

# Sistema Penal & Violência

**Revista Eletrônica da Faculdade de Direito**  
Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais  
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

Porto Alegre • Volume 3 – Número 2 – p. 79-100 – julho/dezembro 2011

Editor

RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO

Organização de

RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO

PAULO VINICIUS SPORLEDER DE SOUZA

ALINE MONTEIRO



Os conteúdos deste periódico de acesso aberto estão licenciados sob os termos da Licença [Creative Commons Atribuição-UsoNãoComercial-ObrasDerivadasProibidas 3.0 Unported](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/).

## DER NÖTIGUNGSNOTSTAND IM DEUTSCHEN RECHT MIT EINEM EXKURS ZUM TÜRKISCHEN RECHT

*Ali Emrah Bozbayindir<sup>1</sup>*

Pesquisador visitante do Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law.

### Resumo

#### *O estado de necessidade por coação no direito alemão*

O código penal alemão regula duas formas de estado de necessidade, nomeadamente o estado de necessidade justificante, baseado no princípio da ponderação de bens, e o estado de necessidade desculpante, o qual desculpa o autor sob estritos requisitos. O estado de necessidade por coação não foi, todavia, expressamente regulado no Código Penal, pois, segundo o direito alemão, a fonte de perigo é irrelevante nos casos de estado de necessidade. Portanto é a classificação dogmática do estado de necessidade por coação ainda controversa. O presente artigo tenta discutir os argumentos, assim como clarear os fundamentos desse instituto jurídico.

**Palavras-chave:** Estado de necessidade; Justificação; Desculpa; Necessidade justificante; Necessidade desculpante.

### Abstract

#### *Duress by threats in German law*

The German Criminal Code sets out two forms of necessity defence: one is justifying necessity, which is based on the balancing of interests, and the other, excusing necessity, which merely excuses D under strictly defined conditions. Duress by threats, however, is not explicitly regulated by German law, as, with regard to the defence of necessity, the source of threat is irrelevant. It may derive from natural force or, as in the case of duress by threats, from human agency. In German legal doctrine, there is a long-standing discussion on the doctrinal classification of the defence of duress by threats, that is, whether it is solely a sub-form of excusing necessity or under certain circumstances would it be subsumed under justifying necessity. The present article discusses the arguments which have been put forward on this issue in the doctrine, as well as the legal nature of this legal institution.

**Keywords:** Duress by threats; Justification; Excuse; Justifying necessity; Excusing necessity.

### Zusammenfassung

Das deutsche Strafgesetzbuch regelt zwei Arten des Notstands, nämlich den auf dem Prinzip der Güterabwägung basierenden rechtfertigenden Notstand und den entschuldigenden Notstand, der den Täter unter engen Voraussetzungen entschuldigt. Der Nötigungsnotstand wird jedoch im Strafgesetzbuch nicht explizit geregelt, da nach deutschem Recht die Quelle der Gefahr in Notstandsfällen irrelevant ist. Daher ist die dogmatische Einordnung des Nötigungsnotstands in der deutschen Lehre nach wie vor umstritten. Der vorliegende Aufsatz unternimmt den Versuch, die Argumente hinsichtlich dieser Rechtsfrage zu erörtern sowie die Grundlagen dieses Rechtsinstituts zu beleuchten.

**Stichwörter:** der Nötigungsnotstand; Rechtfertigung; Entschuldigung; der rechtfertigende Notstand; der entschuldigende Notstand.

## EINFÜHRUNG

Gegenstand dieser Untersuchung ist der Nötigungsnotstand. Unter dem Rechtsinstitut des Nötigungsnotstandes verbirgt sich ein Drittverhalten, dessen rechtliche Einordnung nach wie vor umstritten ist. Die Struktur des Nötigungsnotstandes hat folgenden Aufbau: A nötigt B, in die Rechte des C einzugreifen. Diese Struktur umfasst verschiedenen Sachverhalts Konstellationen. Der Genötigte kann z.B. eine Individualperson oder ein Staat sein. Diese Arbeit hat nur die Nötigung einer Individualperson zum Inhalt. Die Erpressung des Staates bleibt außerhalb dieser Untersuchung, da dieser Sonderfall einer anderen Begründung der Notstandsrechtfertigung bedarf.<sup>2</sup>

In Deutschland liegt die dogmatische Einordnung des Nötigungstandes im Mittelpunkt der Diskussion. Ob die Nötigungsnotstandsfälle gerechtfertigt oder allenfalls entschuldigt werden können, ist die Grundfrage der Nötigungsnotstandproblematik.

