Der Nötigungsnotstand im Spannungsfeld zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld

Von Prof. Dr. ***Bernd Heinrich***, Eberhard Karls Universität Tübingen

I. Einleitung

Es ist mir eine große Freude mit dem vorliegenden kurzen Beitrag zum Nötigungsnotstand aus der Sicht des deutschen Rechts einem der bedeutendsten Strafrechtswissenschaftler Georgiens und zugleich Mitherausgeber unserer Deutsch-Georgischen Strafrechtszeitschrift (DGStZ), Herrn Prof. Dr. Otar Gamkrelidze, zu seinem 90. Geburtstag zu gratulieren. Kennengelernt habe ich Herrn Prof. Gamkrelidze, als ich seiner Einladung folgend im Tinatin-Tsereteli-Institut für Staat und Recht in Tbilisi im Jahre 2007 einen Vortrag über die „Objektive Zurechnung im deutschen Strafrecht" halten durfte. Ich tat dies damals in dem Bewusstsein, dass die „objektive Zurechnung" in Deutschland zwar inzwischen eine Vielzahl von Anhängern gefunden hat, dass sie im georgischen Strafrecht, vor allem aber in der georgischen Strafrechtspraxis noch weit davon entfernt war, halbwegs ernstgenommen zu werden, geschweige denn, sich durchzusetzen. Umso überraschter war ich aber, als ich feststellen musste, dass ich mit Herrn Prof. Gamkrelidze nicht nur einen Sympathisanten dieser Lehre, sondern darüber hinaus auch einen profunden Kenner des deutschen Strafrechts kennenlernen durfte.

Herr Prof. Dr. Gamkrelidze hat sich im Laufe seiner langen wissenschaftlichen Tätigkeit ausführlich und intensiv mit den Gemeinsamkeiten und Unterschieden von Unrecht und Schuld beschäftigt, es war eines der zentralen Themen, die ihn im Laufe seines Schaffens immer wieder zu neuen Denkanstößen anregte. Daher lag es nahe, für meinen Beitrag zu seinen Ehren ein Thema zu wählen, welches ebenfalls im Grenzbereich zwischen Unrecht und Schuld anzusiedeln ist und bei dem eine eindeutige Zuordnung im deutschen Recht bisher noch nicht vorgenommen werden konnte: Das Problem des Nötigungsnotstands.

II. Begriffsbestimmung

Unter einem Nötigungsnotstand versteht man eine Situation, in der ein Täter von einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für ein bestimmtes Rechtsgut zur Begehung einer rechtswidrigen Tat genötigt wird. Der Täter ist hier also selbst Opfer einer Nötigung, § 240 dStGB, wobei das abgenötigte Verhalten die vom Täter begangene Straftat ist.[1]

Zur Veranschaulichung soll folgender Fall dienen: Anton entführt Brunos Tochter, sperrt diese in ein einsames Gartenhaus ein und fordert von Bruno, er solle den Ferrari seines Nachbarn Norbert anzünden, sonst würde die entführte Tochter getötet werden oder jedenfalls im Gartenhaus verhungern. Es bringe nichts, die Polizei zu verständigen, denn die Polizei wisse schließlich auch nicht, wo sich die Tochter befinde und selbst wenn die Tochter nach einer gewissen Zeit von der Polizei gefunden würde, wäre sie bis dahin bereits verhungert. Bruno sieht daraufhin keine andere Möglichkeit mehr, das Leben seiner Tochter zu retten, als tatsächlich Norberts Ferrari anzuzünden, welcher dadurch restlos zerstört wird. Im Anschluss daran ließ Anton Brunos Tochter frei.

