. 139). Dies läßt sich damit begründen, daß auch andere als die in § 35 StGB normierten Zwangslagen den Angriff des Genötigten auf die Rechtsordnung minimieren. Im vorliegenden Kontext ist dieser Gedanke aber belanglos: die Rechtfertigungsbefürworter brauchen ihn nicht, um eine Einschränkung des Notwehrrechts des Dritten zu begründen (der Genötigte handelt schon gerechtfertigt, der Dritte darf ihm gegenüber

zwangsläufig, daß er der unmittelbaren Bedrohung durch den Vordermann schutzlos ausgeliefert sei, weil ihm Abwehrrechte gegen den Genötigten vollständig versagt blieben<sup>195</sup>.

An Fall 1 soll demonstriert werden, daß diese Behauptungen nicht richtig sind.

Erweiterung von Fall 1:

Der Sicherheitsangestellte S bemerkt den Diebstahl des G. Als G die Bank mit dem Geld verlassen will, wendet S körperliche Gewalt an, um G das Geld wieder abzunehmen.

S hat den Tatbestand des § 223 StGB erfüllt, als er mit körperlicher Gewalt gegen den Rechtsgutseingriff des G vorging. Wenn man eine Rechtfertigung des G nach § 904 BGB zuläßt, scheidet eine Rechtfertigung der von S begangenen Körperverletzung nach § 32 StGB (Nothilfe) aus.

Dies bedeutet aber nicht, daß sich S durch die Gewaltanwendung gegen G strafbar gemacht hat. S war die Zwangslage des G und damit auch der Umstand, aus dem seine Rechtfertigung resultierte, verborgen geblieben. Er sah nur, daß G in das Eigentum der Bank eingriff. S ging irrig von einer Sachlage aus, nach der der Angriff des G rechtswidrig und sein Verhalten durch Nothilfe gerechtfertigt wäre. S unterlag einem Erlaubnistatbestandsirrtum. Dieser wird nach einer verbreiteten Ansicht der rechtsfolgenverweisenden Variante der eingeschränkten Schuldtheorie in seinen Rechtsfolgen dem in § 16 I 1 StGB geregelten Tatbestandsirrtum gleichgestellt. Die Vorsatzschuld entfällt gemäß § 16 I 1 StGB analog<sup>196</sup>. Eine Bestrafung wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 229 StGB) analog § 16 I 2 StGB kommt nur in Betracht, sofern die Fehlvorstellung des S auf einem Sorgfaltsmangel beruhte<sup>197</sup>. Für S war die Zwangslage des G nicht erkennbar. S ist weder nach § 223 StGB noch nach § 229 StGB zu bestrafen.

Der Beispielfall zeigt, daß - entgegen der Behauptungen von Wessels/Beulke und Lenckner - dem Verletzten Abwehrrechte gegen den direkten rechtmäßigen Angriff nicht vollständig versagt bleiben. Wenn auch § 32 StGB sein Verhalten nicht rechtfertigen kann, ist er dennoch nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB analog straflos,

---

keine Notwehr üben), die Rechtfertigungsgegner dürfen nach ihren Prämissen das Notwehrrecht des Dritten überhaupt nicht einschränken.

<sup>195</sup> Lenckner, S/S-StGB § 34 Rn. 41 b; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 443

<sup>196</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 478. Auf die umstrittene Frage der rechtlichen Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums soll hier nicht eingegangen werden, da sie für die Problematik des Nötigungsnotstandes nicht von Bedeutung ist.

<sup>197</sup> Wessels/Beulke aaO

wenn er - in Unkenntnis der Zwangslage des Genötigten<sup>198</sup> - zur Verteidigung seiner eigenen Rechtsgüter in strafrechtlich geschützte Rechtsgüter des Genötigten eingreift.

## 6. Generalprävention durch Notwehr

Teilweise werden für ein Notwehrrecht des Verletzten gegenüber dem Genötigten generalpräventive Erwägungen angeführt: „Sonst brauchten abgefemte Gangster sich nur mit Mitteln des § 35 gefügig gemachter Werkzeuge zu bedienen, um auch noch das Abwehrrecht des Opfers auszuschalten.“<sup>199</sup> Eine Rechtfertigung des Genötigten käme so dem Hintermann zugute.

Den Autoren dieser Argumentation ist zuzugeben, daß die Statuierung von Unrechtsfolgen neben der Reaktion auf das begangene Unrecht immer auch Prävention bezweckt. Das Notwehrrecht kann darum auch auf den Abschreckungsgedanken gestützt werden. Für den Täter wird die Aussicht, an Ort und Stelle harte Notwehrfolgen tragen zu müssen, oft abschreckender wirken als die vage Gefahr einer schuldangemessenen Strafe<sup>200</sup>.

### a. Adressat der Abschreckungswirkung

Die Abschreckungswirkung kann sich nur gegenüber demjenigen entfalten, der tauglicher Adressat des Appells ist. Eine Abschreckung des Hintermannes zu Lasten des Genötigten ist nicht zulässig<sup>201</sup>. Der Genötigte würde sonst als bloßes Mittel zur Erreichung eines staatlichen Zwecks eingesetzt. Er würde „zum Objekt“ herabgewürdigt, sein Eigenwert der menschlichen Persönlichkeit würde mißachtet. Dies stößt auf Bedenken im Hinblick auf Art. 1 Abs. 1 GG<sup>202</sup>.

Die Abschreckung des Hintermannes darf deshalb nur zu seinen Lasten, nicht dagegen zu Lasten des Genötigten gehen.

---

<sup>198</sup> Dies ist der Regelfall

<sup>199</sup> Johannes, Mittelbare Täterschaft, S.23; Roxin, Oehler FS, S. 189, Strafrecht AT, § 16 Rn. 60

<sup>200</sup> Felber, Die Rechtswidrigkeit des Angriffs in den Notwehrbestimmungen, S. 99

<sup>201</sup> Delonge, Die Interessenabwägung nach § 34 und ihr Verhältnis zu den übrigen strafrechtlichen Rechtfertigungsgründen, S. 137

<sup>202</sup> Felber, Die Rechtswidrigkeit des Angriffs in den Notwehrbestimmungen, S. 103

## b. Wirkung des Notwehrrechts des Dritten auf den Hintermann

Es ist sehr fraglich, ob der Hintermann abgeschreckt wird, wenn man eine Rechtfertigung der abgenötigten Notstandshandlung ausschließt.

Ein Ausschluß der Rechtfertigung gewährleistet, daß der Angegriffene zusätzlich zu dem Notwehrrecht gegenüber dem Hintermann auch ein Notwehrrecht gegenüber dem Genötigten hat. Der Hintermann muß durch dieses Notwehrrecht aber keine eigenen Verletzungen fürchten. Die Aussicht, an Ort und Stelle harte Notwehrfolgen tragen zu müssen, besteht nicht. Für den Hintermann wird eine mögliche Notwehrhandlung gegenüber dem Genötigten deshalb kaum abschreckende Wirkung entfalten.

Doch selbst wenn die abschreckende Wirkung eines Notwehrrechts des angegriffenen Dritten gegenüber dem Genötigten nicht in Zweifel gestellt wird, kann der Hintermann durch Einschaltung des Genötigten nicht jedes Abwehrisiko ausschalten<sup>203</sup>.

Der Angegriffene kennt nur in Ausnahmesituationen die Motive des Angreifers. In den meisten Fällen wird ihm die Nötigung durch den Hintermann unbekannt sein. Auch wenn man dem verletzten Dritten kein Notwehrrecht gewährt, wird sich dieser zur Notwehr für berechtigt halten und versuchen, den Angriff abzuwehren. Er unterliegt dann einem Erlaubnistatbestandsirrtum<sup>204</sup>. Der Hintermann muß unabhängig davon, ob man das Vorgehen des Genötigten als rechtmäßig oder rechtswidrig beurteilt, damit rechnen, daß der Rechtsgutsinhaber seine Rechtsgüter verteidigt und ein Angriff deshalb fehlschlagen kann.

Abschreckende Wirkung hat deshalb nicht etwa ein bestehendes Notwehrrecht des Angegriffenen, sondern die Tatsache, daß der Angegriffene sich verteidigt und das Ziel des Angriffs möglicherweise nicht erreicht wird.

## 7. Ergebnis: Notwehrrecht des Dritten

Der Dritte hat nur dann ein Notwehrrecht gegenüber dem Genötigten, wenn die dem Notwehrrecht zugrundeliegenden Prinzipien zum Tragen kommen.

Da dem Genötigten die rechtswidrigen Ziele aber nicht zuzurechnen sind, entfällt das Bedürfnis der Verteidigung der Rechtsordnung diesem gegenüber. Der Dritte

<sup>203</sup> So argumentiert aber Roxin, Strafrecht AT, § 16 Rn. 59

<sup>204</sup> S.o. 4.Kapitel III 5



verteidigt gegenüber dem Genötigten nur die angegriffenen Rechtsgüter. Für diese Situation läßt das Strafrecht eine Abwehr des Angriffs nur unter den Voraussetzungen des § 34 StGB zu.

Zudem wurde deutlich, daß die Autoren, die ein Notwehrrecht des Dritten wegen dessen ansonsten ausgehöhlter Rechtsposition fordern, die Abwehrrechte des Dritten, wie sie sich nach dem Konzept eines fehlenden Notwehrrechts darstellen, nicht stärken, wenn sie zu Recht die Kriterien des § 228 BGB auf § 32 StGB übertragen und so das Notwehrrecht des Dritten einschränken.

Bei Eingriffen in Rechtsgüter der Allgemeinheit oder des Staates scheitert ein Notwehrrecht ohnehin schon an der fehlenden Notwehrfähigkeit dieser Rechtsgüter. Wer das Bedürfnis eines effektiven Notwehrrechts des Dritten als entscheidenden Grund gegen eine Rechtfertigungsmöglichkeit des Genötigten anführt, müßte deshalb eine Rechtfertigung von Eingriffen in kollektive Rechtsgüter zulassen. Diese Differenzierung auf Seite des Eingriffsgutes wird von einigen Autoren der vermittelnden Ansichten vorgenommen.

#### **IV. Analyse der vermittelnden Ansichten**

Den Autoren einer vermittelnden Ansicht ist gemeinsam, daß sie sowohl Argumente der Gegner als auch solche der Befürworter einer Rechtfertigungsmöglichkeit für berechtigt halten. Sie geben dem Erfordernis der Rechtsbewährung ein festes Gewicht und kommen so zu dem jeweiligen Kompromißvorschlag, der bestimmte Notstandshandlungen von vornherein von der Möglichkeit einer Rechtfertigung ausnimmt, andere dagegen nicht.

Es ist auffällig, daß vier ähnliche, aber doch im Detail unterschiedliche Limitierungen einer Rechtfertigungsmöglichkeit vorgeschlagen werden. Daran wird deutlich, daß offensichtlich keiner der Kompromisse sich als richtige Lösung des Problems aufdrängt.

Die verschiedenen Ansichten werden deshalb nochmals referiert und auf ihre Überzeugungskraft hin untersucht.

1. Analyse der Ansicht von Hirsch
  - a. Die Argumentation von Hirsch

Hirsch wendet sich gegen einen generellen Ausschluß der Rechtfertigungsmöglichkeit im Nötigungsnotstand. Er argumentiert: „Daß der Genötigte hier...auf die Seite des dem Nötigenden anzulastenden Unrechts tritt und daß Rechtfertigung des als Tatmittler tätigen Genötigten zu einer Duldungspflicht des Opfers gegenüber der Notstandshandlung führt, wirkt sich aber im Rahmen der Interessenabwägung limitierend auf den Umfang der Notstandsbefugnis aus; ...“<sup>205</sup>.

Hirsch läßt eine Rechtfertigung der abgenötigten Handlung nur bei Gefahren für das Leben und bei erheblichen Beeinträchtigungen von Leib und Freiheit zu. Gefahren für das Eigentum sollen einer Rechtfertigung dagegen nicht zugänglich sein<sup>206</sup>.

- b. Kritik
  - aa. Fehlende Auseinandersetzung mit aufgegriffenen Argumenten

Hirsch legt die Argumentation der Gegner einer Rechtfertigung - Rechtsbewährungserfordernis - ungeprüft seiner Lösung zugrunde, anstatt sich zunächst mit den entgegengesetzten Ansichten auseinanderzusetzen.

Eine solche Auseinandersetzung mit den von anderen Autoren vorgeschlagenen Lösungen und Argumenten ist Grundlage für das Erarbeiten einer eigenen Lösung. Nur wer feststellt, daß die bisher vertretenen Ansichten nicht in der Lage sind, das Problem befriedigend zu lösen, darf eine eigene Lösung entwickeln.