Um diese Problematik verständlicher zu machen, werden zunächst die rechtsgeschichtlichen Hintergründe erörtert. Anschließend werden die gegenwärtigen Argumente für und gegen eine mögliche Rechtfertigung des Nötigungsnotstandes dargestellt. In einem weiteren Abschnitt werden dann die vermittelnden Lösungsvorschläge analysiert.

Schließlich soll im dritten Teil der Arbeit untersucht werden, wie die Auswirkungen einer unter Nötigungsnotstand begangene Tat auf den Nötigenden und die Genötigten sind.

### A. RECHTSGESCHICHTLICHER HINTERGRUND

Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung des Nötigungsnotstandes kann auf der Grundlage von zwei Säulen durchgeführt werden, und zwar der die Entwicklung des positiven Rechts und der Entwicklung der Idee des Notstandes.

Im Gegensatz zu der Notwehr ist eine Rechtfertigung wegen Notstands problematisch, da der Notstandstäter einen unbeteiligten Dritten zur Beseitigung der Notstandslage heranzieht.<sup>3</sup> Anders gesagt bedeutet der Notstand Rechtsgutschutz durch Rechtsgutbeeinträchtigung.<sup>4</sup> Aus diesem strukturellen Unterschied zwischen der Notwehr und dem Notstand resultierte in der Geschichte der Strafrechtsdogmatik und Rechtsphilosophie eine heftige Debatte darüber, wie sich die Notstandsfälle auf die Strafbarkeit auswirken sollen.<sup>5</sup>

Insbesondere waren die Ansätze von *Kant* und *Hegel* von großem Einfluss auf die Strafrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. Eine Rechtfertigung der dem griechischen Philosophen Karneades von Kyrene (219-129 v. Chr.) zugeschriebenen und später als „Brett des Karneades“ bezeichneten Fallkonstellation, in der ein Schiffbrüchiger mit einem anderen in gleicher Lebensgefahr schwebend, diesen von dem Brett, worauf er sich gerettet hatte, wegstieß, um sich selbst zu retten, wurde von *Kant* abgelehnt, mit der Begründung, dass ein solches Notrecht einen Widerspruch der Rechtslehre mit sich selbst enthalte.<sup>6</sup> *Hegel* dagegen erkennt unter bestimmten Voraussetzungen ein Notrecht an. Er bildete eine Kollision von Leben und Eigentum erfassende Fallkonstellation: „auf der einen Seite unendliche Verletzung des Daseins und darin die totale Rechtlosigkeit, auf der anderen Seite nur die Verletzung eines einzelnen beschränkten Daseins der Freiheit steht, wobei zugleich das Recht als solches und Rechtsfähigkeit des nur in diesem Eigentum Verletzten anerkannt wird.“<sup>7</sup> Heutige Regelungen des Notstandes können als die Frucht oder die Konsequenz dieser Auseinandersetzung angesehen werden.

Da die Notstandsfälle keine einheitliche Erscheinung darstellten, hat sich sowohl in der Strafrechtsdogmatik als auch in der Praxis die Differenzierungstheorie, die Fälle von ganz verschiedener Art und Gestalt umfasst, durchgesetzt.<sup>8</sup>

Die heutige Normierung über den Notstand enthält zwei verschiedene Regelungen, die die Entwicklung der Notstands-idee von den Einheitstheorien zu den Differenzierungstheorien darstellt. Die Regelungen der §§ 34 und 35 StGB können als gesetzliche Festschreibung der Differenzierungstheorie betrachtet werden.

Das geltende positive Recht enthält keine explizite Regelung des Nötigungsnotstandes. Bis zum Inkrafttreten des 2. Strafrechtsreformgesetzes am 01.01.1975 enthielt jedoch das Strafgesetzbuch eine ausdrückliche Regelung über den Nötigungsnotstand.

### **I. Die Regelung des § 52 StGB a. F.**

Die Notstandsbestimmungen des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich von 1871 fanden sich in den Vorschriften der §§ 52 und 54 StGB, die sich im 4. Abschnitt des Buches unter den Gründen, die „die Strafe ausschließen oder mildern“, fanden.<sup>9</sup> Die einschlägigen Paragrafen hatten folgenden Wortlaut:

§ 52 StGB a. F. „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter durch unwiderstehliche 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 war.“

§ 54 StGB a.F. „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer im Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen begangen worden ist“.