Löst man diesen Fall auf der Grundlage des deutschen Rechts, so muss man zuerst feststellen, dass Bruno durch das Anzünden des Ferraris eine fremde Sache zerstört und dadurch den objektiven Tatbestand einer Sachbeschädigung, geregelt in § 303 des deutschen Strafgesetzbuchens (dStGB), erfüllt hat. Er tat dies auch vorsätzlich. Zwar war es hier nicht sein eigentliches Ziel, den Ferrari zu zerstören, er wusste aber, dass er nur dadurch, dass er sich dem Willen Antons beugte und das Auto anzündete, seine Tochter retten konnte. Insoweit wusste er, dass er mit dem Anzünden des Autos dieses zerstören würde und er wollte dies auch, weil er

[1] Vgl. zur Definition des Nötigungsnotstandes *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, Rn. 580.

nur dadurch sein eigentliches „Fernziel“ (Rettung der Tochter) erreichen konnte. Insofern liegt hier auch nicht nur ein bedingter Vorsatz, sondern sogar eine Absicht vor, selbst wenn Bruno, wie erwähnt, damit letztlich ein anderes Ziel erreichen wollte. Die Zerstörung des Ferrari war insoweit also ein notweniges Zwischenziel und daher von seinem Vorsatz erfasst.

Blickt man als nächstes auf die Rechtfertigungsebene, so kann man recht schnell feststellen, dass der Rechtfertigungsgrund der Notwehr, § 32 dStGB, im vorliegenden Fall ausscheiden muss. Obwohl hier eine gegenwärtige rechtswidrige Gefahr für seine Tochter vorlag und somit eine Notwehrlage im Sinne des § 32 dStGB an sich gegeben war, richtete sich Brunos Handlung hier nicht gegen den Angreifer (den Anton) bzw. gegen dessen Rechtsgüter, sondern gegen die Rechtsgüter eines unbeteiligten Dritten (den Norbert), dessen Eigentum durch sein Verhalten zerstört wurde.

Da Norbert mit der Zerstörung seines Eigentums hier auch nicht einverstanden gewesen sein dürfte und daher eine Einwilligung oder eine mutmaßliche Einwilligung als Rechtfertigungsgrund ausscheidet, kommt auf der Grundlage des deutschen Rechts – neben dem speziellen Rechtfertigungsgrund nach § 904 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (dBGB)[2] – hier lediglich noch der Rechtfertigungsgrund des rechtfertigenden Notstandes nach § 34 dStGB in Frage. Die Vorschrift lautet: „Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden“.

Betrachtet man nun die vorliegende Situation, so kann hier unproblematisch eine gegenwärtige Gefahr für das Leben von Brunos Tochter angenommen werden, die im vorliegenden Fall auch „nicht anders abwendbar“ war. Zwar hätte Bruno sich weigern können, die Forderung des Anton zu erfüllen und stattdessen die Polizei rufen können. Da diese aber auch nicht wusste, wo sich die Tochter befand und die Tochter im Gartenhaus auch ohne Nahrung war und zu verhungern drohte, war es die einzige Möglichkeit, das Leben der Tochter zu retten, indem Bruno auf Antons Forderung einging und den Ferrari anzündete. Damit lag eine Rechtfertigungslage vor.

§ 34 dStGB rechtfertigt es nun aber nicht unbeschränkt, in die Rechtsgüter unbeteiligter Dritter einzugreifen bzw. diese zu verletzen. Dies ist nur zulässig, wenn – neben der Geeignetheit und der Erforderlichkeit der Handlung – der Schaden, der dem Handelnden droht, den Schaden, der bei dem unbeteiligten Dritten verursacht wird, wesentlich überwiegt. Angesprochen ist hier der Gedanke der allgemeinen Solidarität: Jeder ist verpflichtet, einen Eingriff in eine eigene Rechtsposition zu dulden, wenn dadurch größere Schäden für Andere oder die Allgemeinheit abgewendet werden können. § 34 dStGB bringt dies dadurch zum Ausdruck, dass verlangt wird, dass „bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt“. Es hat also eine umfassende Güter- und Interessenabwägung zu erfolgen. Betrachtet man allein die betroffenen Rechtsgüter, so fällt es leicht, das zu schützende Rechtsgut (Leben der Tochter) im Vergleich zum beeinträchtigten Rechtsgut (Eigentumsrecht am Auto) nicht nur als höherwertiger anzusehen, sondern darüber hinaus auch ein „wesentliches Überwiegen“ anzunehmen.

