

Nötigungsnotstand bei Gefahr für nichthöchstpersönliche Rechtsgüter

Von Dipl.-Jur. Benjamin Bünemann und Dipl.-Jur. Lars Hömpler, Bremen*

Der folgende Beitrag befasst sich mit der Problematik der Strafbarkeit eines Täters, den ein Hintermann nötigt, eine Straftat gegen einen Dritten zu begehen und dabei der Hintermann mit der Verletzung eines Rechtsgutes droht, das zwar durch § 34 StGB, nicht aber durch § 35 StGB geschützt wird.

I. Einführung

Seit mit dem 2. Strafrechtsreformgesetz vom 4.7.1969¹ die Rechtsfigur des Nötigungsnotstandes nicht mehr ausdrücklich geregelt ist, herrscht eine rege Diskussion über die Voraussetzungen und die Behandlung dieses Problems. Um den Begriff des Nötigungsnotstandes schnell und einprägsam zu erklären, wird häufig das folgende Beispiel genannt:

Fall 1: Der Hintermann H hält dem Täter T eine geladene Pistole an den Kopf und fordert ihn auf, die Fensterscheibe des Opfers O einzuwerfen, andernfalls werde er erschossen.

Wie macht sich jemand strafbar, der mit vorgehaltener Pistole von einem Hintermann dazu gezwungen wird, bei einem unbeteiligten Dritten eine Fensterscheibe einzuwerfen? Ist der Täter gerechtfertigt mit der Folge, dass mangels eines rechtswidrigen Angriffs dem Hauseigentümer O kein Notwehrrecht gegen den Steinwerfer T zusteht? Oder ist T bloß entschuldigt, so dass er seinerseits nicht nur von seinem Hintermann mit negativen Folgen für die Verweigerung des Steinwurfs rechnen muss, sondern auch vom Hauseigentümer, falls er sich dem Willen des Hintermannes beugt, da diesem seine Notwehrrechte erhalten bleiben? Diese Frage ist umstritten²; eine einverständliche Lösung zeichnet sich bis heute nicht ab. Daher ist es nicht das Ziel dieses Beitrages, sich einer der vielen Meinungen durch die Wiederholung ihrer Argumente anzuschließen, sondern nach einer Darstellung des Meinungsstandes das Auge auf ein noch weitgehend unbeleuchtetes Problem zu lenken: Ist die Straflosigkeit des Täters auch denkbar, wenn H im obigen Beispiel die Pistole nicht auf T, sondern auf dessen Mingvase richtet, um seiner Aufforderung Nachdruck zu verleihen?

II. Die Diskussion über die Behandlung des Nötigungsnotstandes

Breit diskutiert wird, ob der genötigte T, der im Fall 1 den Stein wirft, nach § 34 StGB gerechtfertigt oder nach § 35 StGB entschuldigt ist.

Betrachtet man den Wortlaut des § 34 StGB, so wird auf den ersten Blick nicht sofort deutlich, woran eine Rechtfertigung nach § 34 StGB scheitern sollte: Der T hat durch den Wurf mit dem Stein in die Fensterscheibe des O den Tatbestand der Sachbeschädigung, § 303 I StGB, erfüllt. Eine Rechtfertigung des T durch Notwehr nach § 32 StGB scheidet aus, da dieser nur Eingriffe in Rechtsgüter des Angreifers zulässt³. Da aber kein Angriff des O vorlag, konnte die Tat des T auch nicht durch Notwehr gerechtfertigt sein.

Eine Rechtfertigung durch § 34 StGB liegt nun nahe: Durch die Drohung lag eine gegenwärtige Gefahr für das Leben des T vor. Diese war nicht anders abwendbar als durch den Wurf mit dem Stein. Die Abwägung der Interessen, namentlich das Leben des T gegen die Fensterscheibe des O, ergibt wohl eindeutig, dass das Leben des T hier überwiegt. Schließlich stellt sich die Frage der Angemessenheit im Sinne von § 34 S. 2 StGB. An dieser Stelle entsteht der Streit darüber, ob die vom Hintermann abgenötigte

Erfüllung eines Straftatbestandes ein angemessenes Mittel sein kann, eine so drohende Gefahr für ein anderes Rechtsgut abzuwehren.