§ 52 StGB a. F. regelte die Nötigungsnotstandsfälle. Diese Vorschrift sagte nichts über den Grund der Straflosigkeit aus. Des Weiteren enthielt sie keine Zumutbarkeitsregel.<sup>10</sup> In der Wissenschaft wurde der Nötigungsnotstand als bloßer Unterfall des § 54 StGB a. F. betrachtet.<sup>11</sup>

Fragmentarisch geregelte Vorschriften erfüllten nur einen Teilbereich des Notstandes, da die große Materie des Notstandes durch zwei Zwerge nicht zu bewältigen war.<sup>12</sup> Diese Unvollständigkeit wurde durch die spätere Gesetzgebung im bürgerlichen Recht, nämlich §§ 228 und 904 BGB<sup>13</sup>, die die defensiven und aggressiven Notstandsfälle im Zivilrecht umfassen, und durch die vom Reichsgericht bahnbrechende Entscheidung, einen übergesetzlichen rechtfertigenden Notstand<sup>14</sup> anzuerkennen, nur unzureichend ergänzt.

Ob der § 52 StGB a. F. als ein Entschuldigungsgrund, ein Rechtfertigungsgrund, oder nach Güterkollision als Rechtfertigungsgrund und als Entschuldigungsgrund einzuordnen war, war als ein Teil der allgemeinen dogmatischen Einordnung des Notstandes ein heftig diskutiertes Thema, das der gegenwärtigen Diskussion über die dogmatische Einordnung des Nötigungsnotstandes zugrunde liegt.<sup>15</sup>

An dieser Stelle ist eine Erörterung der Einheitstheorien und ihrer dogmatischen Konkurrenz, d. h. der Differenzierungstheorie erforderlich.

Bis zu Beginn der 30er-Jahre gab es Bestrebungen nach der systematischen Einordnung der vielfältigen Notstandskonstellationen durch verschiedene Einheitstheorien, die alle Notstandsfälle entweder als Rechtfertigung<sup>16</sup> oder bloße Entschuldigung angesehen haben.<sup>17</sup> Auch in Bezug auf den Nötigungsnotstand nahm ein Teil der Vertreter dieser Theorie einen Entschuldigungsgrund und der andere einen Rechtfertigungsgrund an.<sup>18</sup>

Die Erfolglosigkeit des Einheitsprinzips hinsichtlich der sachgerechten Lösungen für alle Notstandsfälle wirkte sich in einem kompromisshaft-dualistischen Resultat aus, d. h. in der Differenzierungstheorie.<sup>19</sup> Die Begründer dieser Theorie begriffen das Notstandsproblem als ein Problem der Deliktssystematik. In dieser Theorie stellt der Notstand für die Strafrechtssystematik keine homogene Erscheinung dar, sondern einen verschiedene Konstellationen enthaltenden heterogenen Zustand, welcher eine unterschiedliche rechtliche

Bewertung und systematische Zuordnung benötigt.<sup>20</sup> Notstandsfälle sollen dieser Theorie nach in zwei Gruppen zu unterteilen, die sich groberweise dadurch unterscheiden, ob sie die Rechtsordnung als „billigenswert“ nicht mehr „sozialschädlich“ ansieht, oder ob die Tat lediglich verzeiht, damit entschuldigt.<sup>21</sup> Laut dieser Theorie wurden §§ 228, 904 BGB als Rechtfertigungsgründe und §§ 52, 54 StGB als Entschuldigungsgründe betrachtet.<sup>22</sup>

Diese Theorie fand ihre Anwendung durch die berühmte Entscheidung des Reichsgerichts zum medizinisch indizierten Schwangerschaftsabbruch im Jahre 1927, mit der durch die Anwendung des Prinzips der „Güterabwägung“ das „geringwertigere Gut dem höherwertigen weichen“ soll, und somit erstmals ein übergesetzlicher rechtfertigender Notstand gerichtlich anerkannt wurde.<sup>23</sup>