Fraglich ist nur, ob und wie man den Umstand mitberücksichtigen kann, dass Bruno hier, wenn auch gezwungenermaßen „auf die Seite des Unrechts“ tritt und sich dadurch zum Werkzeug des rechtswidrig handelnden Anton macht. Während manche diese Frage bereits bei der Güter- und Interessenabwägung berücksichtigen wollen[3] sieht die wohl überwiegende Ansicht dies

[2] Der an sich vorrangig zu prüfende Rechtfertigungsgrund des § 904 dBGB enthält letztlich dieselben Abwägungskriterien wie § 34 dStGB; vgl. *Bünemann, Benjamin/Hömpler, Lars*, Nötigungsnotstand bei Gefahr für nichthöchstpersönliche Rechtsgüter, JURA (Juristische Ausbildung) 2010, 184 (187). Die Problemlage stellt sich daher in gleicher Weise, sodass hier der weiteren Prüfung der „bekanntere“ § 34 dStGB zugrunde zu legen ist. Wer dies als nicht zulässig ansieht, müsste den Ausgangsfall dahingehend abändern, dass Bruno nicht den Ferrari des Norbert anzünden, sondern diesem eine kräftige Ohrfeige geben soll. Für diesen Fall greift § 904 dBGB nicht und es käme offensichtlich nur § 34 dStGB als möglicher Rechtfertigungsgrund in Frage.

[3] So *Kühl, Kristian*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auf. 2017, § 8 Rn. 127 ff.; *Kühl, Kristian*, Referendarexamensklausur –

als Problem der Angemessenheitsklausel des § 34 Satz 2 dStGB („Dies [d. h. eine Rechtfertigung nach § 34 dStGB] gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden").[4] Gleich welcher Ansicht man hier folgt, stellt sich aber die materielle Frage, ob ein Handeln im Nötigungsnotstand nun zu einer Rechtfertigung nach § 34 dStGB führen kann oder ob eine Rechtfertigung ausgeschlossen ist, weil sich der Genötigte zum Werkzeug des Unrechts macht. Letzteres hätte zur Folge, dass eine Rechtfertigung nach § 34 dStGB ausscheidet und der Nötigungsnotstand lediglich auf der Ebene der Schuld (konkret: im Rahmen des entschuldigenden Notstandes nach § 35 dStGB) zu berücksichtigen wäre. Hiernach handelt derjenige ohne Schuld, „der in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden […]. Dies gilt nicht, soweit dem Täter nach den Umständen, namentlich weil er die Gefahr selbst verursacht hat oder weil er in einem besonderen Rechtsverhältnis stand, zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen". § 35 dStGB ist insofern enger als § 34 dStGB, als hier eine Entschuldigung nur zur Rettung von Leib, Leben oder Freiheit, nicht aber zum Beispiel zur Rettung von Eigentum zulässig ist und im Wege der Notstandshilfe auch nur zugunsten von Angehörigen oder einer anderen nahestehender Person, nicht aber zugunsten irgendeines Dritten gehandelt werden darf. Beide Voraussetzungen lägen im hier zu beurteilenden Fall allerdings vor, da Anton das Leben seiner Tochter retten wollte. Andererseits ist § 35 dStGB insoweit weiter als § 34 dStGB als hier weder eine Abwägung der betroffenen Güter und Interessen erfolgen noch die Angemessenheit des Handelns geprüft werden muss, also eben gerade diejenigen Punkte, an denen eine Rechtfertigung des Nötigungsnotstandes scheitern könnte.

III. Nötigungsnotstand zwischen Unrecht und Schuld

Wie die Fälle des Nötigungsnotstandes zu lösen sind, ist in der deutschen Literatur lebhaft umstritten. Einerseits wird betont, dass Bruno hier selbst Opfer einer Nötigung ist und infolge der Drohung ja gerade nicht freiwillig, sondern gezwungenermaßen auf die Seite des Unrechts trete, was ihm aber nicht negativ angerechnet werden könne. Mangels Mitverantwortung für das Unrecht habe er, wie jeder andere auch, einen Anspruch auf „Solidarität"[5] seitens der Rechtsgemeinschaft, wenn ihm – oder hier: seiner Tochter – ein großer Schaden drohe. Der in einem Nötigungsnotstand Handelnde müsse sich daher grundsätzlich (sofern, wie hier, ein wesentliches Überwiegen der geschützten Rechtsgüter angenommen wird) auf § 34 dStGB berufen können.[6] Denn gerade der Genötigte als Opfer eines schweren Verbrechens sei es doch, dem die Rechtsgemeinschaft durch Gewährung