Hirsch wählt den „einfachen Weg durch die Mitte“. Durch das vorschnelle Beschreiten eines Mittelwegs erkennt er nicht, daß die Rechtsbewährung und die Rechtsposition des Dritten sich nicht limitierend auf die Rechtfertigung des Genötigten auswirken müssen und dürfen.

---

<sup>205</sup> Hirsch, LK-StGB § 34 Rn. 69 a

<sup>206</sup> Hirsch, LK-StGB § 34 Rn. 69 a

bb. Konkrete Art der Limitierung

Hirsch begründet die vorgeschlagene Art der Limitierung nur in dem Einschub „was auch dem Begriffsverständnis des Nötigungsnotstands entspricht“<sup>207</sup>.

Ein allgemeines Begriffsverständnis dahin, daß nur bei Gefahren für die Rechtsgüter Leben, Leib und Freiheit ein Nötigungsnotstand gegeben ist, gibt es aber nicht. Der Nötigungsnotstand umfaßt alle Fallkonstellationen, in denen jemand einen anderen unter Androhung von Nachteilen zur Begehung einer Straftat zwingt.

Hirsch gibt dem Rechtsbewährungserfordernis ein solch festes Gewicht in der Interessenabwägung, daß in allen Notstandssituationen, die sich nicht durch eine Gefahr für Leben, Leib, Freiheit auszeichnen, die Interessenabwägung immer zu Lasten des Erhaltungsgutes geht. Er nimmt das Abwägungsergebnis in diesen Fällen vorweg.

§ 34 StGB fordert eine Abwägung aller im konkreten Einzelfall kollidierenden Interessen. Der Rang des Erhaltungsgutes und das Rechtsbewährungserfordernis - wenn man dessen Einschlägigkeit im Nötigungsnotstand überhaupt anerkennt - stehen neben einer Reihe anderer wichtiger Abwägungskriterien: Art des Eingriffsgutes, Intensität, Nähe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr, Intensität und Umfang von Schaden und erforderlicher Verletzung, Größe der Rettungschancen, die etwaige Unersetzlichkeit des eintretenden Schadens, besondere Gefahrtragungspflichten (Polizisten, Soldaten), spezielle Schutzpflichten (z.B aufgrund einer Garantenstellung), Verschuldetsein der Notstandslage und allgemeine Grundprinzipien<sup>208</sup>.

Die umfassende Interessenabwägung des § 34 StGB gewährleistet, daß den Besonderheiten des Einzelfalles Rechnung getragen wird. Die Vielfältigkeit der Nötigungsnotstandskonstellationen und der Abwägungskriterien macht es unmöglich, eine Generalisierung der Art vorzunehmen, daß bei Eingriffen, die nicht der Rettung von Leben, Leib oder Freiheit dienen, die Interessen am Erhaltungsgut die am Eingriffsgut nicht wesentlich überwiegen. Die Pauschalierung von Hirsch verhindert die Berücksichtigung der konkreten Schutzwürdigkeit der Interessen, die aus den Besonderheiten des Einzelfalles resultiert.

<sup>207</sup> Hirsch, LK-StGB § 34 Rn 69 a

<sup>208</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 311

2. Analyse der Ansicht von Krey
  - a. Die Argumentation von Krey

Krey läßt die Möglichkeit einer Rechtfertigung des Genötigten bei Eingriffen in Rechtsgüter der Allgemeinheit oder Sachgüter eines Dritten zu, nicht dagegen bei Eingriffen in die höchstpersönlichen Rechtsgüter Leben<sup>209</sup>, Leib, Freiheit.

Einerseits argumentiert er, ein genereller Ausschluß der Rechtfertigung führe zu sachwidrigen Ergebnissen; der Wortlaut des § 34 StGB unterscheide nicht nach dem Ursprung der Gefahr; bei Eingriffen in Rechtsgüter der Allgemeinheit und in Sachwerte Dritter bestehe eine Solidaritätspflicht der Gemeinschaft<sup>210</sup>. Auf der anderen Seite weist er darauf hin, daß man dem Dritten bei Angriffen auf höchstpersönliche Rechtsgüter (Leben, Leib, Freiheit) „das Notwehrrecht nicht nehmen können“<sup>211</sup>. Er stimmt Lenckner darin zu, daß sich der Genötigte zum Werkzeug des rechtswidrig handelnden Hintermannes machen lasse und damit auf die Seite des Unrechts trete<sup>212</sup>.

- b. Kritik
  - aa. Fehlende Auseinandersetzung mit den aufgegriffenen Argumenten

Auch bei Krey wirkt sich die fehlende Auseinandersetzung mit den Argumenten, auf denen er seine Lösung aufbaut, dahingehend aus, daß er nicht erkennt, daß das Notwehrrecht des Dritten und das Rechtsbewährungserfordernis auf eine Rechtfertigung des Genötigten keinen Einfluß haben dürfen.

- bb. Konkrete Art der Limitierung

Krey begründet nicht, warum er bei Eingriffen in die Rechtsgüter Leben, Leib und Freiheit das Ergebnis der Interessenabwägung vorwegnimmt.

---

<sup>209</sup> Das menschliche Leben ist trotz der Unabwägbarkeit von Leben gegen Leben nicht schlechthin jeder Abwägung im Rahmen des § 34 StGB entzogen. Gewisse Gefährdungen können unter dem Gesichtspunkt des Grades der drohenden Gefahren oder besonderer Gefahrtragungspflichten hinzunehmen sein, wenn es um die Rettung hochwertiger Rechtsgüter (vor allem des Lebens) geht. So kann die abstrakte Lebensgefährdung zur Abwehr einer konkreten Lebensgefahr nach § 34 StGB gerechtfertigt sein (Kühl, Strafrecht AT, § 8 Rn. 117; OLG Hamm, NSTz 1996, S. 344). Dauer, Wert oder Anzahl der kollidierenden Leben dürfen freilich auf die Interessenabwägung des § 34 StGB keinen Einfluß haben (Roxin, Strafrecht AT, § 16 Rn. 34).

<sup>210</sup> Krey, Jura 1979, S. 321 Fn.33

<sup>211</sup> Krey, Jura 1979, S. 321 Fn.33

<sup>212</sup> Krey, Jura 1979, S. 321 Fn.33

Auch wenn Krey die Limitierung der Rechtfertigung im Gegensatz zu Hirsch auf Seiten des Eingriffsgutes vornimmt, ist an seiner Lösung dieselbe Kritik zu üben wie an der von Hirsch. Aufgrund der Vielfältigkeit der Abwägungskriterien des § 34 StGB und der Besonderheiten jedes Einzelfalles ist es nicht möglich, dem Rechtsbewährungserfordernis - wenn man es als Abwägungskriterium in Nötigungsnotstandskonstellationen überhaupt anerkennt - ein solch festes Gewicht zu geben, daß eine positive Interessenabwägung zugunsten des Erhaltungsgutes bei Eingriffen in Leben, Leib und Freiheit in jedem Fall ausscheidet.

3. Analyse der Ansicht von Roxin
  - a. Die Argumentation von Roxin

Roxin ist ebenso wie Hirsch und Krey der Ansicht, daß das „Tätigwerden auf der Seite des Unrechts“ als ein Kriterium neben anderen bei der Abwägung zu berücksichtigen ist und gegen eine Rechtfertigung ins Gewicht fällt, ohne sie notwendig zu hindern<sup>213</sup>.

Bei kleinen Delikten - Hausfriedensbruch, leichte Sachbeschädigung, kleiner Diebstahl - und bei Eingriffen in Rechtsgüter, die strafrechtlich nicht geschützt sind - z.B. Besitzentziehung, Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts<sup>214</sup> - könne das Interesse des Genötigten überwiegen, dem Dritten könne zugemutet werden, den Eingriff aus Solidarität mit dem Genötigten zu dulden. Bei schweren Delikten - vor allem Verbrechen - habe die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung ein so hohes Gewicht, daß die Interessen des Genötigten nicht überwiegen könnten. So könnten ein erzwungener Meineid oder ein Raub niemals gerechtfertigt werden.

Roxin macht die Rechtfertigungsmöglichkeit aber nicht nur von der Schwere des Delikts abhängig. Er stellt fest: „Soweit Individualrechtsgüter angegriffen werden, bleibt das Notwehrrecht gegenüber dem genötigten Angreifer bestehen,...“<sup>215</sup>. Andererseits: „Wenn jemand durch die massiven Nötigungsmittel des § 35 StGB .... gezwungen wird, sollte eine Rechtfertigung eintreten.“<sup>216</sup>

<sup>213</sup> Roxin, Strafrecht AT, § 16 Rn. 59

<sup>214</sup> Roxin übersieht, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht strafrechtlich immerhin zum Teil als Ehrverletzung (§ 185 ff StGB) und Verletzung der Intimsphäre (§§ 201 ff StGB) geschützt ist.

<sup>215</sup> Roxin, Strafrecht AT, § 16 Rn.60

<sup>216</sup> Roxin, Oehler FS, S. 188

Diesen Ausführungen ist eine generelle Limitierung der Rechtfertigung auf seiten des Eingriffs- und des Erhaltungsgutes zu entnehmen. Eine Rechtfertigung ist nur bei Gefahren für Leben, Leib, Freiheit möglich, wenn in Sachwerte Dritter oder Güter der Allgemeinheit eingegriffen wird. In allen anderen Fällen scheidet eine Rechtfertigung von vornerein aus.

b. Kritik

aa. Fehlende Auseinandersetzung mit den aufgegriffenen Argumenten

Roxin gibt Lenckner darin Recht, daß „dem Opfer des in mittelbarer Täterschaft ausgeführten Angriffs das Notwehrrecht (bei schweren Rechtsbeeinträchtigungen) verbleiben muß.“<sup>217</sup> Mit einem Hinterfragen dieser Behauptung hält sich Roxin nicht auf. Auch Roxin ist der Vorwurf zu machen, zu schnell eine eigene Lösung zu entwickeln, ohne untersucht zu haben, ob eine der bereits vertretenen Ansichten die Problematik des Nötigungsnotstandes nicht schon befriedigend lösen kann.

Roxin vermischt in seiner Argumentation die Gründe, aus denen eine Beeinträchtigung der Rechtsordnung resultieren kann.

Durch die abgenötigte Notstandshandlung kann die Rechtsordnung in doppelter Hinsicht beeinträchtigt werden: zum einen durch den Eingriff in fremde Rechtsgüter, zum anderen durch die Verwirklichung der rechtswidrigen Ziele des Hintermannes<sup>218</sup>.

Roxin stellt zutreffend fest, daß die Strafbarkeit des Hintermannes bestehen bleibt und sich die Rechtsordnung bereits diesem gegenüber behauptet<sup>219</sup>. Er zieht daraus die Konsequenz, daß kleine Rechtsgutsbeeinträchtigungen gerechtfertigt werden können. Bei schweren Rechtsgutsbeeinträchtigungen dagegen könne eine Rechtfertigung um der Geltung der Rechtsordnung willen nicht stattfinden. Auch die Not könne Unrecht nicht in Recht verwandeln<sup>220</sup>. Bei kleinen Rechtsgutsbeeinträchtigungen lastet Roxin dem Genötigten das kriminelle Verhalten des Hintermannes nicht an. Er betrachtet nur die Situation des Notstandstäters und des Dritten. Bei großen Rechtsgutsbeeinträchtigungen dagegen bezieht er den

---

<sup>217</sup> Roxin, Oehler FS, S. 188

<sup>218</sup> 4. Kapitel I 2 a und b

<sup>219</sup> Roxin, Oehler FS, S. 188

<sup>220</sup> Roxin, Oehler FS, S. 188

Hintermann in die Abwägung des § 34 StGB mit ein. Daß der Genötigte zum Werkzeug des Hintermannes wird, soll eine Rechtfertigung ausschließen.

Der zusätzliche Angriff der Rechtsordnung, den Roxin darin sieht, daß sich der Genötigte für die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes einspannen läßt, ist aber unabhängig von der Schwere der Rechtsgutsbeeinträchtigung. Das Handeln auf der Seite des Unrechts muß in allen Fällen das gleiche Gewicht haben. Wenn es Roxin bei kleinen Rechtsgutsbeeinträchtigungen als ausreichend erachtet, daß sich die Rechtsordnung gegenüber dem Hintermann behauptet, muß er dies auch bei großen Rechtsgutsbeeinträchtigungen anerkennen. Es bleibt dann nur noch der Angriff auf die Rechtsordnung, der in jeder Notstandshandlung liegt: der Eingriff in fremde Rechtsgüter.