Die Anerkennung eines übergesetzlichen rechtfertigenden Notstandes löst eine neue Diskussion über die Einordnung der Nötigungsnotstandsfälle aus. Die Frage, ob ein Teil der Nötigungsfälle unter dem rechtfertigenden Notstand zu klassifizieren ist, bildet den Hintergrund der heutigen Diskussion.<sup>24</sup> Die damalige Strafrechtlehre hat diese Frage unterschiedlich beantwortet. Eine Rechtfertigungsmöglichkeit bejahende und teilweise annehmende Ansichten wurden auch von verschiedenen Autoren vertreten.<sup>25</sup> Die herrschende Lehre lehnte die Rechtfertigungsmöglichkeit jedoch ab.<sup>26</sup>

## II. Der Nötigungsnotstand in der neueren Gesetzgebung

Die Differenzierungstheorie wurde mit den neuen Notstandsregelungen, §§ 34 und 35 StGB, gesetzlich festgeschrieben.<sup>27</sup> Damit kodifiziert der Gesetzgeber den von der Rechtsprechung entwickelten übergesetzlichen rechtfertigenden Notstand.<sup>28</sup> Gerechtfertigt ist wegen Notstandes gemäß § 34 StGB derjenige, „wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder in anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden“, „wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt (Interesseabwägungsformel)“ und „dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden (Angemessenheitsklausel)“.

Der Gesetzgeber fasste die Vorschriften des § 52 a. F. und des § 54 a. F. in einer gemeinsamen Norm, dem entschuldigenden Notstand (§ 35 n. F.) zusammen.<sup>29</sup> Nach § 35 ist wegen Notstandes entschuldigt, wer in derselben Gefahr für „Leben, Leib oder Freiheit eine Rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden“. Diese Regelung erweitert die Entschuldigungsvoraussetzungen gegenüber § 54 StGB a. F. in wesentlichen Punkten. Erstens wird neben dem Leib und Leben, die Freiheit als Schutzgut erfasst.<sup>30</sup> Zweitens wird der Umfang der Nothilfe zur „nahestehenden Person“ ausgedehnt. Drittens regelt der § 35 II StGB, dass ein eigener Irrtum des Täters über die Umstände, zum Schuldausschluss führt.<sup>31</sup> Darüber hinaus regelt die Vorschrift eine Eingriffsseite begrenzende Ausnahmeregel. § 35 I 2 StGB nimmt die Vergünstigung der Entschuldigung von rechtswidrigen Taten zurück, wenn dem Täter den Umständen nach zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen.<sup>32</sup>

Beide Vorschriften verlangen eine gegenwärtige Gefahr, die nicht anders abwendbar sein darf. Während allerdings bei § 34 StGB jedes Rechtsgut notstandsfähig ist, limitiert § 35 StGB seine Verwendung auf die hochrangigen Rechtsgüter Leben, Leib und Freiheit. Außerdem ist der Nothilfe bei § 35 StGB nur für einen bestimmten Personenkreis zulässig. Das führt zu einer erheblichen Einschränkung des § 35 StGB.<sup>33</sup>

Demgegenüber hat der Gesetzgeber auf eine Sonderregelung des Nötigungsnotstandes in Übereinstimmung mit den Strafgesetzentwürfen seit 1909<sup>34</sup> verzichtet und womit die Streitfrage um eine mögliche Rechtfertigung des Nötigungsnotstandes weiter offen gelassen wurde.<sup>35</sup>

## B. DER GEGENWÄRTIGE DISKUSSIONSSTAND

Dass der Reformgesetzgeber auf eine den Nötigungsnotstand explizit regelnde Vorschrift verzichtet, rückt die Diskussion nach der dogmatischen Einordnung dieser Fälle in den Vordergrund. Ob die Nötigungsnotstandsfälle gerechtfertigt (nach § 34 StGB, § 904 BGB, § 16 OWiG) oder allenfalls entschuldigt sind, hat aufgrund des Schweigens des Gesetzgebers eine noch bis heute andauernde Diskussion zur Folge.

Der Diskussionsstand für und gegen eine Rechtfertigung abgenötigter Taten ist nicht nur von systematischem Interesse, sondern auch von ganz wichtiger praktischer Bedeutung. Eine Rechtfertigung hätte u. a. zwei praktische Konsequenzen: Die Verweigerung des Notwehrrechts gegenüber etwaigen betroffenen Dritten und die Anwendung des § 16 I StGB auf die Tatumstände das irrtümlichler Weise von Genötigten begangene Tat.<sup>36</sup>

Im Folgenden werden drei Hauptpositionen über die Einordnung des Nötigungsnotstandes untersucht.