Strafrecht: Probleme aus dem Allgemeinen Teil – Ein rabiater Metzgermeister, JuS (Juristische Schulung) 2007, 742, 747; *Roxin, Claus/Greco, Luìs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 67 f.; *Zieschang, Frank*, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 13. Aufl. 2019, § 34 Rn. 131 f.; *Zieschang, Frank*, Der rechtfertigende und der entschuldigende Notstand, JA (Juristische Arbeitsblätter) 2007, 679 (683); wohl auch *Erb, Volker*, in: Münchener Kommentar um Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2020, § 34 Rn. 191.

[4] So *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, Rn. 437 f., 580; *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 44 II 3; *Jäger, Christian*, Examensrepetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2021, Rn. 230.

[5] *Zieschang, Frank*, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 13. Aufl. 2019, § 34 Rn. 131.

[6] *Brand, Christian/Lenk, Maximilian*, Probleme des Nötigungsnotstands, JuS 2013, 883 (884 f.); *Dann, Matthias*, Korruption im Notstand – Zur Rechtfertigung von Schmiergeld- und Bestechungszahlungen, wistra (Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht) 2011, 127 (132); *Engländer, Armin,* in: *Matt, Holger/Renzikowski*, *Joachim,* Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 34 Rn. 41; *Freund, Georg/Rostalski, Frauke*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 4 Rn. 54 f.; *Frister, Helmut*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2020, 17. Kap. Rn. 19 f.; *Hoyer, Andreas,* in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl. 2017; *Jakobs, Günther*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1991, 13. Abschnitt Rn. 14; *Joecks, Wolfgang/Jäger, Christian*, StGB Studienkommentar, 13. Aufl. 2021, § 34 Rn. 48; *Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2021, § 17 Rn. 38; *Köhler, Michael*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 1996, S. 292 f.; *Mitsch, Wolfgang*, Rechtfertigung und Opferverhalten, 2004, S. 260, 578 ff.; *Mitsch, Wolfgang*, in: *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele*, *Jörg*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 15 Rn. 106; *Pawlik, Michael*, Der rechtfertigende Notstand, 2002, S. 301 ff.; *Stratenwerth, Günther/Kuhlen, Lothar*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2011, § 9 Rn. 105; vgl. auch *Lenk, Maximilian*, Anfängerhausarbeit Strafrecht: Die Drohne des Amor, JuS 2021, 754 (757 f.).

des Rechtfertigungsgrundes des § 34 dStGB Schutz zukommen lassen müsse. Er „solidarisiere“ sich gerade nicht mit dem Nötigenden, eine rechtsfeindliche Handlung könne ihm nicht angelastet werden.[7] Sähe man dies anders, so wäre er nicht nur Opfer einer rechtswidrigen Nötigung, sondern müsse zudem auch noch eine Notwehrhandlung des Geschädigten fürchten,[8] da dieser sich gegen einen Angriff, den die Rechtsordnung als „rechtswidrig“ einstuft (was bei einer Ablehnung des § 34 dStGB ja der Fall wäre) im Rahmen der Notwehr verteidigen dürfte. Schließlich sei jemand, der zur Rettung des Lebens einer ihm nicht bekannten Person (dann greife schließlich § 35 dStGB nicht) infolge der Drohung seitens eines Dritten eine fremde Sache zerstöre, hierzu nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, da er sich sonst wegen einer unterlassene Hilfeleistung, § 323c dStGB, strafbar mache.[9]

Andere halten § 34 dStGB jedenfalls dann für anwendbar, wenn es um die Abwendung von Gefahren für die in § 35 Abs. 1 dStGB genannten Rechtsgüter Leben, Leib oder Freiheit geht.[10] Schließlich will eine dritte Ansicht § 34 dStGB dann zur Anwendung bringen, wenn der Genötigte einerseits Rechtsgüter des § 35 Abs. 1 dStGB verteidigt, andererseits aber „nur“ Allgemeinrechtsgüter oder das Rechtsgut Eigentum, nicht aber höchstpersönliche Rechtsgüter eines unbeteiligten Dritten angreift (da hier „nur“ Norberts Eigentum am Ferrari betroffen ist, würde § 34 dStGB auch nach dieser Ansicht greifen).[11]