Daß durch eine schwere Rechtsgutsbeeinträchtigung die Rechtsordnung stärker angegriffen wird als bei einer kleinen Rechtsgutsbeeinträchtigung, läßt sich innerhalb der Interessenabwägung des § 34 StGB berücksichtigen.

Roxin hat durch die Feststellung, daß sich die Rechtsordnung schon gegenüber dem Hintermann behauptet, den richtigen Ansatz für die Lösung der Nötigungsnotstandsproblematik gefunden. Er zieht daraus aber die falsche Konsequenz.

#### bb. Konkrete Art der Limitierung

Roxin erkennt, daß die Interessen des Dritten und des Genötigten kollidieren. Er stellt fest, daß der Dritte ein Interesse daran hat, Notwehr gegenüber dem direkten Angriff des Genötigten üben zu dürfen<sup>221</sup>, während das Interesse des Genötigten dahin geht, nicht mit dem Notwehrisiko belastet zu werden<sup>222</sup>. Seine Schlußfolgerung ist, daß dem Dritten bei kleinen Eingriffen in Sachgüter zugemutet werden kann, die Einbuße hinzunehmen, während bei Eingriffen in Individualrechtsgüter das Notwehrrecht verbleiben müsse<sup>223</sup>.

Die aufgezeigte Interessenkollision ist jedoch keine besondere Problematik des Nötigungsnotstandes, sondern gilt für alle Gefahren- und Eingriffskonstellationen. Die Interessen der beiden Seiten werden in der Interessenabwägung des § 34 StGB berücksichtigt.

---

<sup>221</sup> Roxin, Oehler FS, S. 188

<sup>222</sup> Roxin, Oehler FS, S. 188

<sup>223</sup> Roxin, Oehler FS, S. 188

Die von Roxin vorgenommene Differenzierung hinsichtlich der Rechtfertigungsmöglichkeit des Genötigten ist willkürlich. Auch hier gilt: eine Vorwegnahme des Abwägungsergebnisses umgeht das Erfordernis einer umfassenden Interessenabwägung und kann den Besonderheiten des Einzelfalles nicht Rechnung tragen.

#### 4. Analyse der Ansicht von Neumann

##### a. Die Argumentation von Neumann

Neumanns Kompromißvorschlag geht dahin, eine Rechtfertigung des Genötigten zuzulassen, wenn auf seiten des Erhaltungsgutes Leben, Leib oder Freiheit bedroht sind und auf seiten des Eingriffsgutes Sachwerte Dritter beeinträchtigt werden<sup>224</sup>. Der Unterschied zu der Ansicht Roxins ist, daß Eingriffe in Rechtsgüter der Allgemeinheit nicht gerechtfertigt werden können.

Neumann ist der einzige Autor der vermittelnden Ansichten, der sich gründlich mit dem Für und Wider einer Rechtfertigung des Genötigten auseinandersetzt, bevor er eine eigene Lösung entwickelt. Er weist auf die kollidierenden Interessen des Genötigten und des Dritten hin. Der Genötigte habe ein Interesse daran, gerechtfertigt zu sein; dem Dritten sei daran gelegen, Notwehr gegenüber dem Genötigten üben zu dürfen. Dem Rechtsbewährungsgedanken billigt Neumann Berechtigung zu. Er stellt aber auch fest, daß sich die Rechtsordnung in jedem Fall gegenüber dem rechtswidrig handelnden Hintermann behauptet und zweifelt daran, ob es einer zusätzlichen Bewährung auf Kosten des Genötigten bedarf. Da jeder vorsätzliche Angriff zugleich die Person des Angegriffenen mißachte, sieht Neumann in der Autonomieverletzung des Dritten ein entscheidendes Abwägungskriterium.

##### b. Kritik

###### aa. Limitierung auf seiten des Eingriffsgutes

Eingriffe in kollektive Rechtsgüter verschließt Neumann einer Rechtfertigungsmöglichkeit, weil die Rechtsordnung dadurch unmittelbar angegriffen wird. Die Rechtsbewährung stehe in diesen Fällen einer Rechtfertigung entgegen.

Bei Beeinträchtigungen des Lebens oder nicht ganz unerheblichen Beeinträchtigungen der Freiheit oder der körperlichen Unversehrtheit könne der Gedanke der



Rechtbewährung nicht zum Tragen kommen, weil dem Genötigten nicht zu vermitteln sei, daß sich die Rechtsordnung auf seine Kosten behaupten muß. Denn die Rechtsordnung behauptet sich schon gegenüber dem Hintermann, wenn seine Tat als rechtswidrig bewertet wird. Neumann schließt eine Rechtfertigung bei Eingriffen in die Rechtsgüter Leben, Leib, Freiheit nicht aus Gründen der Rechtbewährung aus. Stattdessen weist er darauf hin, daß jeder vorsätzliche Angriff mit einer Mißachtung der Person verbunden ist und daß Eingriffe in Leben, Leib, Freiheit eine entsprechend größere Mißachtung der Person bedeuten<sup>225</sup>. Aus diesem Grund sollen diese Eingriffe des Genötigten einer Rechtfertigung nach § 34 StGB nicht zugänglich sein.

#### aaa. Angriff auf die Rechtsordnung

Die Rechtsordnung ist bei jedem Eingriff in strafrechtlich geschützte Rechtsgüter betroffen: bei Eingriffen in kollektive Rechtsgüter und bei Eingriffen in Individualrechtsgüter. Dem Rechtbewährungsprinzip muß deshalb in allen Fällen die gleiche Bedeutung zukommen.

Wenn Neumann es als ausreichend erachtet, daß sich die Rechtsordnung bei Eingriffen in Individualrechtsgüter gegenüber dem Hintermann bewährt, muß dies auch für Eingriffe in kollektive Rechtsgüter gelten. Die Rechtbewährung dürfte auch in diesen Fällen einer Rechtfertigung der abgenötigten Notstandstat nicht entgegenstehen.

#### bbb. Autonomieverletzung

Wenn Neumann eine Rechtfertigung von Eingriffen in die Rechtsgüter Leben, Leib, Freiheit nicht deswegen ausschließt, weil der Genötigte die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes realisiert, sondern weil er in die Autonomie des Dritten eingreift, stellt er fest, daß die Situation des Nötigungsnotstandes der des „normalen“ Notstandes entspricht. Denn der Begriff der Autonomieverletzung drückt nur aus, daß in ein fremdes individuelles Rechtsgut eingegriffen wird. Neumann spricht deshalb kein Spezifikum des Nötigungsnotstandes an. Mit jeder Notstandshandlung wird in fremde Rechtsgüter und damit auch in die Autonomie des Angegriffenen eingegriffen.

---

<sup>224</sup> Neumann, JA 1988, S. 335, NK-Neumann, § 34 Rn. 55

<sup>225</sup> Neumann, JA 1988, S. 334 f

Neumanns Argumentation zufolge müßte eine Rechtfertigung von Notstandshandlungen, die die Rechtsgüter Leben, Leib, Freiheit beeinträchtigen, generell ausscheiden. Dies widerspricht aber dem Gesetz, das eine Rechtfertigung solcher Rechtsgutsbeeinträchtigungen bei wesentlichem Überwiegen des geschützten Interesses zuläßt (§ 34 StGB). Ob Eingriffe in die Rechtsgüter Leben, Leib, Freiheit gerechtfertigt werden können, ist anhand jedes Einzelfalles durch eine Abwägung aller kollidierenden Interessen zu bestimmen.

#### bb. Limitierung auf seiten des Erhaltungsgutes

Die Begrenzung der Rechtfertigung auf seiten des Erhaltungsgutes begründet Neumann damit, daß es aus „prinzipiellen Gründen“ generell problematisch sei, zur Rettung von bloßen Vermögensinteressen in die Rechte Dritter einzugreifen. Es ergäben sich „durchschlagende Bedenken“, Notstandshandlungen, mit denen drohende Vermögensschäden auf Dritte abgewälzt werden, zu rechtfertigen<sup>226</sup>. Neumann erläutert nicht, worin er die „prinzipiellen Gründe“ und die „durchschlagenden Bedenken“ sieht.

§ 34 StGB läßt Notstandshandlungen zur Rettung bloßer Vermögensinteressen zu, wenn diese Interessen die Interessen des Eingriffsgutes wesentlich überwiegen. Entscheidend ist deshalb die Abwägung der konkreten Schutzwürdigkeit der Interessen in jedem Einzelfall. „Prinzipielle Gründe“, die gegen eine Notstandshandlung zur Rettung von Vermögensinteressen sprechen, gibt es nicht.

#### 5. Ergebnis: vermittelnde Ansichten

Bis auf Neumann setzen sich die Autoren einer vermittelnden Ansicht nicht mit den Argumenten der extremen Positionen auseinander, bevor sie eine eigene Lösung entwickeln. Aus diesem Grund ist es ihnen nicht möglich zu erkennen, daß die von ihnen ungeprüft zugrundegelegten Argumente der Gegner einer Rechtfertigung nicht richtig sind. Ihre Meinung fußt schon auf falschen Grundlagen.

Eine fundierte Begründung für die konkrete Art der Limitierung gibt keiner der Autoren.

---

<sup>226</sup> Neumann, JA 1988, S. 334

Entscheidender Kritikpunkt ist, daß es nicht möglich ist, dem Rechtsbewährungsprinzip ein solch festes Gewicht in der Interessenabwägung zu geben, daß bestimmte Gefahrenlagen oder Eingriffe von vornherein von der Möglichkeit einer Rechtfertigung ausgenommen sind. Dies wird schon dadurch deutlich, daß vier verschiedene Limitierungsvorschläge unterbreitet werden. Die Beschränkungen einer Rechtfertigung scheinen fast willkürlich gewählt zu sein.

Eine Vorwegnahme des Abwägungsergebnisses in bestimmten Fällen macht es unmöglich, die konkrete Schutzwürdigkeit der kollidierenden Interessen zu bestimmen. Das Gesetz - § 34 StGB, § 16 OWiG, § 904 BGB - fordert aber eine umfassende Interessenabwägung unter Einbeziehung aller Abwägungskriterien und Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles.

## 6. Analyse der Ansicht von Günther

Günthers Vorschlag zur Lösung der Nötigungsnotstandsproblematik läßt sich weder einer der extremen Positionen noch der Gruppe der vermittelnden Ansichten zuordnen.

Günther steht mit seiner Lösung den Gegnern einer Rechtfertigung nahe, entwickelt aber eine ganz eigene Lösung.

### a. Die Argumentation von Günther

Günther ist der Ansicht, daß das Rechtsbewährungserfordernis als ein Abwägungskriterium einer für den Notstandstäter positiven Interessenabwägung nach § 34 StGB in jedem Fall entgegensteht und daß der Dritte ein Notwehrrecht gegenüber dem Genötigten haben muß<sup>227</sup>. Andererseits meint er, daß ein bloßer Schuldausschluß keine sachgerechte Lösung sei. Er läßt deshalb eine Strafbarkeit des Genötigten am „Strafunrechtsausschließungsgrund der notstandsähnlichen Lage“ scheitern, wenn eine Gesamtabwägung in Anlehnung an die Kriterien des § 34 StGB ergibt, daß die kollidierenden Werte zumindest gleichwertig sind.

---

<sup>227</sup> Günther, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, S. 336

## b. Kritik

## aa. Fehlende Auseinandersetzung mit dem Für und Wider einer Rechtfertigung

Eine Rechtsfortbildung durch Richterrecht ist nur dann nötig, wenn die geltenden Rechtsnormen die Problematik des Nötigungsnotstandes nicht lösen können. Günther hätte deshalb vor einer Rechtsfortbildung genau prüfen und begründen müssen, warum er § 34 StGB ausschließen will.

Warum im Nötigungsnotstand das Vertrauen in die Rechtsordnung so stark beeinträchtigt ist, daß auch bei wesentlich überwiegendem Erhaltungsgut allenfalls eine Gleichwertigkeit der kollidierenden Interessen angenommen werden kann, begründet Günther nicht. Er setzt sich nicht mit dem Für und Wider einer Rechtfertigung auseinander.

## bb. Die konkrete Rechtsfortbildung

Auch wenn man das Erfordernis einer Rechtsfortbildung anerkennt, weil § 34 StGB und § 35 StGB den Nötigungsnotstand nicht lösen können, stößt Günthers Vorschlag auf Bedenken.