### I. Argumente gegen eine Rechtfertigung von Nötigungsnotstandshandlungen

Dem überwiegenden Teil der Literatur nach scheidet eine Rechtfertigung von im Nötigungsnotstand begangenen Handlungen ausnahmslos aus, weil ein wesentliches Überwiegen der Interessen des Notstandstäters von vornherein ausgeschlossen ist.<sup>37</sup>

#### 1. Rechtsbewährung

Das Hauptargument der Rechtfertigungsgegner ist das Rechtsbewährungsprinzip. *Lenckner* hat dieses Argument in seiner bahnbrechenden Monografie über den Notstand<sup>38</sup> bildhaft formuliert: Der Genötigte könne nicht deshalb gerechtfertigt sein, weil er „wenn auch gezwungenermaßen [...] auf die Seite des Unrechts trete“, „was die Rechtsordnung nicht billigen kann, wenn sie nicht auf eine elementare Voraussetzung ihres eigenen Geltungsanspruchs verzichten will“.<sup>39</sup> Zwischendurch wurde dieses Prinzip als „auf die Seite des Unrechts Treten“ präzisiert<sup>40</sup>. Der Genötigte tritt auf die Seite des Unrechts, wenn er sich dem Druck beugt und sich zum „verlängerten Arm“ des Zwingenden machen lässt, denn er will der Unrechtsmaxime des Hintermanns nachkommen.<sup>41</sup>

Diese Formulierung, die die Bewahrung der Rechtsordnung gegen die Rechtfertigung der Nötigungsnotstandsfälle als Argument hervorbringt, basiert auf der Notwehrdogmatik,<sup>42</sup> die auf dem Individualschutz und der Rechtsbewährung beruht.<sup>43</sup> Die Erste weist individuelle und die Letztere weist überindividuelle Aspekte des Notwehrrechts auf.<sup>44</sup> Früher herrschte der individualistische Selbstschutzaspekt aufgrund des liberalen Einflusses auf die damalige Strafrechtsdogmatik.<sup>45</sup> Die heute herrschende Lehre vertritt eine dualistische Notwehrkonzeption, die die generalpräventive<sup>46</sup> Dimension des Notwehrrechts berücksichtigt: das Prinzip der Rechtsbewährung.<sup>47</sup> Die heutige Formulierung des Prinzips lautet wie folgt: Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen, wobei es bei unserer Diskussion nur am Rande eine Rolle spielt.<sup>48</sup> Durch die Addierung dieses Prinzips zur Notwehrlehre dient Notwehrrecht nicht nur bloßem individuellem Rechtsgüterschutz der Beteiligten, sondern dient zugleich der allgemeinen Bewahrung der Rechtsordnung.<sup>49</sup> Aber es muss darauf hingewiesen werden, dass der Individualschutzgedanke das Fundament der Notwehr bildet.<sup>50</sup>

Die Begehung einer rechtswidrigen Tat ist die Vernichtung der Freiheit. Die Freiheitssicherung verdeutlicht die elementare Bedeutung des Rechtsbewährungsgedankens in einem Rechtsstaat.<sup>51</sup>

In den Fällen des Nötigungsnotstands vollzieht nach *Hassamer*<sup>52</sup>: „das Strafrechtssystem [...] einen Wechsel von der Perspektive der Handelnden auf die Perspektive des Opfers bzw. der Verbotsnorm und sieht letztere als entscheidende an“. Der Bewahrung der Rechte eines Opfers und die Normgeltung Interessen

schließen die Möglichkeit der Rechtfertigung einer abgenötigten Verletzung aus.<sup>53</sup> Eine Rechtfertigung des Verhaltens eines sich zum Werkzeug des Hintermannes degradierenden Täters würde daher eine tief greifende Erschütterung des Vertrauens in die Geltungskraft der Gesamtrechtsordnung bewirken.<sup>54</sup>

## **2. Notwehrrecht des Dritten**

Gegen gerechtfertigte Notstandshandlungen ist Notwehr nicht zulässig.<sup>55</sup> Dies wäre eine der praktischen Folgen einer Rechtfertigung der Notstandstäter, und würde eine Versagung des Notwehrrechts des Opfers bedeuten.<sup>56</sup> Dem Opfer bliebe zwar Notwehrbefugnis, aber gegen den nötigen Hintermann wäre dieses Recht vielfach wenig effektiv oder kaum realisierbar.<sup>57</sup>