Die überwiegende Ansicht lehnt diese Argumentation allerdings ab,[12] denn das Vertrauen in die Geltungskraft der Rechtsordnung würde zutiefst erschüttert, würde man in diesem Fall eine Rechtfertigung annehmen.[13] Diese Ansicht begründet dies auch gerade mit der „Notwehrprobe“: Sieht man nämlich Bruno hier auf der Grundlage des § 34 dStGB als gerechtfertigt an, so läge kein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff (vgl. die Definition in § 32 dStGB) auf Norberts Eigentum vor und Norbert dürfte sich gegen das Anzünden seines Fahrzeugs nicht wehren, was nicht sachgerecht erscheine.

[7] *Mitsch, Wolfgang*, in: *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele*, *Jörg*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 15 Rn. 106.

[8] *Mitsch, Wolfgang*, in: *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele*, *Jörg*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 15 Rn. 106.

[9] *Frister, Helmut*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2020, 17. Kap. Rn. 19.

[10] *Hirsch, Hans Joachim*, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl. 2002 ff., § 34 Rn. 131 f.; *Zieschang*, *Frank,* JA 2007, 679 (683).

[11] In diese Richtung (mit leichten Unterschieden) *Erb, Volker*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2020, § 34 Rn. 194; *Kaspar, Johannes*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2022, § 5 Rn. 258; *Krey, Volker/Esser, Robert,* Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2021, Rn. 614; *Momsen, Carsten/Savic, Laura Iva*, in: Beck-Online Kommentar zum Strafgesetzbuch, 55. Edition, Stand 1.11.2022, § 34 Rn. 17; *Neumann, Ulfrid*, in: Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 34 Rn. 55a; *Neumann, Ulfrid*, Der strafrechtliche Nötigungsnotstand – Rechtfertigung- oder Entschuldigungsgrund?, JA 1988, 329 (335); *Rosenau, Henning,* in: *Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Raik*, Strafgesetzbuch Kommentar, § 34 Rn. 30; *Roxin, Claus/Greco, Luìs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 68 f.; *Roxin, Claus*, in: Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag 1985, S. 181 (187 ff.); *Zieschang, Frank*, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 13. Aufl. 2019, § 34 Rn. 131 f.; *Zieschang, Frank*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2020, Rn. 272; nunmehr wohl auch *Rengier, Rudolf*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2022, § 19 Rn. 54.

[12] So *Berster, Lars*, Anfängerklausur – Strafrecht: Putativnötigungsnotstand – Lude, Luder und Geleimter, JuS 2018, 350 (354); *Hassemer, Winfried*, Freistellung des Täters aufgrund von Drittverhalten, in: Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, 1998, S. 97 (115); *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, Rn. 437 f.; *Perron, Walter,* in: *Schönke, Adolf/Schröder*, *Horst,* Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 34 Rn. 41b; *Jäger, Christian*, Examensrepetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2021, Rn. 230; *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 44 II 3; *Kudlich, Hans*, Ein Arzt in Not, JA 2009, 185 (187); *Kühl, Kristian*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auf. 2017, § 8 Rn. 133a; *Kühl, Kristian*, Referendarexamensklausur – Strafrecht: Probleme aus dem Allgemeinen Teil – Ein rabiater Metzgermeister, JuS 2007, 742 (747); *Lenckner, Theodor*, „Gebotensein“ und „Erforderlichkeit“ der Notwehr, GA (Goltdammers`s Archiv für Strafrecht) 1968, 1 (9); *Marxen, Klaus*, Kompaktkurs Strafrecht Allgemeiner Teil, 2003, Fall 9a; *Meyer, Frank*, Die Problematik des Nötigungsnotstands auf der Grundlage eines Solidaritätsprinzips, GA 2004, 356 (367 ff., allerdings mit Einschränkungen in Fn. 91); *Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 52. Aufl. 2022, Rn. 472, 695; ferner aus der Rechtsprechung (allerdings zur alten Rechtslage) RGSt (Reichsgericht Amtliche Sammlung) Band 64, 30 (31); RGSt 66, 98; RGSt 66, 397; BGHSt (Bundesgerichtshof Amtliche Sammlung) Band 5, 371.