Die Rechtsfortbildung durch Richterrecht überließe den Richtern einen großen Spielraum bei der Frage der Strafbarkeit. Weber sieht darin zu Recht einen Verstoß gegen Art. 20 III GG<sup>228</sup>. Der Bürger verliert durch die Aufspaltung der Rechtswidrigkeit und die dadurch entstehende Verwischung der klaren Trennung von Eingriffserlaubnis und strafbewehrtem Beeinträchtigungsverbot eine Verhaltensorientierung<sup>229</sup>. Auch wenn eine Interessenabwägung bei § 34 StGB wegen der Vielzahl der Abwägungskriterien im Einzelfall schwierig sein kann, schafft das vom Gesetz geforderte „wesentliche Überwiegen“ Rechtsklarheit und verhindert, daß der Notstandstäter eine Notlage vorschnell auf Kosten Dritter beseitigt. Denn grundsätzlich muß jeder einen ihm drohenden Schaden selbst tragen<sup>230</sup>. Der Eingriff in die Rechtsgüter Unbeteiligter wird von der Rechtsordnung nur ausnahmsweise bei erheblichem Überwiegen der geschützten Interessen erlaubt.

Wenn Günther eine Strafbarkeit auch bei Gleichwertigkeit der kollidierenden Interessen ausschließen will, beseitigt er die vom Gesetzgeber geschaffene Rechts-

---

<sup>228</sup> Weber, JZ 1984, S. 277

<sup>229</sup> Lenckner, S/S-StGB Vor § 32 Rn. 8; Roxin, Oehler FS, S. 184

<sup>230</sup> Lenckner, GA 1985, S. 295, 312

klarheit und lässt die Hemmschwelle, eine Notstandslage auf Kosten Dritter zu beseitigen, sinken<sup>231</sup>.

---

<sup>231</sup> Roxin, Oehler FS, S. 184

## 5. Kapitel

### Eigene Lösung

Die bisher erarbeiteten Ergebnisse lassen die eigene Lösung bereits erkennen. Sie braucht daher hier nur noch zusammengefaßt zu werden.

Die besondere Unrechtsproblematik des Nötigungsnotstandes entsteht dadurch, daß der Genötigte durch die Gefahrenabwehr zum Werkzeug des rechtswidrig handelnden Hintermannes wird und dessen kriminelle Ziele realisiert. Zentrale Frage ist, ob diese Tatsache eine positive Interessenabwägung zugunsten des an sich wesentlich überwiegenden Erhaltungsgutes generell ausschließt, ob die „Rechtsbewährung“ als Abwägungskriterium einer Rechtfertigung entgegensteht.

Das Kriterium der „Rechtsbewährung“ kann in der Abwägung aller Agressivnotstandsnormen generell berücksichtigt werden.

Entscheidend ist, ob die Zielsetzung der „Rechtsbewährung“<sup>232</sup> dem Genötigten gegenüber erreicht werden kann.

Es wurde deutlich, daß sich der Tatmittler durch Vornahme der Notstandshandlung die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes nicht zu eigen macht. Sein Verhalten zielt darauf ab, eine Gefahr abzuwenden. Daß er dadurch zugleich zum Werkzeug des Nötigers wird, ist unvermeidbare Nebenfolge und darf dem Genötigten nicht angelastet werden. Der Genötigte beeinträchtigt die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung nicht, an ihm muß von der Gemeinschaft das Festhalten an der normativen Erwartung nicht demonstriert werden. Der Genötigte greift die Rechtsordnung durch die Notstandshandlung nicht nur an, sondern schützt sie zugleich: er wendet eine Gefahr für wesentlich überwiegende Interessen ab. Dies allein ist Motivation seiner strafrechtlich relevanten Handlung.

Die Zielsetzung der Rechtsbewährung kommt dem Genötigten gegenüber nicht zum Tragen. Der Genötigte ist ebenso wie der von der Notstandstat betroffene Dritte unverschuldet in die Gefahrensituation geraten. Es stehen sich Recht und Recht gegenüber. Die Situation entspricht der des „regulären“ rechtfertigenden

---

<sup>232</sup> S.o. 4. Kapitel I 2 b aa : Generalprävention; Demonstration der Geltung des Rechts am Rechtsbrecher; einem Verfall der gesellschaftlichen Moral entgegenzutreten

Notstandes. Küper formuliert: „ Dies führt auf die Prinzipien des „normalen“ rechtfertigenden Notstandes zurück.“<sup>233</sup>

Daß der Genötigte gezwungenermaßen das Unrecht des Hintermannes verwirklicht, darf in der Abwägung der Aggressivnotstandsnormen nicht berücksichtigt werden.

Durch die engen Voraussetzungen, die von Gesetzes wegen an eine Rechtfertigung der Notstandshandlung gestellt werden, wird die Rechtfertigungsmöglichkeit in ausreichendem Maße eingeschränkt.

Voraussetzung einer Rechtfertigung ist eine Notstandslage - eine nicht anders abwendbare gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut. Maßgebend ist dabei ein Wahrscheinlichkeitsurteil aus der ex-ante Sicht eines objektiven Betrachters<sup>234</sup>. Auch wenn der Hintermann nie vorhatte, seine Drohung zu verwirklichen, kann deshalb eine Notstandslage gegeben sein.

Für die Gegenwartigkeit der Gefahr genügt ein Zustand, dessen Weiterentwicklung den Eintritt oder die Intensivierung eines Schadens ernstlich befürchten läßt, sofern nicht alsbald Abwehrmaßnahmen ergriffen werden<sup>235</sup>.

Eine Drohung mit einer Gefahr für das Erhaltungsgut ist deshalb dann gegenwärtig, wenn gehandelt werden muß, um die von dem Hintermann gesetzte Frist zu wahren.

Die Notstandshandlung muß als Mittel der Gefahrabwendung objektiv erforderlich sein. Erforderlich ist, was zur Abwendung der Gefahr geeignet ist und unter Berücksichtigung aller ex ante erkennbaren Umstände aus der Sicht eines sachkundigen objektiven Betrachters als der sicherste Weg zur Erhaltung des gefährdeten Rechtsgutes erscheint<sup>236</sup>. Unter mehreren gleich geeigneten Mitteln ist das mildeste zu wählen, von einer Ausweichmöglichkeit oder der Möglichkeit der rechtzeitigen Erlangung obrigkeitlicher Hilfe, ist Gebrauch zu machen<sup>237</sup>.

<sup>233</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 71

<sup>234</sup> Jakobs, Strafrecht AT, 13/13 und in FS-Hirsch, S. 45; Kühl, Strafrecht AT, § 8 Rn. 45; Roxin, Strafrecht AT, § 16 Rn. 12 f

<sup>235</sup> BGH NSTZ 88, 554; RGSt 66, 22; Otto, Jura 99, S. 552; Tröndle/Fischer § 34 Rn.4; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 304

<sup>236</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 308; BGHSt 2, 242

<sup>237</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 308

Die Notstandshandlung ist nicht gerechtfertigt, wenn der Genötigte die von dem Hintermann ausgehende Gefahr durch Notwehr gegenüber diesem abwenden kann.

Die größte Einschränkung der Notstandsbefugnis erfährt der Genötigte durch die Interessenabwägung. In diese sind alle schutzwürdigen Interessen einzubeziehen, die im konkreten Fall als Erhaltungs- oder Eingriffsgut betroffen sind.

Zu berücksichtigen sind insbesondere: Art des Eingriffsgutes, Intensität, Nähe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr, Intensität und Umfang von Schaden und erforderlicher Verletzung, Größe der Rettungschancen, die etwaige Unersetzlichkeit des eintretenden Schadens, besondere Gefahrtragungspflichten (Polizisten, Soldaten), spezielle Schutzpflichten (z.B. aufgrund einer Garantenstellung), Verschuldetsein der Notstandslage und allgemeine Grundprinzipien<sup>238</sup>.

Das Erfordernis des „wesentlichen“ Interessenübergewichts auf Seiten des Erhaltungsgutes stellt sicher, daß Eingriffe in Rechtsgüter Unbeteiligter die Ausnahme bleiben. Denn bei Gleichwertigkeit der Interessen oder Unsicherheiten bei der Abwägung scheidet eine Rechtfertigung der Notstandstat aus.

Am Anfang der Arbeit wurde auf die Vielzahl möglicher Nötigungsnotstandskonstellationen hingewiesen<sup>239</sup>. Eine pauschale Lösung aller Konstellationen wird der Komplexität der Nötigungsnotstandsproblematik nicht gerecht. Durch die Beurteilung der Rechtfertigung anhand umfassender Abwägungskriterien können die Besonderheiten jeder Nötigungssituation berücksichtigt werden.

---

<sup>238</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 311

<sup>239</sup> 1. Kapitel IV



## 6. Kapitel

### Anwendung der Lösung auf besondere Fälle

#### I. Staatserpressung

Einen bisher noch nicht angesprochenen Fall des Nötigungsnotstandes bilden die „Freipressungsfälle“. In diesen Fällen wird nicht eine Privatperson, sondern es werden Repräsentanten des Staates - etwa die zuständigen Minister -- zur Vornahme einer Straftat - Gefangenenbefreiung - genötigt.

##### 1. Fälle aus der Praxis

Praktische Relevanz erlangte die Staatserpressung im Februar 1975 bei der Entführung des Berliner CDU-Politikers Peter Lorenz und im September 1977 bei der Entführung des Vorsitzenden der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände Hanns Martin Schleyer.

Die Entführer verlangten in beiden Fällen die Freilassung inhaftierter terroristischer Gesinnungsgenossen sowie die ungehinderte Ausreise dieser wegen schwerer Delikte zu langjährigen Freiheitsstrafen verurteilten Straftäter. Für den Fall der Unnachgiebigkeit des Staates wurde die „Hinrichtung“ der jeweiligen Geisel angedroht. Die Justizminister bzw. die Landesregierungen zeigten sich nur im ersten Fall nachgiebig und gaben den Forderungen der Erpresser nach. Die Entführer hielten sich an ihre Worte, Peter Lorenz wurde freigelassen, Hans Martin Schleyer wurde getötet.

##### 2. Rechtliche Bewertung des staatlichen Handelns

Wenn die Repräsentanten des Staates den Forderungen der Entführer nachgeben, um das Leben der Geisel zu retten, verwirklichen sie den Tatbestand der Gefangenenbefreiung nach § 120 Abs. 1, 2 StGB und der Strafvereitelung nach § 258 Abs. 2, 2, § 258 a StGB. So auch im „Lorenz-Fall“.

Eine spezielle Ermächtigungsgrundlage, die ein solches Verhalten der staatlichen Stellen erlaubt, existiert nicht.

Der Rechtfertigungsgrund des § 34 StGB ist nach dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung in allen Rechtsgebieten, also auch im öffentlichen Recht einschlägig<sup>240</sup>. Es stellt sich deshalb auch bei der Staatsrerpressung die Frage, ob Gefangenenbefreiung und Vereitelung der Strafvollstreckung als Eingriff in die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege nach § 34 StGB gerechtfertigt werden können.

Es muß eine gegenwärtige nicht anders abwendbare Gefahr gegeben sein.

Die Gefahr für das Leben der Geisel war jedenfalls ab dem Zeitpunkt gegenwärtig, zu dem gehandelt werden mußte, um die von den Entführern gesetzte Frist zu wahren.

Eine Rettung der Geisel war nur durch Freilassung der Gefangenen möglich. Die gegenwärtige Gefahr für das Leben der Geisel war nicht anders abwendbar. Die allgemeinen Voraussetzungen des § 34 StGB sind gegeben.

### 3. Interessenabwägung nach § 34 StGB

Entscheidende Frage ist, welche Interessen kollidieren und wie dieser Konflikt zu lösen ist.

#### a. Ergebnis nach der eigenen Lösung

Eine Rechtfertigung der staatlichen Gefangenenbefreiung ist möglich, wenn dadurch wesentlich überwiegende Interessen des Erhaltungsgutes geschützt werden.

Auf der einen Seite steht der Lebensschutz, auf der anderen das Strafverfolgungs- und -vollstreckungsinteresse<sup>241</sup>.

Küper hat die Grundsätze der Gefahrabwägung in „Freipressungsfällen“ prägnant herausgearbeitet.