1. Nötigungsnotstand als Rechtfertigungsgrund

Ein Teil der Literatur bejaht die Möglichkeit der Rechtfertigung für den Täter nach § 34 StGB, schließt also die Annahme der Angemessenheit nicht grundsätzlich aus⁴: Entscheidend sei vielmehr, ob im Einzelfall das vom Hintermann bedrohte Rechtsgut des Täters das des Opfers überwiegt. Der Wortlaut differenziert nicht nach der Gefahrenquelle und umfasse daher auch Fälle, in denen die Gefahr von einem bedrohten unmittelbaren Täter ausgehe, dieser aber faktisch von einem mittelbaren Täter beherrscht wird. Des Weiteren mache es für den bedrohten Täter keinen Unterschied, ob seine Rechtsgüter durch Naturgewalten oder einen anderen Menschen bedroht werden. Überwiegt sein bedrohtes Rechtsgut das des Opfers, verpflichtet § 34 StGB dieses zur Solidarität und somit zur Hinnahme seiner Beeinträchtigung. Die Tatsache, dass er durch einen Hintermann zu der Tat genötigt wird, könne allenfalls bei der Abwägung im Rahmen der Angemessenheit berücksichtigt werden. Schließlich bestünden Probleme im Ordnungswidrigkeitenrecht, da dort zwar mit § 16 OWiG eine dem § 34 StGB entsprechende Vorschrift vorhanden sei, nicht aber eine dem § 35 StGB entsprechende⁵. Da im vorliegenden Beispielfall das Leben des T das Interesse des O an seiner unbeschädigten Fensterscheibe überwiegt, ist nach dieser Ansicht die Tat des T durch § 34 StGB gerechtfertigt.

2. Nötigungsnotstand als Entschuldigungsgrund

Eine verbreitete Ansicht lehnt demgegenüber die Rechtfertigung im Falle des Nötigungsnotstandes generell ab⁶. Die eigentliche Tat bleibt rechtswidrig, so dass dem Opfer ein Notwehrrecht gegen den Täter verbleibt. Dabei handele es sich freilich nur um ein eingeschränktes, da der Täter entschuldigt sei⁷. Etwas theatralisch wird darüber hinaus begründet, der Täter trete auf die Seite des Unrechts, »was das Recht jedoch, wenn es nicht auf eine elementare Voraussetzung seines eigenen Geltungsanspruchs verzichten will, grundsätzlich nicht billigen kann«⁸. Das Vertrauen in die Geltungskraft des Rechts werde »zutiefst

* Die Verfasser sind Referendare am Hanseatischen Oberlandesgericht in Bremen.

1 BGBl. I, 717.

2 Vgl. etwa KÜPER, Darf sich der Staat erpressen lassen? (1986), S. 47 ff.; KELKER, Der Nötigungsnotstand (1993), S. 28 ff.; FILGUT, Der Nötigungsnotstand als Rechtfertigungsgrund (2003), S. 4 ff.; NEUMANN, JA 1988, 329 ff.; ROXIN, Strafrecht AT I, 4. Aufl. (2006), § 16 Rdn. 67 ff.

3 FISCHER StGB, 57. Aufl. (2010), § 32 Rdn. 24.

4 BERNSMANN »Entschuldigung« durch Notstand (1989), 147 f.; STRATEN-WERTH/KUHLEN Strafrecht AT, 5. Aufl. (2003), § 9 Rdn. 103; BAUMANN/WEBER/MITSCH Strafrecht AT, 11. Aufl. (2003), § 17 Rdn. 81; FILGUT (o. Fußn. 1), 82 ff.; PAWLIK, Der rechtfertigende Notstand (2002), 301 ff.; KÜPER, JURA 1983, 206, 215.