Deswegen müsse das Opfer die Möglichkeit der Notwehr gegen den Notstandstäter behalten. Diese ist besonders für den Rechtsgüterschutz und die Normgeltung in einer Rechtsordnung erforderlich.<sup>58</sup>

## **3. Die Andersartigkeit des Nötigungsnotstandes**

Den fundamentalen Unterschied der Nötigungsnotstandsfälle im Vergleich zu den regulären (normalen) Notstandsfällen stellt die Drittverhaltensnatur der Ersteren dar.<sup>59</sup> Dieser Aspekt des Nötigungsnotstandes hat zwei Konsequenzen: Die erhebliche Beeinträchtigung der Freiheit (Autonomie) des unbeteiligten Dritten und der fehlende innere Rettungszusammenhang des Genötigten, da er aufgrund einer unmittelbaren Bedrohung des Hintermannes, ein von ihm willkürlich ausgewählte Straftat begeht (z.B. Diebstahl).<sup>60</sup> *Kelker* stellt diesen Unterschied zwischen beiden Notstandsfällen einleuchtenderweise dar:

Es wird [...] deutlich, daß immer dann, wenn ein neutrales Ereignis auf den Notstandstäter wirkt, ein engerer Zusammenhang zwischen der abzuwendenden Gefahr und der Rettungstat besteht. Dies gilt selbst dann, wenn das neutrale Ereignis von einem rechtswidrig agierenden Hintermann zielgerichtet herbeigeführt wird. Dieser Zusammenhang soll hier als „innerer Rettungszusammenhang“ bezeichnet werden, der bedeutet, daß generell nur ein sehr begrenzter Kreis von schädigenden Handlungen zur Beseitigung rechtlich neutraler Bedrohungen in Betracht kommt.

Im Gegensatz dazu existiert in den Fällen der direkten Bedrohung durch den Hintermann kein solcher „innerer Rettungszusammenhang“ zwischen Gefährdung und Rettung der jeweiligen Rechtsgüter. Es ist vielmehr der Hintermann, der aus einer Vielzahl möglicher Taten, die er dem Tatmittler aufgrund der Drohung abverlangen könnte, die eine dann tatsächlich geforderte Tat auswählt.<sup>61</sup>

Demzufolge steht das Nachkommen der rechtswidrigen Wünsche des Hintermannes im Vordergrund, bewirke die von Genötigten begangene Tat eine zusätzliche Freiheitsverletzung.<sup>62</sup> Für die Rechtsordnung bedeute dies, dass der Kreis der aufgrund eines Nötigungsnotstandes möglichen Rechtsgutverletzungen zum einen erheblich größer und zum anderen ein ganz anderer sei, als der Kreis der durch ein rechtlich neutrales Ereignis erforderlich werdenden Schädigungen. Indem die Rettungshandlung der genötigten Notstandstäter sei mit einer wesentlich größeren Breite potenzieller Rechtsverletzungen verbunden, stelle er insoweit auch eine größere Bedrohung für die Rechtsordnung dar.<sup>63</sup>

Aufgrund dessen realisiere der Notstandstäter, im Vergleich zu den regulären Notstandssituationen vielmehr zusätzliche Freiheitsverletzungen und die Gefährdung der Rechtsordnung, die im Rahmen des rechtlich verfassten gegenseitigen Anerkennungsverhältnisses von Freiheit unter keinen Umständen hingenommen werden müsse.<sup>64</sup> Da unbeteiligte Dritte zur Duldung und zur Preisgabe ihres Machtbereichs grundsätzlich nicht verpflichtet seien, scheidet eine Rechtfertigung aus.<sup>65</sup>

Die Rechtsordnung sei nicht als leeres Abstraktum oder bloßer Machtapparat um ihrer selbst willen schützenswert, sondern sie soll aufgrund ihrer Funktion die allgemeine Freiheit und damit letztlich auch die Freiheit des Individuums bewahren. Eine Rechtsordnung müsse zur Freiheitswahrung des Einzelnen dienen.<sup>66</sup> Daher wäre das Unrecht eine Verletzung konkreter Freiheit.<sup>67</sup> Denn in den Fällen des Nötigungsnotstandes sei ein unbeteiligter Dritter in seiner individuellen Autonomie unmittelbar betroffen. Deshalb solle das Autonomieprinzip neben dem Rechtsbewährungsprinzip in Betracht gezogen werden.<sup>68</sup>