<sup>240</sup> BGHSt 31, 304, 307; 34, 39, 51 f; Blei, JZ 1955, S. 625, 629; derselbe in AT, S. 171; Krey, ZRP 1975, S. 97; Lackner, § Rn. 14; Lenckner, S-S-StGB, § 34 Rn. 7; Maurach/Zipf, Strafrecht AT, § 27 Rn. 33 f; Roxin, Strafrecht AT, § 16 /88, 89; Tröndle/Fischer § 34 Rn. 24

Die Anwendbarkeit des § 34 StGB auf staatliches Handeln ist allerdings umstritten. Einige Autoren befürchten einen Mißbrauch durch die Exekutive und meinen, die generalklauselartige Notstandsbestimmung sei als Ermächtigungsnorm für hoheitliches Handeln zu unbestimmt (Amelung, NJW 1977, S. 833, 835 ff; Evers, ZRP 1970, S. 149 f; Hirsch, LK-StGB § 34 Rn. 9; NK-Neumann, § 34 Rn. 113). Bei der Freipressung von inhaftierten Personen wird aber auch von einigen Autoren, die § 34 StGB als Eingriffsermächtigung für staatliches Handeln anlehnen, die Anwendbarkeit der Bestimmung befürwortet (Hirsch, LK-StGB, § 34 Rn. 6, 20; Amelung, NJW 1977, S. 833, 839).

<sup>241</sup> Krey, ZRP 1975, S. 97, 99

aa. Abstrakte Gegenüberstellung der kollidierenden Interessen

Küper stellt fest, daß das Individualrechtsgut des menschlichen Lebens genauso wie das Universalrechtsgut der Strafrechtspflege einen „Höchstwert“ darstellt. Ein abstraktes Gegenüberstellen der beiden kollidierenden Höchstwerte kann nur eine Gleichwertigkeit ergeben, da es kein Wertprinzip des Inhalts gibt, daß Individualgüter schlechthin den Vorrang vor Gemeinschaftsgütern haben oder umgekehrt<sup>242</sup>. Zudem genügt für die Abwägung des § 34 StGB keine abstrakte Güterabwägung nach dem allgemeinen Rangverhältnis.

bb. Konkrete Schutzwürdigkeit der kollidierenden Interessen

Erforderlich ist die Bestimmung der konkreten Schutzwürdigkeit der Interessen und deren Gegenüberstellung.

Das Erhaltungsgut Leben ist absolut und maximal schutzwürdig. Die Geisel hat keine Sonderpflichten zum Lebenseinsatz und relativiert den Schutzanspruch auch nicht durch eigenes zurechenbares Verhalten. Dadurch, daß der Staat den Forderungen der Entführer nachgibt, besteht eine erhebliche Rettungschance. Die Lebenseinbuße bedeutet einen definitiven und nicht ausgleichbaren Verlust.

Die Strafrechtspflege, der staatliche Strafanspruch soll nicht bedingungslos und umfassend verwirklicht werden. Dies wird in folgenden Beispielen deutlich: Einstellung des Verfahrens nach den §§ 153 ff StPO, Absehen von der Strafvollstreckung nach § 456 a StPO, § 17 StVollstrO, Vollstreckungsaufschub und -unterbrechung wegen Krankheit des Verurteilten (§ 455 StPO, § 45 StVollstrO) oder aus Gründen der Belange der Vollzugsorganisation (§ 455 a StPO, § 46 a StVollstrO). Hinzu kommt, daß die staatliche „Strafrechtspflege“ durch die Freilassung der Gefangenen nicht substantiell angetastet wird. Die Beeinträchtigung ist in zweifacher Hinsicht reparabel. Zum einen, weil der Strafanspruch erhalten und der Staat zur nachträglichen Realisierung verpflichtet bleibt, zum anderen, weil die staatlichen Strafverfolgungs- und Machtmittel zur Habhaftmachung der freigeprüften Gefangenen weiterhin zur Verfügung stehen<sup>243</sup>.

Die reparable Beeinträchtigung der Strafrechtspflege fällt daher im Vergleich zu dem nicht reparablen Lebensverlust weniger ins Gewicht.

<sup>242</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 106; Schröder, JA 1975, S. 345, 347

<sup>243</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 116

## cc. Mittelbare Folgen der Notstandshandlung

Zu berücksichtigen sind aber auch mittelbare Folgen des Notstandseingriffs<sup>244</sup>, insbesondere das Gefährdungspotential, das von den freigelassenen Gefangenen ausgeht. Der Staat hat eine Schutzpflicht gegenüber der Gesamtheit seiner Bürger<sup>245</sup>. Die Grenzen einer Rechtfertigung bei „Freipressung“ sind dort gezogen, wo die Freilassung der Gefangenen eine sofortige, konkrete Bedrohung für Leib und Leben anderer Bürger befürchten läßt<sup>246</sup>. Die zuständigen staatlichen Stellen haben allerdings bis zur Grenze der evidenten Unrichtigkeit ihrer Entscheidung einen prognostischen „Beurteilungsspielraum“ bei der Bestimmung des Gefahrengrades. Im Gegensatz zu der konkreten Gefahr für das Leben der Geisel ist die Gefahr für die Bürger durch die freigelassenen Gefangenen lediglich abstrakt. Die noch unbestimmten „Bedrohungserwartungen“ und „-befürchtungen“ gestatten keine genauere Voraussage darüber, ob und wann sie sich realisieren<sup>247</sup>. Der Staat kann die Realisierung der abstrakten Gefahr zudem verhindern, indem er der freigelassenen Gefangenen wieder habhaft wird.

## dd. Ergebnis

Die Gegenüberstellung der konkreten Schutzwürdigkeit der Interessen führt zu dem Ergebnis, daß die Interessen des Erhaltungsgutes die des Eingriffsgutes wesentlich überwiegen. Die Notstandshandlung der Repräsentanten des Staates ist nach § 34 StGB gerechtfertigt.

## ee. Gefahr eines Präzedenfalles

Ein solch positives Abwägungsergebnis hat bei einigen Autoren Bedenken ausgelöst. Es wird befürchtet, daß der Staat „erpreßbar“ wird<sup>248</sup>, daß er seine Wehrfähigkeit gegenüber dem politischen und individuellen Terrorismus verliere, weil die Reaktion des Staates für Terroristen von vornherein kalkulierbar sei<sup>249</sup>.

<sup>244</sup> Kühl, Strafrecht AT, § 8 Rn. 108

<sup>245</sup> BVerfGE 46, 160 (165); 46, 214 (223)

<sup>246</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 126

<sup>247</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 126

<sup>248</sup> Breuer, Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, 1984, S. 90; Krey, ZRP 1975, S. 100;

Lange, NJW 1978, S. 786; Weber, Jura 1984, S. 371

<sup>249</sup> BVerfGE 46, 160 (165)

Die Gefahr eines Präzedenzfalles entsteht aber nur, wenn man von einem Rechtszwang, einer rechtlichen Verpflichtung zur Vornahme der Notstandshandlung ausgeht<sup>250</sup>. Nur in diesem Fall ginge das „terroristische Erpressungskalkül“ immer auf, die Reaktion des Staates wäre in jedem Wiederholungsfall voll kalkulierbar<sup>251</sup>.

Küper stellt zutreffend fest, daß § 34 StGB nur eine Erlaubnis zum Eingriff und keine Pflicht normiert. Eine Pflicht zur Rettung der Geisel ergibt sich auch nicht aus anderen Vorschriften<sup>252</sup>.

Die Bedenken eines Präzedenzfalles sind deshalb unbegründet.

#### b. Ergebnis nach den Gegnern einer Rechtfertigung

Die Autoren, die sich generell gegen eine Rechtfertigung der abgenötigten Notstandshandlung aussprechen, stoßen bei der rechtlichen Beurteilung der Freiheitsentziehungsfälle auf Probleme.

##### aa. Konsequente Autoren

Einige Autoren gehen einen konsequenten Weg und lassen eine Rechtfertigung nach § 34 StGB bei abgenötigtem staatlichen Handeln ebensowenig zu wie bei abgenötigtem privaten Handeln<sup>253</sup>.

##### bb. Die Lösung von Krey

###### aaa. Argumentation

Krey, der sich bei der Nötigung von Privatpersonen gegen eine Rechtfertigung der abgenötigten Notstandshandlung ausspricht, will bei staatlichem Handeln eine Ausnahme machen. Sowohl die Annahme als auch die Ablehnung des rechtfertigenden Notstandes sei vertretbar<sup>254</sup>. Aus diesem Grund gewährt Krey den zuständigen staatlichen Stellen einen Beurteilungsspielraum bei der Entscheidung der Frage, ob das Lebensinteresse das Interesse an der Strafverfolgung und -

<sup>250</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 130

<sup>251</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 130

<sup>252</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 132

<sup>253</sup> Blei, Strafrecht AT, S. 169 f; Lange NJW 1978, S. 785; Schröder, JA 1975, S. 348; Tröndle/Fischer § 34 Rn. 24; Weber, Jura 1984, S. 370 f, 372 f;

<sup>254</sup> Krey, ZRP 1975, S. 100

vollstreckung wesentlich überwiegt. Die Entscheidung der zuständigen Stellen sei von der Staatsanwaltschaft und den Strafgerichten als bindend und nicht überprüfbar hinzunehmen<sup>255</sup>.

Krey begründet seine Lösung wie folgt: Da bei der erforderlichen Interessenbewertung sowohl eine solche, die pro Lebensrettung ausfällt, als auch die gegenteilige als vertretbar erscheine, bedeute die Entscheidung eine wegweisende staatspolitische Grundsatzentscheidung. Unter dem Gesichtspunkt der politischen Verantwortlichkeit und der Legitimation zu staatspolitischen Grundsatzentscheidungen müsse den zuständigen Ministern ein Beurteilungsspielraum eingeräumt werden<sup>256</sup>.

Krey stellt als Ergebnis fest, daß die Freilassung der Gefangenen im Lorenzfall nach § 34 StGB gerechtfertigt war.

### bbb. Kritik

Krey erkennt, daß er durch seine Lösung den Staat besser stellt als die Privatperson. Die Privilegierung von Staatsorganen ist unserer Rechtsordnung nicht fremd. Krey nennt als Beispiel für eine solche Privilegierung den § 127 I und II StPO<sup>257</sup>. In dieser Hinsicht stößt Kreys Lösung nicht auf Bedenken.

Problematisch an der Argumentation Kreys ist, daß er Abwägungszweifel zugunsten des Trägers des Erhaltungsgutes entscheidet. Abwägungszweifel sind in § 34 StGB aber rechtlich in dem Sinn entschieden, daß eine Rechtfertigung des tatbestandsmäßigen Handelns ausscheidet<sup>258</sup>. Wenn Krey feststellt, man könne nicht sagen, daß das Lebensinteresse der Geisel die beeinträchtigten Interessen wesentlich überwiegt, muß er konsequenterweise eine Rechtfertigung des staatlichen Handelns ausschließen. Die Annahme eines Beurteilungsspielraums ist nicht die richtige Lösung.

Kreys Vorschlag stützt die Argumentation der Autoren, die § 34 StGB bei hoheitlichem Handeln für unanwendbar halten. Die Autoren sind der Ansicht, die generalklauselartige Notstandsbestimmung sei als Ermächtigungsgrundlage für hoheit-

---

<sup>255</sup> Krey, ZRP 1975, S. 100

<sup>256</sup> Krey, ZRP 1975, S. 100

<sup>257</sup> Krey, ZRP 1975, S. 101 Fn. 40

liches Handeln zu unbestimmt. Sie befürchten aus diesem Grund einen Mißbrauch durch die Exekutive<sup>259</sup>.

Die Gefahr des Mißbrauchs läßt sich dadurch bannen, daß jede Handlung der Exekutive strenger gerichtlicher Kontrolle unterliegt<sup>260</sup>. Krey schließt eine gerichtliche Kontrolle in Freipressungsfällen aber aus und kann die Bedenken der Autoren, die sich gegen die Anwendbarkeit des § 34 StGB auf staatliches Handeln aussprechen, nicht ausräumen.

Durch die Kontstruktion des Beurteilungsspielraums kapituliert Krey vor den Problemen, die sich bei der erforderlichen Interessenbewertung des rechtfertigenden Notstandes stellen. Er bemüht sich nicht, die Bedeutung der einzelnen Abwägungsfaktoren des § 34 StGB in den Freipressungsfällen herauszuarbeiten.<sup>261</sup>

cc. Die Lösung von Lenckner

aaa. Argumentation

Auch Lenckner als exponierter Gegner einer Rechtfertigung von Nötigungsnotstandshandlungen, will in „Freipressungsfällen“ ausnahmsweise eine Rechtfertigung der abgenötigten tatbestandsmäßigen Handlung nach § 34 StGB zulassen. Seine Argumentation ist der von Krey sehr ähnlich.