5 LK-StGB/ZIESCHANG 12. Aufl. (2006), § 34 Rdn. 69 a, der ansonsten der vermittelnden Lösung folgt.

6 Schönke/Schröder/Lenckner/Perron StGB, 77. Aufl. (2006), § 34 Rdn. 41 b; Lackner/Kühl StGB, 26. Aufl. (2007), § 34 Rdn. 2; Wessels/Beulke Strafrecht AT, 39. Aufl. (2009), Rdn. 443; KELKER (o. Fußn. 2), 149 ff.; HASSEMER Festschrift für Lenckner (1998), 97, 115; WEBER JURA 1984, 367, 373; KÜHL Strafrecht AT, 6. Aufl. (2008), § 8 Rdn. 132; MEYER GA 2004, 356, 367 f.; LANGE NJW 1978, 784, 785.

7 Vgl. für die Einschränkungen des Notwehrrechts im Falle fehlender Schuld KÜHL (o. Fußn. 6), § 7 Rdn. 192 ff.

8 Schönke/Schröder/Lenckner/Perron (o. Fußn. 6), § 34 Rdn. 41 b.

erschüttert«⁹. Schließlich führe eine Rechtfertigung des Täters in diesen Fällen bei eigenhändigen Delikten (z. B. Meineid, Rechtsbeugung) zu einer selbst geschaffenen Strafbarkeitslücke. Der Hintermann kann mangels rechtswidriger Haupttat nicht wegen Anstiftung bestraft werden und eine mittelbare Täterschaft ist bei eigenhändigen Delikten nicht möglich¹⁰. Die verbleibende Strafbarkeit wegen Nötigung (§ 240 StGB) bzw. Bedrohung (§ 241 StGB) sei keine adäquate Antwort der Rechtsordnung auf das tatsächlich von Täter verwirklichte Unrecht und kann daher diese Lücke nicht schließen.

Dieser Teil der Literatur gelangt zu dem Ergebnis, dass der Steinwurf des T unter keinen Umständen gerechtfertigt sein kann. Im Rahmen der Prüfung von § 35 StGB müsste aber eine Entschuldigung des T im Ausgangsfall bejaht werden. Dieser wehrt eine Gefahr für das Rechtsgut Leben ab; ein offensichtliches Missverhältnis zwischen den Rechtsgütern besteht nicht, da das Eigentum des O nicht das Leben des T überwiegt und auch die übrigen Voraussetzungen des § 35 StGB vorliegen.

3. Vermittelnde Ansicht

Darüber hinaus wird in der Literatur eine vermittelnde Ansicht vertreten¹¹. Generell liegt dieser Ansicht folgender Gedanke zugrunde:

Einerseits könne ein ausnahmsloser Ausschluss des § 34 StGB zu sachwidrigen Ergebnissen führen, der Wortlaut unterscheide eben nicht nach dem Ursprung der Gefahr. Andererseits dürfe dem Opfer bei Eingriffen in höchstpersönliche Rechtsgüter (Leben, Leib oder Freiheit) durch den Täter nicht das Notwehrrecht genommen werden¹². Trotz im Detail unterschiedlicher Auffassungen lässt sich diese wie folgt zusammenfassen: Die Rechtfertigung einer im Nötigungsnotstand begangenen Tat wird durch § 34 StGB nicht generell ausgeschlossen. Allerdings sei im Rahmen der Angemessenheitsprüfung (§ 34 S. 2 StGB) speziell zu würdigen, dass hier die Gefahr von einem vorsätzlich handelnden Menschen ausgehe und nicht von einem unberechenbaren Naturereignis. Dies führe dazu, dass einerseits das dem Täter angedrohte Übel höchstpersönlicher Art sein müsse und andererseits die Notstandstat eben nicht in solche höchstpersönlichen Rechtsgüter eingreife. Für den Täter muss also eine gravierende Gefahr für sein Leben, Leib oder seine Freiheit bestehen, während für das Opfer keine Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität oder persönlichen Freiheit vorliegen darf. Im Ausgangsfall wäre T also nach § 34 StGB gerechtfertigt, da sein Leben das Interesse des O an seinem Eigentum überwiegt. Für den O bedeutet dies daher, dass ihm gegen den T kein Notwehrrecht zusteht (wohl aber gegen H), da kein rechtswidriger Angriff vorliegt.

Für alle nicht unter § 34 StGB fallenden Konstellationen bleibe § 35 StGB anwendbar.