[13] So *Perron, Walter,* in: *Schönke, Adolf/Schröder*, *Horst,* Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 34 Rn. 41b; ferner auch *Marxen, Klaus*, Kompaktkurs Strafrecht Allgemeiner Teil, 2003, Fall 9a.

Daher müsse für Bruno eine Rechtfertigung ausscheiden, es greife hier lediglich § 35 dStGB ein – und das auch nur dann, wenn die Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes im konkreten Fall vorlägen.[14] Dies hätte zur Konsequenz, dass Norbert auch weiterhin das Notwehrrecht gegen den (rechtswidrigen) Angriff des Bruno auf sein Eigentum zustünde, auch wenn hier zu beachten sei, dass sein Notwehrrecht über das Merkmal der Gebotenheit eingeschränkt wäre, da sich seine Notwehr gegen einen schuldlos Handelnden richte.

Bevor zu der Problematik Stellung bezogen wird, soll ein weitere Fall aus der (deutschen) Rechtsprechung erwähnt werden, dem ein vergleichbares Problem zu Grunde lag:[15] Rudi hat einen Bankraub beobachtet und Toni dabei als Täter erkannt. Nun soll er im Strafprozess eine entsprechende Aussage machen. Am Abend vor der Gerichtsverhandlung bekommt Rudi Besuch von Peter, der ihm mitteilt, er sei ein Mitglied eines Verbrechersyndikates, zu dem auch Toni gehöre. Sofern Rudi morgen eine belastende Aussage mache, würde man zuerst seine Tochter, im Wiederholungsfalle seine Ehefrau und dann ihn selbst töten. Völlig eingeschüchtert schwört Rudi tags darauf, dass der anwesende Toni auf keinen Fall der von ihm beobachtete Bankräuber gewesen sei. – Hier leistete Rudi im Rahmen seiner Zeugenaussage vor Gericht einen Meineid, § 154 dStGB. Zu untersuchen ist wiederum, ob dieser Meineid nach § 34 dStGB als gerechtfertigt anzusehen ist (wobei sich hier die Frage nach der „Gewichtung“ des Allgemeinrechtsguts „Schutz der Rechtspflege“ im Vergleich zum bedrohten Leben der Betroffenen stellt) oder ob hier lediglich nach § 35 dStGB eine Entschuldigung in Frage kommt, wenn man davon ausgeht, dass eine Abwendung der Gefahr auf anderem Wege nicht möglich war. Geht Rudi lediglich irrtümlich davon aus, dass staatliche Hilfe ihm und seiner Familie nichts nützen würde, würde bei Unvermeidbarkeit des Irrtums jedenfalls § 35 Abs. 2 dStGB eingreifen.[16] Problematisch ist in dieser Konstellation im Übrigen auch die Beurteilung von Peters Strafbarkeit. Während man im Ausgangsfall Anton als mittelbaren Täter im Hinblick auf die entschuldigte Tat des Bruno (Anzünden des Autos) ansehen kann, kommt dies bei Peter im zuletzt genannten Fall nicht in Frage, da es sich bei § 154 dStGB um ein eigenhändiges Delikt handelt und eine mittelbare Täterschaft von daher ausscheidet. Peter könnte sich höchstens wegen einer Anstiftung zum Meineid strafbar gemacht haben, was aber wiederum dann nicht möglich wäre, wenn man für Rudi eine Rechtfertigung nach § 34 dStGB annehmen würde,[17] ein weiteres Argument, welches gegen eine Rechtfertigung des Rudi nach § 34 dStGB spricht.