Grund für die unterschiedliche rechtliche Bewertung privaten und staatlichen Handelns soll sein, daß es dem Staat als „Hüter des Rechts“ vorbehalten sei, im Rahmen seiner „politischen Gesamtverantwortung“ die Rechtsbewährung im Einzelfall zwingend anderen Interessen oder Pflichten - in „Freipressungsfällen“ der Schutzpflicht gegenüber seinen Bürgern - nachzuordnen<sup>262</sup>. Es sei letztlich ein verfassungsrechtliches Problem, die Legitimationsfrage einer solchen Entscheidung stelle sich anders als bei der Nötigung einer Privatperson.

bbb. Kritik

Wenn Lenckner eine Rechtfertigung abgenötigten hoheitlichen Handelns ausnahmsweise zuläßt, weil er den Staat als „Hüter des Rechts“ betrachtet, übersieht er, daß auch der Staat nur durch vorangehenden Gesetzgebungsakt des Parla-

<sup>258</sup> Hirsch, LK-StGB § 34 Rn. 76 a.E.; Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 98; GA 1983, S. 289 ff, 296 f; Lenckner, S/S-StGB § 34 Rn. 45

<sup>259</sup> Amelung, NJW 1977, S. 835; Evers, ZRP 1970, S. 149 f; Hirsch, LK-StGB § 34 Rn. 7 ff

<sup>260</sup> Roxin, Strafrecht AT, § 16 Rn. 89

<sup>261</sup> So auch Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 97

<sup>262</sup> Lenckner, S/S-StGB § 34 Rn. 41 b

ments neues Recht schaffen kann<sup>263</sup>. Den vom Parlament geschaffenen Gesetzen ist auch die Exekutive als Teil des Staates unterworfen, Art. 20 III GG. Die Exekutive kann sich wegen der Gesetzesbindung ebensowenig zum Hüter des Rechts machen wie der einzelne Bürger<sup>264</sup>.

#### 4. Ergebnis

Einige Gegner einer Rechtfertigung haben Probleme zu begründen, warum staatliches Handeln in „Freipressungsfällen“ einer anderen rechtlichen Bewertung unterliegen soll als privates Handeln. Eine Lösung der Konfliktlage nach den allgemeinen Abwägungskriterien macht dagegen keine Probleme. Küper stellt fest: „...., so bedarf es bei staatlichem Handeln keiner irgendwie gearteten „Ausnahmen“ vom grundsätzlichen Rechtfertigungsausschluß, weil es der Eingriffserlaubnis zuwiderlaufende dogmatische „Prinzipien“, die in solchen Fällen erst überwunden werden müßten, gar nicht gibt.“<sup>265</sup>

## II. Nötigungsnotstandskonstellationen mit einem Teilnehmer an der Notstandstat

Eine Rechtfertigung des Genötigten hat auch Auswirkungen auf eine mögliche Teilnahme an der Notstandstat. Denn eine Teilnahme setzt eine rechtswidrige Haupttat voraus.

Die Auswirkungen auf den Teilnehmer wird nur von wenigen Autoren erkannt. Nur Bernsmann, Roxin und Herzberg erwähnen dies in ihren Ausführungen, ohne sich jedoch eingehender mit dieser Konstellation auseinanderzusetzen.

Bernsmann weist lediglich auf die Divergenz für die Teilnahme bei rechtswidriger bzw. rechtmäßiger Notstandshandlung hin und bemängelt, daß Kelker dies in ihrer Arbeit nicht erkenne<sup>266</sup>. Roxin spricht sich gegen Günthers Konstruktion des

<sup>263</sup> Jakobs, Strafrecht AT, 13/14 Fn. 31

<sup>264</sup> Günther, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß S. 335 Fn. 51

<sup>265</sup> Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, S. 76

<sup>266</sup> Bernsmann, ZStW 1995, S. 196, 198;

Da Bernsmann hier eine Buchbesprechung der Dissertation Kelkers vornimmt, kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er die Auswirkung einer Rechtfertigung des Genötigten auf den Teilnehmer nur anspricht und sich nicht eingehend damit befaßt.

In seinem Buch „Entschuldigung durch Notstand“ (S. 147 f), in dem der Nötigungsnotstand behandelt wird, erkennt er das Problem der Auswirkung auf die Teilnahme allerdings überhaupt nicht.



Strafunrechtsausschlusses mit der Begründung aus, „daß der ungenötigt an der Notstandstat Mitwirkende jedenfalls wegen Beihilfe bestraft werden muß<sup>267</sup>“.

Anhand von Fällen soll untersucht werden, wie sich die Drohung durch den Hintermann auf die Strafbarkeit der Handlung dessen auswirkt, der dem Genötigten bei der Notstandshandlung Hilfe leistet oder ihn zu der Tat anstiftet.

## 1. Strafbarkeit des Gehilfen an der Notstandstat

### Fall 11

N droht ernsthaft, G zu töten, wenn G nicht Vs Auto zerstört. G beginnt, den Wagen ohne Werkzeuge zu beschädigen, er merkt aber bald, daß er dadurch nur kleine Schäden verursachen kann. D, der dem V schon lange eine Abreibung verpassen will, beobachtet G und gibt ihm ein Beil. G zerstört mit Hilfe des Beils Vs Wagen. Wie hat sich D strafbar gemacht, wenn

1. Variante: D von der Drohung durch N nicht wußte?

2. Variante: D von der Drohung durch N wußte?

#### a. Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Tat des Genötigten

In Betracht kommt eine Strafbarkeit des D nach §§ 303, 27 StGB wegen Beihilfe zur Sachbeschädigung des G.

D hat die Sachbeschädigung des G durch das Beschaffen des Beils gefördert. Er hat einen Gehilfenbeitrag nach § 27 StGB geleistet.

Eine Strafbarkeit des D nach §§ 303, 27 StGB kann aber an einer teilnahmefähigen Haupttat des G scheitern. Eine Beihilfehandlung setzt eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat voraus. Läßt man eine Rechtfertigung des Genötigten zu, könnte die Sachbeschädigung des G nach § 904 BGB gerechtfertigt sein.

§ 904 BGB verlangt eine gegenwärtige Gefahr, die durch die Notstandshandlung abgewendet wird. N drohte ernsthaft, G zu töten. G mußte jederzeit mit Verwirklichung der Drohung rechnen. Die Gefahr für sein Leben war gegenwärtig. Nach §

<sup>267</sup> Roxin, Notstandsähnlich Lage, Oehler FS, S. 187, 189

904 BGB darf der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehende Schaden nicht unverhältnismäßig groß sein. Hier stehen sich das Leben des G und das Eigentum des V (Auto) gegenüber. Ein Eingriff in Vs Eigentum ist unter diesen Voraussetzungen durch § 904 BGB gerechtfertigt.

G handelte nicht rechtswidrig. D konnte nicht Gehilfe zur Tat des G sein. Eine Strafbarkeit nach §§ 303, 27 StGB scheidet aus.

b. Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Tat des Hintermannes

D könnte Teilnehmer an der Straftat des N sein, als er G das Beil reichte.

N hat die Sachbeschädigung an Vs Wagen durch das rechtmäßig handelnde Werkzeug G begangen und sich nach §§ 303, 25 I 2. Alt StGB wegen Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht. Ns Verhalten ist demnach teilnahmefähig. Durch das Reichen des Beils hat D nicht nur die tatbestandmäßige Sachbeschädigung des G, sondern auch die Tat des N gefördert. Denn G als Werkzeug des N hätte den Wagen mit bloßen Händen nicht zerstören können. Ein Gehilfenbeitrag nach § 27 StGB ist deshalb auch für die Tat des N zu bejahen.

Erforderlich ist zusätzlich Vorsatz bezüglich der Haupttat und der Gehilfenhandlung.

aa. Fall 11 Variante 1

In Fall 11 Variante 1 ist der Vorsatz des D, die Tat des N zu fördern, problematisch. D wußte nichts von der Existenz des Hintermannes N. Er ging von einer tatbestandmäßigen rechtswidrigen Tat des G aus, die er zu fördern glaubte. Ein Vorsatz zu einer Förderung der Tat des N fehlt<sup>268</sup>. Eine Strafbarkeit nach §§ 303, 25 I 2. Alt., 27 StGB scheidet aus.

Durch das Reichen des Beils wollte D die Sachbeschädigung des G fördern und setzte unmittelbar dazu an. Es liegt demnach der untaugliche Versuch einer Bei-

<sup>268</sup> In Betracht zu ziehen ist ein irrelevanter Vorsatzmangel im Rahmen einer unwesentlichen Abweichung des Kausalverlaufs. Die strafrechtlich relevante Handlung des G gehört immer auch zur Sachbeschädigung des N. D irrte demnach lediglich über die genaue Beteiligtenrolle. Es ginge aber zu weit, D wegen Beihilfe an einer Tat einer Person zu bestrafen, von der er überhaupt keine Kenntnis hatte. Daß G die Sachbeschädigung nur vornahm, weil er von N dazu genötigt worden war, konstituiert die Umstände der konkret verbotenen Vorgehensweise und kann daher nicht mehr als unwesentliche Abweichung vom Kausalverlauf gewertet werden.

hilfe vor. Dieser ist straflos. D hat sich in Fall 11 Variante 1 nicht strafbar gemacht. Diese Strafbarkeitslücke geht jedoch nicht auf die dogmatische Konstruktion, sondern auf das Gesetz selbst zurück. Der Gesetzgeber hat die versuchte Beihilfe mit voller Absicht straflos gelassen.

bb. Fall 11 Variante 2

In Fall 11 Variante 2 hatte D von der Drohung durch N Kenntnis. Er erkannte, daß er durch das Reichen des Beils nicht nur die tatbestandsmäßige Sachbeschädigung des G, sondern auch die des N förderte. D hatte demnach Vorsatz bezüglich der Tat des N und der Beihilfehandlung.

D hat Beihilfe zur Sachbeschädigung des N geleistet und dadurch den Tatbestand der §§ 303, 25 I 2. Alt, 27 StGB erfüllt.

aaa. Die Teilnahmehandlung als Notstandshandlung

Fraglich ist, ob Ds Verhalten auch rechtswidrig ist. In Betracht kommt ebenfalls eine Rechtfertigung nach § 904 BGB.

Daß in Fall 11 eine gegenwärtige Gefahr für das Leben des G, mithin eine Notstandslage iSv. § 904 BGB gegeben war, wurde bereits dargelegt<sup>269</sup>. Durch das Reichen des Beils stellte D die in der Person des G liegende Rettung des Erhaltungsgutes sicher. Ohne die Teilnahmehandlung des D, wäre es G nicht möglich gewesen, den Wagen des V zu zerstören. Die von der Drohung ausgehende Gefahr für das Leben des G wäre nicht abgewendet worden. Das Reichen des Beils stellt deshalb eine Notstandshandlung des D dar. Als subjektives Rechtfertigungselement muß das Bewußtsein, die Gefahr abzuwenden, hinzutreten<sup>270</sup>. In der 2. Variante war D die Bedrohung durch den Hintermann N bewußt. D handelte in Kenntnis der Gefahrenabwehr. Die Voraussetzungen des § 904 BGB liegen in der Person des D vor.

---

<sup>269</sup> S.o. II.1

<sup>270</sup> Der Wille, die Gefahr abzuwehren, ist nach hM nicht erforderlich: vgl. S.40 Fn.134, insbesondere Lenckner, S/S-StGB, Vor § 32 Rn. 13 ff, § 34 Rn.48, jeweils m.w.N.

bbb. Die Förderung der rechtswidrigen Ziele des Hintermannes als ein die Rechtfertigung ausschließendes Merkmal

Problematisch erscheint eine Rechtfertigung der Teilnehmerhandlung an der Tat des Hintermannes im Hinblick darauf, daß der Teilnehmer durch die Notstandshandlung die kriminellen Ziele des Hintermannes fördert. Durch das Reichen des Beils ermöglichte D die Realisierung der rechtswidrigen Tat des N.

Entscheidend ist aber, daß N ebenso wie G durch seine Handlung bewußt das höherwertige Gut - das Leben des G – gerettet hat. Die Besonderheit der Konstellation liegt darin, daß das tatbestandsmäßige Verhalten des N und das des G in einer Rechtsgutsverletzung zusammenfließen. Derjenige, der dem Genötigten bei der Notstandshandlung Hilfe leistet, kann sich aus dem Konflikt miteinander unvereinbarer Rechtsbewährungsgebote<sup>271</sup> nicht heraushalten. Er fördert zum einen durch seine Teilnahmehandlung die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes, zum anderen trägt er dazu bei, eine Gefahr für ein höherwertiges Gut abzuwenden. Die Verwirklichung nur eines dieser Ziele ist nicht möglich.