4. Rechtsprechung

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat die Frage, ob der Nötigungsnotstand als Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund anzusehen ist, bislang nur zur Rechtslage vor dem 2. Strafrechtsreformgesetz entschieden. § 52 StGB a. F. war danach als Entschuldigungsgrund anzusehen¹³, obgleich der Wortlaut des Gesetzes dies nicht zwingend vorsah¹⁴. Mit dem Nötigungsnotstand nach aktueller Gesetzeslage hat sich die höchstrichterliche Rechtsprechung noch nicht explizit auseinandergesetzt. Das Kammergericht stellte in einem Verfahren fest, dass der Nötigungsnotstand ein Fall des § 35 StGB sei¹⁵. Das OLG Düsseldorf¹⁶ entschied später, dass eine Geschwindigkeitsübertretung durch Notstand nach § 16 OWiG gerechtfertigt sein kann. In diesem Fall wurde der Fahrzeugführer durch Drohungen mit Gewalt gegen ihn zu einer Geschwindigkeitsübertretung genötigt.

5. Kein Ausweichen über § 904 BGB

Bei der derzeitigen Diskussion bleibt die Frage der Anwendbarkeit des § 904 BGB auf Nötigungsnotstandskonstellationen weitgehend außer Betracht. § 904 BGB ist als spezieller Rechtfertigungsgrund für Eigentumsbeeinträchtigungen auch im Strafrecht anerkannt¹⁷. Im Gegensatz zu § 34 S. 2 StGB enthält der Wortlaut des § 904 BGB nicht das Erfordernis der Angemessenheit, so dass im Ausgangsfall eine Rechtfertigung des T nach dieser Vorschrift in Betracht käme. Allerdings besteht zwischen § 34 StGB und § 904 BGB eine Wechselwirkung dergestalt, dass das Erfordernis der Angemessenheit auch für den zivilrechtlich normierten Aggressivnotstand gilt¹⁸. Dieser stellt nämlich nur einen Unterfall des strafrechtlichen rechtfertigenden Notstandes dar. Der gleiche oben dargestellte Streit stellt sich also auch im Rahmen von § 904 BGB.

Zwischen einem Großteil der Literatur¹⁹ und der Rechtsprechung besteht jedenfalls insoweit Einigkeit, dass bei einer Gefahr für nichthöchstpersönliche Rechtsgüter (alle Rechtsgüter/Rechte außer Leben, Leib und Freiheit, z. B. Eigentum, Besitz, Ehre etc.) keine Rechtfertigung nach § 34 StGB in Betracht kommt.

III. Drohung mit der Verletzung nichthöchstpersönlicher Rechtsgüter

Oben wurde bereits dargestellt, wie die jeweiligen Ansichten in der Literatur die Fälle lösen, in denen der Hintermann den Täter mit der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter bedroht. Im Folgenden soll nun die bislang praktisch nicht diskutierte Frage behandelt werden, ob eine Straflosigkeit des genötigten Täters auch denkbar ist, wenn ihm die Verletzung anderer als höchstpersönlicher Rechtsgüter angedroht wird. Zur Verdeutlichung:

Fall 2: H droht dem T, dessen wertvollen »Picasso« zu zerstören, wenn jener nicht dem O leicht in die Wange kneift.

Fall 3: H entführt die dem T unbekannte D und droht T, die D zu töten, wenn dieser nicht den Kanarienvogel von Hs Erzfeind O tötet.

Einige Stimmen in der Literatur gehen davon aus, dass der im Nötigungsnotstand Handelnde, der nicht durch § 34 StGB gerechtfertigt sein kann, ausnahmslos nach § 35 StGB entschuldigt und damit straflos sei²⁰. Dabei wird nicht erwähnt, dass § 35 StGB in seinen Voraussetzungen enger ist als § 34 StGB. Wäh-

⁹ Wessels/BEULKE (o. Fußn. 6), Rdn. 443; Schönke/Schröder/LENCKNER/PERRON (o. Fußn. 6), § 34 Rdn. 41 b.

¹⁰ FISCHER (o. Fußn. 3), § 25 Rdn. 6.