IV. Stellungnahme

Die Einordnung des Nötigungsnotstandes als Fall des § 34 dStGB kann insgesamt nicht überzeugen, da sie den Umstand ausblendet, dass derjenige, der sich – wenn auch gezwungenermaßen – auf die Seite des Unrechts stellt, nicht darauf berufen kann, rechtmäßig zu handeln und auf die „Solidarität der Rechtsgemeinschaft“ hoffen kann. Schutzlos ist er nicht gestellt, da ihm jedenfalls der Entschuldigungsgrund des § 35 dStGB zu Gute kommt, sofern dessen Voraussetzungen vorliegen. Zwar ist er dem Notwehrrecht des Opfers ausgesetzt, würde man aber ein gerechtfertigtes Verhalten annehmen, so bliebe dem Opfer der Straftat das Notwehrrecht versagt und er dürfte sich gegen die Verletzung seiner Rechtsgüter nicht zur Wehr setzen. Irrt er seinerseits über das Handeln des genötigten Täters und wehrt sich gegen diesen würde dies bei ihm lediglich zu einem Erlaubnistatbestandsirrtum (Irrtum über eine in Wirklichkeit nicht vorliegende Rechtfertigungssituation) führen, der nach herrschender Ansicht seine Schuld entfallen ließe. Dies hätte aber zur Folge, dass sich nun wiederum der ursprünglich genötigte Täter gegen die nur vermeintlich gerechtfertigte Abwehrhandlung im Wege der Notwehr zur Wehr setzen dürfte. Dies würde zu dem kaum haltbaren Ergebnis führen: Klärt der im Nötigungsnotstand handelnde Täter das Opfer über die Nötigungssituation

[14] Allerdings wollen *Bünemann, Benjamin/Hömpler, Lars*, JURA 2010, 184 (187) in den Fällen, in denen die engen Voraussetzungen des § 35 dStGB nicht greifen, § 35 dStGB analog anwenden.

[15] Fall in Anlehnung an BGHSt 5, 371.

[16] Vgl. zu ähnlichen Fällen RGSt 66, 98; RGSt 66, 222; RGSt 66, 397; *Timpe, Gerhard*, Grundfälle zum entschuldigenden Notstand (§ 35 I StGB) und zum Notwehrexzess (§ 33 StGB), JuS 1984, 859 (864, Bsp. 3).

[17] *Neumann, Ulfrid*, Der strafrechtliche Nötigungsnotstand – Rechtfertigung- oder Entschuldigungsgrund?, JA 1988, 329 (335); *Weber, Ulrich*, Examensklausur: Das Urteil, JURA 1984, 367 (371).

auf und glaubt ihm das Opfer dies, müsste das Opfer dulden, dass sein Ferrari in Flammen aufgeht. Glaubt er ihm nicht und versucht, sich gegen das Anzünden des Autos zu wehren, dürfte der Genötigte dagegen im Rahmen der Notwehr vorgehen.

Das zentrale Argument, das gegen eine Rechtfertigung nach § 34 dStGB spricht ist jedoch, dass es dann der Hintermann in der Hand hätte, ob das Tatopfer seine Rechtsgüter durch Notwehr verteidigen darf oder nicht: Greift er das Rechtsgut selbst an, bestünde ein solches Notwehrrecht ihm gegenüber, zwingt er aber einen Dritten im Rahmen des Nötigungsnotstandes, die Rechtsverletzung vorzunehmen, würde dem Tatopfer das Notwehrrecht versagt.[18] Dies könnte Hintermänner künftig dazu veranlassen, die Rechtsverletzung nicht selbst vorzunehmen, sondern einen Dritten dazu zu nötigen, die Rechtsgüter des Opfers zu verletzen. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass der Hintermann zwar in aller Regel als mittelbarer Täter (das „Werkzeug“ handelt nicht schuldhaft) angesehen werden kann, was aber in denjenigen Fällen nicht möglich ist, in denen es sich, wie bei den §§ 153 ff. dStGB (Aussagedelikte) um eigenhändige Delikte handelt. In diesen Fällen bliebe nur noch die Anstiftung übrig, die aber eine rechtswidrige Haupttat zwingend voraussetzt. Das Argument, § 160 dStGB würde diese Lücke auffangen passt insoweit nicht, als die Anstiftung zum Meineid mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr zu ahnden ist, § 160 dStGB aber nur eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vorsieht, also eine wesentlich geringere, den Unrechts- und Schuldgehalt der Tat kaum abdeckende Strafe.

[18] So auch *Berster, Lars*, Anfängerklausur – Strafrecht: Putativnötigungsnotstand – Lude, Luder und Geleimter, JuS 2018, 350 (354); *Roxin, Claus/Greco, Luìs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 68.