D leistete durch seine Handlung einen Beitrag, der zugleich die Tat des N, und die des G förderte. Eine Teilnahme an der Tat des Genötigten scheitert schon an einer teilnahmefähigen Tat. Dann ist es nur folgerichtig, wenn D auch hinsichtlich der Teilnahme an der Tat des Hintermannes straflos bleibt. Da die Handlungen des N und des G in einer Rechtsgutsverletzung zusammenfließen, kann es bei der Frage der Strafbarkeit des D keine Rolle spielen, ob er neben der Tat des G zugleich auch die des N gefördert hat. Der Zusammenhang mit der Notstandshandlung besteht auch bei einer Teilnahme an der Tat des rechtswidrig handelnden Hintermannes.

ccc. Abgrenzung: der Dritte als Täter oder Teilnehmer und die Auswirkung auf die Rechtfertigung nach § 34 StGB<sup>272</sup>

Daß Ds Teilnahmehandlung an der Tat des N in Fall 11, 2. Variante nach Notstandsgesichtspunkten gerechtfertigt sein muß, zeigt sich insbesondere im Folgenden:

---

<sup>271</sup> S.o. 4. Kapitel I 2 b, cc

Hätte D mit seinem Beil den Wagen des V selbst zertrümmert, läge die Konstellation der täterschaftlich geleisteten Notstandshilfe vor. Diese Hilfe wäre nach der in dieser Abhandlung vertretenen Auffassung nach § 904 BGB gerechtfertigt und straflos. Die an sich mögliche Beteiligung an der Tat des Hintermannes ist ebenso gerechtfertigt wie die täterschaftliche Begehung; entschiede man anders, so entzöge man der Figur der mittelbaren Täterschaft durch rechtmäßig handelndes Werkzeug überhaupt die Grundlage. Was man aber dem Täter zugesteht, kann man dem Teilnehmer nicht versagen. Die Rechtfertigungsmöglichkeit des Dritten kann nicht davon abhängig sein, ob er Täter oder Teilnehmer ist.

Auch der umgekehrte Fall – Abwandlung von Fall 11 - macht deutlich, daß auch der Teilnehmer an der Notstandshandlung, der in Kenntnis der Notstandslage handelt, nach § 904 BGB gerechtfertigt sein muß.

#### **Abwandlung von Fall 11:**

G hat ein Beil, ist aber zu schwach, um das Zerstörungswerk selbst zu vollbringen. Händeringend bittet er den kräftigen D, den Wagen des V zu zertrümmern, und reicht ihm hierzu das Beil. D zerstört den Wagen mit dem Beil des G.

D ist nach der hier vertretenen Auffassung gerechtfertigt und deshalb straflos. Würdigt man das Verhalten des G als Mittäterschaft, ist es ebenfalls nach § 904 BGB gerechtfertigt. Dann muß Gs Verhalten auch gerechtfertigt sein, wenn es lediglich als Beihilfe zur Tat des N zu qualifizieren ist. Es kann nicht sein, daß G widerrechtlich gehandelt hat, weil er nicht nur sein Leben gerettet, sondern dadurch zugleich die Tat des N gefördert hat. Die Kriterien von Täterschaft und Teilnahme dürfen nicht darüber entscheiden, ob G gerechtfertigt werden kann oder nicht.

Wenn also der täterschaftlich handelnde Notstandshelfer voll gerechtfertigt ist, dann muß dies auch für den Teilnehmer an der Notstandshandlung gelten; er darf dann auch wegen Beteiligung an der Tat des Hintermannes nicht zur Verantwortung gezogen werden.

---

<sup>272</sup> bzw. § 904 BGB: die Probleme stellen sich in beiden Vorschriften gleichermaßen.

### ddd. Keine Rechtfertigung des Hintermannes aus Notstandsgesichtspunkten

Es stellt sich die Frage, ob das hier gewonnene Ergebnis, die Rechtfertigung der Handlung dessen, der durch die Förderung der Notstandshandlung zugleich die Tat des Hintermannes fördert, nicht auch eine Rechtfertigung des Hintermannes nach § 904 BGB zur Folge haben muß.

Es ließe sich argumentieren, auch der Hintermann N sorge durch sein Verhalten dafür, daß das Leben des G gerettet werde. Auch N befinde sich in einer Notstandslage. Dieser Argumentation steht aber entgegen, daß die Notstandslage für den Hintermann durch Unterlassen der Drohung abwendbar war. Das Verhalten des N kann deshalb nicht unter Notstandsgesichtspunkten gerechtfertigt sein. Beim Hintermann entsteht keine Strafbarkeitslücke, wenn man die Rechtfertigung des Teilnehmers zuläßt.

### c. Ergebnis

Derjenige, der dem Genötigten bei der Notstandshandlung Hilfe leistet, ist stets straflos. Eine Strafbarkeit wegen Teilnahme an der Tat des Genötigten scheidet schon an der teilnahmefähigen Tat. Die versuchte Beihilfe ist vom Gesetzgeber bewußt nicht unter Strafe gestellt. Bezüglich der Teilnahme an der Tat des Hintermannes gilt: Handelt der Teilnehmer in Unkenntnis der Drohung durch den Hintermann, ist sein Verhalten schon nicht tatbestandsmäßig. Es fehlt der Vorsatz, die Tat des Hintermannes zu fördern. Handelt der Teilnehmer in Kenntnis der Notstandslage, ist sein tatbestandsmäßiges Verhalten unter Notstandsgesichtspunkten gerechtfertigt, da er die in der Person des Genötigten liegende Rettung des Erhaltungsgutes sicherstellt. Daß er dadurch zugleich bewußt die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes fördert, steht einer Rechtfertigung nicht entgegen. Die gespaltene Rechtswidrigkeitsbeurteilung setzt sich bei dem Teilnehmer an der Notstandstat fort.

## 2. Strafbarkeit des Anstifters zur Notstandstat

### Fall 12

N droht G mit der ernstzunehmenden Drohung: „Wenn du bis nächste Woche den Wagen des V nicht zerstört hast, bist du ein toter Mann“. G weigert sich dennoch zunächst. Er ist nicht bereit, eine Straftat zu begehen, zumal er Ns Drohung nicht ernst nimmt.

1. Variante: D weiß nichts von der Drohung des N. D und G sind eng befreundet. D bittet G darum, Vs Wagen zu zerstören. G will seinem Freund D diesen Gefallen tun, zumal er dadurch zugleich die möglicherweise von N ausgehende Gefahr für sein Leben abwenden kann. N zerstört Vs Wagen. Hat sich D strafbar gemacht?
2. Variante: D weiß von der Drohung des N. Er überzeugt den G, daß die Drohung des N durchaus ernst zu nehmen ist, und überredet ihn dazu, dieses Risiko nicht einzugehen und die Sachbeschädigung zu begehen. G zerstört Vs Auto. Hat sich D strafbar gemacht?

#### a. Strafbarkeit wegen Anstiftung zur Notstandstat des Genötigten

In Betracht kommt Anstiftung zur Sachbeschädigung des G nach §§ 303, 26 StGB.

Das Überreden seitens des D müßte eine Anstiftungshandlung sein, D müßte G zur Tat bestimmt haben, indem er bei ihm den Tatentschluß hervorrief. Die Drohung durch N reichte nicht aus, um G zu der Straftat zu nötigen. G war deshalb in dem Zeitpunkt, als D ihn zu der Zerstörung überredete, kein *omnimodo facturus*. Erst die Drohung zusammen mit Ds überzeugenden Worten ließen G die Tat begehen. D hat deshalb in beiden Fällen eine Anstiftungshandlung vorgenommen.

Eine Strafbarkeit des D nach §§ 303, 26 StGB kann aber auch hier an einer teilnahmefähigen Haupttat des G scheitern. Auch bei der Anstiftung scheidet eine Strafbarkeit des D nach §§ 303, 26 StGB aus, wenn Gs Verhalten nach § 904 BGB gerechtfertigt ist.

G hatte eine Woche Zeit, um die von der Drohung ausgehende Lebensgefahr durch das Zerstören des Wagens zu beseitigen. Es bestand eine Dauergefahr. Die Gefahr war zum Zeitpunkt der Anstiftungshandlung gegenwärtig. G müßte die

Sachbeschädigung begangen haben, um diese Gefahr von sich abzuwenden. In Fall 12 a überzeugte D den G, das von Ns Drohung ausgehende Risiko nicht einzugehen. Gs Verhalten war deshalb durch die Drohung motiviert. In Fall 12 b zerstörte G den Wagen aus Freundschaft zu D, und weil er zugleich die von N ausgehende Gefahr für sein Leben abwenden konnte. Gs Straftat wurde demnach auch in diesem Fall durch die Notstandslage mitmotiviert. Die Interessenabwägung nach § 904 BGB führt zu einer Rechtfertigung des G nach § 904 BGB<sup>273</sup>.

Eine vollendete Anstiftung des D zur Tat des G scheidet aus.

b. Strafbarkeit wegen Beihilfe an der Tat des Hintermannes

In Betracht kommt eine Teilnahmehandlung an der Tat des Hintermannes N.

N hat sich nach §§ 303, 25 I 2. Alt. StGB strafbar gemacht. G war sein rechtmäßig handelndes Werkzeug. An der durch N begangene Sachbeschädigung war Teilnahme möglich. Da G die abgenötigte Handlung ohne die Anstiftung des D nicht begangen hätte, hat D zugleich die Tat des Hintermannes N gefördert und einen Gehilfenbeitrag Sv § 27 StGB geleistet.

Fraglich ist der Vorsatz des D bezüglich der Tat des N und der Gehilfenhandlung.

aa. Fall 12 Variante 1

In Fall 12 Variante 1 wußte D nichts von der Drohung durch N. D wollte Ns Tat nicht fördern. Vorsatz bezüglich der Tat des N und der Gehilfenhandlung fehlen daher<sup>274</sup>. Eine Strafbarkeit des D nach §§ 303, 25 I 2. Alt, 27 StGB scheidet aus.

In Betracht kommt eine Strafbarkeit des D wegen versuchter Anstiftung nach § 30 I StGB. Eine solche liegt vor, wenn der Täter Tatentschluß bezüglich aller Voraussetzungen einer Anstiftung zu einem Verbrechen hat, die Vollendung der Anstiftung aber aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen scheitert. Im vorliegenden Fall scheitert eine Anstiftung aus rechtlichen Gründen. Es fehlt an der Rechtswidrigkeit der Haupttat. D hatte Tatentschluß bezüglich einer tatbestandsmäßigen rechtswidrigen Haupttat sowie bezüglich seiner Anstiftungshandlung. Er wollte bei G den Tatentschluß zu § 303 StGB hervorrufen. Er hat zu § 30 Abs.1 StGB unmittelbar angesetzt, als er G um den Freundschaftsdienst bat, Vs Wagen zu zer-

---

<sup>273</sup> S.o 6. Kapitel II 1 a



stören. Alle Voraussetzungen des § 30 Abs.1 StGB sind gegeben. Allerdings ist § 303 StGB kein Verbrechen, so daß eine Strafbarkeit nach § 30 Abs.1 StGB aus diesem Grund ausscheiden muß. D ist straflos.

bb. Fall 12 Variante 2

In Fall 12 Variante 2 nutzte D die von N geschaffene Situation, um G zu der Sachbeschädigung zu überreden. D erkannte, daß er durch die Anstiftungshandlung zugleich die Tat des N förderte. Er hatte Vorsatz bezüglich der Haupttat und bezüglich der Gehilfenhandlung. D hat zur Tat des N Hilfe geleistet und den Tatbestand des §§ 303, 25 I 2. Alt. 27 StGB erfüllt.