¹¹ MünchKomm-StGB/ERB § 34 Rdn. 140; LK-StGB/HIRSCH, 11. Aufl. (2003), § 34 Rdn. 69 a; LK-StGB/ZIESCHANG (o. Fußn. 5), § 34 Rdn. 69 a; DERS. JA 2007, 679, 683; Kindhäuser/NEUMANN NK-StGB, 3. Aufl. (2006), § 34 Rdn. 55; DERS. JA 1988, 329, 334 f.; ROXIN (o. Fußn. 2), § 16 Rdn. 68; DERS. Festschrift für Oehler (1985), 181, 188; BRITZ/MÜLLER-DIETZ JuS 1998, 237, 242.

¹² KREY JURA 1979, 316, 321; ROXIN (o. Fußn. 10), 189.

¹³ RGSt 64, 30 31; 66, 397, 398; BGHSt 5, 371.

¹⁴ § 52 Abs. 1 StGB a. F. lautet: »Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter durch unüberwindliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist.«

¹⁵ KG Berlin Urt. vom 30. 7. 1996, 1 AR 415/96 – 4 Ws 55/96.

¹⁶ OLG Düsseldorf Beschl. vom 20. 2. 1996, 2 Ss (OWi) 3/96 – (OWi) 17/96 II = NZV 1996, 250.

¹⁷ MünchKomm-BGB/SÄCKER, 4. Aufl. (2004) § 904 Rdn. 13; MünchKomm-StGB/ERB (o. Fußn. 10), § 34 Rdn. 12.

¹⁸ Kindhäuser/NEUMANN NK-StGB, (o. Fußn. 10), § 34 Rdn. 123; MünchKomm-StGB/ERB (o. Fußn. 10), § 34 Rdn. 15; ROXIN (o. Fußn. 2), § 16 Rdn. 96; FILGUT (o. Fußn. 2), 19; a. A. JOECKS StudKomm-StGB, 8. Aufl. (2009), § 34 Rdn. 39.

¹⁹ S. o. B II. und III.

²⁰ LK-StGB/SPENDEL, 11. Aufl. (2003), § 32 Rdn. 215; ROXIN (o. Fußn. 2), § 16 Rdn. 58; DERS. (o. Fußn. 10), 187; KÜHL (o. Fußn. 6), § 8 Rdn. 132; Wessels/BEULKE (o. Fußn. 6), Rdn. 443.

rend für die Notstandslage des Letzteren eine Gefahr für alle rechtlich geschützten Interessen ausreichend ist, setzt der entschuldigende Notstand eine Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit des Täters, eines Angehörigen oder einer anderen ihm nahe stehender Person voraus. Eine Gefahr für nichthöchstpersönliche Rechtsgüter kann also grundsätzlich nur nach § 34 StGB, nicht nach § 35 StGB zur Straflosigkeit führen.

Andere Autoren weisen explizit darauf hin, dass bei Gefahren für nichthöchstpersönliche Rechtsgüter eine Straflosigkeit durch Nötigungsnotstand generell ausscheidet²¹. Als Begründung wird § 52 StGB a. F.²² herangezogen²³, wonach auch der gesetzlich kodifizierte Nötigungsnotstand nur bei Gefahren für höchstpersönliche Rechtsgüter in Betracht kam. Diese Vorschrift sei nun in § 35 StGB aufgegangen.

Aus der Gesetzgebungsgeschichte ist dies allerdings nicht eindeutig herzuleiten. Zwar ist die Gesetzesbegründung zum Wegfall des § 52 StGB a. F. unter »Entschuldigender Notstand« platziert. Dazu gehe die Vorschrift in der allgemeinen Notstandsregelung (des heutigen § 35 StGB, Anm. d. Verf.) auf; allerdings könnten Notstandshandlungen nach § 52 StGB a. F., die im alten Recht lediglich entschuldigen, nun rechtfertigen, wenn die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes vorliegen²⁴. So ging also offensichtlich der Gesetzgeber davon aus, dass für die Behandlung des Nötigungsnotstandes sowohl § 34 StGB als auch § 35 StGB in Frage kommen.

1. Bisherige Lösungsansätze

Die vermittelnde Ansicht und die Teile der Literatur, die § 34 StGB generell ablehnen, bekommen in den Beispielfällen 2 und 3 Schwierigkeiten. Die konsequente Anwendung ihrer Theorien müsste zur Strafbarkeit des T führen, wenn sich dieser der Nötigung des Hintermannes beugt: im Fall 2 wegen Körperverletzung, im Fall 3 wegen Sachbeschädigung. Ein solches Ergebnis scheint nur schwer nachvollziehbar. Lösen lässt es sich nicht durch die Annahme einer rechtfertigenden (mutmaßlichen) Einwilligung des Geschädigten²⁵. Eine solche Lösung scheidet insbesondere aus, wenn der Rechtsgutinhaber ausdrücklich zu erkennen gibt, die Beeinträchtigung nicht hinzunehmen.

An dieser Stelle hilft auch nicht der in einem ähnlichen Zusammenhang erbrachte Einwand, dem Täter kämen in der Praxis die §§ 153 und 153 a StPO zugute²⁶. Diese Vorschriften regeln die Möglichkeiten der Einstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft und das Gericht. Mag eine solche Einstellung in der Praxis auch naheliegend sein, weil die Voraussetzungen für eine geringe Schuld des Täters regelmäßig vorliegen werden²⁷, kann und soll die Anwendung von prozessualen Normen eine Lösung auf materiellrechtlicher Ebene nicht ersetzen. Im Übrigen bleibt die Entscheidung über die Einstellung des Verfahrens eine Ermessensentscheidung der Staatsanwaltschaft, auf die kein Anspruch des Täters besteht.

2. Hintergrund und Folgen der Notstandssystematik

Die bisherige Darstellung hat gezeigt, dass Konstellationen wie die Beispielfälle 2 und 3 noch nicht sachgerecht gelöst werden können. In den Beispielfällen scheidet nach h. M. eine Rechtfertigung nach § 34 StGB wegen der fehlenden Angemessenheit aus. Der Täter ist aber auch nicht nach § 35 StGB entschuldigt, da keine Gefahr für ein höchstpersönliches Rechtsgut vorliegt. Ausgangspunkt dieser Lösung ist der systematische Zusammenhang der §§ 34 und 35 StGB:

§ 34 StGB legt als Rechtfertigungsgrund fest, wann ein Verhalten in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung steht und deshalb vom Geschädigten zu dulden ist²⁸. Bei der Prüfung der durch die Vorschrift vorgeschriebenen Interessenabwägung und der Angemessenheit hat sowohl eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalls als auch eine Berücksichtigung der anerkannten

Wertvorstellungen der Allgemeinheit zu erfolgen²⁹. Im Kern geht es also um die Frage, ob ein an sich verbotenes Verhalten ausnahmsweise erlaubt ist.

Dagegen regelt der Entschuldigungsgrund des § 35 StGB die Fälle, in denen ein von der Rechtsordnung missbilligtes Verhalten unter bestimmten, sehr engen Voraussetzungen nicht bestraft wird. Der Täter unterliegt hier einem außergewöhnlichen Motivationsdruck, der sich im Einzelfall so stark schuld- und unrechtmindernd auswirkt, dass die Grenze der Strafwürdigkeit nicht überschritten wird³⁰.

§ 35 StGB ist enger, weil andernfalls durch die Ausweitung der Notstandslage die Ernsthaftigkeit der Strafdrohung in Frage gestellt würde. Die Norm geht davon aus, dass eine rechtswidrige Notstandshandlung vorliegt³¹ und damit bereits die Prüfung sämtlicher Rechtfertigungsgründe einschließlich des § 34 StGB negativ durchlaufen wurde.

In den hier diskutierten Nötigungsnotstandsfällen hat diese Prüfung im Rahmen des § 34 StGB allerdings gerade nicht unter der Berücksichtigung des Überwiegens im Einzelfall stattgefunden. Vielmehr wurde eine Rechtfertigungsmöglichkeit pauschal verneint, obwohl ein Überwiegen des Erhaltungsgutes zweifelsohne vorliegen kann, wie die Beispielfälle 2 und 3 verdeutlichen. In diesen Einzelfällen überwiegt das Interesse sowohl am Erhalt des Picassos wie auch am Überleben der D deutlich das Interesse des O an seiner körperlichen Unversehrtheit und an seinem Eigentum. Eine pauschale Verneinung der Angemessenheit auch für Fälle des offensichtlichen Überwiegens des (nichthöchstpersönlichen) Erhaltungsgutes wird vor allem damit begründet, dem Opfer das Notwehrrecht zu belassen und für den Hintermann keine Strafbarkeitslücke zu schaffen.