Sein Verhalten ist jedoch aus denselben Gründen nach § 904 BGB gerechtfertigt wie in Fall 11 Variante 2: Ds tatbestandsmäßige Teilnahmehandlung ermöglichte die in der Person des G liegende Rettung des Erhaltungsgutes. Daß D dadurch zugleich die rechtswidrigen Ziele des N förderte, steht einer Rechtfertigung nicht entgegen.

c. Ergebnis

In der Konstellation der Anstiftung zur Notstandshandlung stellt sich dieselbe Problematik wie in der der Beihilfe zur Notstandshandlung. Der Dritte, der zu der Notstandshandlung anstiftet, trägt zum einen zur Rettung des Erhaltungsgutes bei und fördert damit zugleich die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes. Eine Strafbarkeit des Dritten wegen Teilnahme an der Tat des Genötigten scheidet an der teilnahmefähigen Tat. Der Dritte, der die Notstandslage nicht kennt, kann wegen versuchter Anstiftung zur Tat des Genötigten nach § 30 StGB bestraft werden, wenn die Tat, zu der angestiftet werden soll, ein Verbrechen ist. Handelt der Dritte in Kenntnis der Notstandslage, ist seine tatbestandsmäßige Teilnahmehandlung an der Tat des Hintermannes aus denselben Gründen nach Notstandsgesichtspunkten gerechtfertigt wie die Handlung des Genötigten.

---

<sup>274</sup> Ein irrelevanter Vorsatzmangel im Rahmen einer unwesentlichen Abweichung vom Kausalverlauf kann nicht angenommen werden (vgl. Fn. 270).

### III. Endergebnis

Um der Komplexität des Nötigungsnotstandes und der Vielzahl der möglichen Fallkonstellationen gerecht zu werden, verbietet sich eine pauschale Lösung. Die in dieser Abhandlung bearbeiteten Fälle zeigen, daß sich jede Nötigungsnotstandskonstellation mit den allgemeinen Abwägungskriterien des § 34 StGB befriedigend lösen läßt. Die Rechtfertigungsgegner dagegen haben teilweise Probleme, zu befriedigenden<sup>275</sup> und konsequenten<sup>276</sup> Ergebnissen zu kommen. Der genötigte Notstandstäter ist deshalb so zu behandeln wie der „normale“ Notstandstäter. Daß er durch die Notstandshandlung zugleich die rechtswidrigen Ziele des Hintermannes realisiert, darf einer Rechtfertigung nach § 34 StGB nicht entgegenstehen.

---

<sup>275</sup> S.o. 4. Kapitel II, 4, a, b

<sup>276</sup> S.o. 4. Kapitel I, 3, a, b, c; 6. Kapitel I, 3, b, bb, cc

## Literaturverzeichnis

Allfeld, Philipp, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 9. Auflage, Leipzig 1934

Amelung, Knut:

- Erweitern allgemeiner Rechtfertigungsgründe, insbesondere § 34 StGB hoheitliche Eingriffsbefugnisse des Staates?, NJW 1977, S. 833 ff
- Die Rechtfertigung von Polizeivollzugsbeamten, Jus 1986, S. 329

von Ammon, Wilhelm, Der bindende rechtswidrige Befehl, Breslau 1926

Arndt, Herbert: Grundriß des Wehrstrafrechts, 2. Auflage, München, Berlin 1966

Baumann, Jürgen / Weber, Ulrich / Mitsch, Wolfgang: Strafrecht Allgemeiner Teil; Lehrbuch 10. Auflage 1995

Baumgarten, Arthur, Der Aufbau der Verbrechenslehre, Tübingen 1913

Bernsmann, Klaus:

- Entschuldigung durch Notstand; Köln, Berlin, Bonn, München 1989
- ZStW 1995, 196

Blei Hermann:

- Strafrecht, Allgemeiner Teil; 18. Auflage; München 1983
- Probleme des polizeilichen Waffengebrauchs, JZ 1955, 625

Breuer, Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, 1984

Britz, Guido; Müller-Dietz, Heinz: Der praktische Fall - Strafrecht: Unschuld und Strafe, Jus 1998, S. 237

Delonge, Franz Benno: Die Interessenabwägung nach § 34 StGB und ihr Verhältnis zu den übrigen strafrechtlichen Rechtfertigungsgründen, München 1988

Erb, Volker, Die Schutzfunktion von Art. 103 Abs. 2 GG bei Rechtfertigungsgründen, ZStW 1996, S. 266

Erbs Georg, Kohlhaas, Max: Strafrechtliche Nebengesetze, Beck'sche Kurzkommentare, Band IV, 1-5. Auflage

Evers, Hans-Ulrich: „Unbefugtes“ Abhören i.S. §§ 298/353 d StGB und die Rechtmäßigkeit der bisherigen staatlichen Abhörpraxis

Felber, Roland: Die Rechtswidrigkeit des Angriffs in den Notwehrbestimmungen, München 1978

Frister, Helmut: Die Notwehr im System der Notrechte, GA 1988, S. 291

Gallas, Wilhelm:

- Der dogmatische Teil des Alternativ-Entwurfs, ZStW 80 (1968) S. 1 ff
- Strafbares Unterlassen im Fall einer Selbsttötung, JZ 1960, S. 686
- Zur Struktur des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs, Festschrift für Paul Bockelmann, S. 155

Gerland, Heinrich Balthasar: Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Auflage, Berlin, Leipzig 1932

Gropp, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin, Heidelberg, 1998

Günther, Hans-Ludwig: Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, Köln, Berlin, Bonn, München 1983

Haft, Fritjof: Strafrecht Allgemeiner Teil, Eine Einführung für Anfangssemester, 8. Auflage, München 1998

Hassemer, Winfried: Festschrift für Lenckner, München 1998

Hegler, August, Mittelbare Täterschaft bei nicht rechtswidrigem Handeln der Mittelsperson, in Festgabe für Richard Schmidt, Leipzig 1932, S 51 ff

Herzberg, Rolf Dietrich: Mittelbare Täterschaft bei rechtmäßig oder unverboden handelndem Werkzeug, Berlin 1967

von Hippel, Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932

Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in den Entwürfen (E 1913 und E 1919), ZStW 42 (1921) S. 404 ff

Hirsch, Hans-Joachim: Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, Bonn 1960

Jakobs, Günther: Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Lehrbuch, 2. Auflage, Bonn 1991

Jescheck, Hans-Heinrich; Weigend, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996

Johannes, Hartmut: Mittelbare Täterschaft bei rechtmäßigem Handeln des Werkzeugs, Ein Scheinproblem, Frankfurt 1963

Kelker, Brigitte: Der Nötigungsnotstand, Berlin 1992

Keller, Rainer: Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten, Berlin 1989

Kielwein, G.: Unterlassung und Teilnahme, GA 1955, S. 223

Kienapfel, Diethelm: Der rechtfertigende Notstand, ÖJZ 1975, 421 ff

Köhler, Michael, Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin, Heidelberg, 1997

Kohler, Josef, Das Notrecht, ARWP 8 (1914/1915) S. 411 ff

Krey, Volker:

- Der Fall Peter Lorenz - Probleme des rechtfertigenden Notstandes bei der Auslösung von Geiseln, ZRP 1975, S. 97 ff
- Keine Strafe ohne Gesetz, Berlin 1983

Kudlich, Hans: Strafrecht: klirrende Scheibe bei klirrender Kälte?, JuS Lernbogen 2000, L 15, Würzburg

Kühl, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, München 2000

Küper, Wilfried: Darf sich der Staat erpressen lassen? Zur Problematik des rechtfertigenden Nötigungsnotstandes, Heidelberg 1986

- Grund- und Grenzfragen der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Strafrecht, Berlin 1979
- Besprechung der Dissertation von Brigitte Kelker, GA 1995, S. 138

- Das „Wesentliche“ am „wesentlich überwiegenden Interesse“, zur Interpretation der Interessenabwägungsformel, GA 1983, S. 289 ff
- Grundsatzfragen der „Differenzierung“ zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung, JuS 1987, S. 81

Lackner, Karl / Kühl, Kristian: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 23. Auflage 1999

Lange, Richard: Terrorismus kein Notstandsfall? Zur Anwendung des § 34 StGB im öffentlichen Recht, NJW 1978, S. 784

Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. von Jähnke, Burkhard / Laufgütte, Heinrich Wilhelm / Odersky, Walter, 11. Auflage

Lenckner, Theodor: Der rechtfertigende Notstand, Tübingen 1965

Der Grundsatz der Güterabwägung als Grundlage der Rechtfertigung, GA 1985, S. 295

von Liszt, Franz / Schmidt, Eberhard, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Auflage, Berlin, Leipzig 1927

Maurach, Reinhart:

- Kritik der Notstandslehre, Berlin 1935.- Deutsches Strafrecht Teil I, Allgemeiner Teil, Karlsruhe 1954
- Die Beiträge der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Bestimmung des Wahnverbrechens, NJW 1962, S. 767

Maurach, Reinhart; Zipf, Heinz: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, Heidelberg 1992

Mayer, Hellmuth, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart und Köln 1953

Mayer, Max Ernst, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Lehrbuch, 2. Auflage, Heidelberg 1923

Mezger, Edmund, Mittelbare Täterschaft und rechtswidriges Handeln, ZStW 52 (1932) S. 529 ff

Neubecker, Friedrich Karf: Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung, 1. Band: Grundlagen, Der Zwang im öffentlichen Recht, Leipzig 1910

Niese, W. Gerhard: Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Tübingen 1951

Neumann, Ulfrid: Der strafrechtliche Nötigungsnotstand - Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund? JA 1988, S. 329 ff

Noll, Peter, Tatbestand und Rechtswidrigkeit: Die Wertabwägung als Prinzip der Rechtswidrigkeit, ZStW 77 (1965), S. 1 ff

Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1 Allgemeiner Teil, Ulfrid Neumann, Wolfgang Schild

Oehler, Dietrich: Korreferat, JuS 1963, S. 301

Oetker, Friedrich, Notwehr und Notstand, in Festgabe für Reinhard von Frank, Band I, Tübingen 1930, S. 359 ff

Otto, Harro : Gegenwärtiger Angriff (§ 32 StGB) und gegenwärtige Gefahr, Jura 1999, 552

Roxin, Claus:

- Die notstandsähnliche Lage - ein Strafunrechtsausschließungsgrund?, in: Festschrift für Dietrich Oehler, Köln, Berlin, Bonn, München 1985, S. 181 ff
- Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Auflage, München 1997
- ZStW 1993, 82
- Der durch Menschen ausgelöste Defensivnotstand, in: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck, Erster Halbband, Berlin 1985, S. 457 ff

Rudolphi, Hans-Joachim: Inhalt und Funktion des Handlungsunwertes im Rahmen der personalen Unrechtslehre, Festschrift für Reinhart Maurach, S. 51

Schwenck, Hans-Günther: Wehrstrafrecht 1973

Seelmann, Kurt: Das Verhältnis von § 34 zu anderen Rechtfertigungsgründen, Heidelberg, Hamburg 1978

Siegert, Karl: Notstand und Putativnotstand, Tübingen 1931

Schröder, Meinhard: Die Staatsraison im modernen Verfassungsstaat, JA 1975, 345

Schönke / Schröder: Strafgesetzbuch Kommentar, Hrsg. von Lenckner, Theodor / Cramer, Peter / Eser, Albin / Stree, Walter, 25. Auflage 1997

Schmidhäuser, Eberhard: Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 2. Auflage 1984

Schmitt, Rudolf: Subjektive Rechtfertigungselemente bei Fahrlässigkeitsdelikten?, JuS 1963, S. 64

Schünemann, Bernd: Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, Göttingen 1971

Stammler, Rudolf: Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes, Unter Berücksichtigung der Quellen des früheren gemeinen Rechts und der modernen Gesetzgebung für das deutsche Reich, Erlangen 1878

Stratenwerth, Günter:

- Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, 4. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2000
- Verantwortung und Gehorsam. Zur strafrechtlichen Verantwortung hoheitlich gebotenen Handelns, Bonn 1958
- Zur Relevanz des Erfolgsunrechts im Strafrecht, Festschrift für Friedrich Schaffstein, S. 177

Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil (§§ 1-79 b), Hans-Joachim Rudolphi, Eckhard Horn, Erich Samson, Hans-Ludwig Günther, März 2000

Tröndle, Herbert; Fischer Thomas: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 49. Auflage 1999

von Weber, Hellmuth: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handeln auf Befehl, MDR 1948, S. 34

Weber Ulrich: Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts, ZStW 96 (1984)

- Weber, Ulrich / Mitsch, Wolfgang: Strafrecht Allgemeiner Teil, JZ 1984, S. 276
- Examensklausur Strafrecht, Jura 1984, S. 367 ff

Weigelin, Ernst: Das Brett des Carneades, GS 116 (1942) S. 88 ff

Welzel, Hans, Das deutsche Strafrecht, 10. Auflage, Berlin 1967



Wessels, Johannes; Beulke, Werner: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 30. Auflage, Heidelberg 2000

Zielinski, Diethart: Handlungsunwert und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff, Berlin 1972