So legitim die Argumentationsmuster auf einen ersten Blick erscheinen, so wenig tragen sie zur Lösung des vorliegenden Problems bei. In den Fällen des § 34 StGB wird dem Opfer regelmäßig das Notwehrrecht abgesprochen. Das Argumentationsmuster, dem Opfer werde in den Fällen des Nötigungsnotstandes sein Notwehrrecht genommen, erhebt das Ergebnis zur Grundlage der Argumentation und unterliegt damit einem Zirkelschluss. Denn die Frage, ob im Rahmen des § 32 StGB ein rechtswidriger Angriff vorliegt, kann nicht mit dem Argument bejaht werden (also § 34 verneint werden), es liege sonst kein rechtswidriger Angriff vor. Ob zudem die angemahnte »Strafbarkeitslücke« zwingend zu Lasten des Genötigten geschlossen werden muss, sei ausdrücklich in Frage gestellt.

Tatsächlich bleibt dieser Täter weder strafwürdig noch besteht ein Bedürfnis für einen Strafvorwurf. Denn aus Sicht des Täters ist es in der Tat gleichgültig, ob er sich durch Naturgewalten oder menschliche Drohungen zu der Tat gezwungen sieht. Wenn diese Erwägung im Rahmen von § 34 StGB nicht durchgreifen konnte, ist es nur folgerichtig, sie im Rahmen der Schuld zu berücksichtigen. Schließlich spiegelt die Schuld die mangelnde Gesinnung des Täters zur Rechtsordnung wider³² (die in diesen Bei-

21 LK-StGB/ZIESCHANG (o. Fußn. 5), § 34 Rdn. 69 a; LK-StGB/HIRSCH (o. Fußn. 10); § 34 Rdn. 69 a.

22 Siehe Fußn. 14.

23 Schönke/Schröder/LENCKNER/PERRON StGB, (o. Fußn. 6), § 34 Rdn. 41 b; Wessels/BEULKE (o. Fußn. 6), Rdn. 443; ZIESCHANG JA 2007, 679, 679; NEUMANN JA 1988, 329, 332; LANGE NJW 1978, 784, 785.

24 BT-Drs. IV/650, S. 161.

25 ROXIN (o. Fußn. 2), § 16 Rdn. 69.

26 ROXIN (o. Fußn. 10), 185.

27 PFEIFFER StPO, 7. Aufl. (2005), § 153 Rdn. 2.

28 ZIESCHANG JA 2007, 679, 681.

29 Schönke/Schröder/LENCKNER/PERRON StGB, (o. Fußn. 6), § 34 Rdn. 46.

30 Wessels/BEULKE (o. Fußn. 6), Rdn. 432 f.

31 BT-Drs. IV/650, S. 161.

32 JESCHKE/WEIGEND Strafrecht AT, 5. Aufl. (1996), § 24 III; Wessels/BEULKE (o. Fußn. 6), Rdn. 15.

spielen ja gerade nicht angenommen werden kann), so dass § 35 StGB auch den systematisch treffenden Platz für eine Lösung des Konfliktes darstellt.

An sich wären die Voraussetzungen des § 34 StGB zu Gunsten des Täters erfüllt, wenn dieser Rechtfertigungsgrund nicht durch einen pauschalen Ausschluss zu seinen Lasten verkürzt würde.

3. Analoge Anwendung des § 35 StGB

Gerät jemand unverschuldet in eine Lage, in der er durch einen Hintermann genötigt wird, eine Gefahr für einen bedeutenden Vermögenswert oder sogar das Leben eines anderen Menschen dadurch abzuwenden, dass er einen (weit) geringeren Schaden bei einem Dritten verursacht, wertet die Rechtsordnung dies als strafbares Unrecht. Beugt er sich dem Druck des Hintermannes nicht (und lässt im Beispielsfall 3 den Kanarienvogel leben), wird ein höherwertiges Rechtsgut (Leben der D) verletzt. In der Konsequenz nimmt die Rechtsordnung also diese Verletzung in Kauf, weil sie den einzig möglichen Schutz unter Strafe stellt.

Abhilfe aus diesem Dilemma bietet folgende Lösung: Es verbleibt dabei, dass im Nötigungsnotstand Gefahren für nicht-höchstpersönliche Rechtsgüter nicht zur Rechtfertigung führen können. Im Rahmen des § 35 StGB muss dem Täter die Verkürzung der Rechtfertigungsmöglichkeit wieder zu Gute kommen. Das bedeutet, dass in den Konstellationen, in denen eine Rechtfertigung nach § 34 StGB nicht an der Interessenabwägung, sondern der Angemessenheit scheitert, die Rechtsgüter des § 34 StGB in § 35 StGB hineinzulesen sind, so dass seine Tat entschuldigt ist. Diese Lösung behält dem Opfer sein eingeschränktes Notwehrrecht, denn der Täter ist entschuldigt. Die Rechtsordnung kann die Handlung des Täters Unrecht nennen und verhindern, dass sich der Hintermann, der sich eines Ausführenden bedient auch außerhalb der mittelbaren Täterschaft der eigenen Strafbarkeit entgeht. Der Täter bleibt straflos und muss aufgrund seiner Schuldlosigkeit nur mit dem eingeschränkten Notwehrrecht gegen sich rechnen. Auch der von der Rechtsordnung erwünschte Schutz des bedrohten Rechtsgutes bleibt vollständig erhalten; denn andernfalls könnte der Täter gehalten sein, die schützende Handlung, die jedenfalls

nach obigen Auffassungen strafbar wäre, zum Nachteil des bedrohten überwiegenden Rechtsgutes zu unterlassen. Dieses Ergebnis kann weder gewollt noch richtig sein! Kann der Täter dagegen mit der Entschuldigung seiner Tat rechnen, muss er nicht auf die Erhaltung des Rechtsgutes verzichten. Diese Lösung beantwortet die pauschale Beschränkung des § 34 StGB auf höchstpersönliche Rechtsgüter (bzw. den generellen Ausschluss des § 34 StGB) zu Lasten des Täters spiegelbildlich auf der Schuldebene zu seinen Gunsten.

In den Fällen 2 und 3 kommt für den Täter eine Rechtfertigung mangels Notstandshandlung nicht in Betracht; denn er wendet nur die Gefahr für ein nichthöchstpersönliches Rechtsgut ab. Es fehlt an der Angemessenheit. Eine Entschuldigung über § 35 StGB scheitert zunächst am Vorliegen eines dort bezeichneten notstandsfähigen Rechtsgutes. Allerdings ist T analog § 35 StGB entschuldigt; denn er wendet eine Gefahr für das Eigentum (Fall 2) bzw. das Leben einer nicht nahe stehenden Person (Fall 3) ab. Dabei überwiegt das Interesse am Schutz dieser Rechtsgüter gegenüber dem Schutz der beeinträchtigten.

Ein Verstoß gegen Art. 103 II 2 GG liegt nicht vor, da es sich hier um eine den Täter begünstigende Analogie handelt.

IV. Zusammenfassung

Es wurde dargelegt, dass bei Drohungen gegen nichthöchstpersönliche Rechtsgüter ein großer Teil der Literatur eine Rechtfertigung durch Notstand ausschließt, aber meist pauschal von einer Entschuldigung nach § 35 StGB ausgeht. Eine solche ist jedoch nicht ausnahmslos möglich, da § 35 StGB nur bei Gefahren für höchstpersönliche Rechtsgüter des Täters, eines seiner Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person anwendbar ist, nicht jedoch bei nichthöchstpersönlichen Rechtsgütern. Die *Verf.* lösen diese Nötigungsnotstandskonstellationen über eine analoge Anwendung des § 35 StGB für alle in § 34 StGB aufgezählten Rechtsgüter, wenn eine Rechtfertigung nach § 34 StGB im Nötigungsnotstand trotz positiver Interessenabwägung an der Angemessenheit scheitert.