Die Fälle des Nötigungsnotstandes unterscheiden sich von den regulären rechtfertigenden Notstandsfällen im Hinblick auf die Gefahrenquelle. Bei normalen Notstandsfällen ist die Gefahrenquelle entweder eine Naturgewalt (z. B. Blitzschlag, Brand, Überschwemmung) oder eine sonstige Unglückssituation. Bei den Nötigungsnotstandsfällen jedoch gehe die Notlage von einer direkten Drohung eines rechtswidrig handelnden Hintermannes aus.<sup>69</sup> Der Hintermann könne mittels dieser Drohung zur Begehung fast jeglicher Taten, die bei den regulären Notstandsfällen kaum denkbar wären, zwingen wie z. B. bei Diebstahl oder Urkundenfälschung.<sup>70</sup>

Da den Rechtsbewährungsgedanken und dem Autonomieprinzip im Strafrecht generell eine größere Bedeutung zukommt als dem Solidaritätsprinzip, müsse letzteres deshalb zurücktreten.<sup>71</sup>

#### **4. Regelung des § 52 StGB a. F.**

Ein Teil der Rechtfertigungsgegner betrachtet die frühere gesetzliche Regelung des Nötigungsnotstandes im § 52 StGB a. F. als ein Entschuldigungsgrund. Daher muss die ihr zugrunde liegende gesetzgeberische Wertung daran festhalten, dass die genötigte Notstandstat nicht gerechtfertigt, sondern nur entschuldigt ist.<sup>72</sup>

## **II. Argumente für eine Rechtfertigung von Nötigungsnotstandshandlungen**

Ein anderer Teil des Schrifttums vertritt dagegen die Auffassung, dass eine Rechtfertigung von Nötigungsnotstandsfällen grundsätzlich möglich ist.<sup>73</sup> Nach Meinung dieser Autoren müssen solche Fälle genauso wie die anderen Notstandsfälle behandelt werden und der genötigte Täter hätte einen Anspruch auf Solidarität wie jeder andere, der sich in einer Notstandslage befindet.<sup>74</sup>

### **1. Kritik der Gegenmeinung**

Die Befürworter einer Rechtfertigungsmöglichkeit haben sich mit den Argumenten der Gegner einer Rechtfertigung auseinandergesetzt.

Nach ihrer Auffassung ist die Formulierung der Rechtsbewährungsgedanken in Nötigungsnotstandsfällen, „dass der Genötigte auf die Seite des Unrechts trete“ aus einem anderen Blickwinkel betrachtet, und sie wird zu „er (Notstandstäter) „tritt“ nicht auf die Seite des Unrechts, sondern er „wird getreten“ verwandelt.<sup>75</sup> Damit ist gemeint, dass das Unrecht und die Tat des Hintermannes dem Notstandstäter nicht zugerechnet werden dürfen. Eine Unterscheidung zwischen dem Nötiger und dem Genötigten sei erforderlich, da Rechtswidrigkeit einmal bejaht und verneint werden könne.<sup>76</sup> Eine solch gespaltene Lage kennt die Rechtsordnung auch in anderen Fällen bei der *actio illicita in causa*<sup>77</sup> und in Fällen der mittelbaren Täterschaft, in denen der Vordermann rechtmäßig und der Hintermann rechtswidrig handeln.<sup>78</sup>

Es sei gleichgültig, ob sich der Genötigte gegen die Nötigung widersetzt und die angedrohte Gefahr in Kauf nimmt oder ob er sich als Werkzeug des Nötigenden benutzt lässt. Die Versagung der Rechtfertigungsmöglichkeit im Nötigungsnotstand könne die Rechtsordnung sich nicht verwehren, weil eine Rechtsgutverletzung, unabhängig davon, wie sich der Genötigte entscheide, erfolge.<sup>79</sup>



## 2. **Solidarität**

Im Konflikt der Argumente steht das Prinzip der Solidarität dem Rechtsbewährungsprinzip seitens der Rechtfertigungsbefürworter entgegen.<sup>80</sup>

Eingriffe auf unbeteiligte Dritte können durch das Solidaritätsprinzip<sup>81</sup> legitimiert werden.<sup>82</sup> Die vorherrschende Meinung versteht § 34 StGB als Ausdruck des Solidaritätsprinzips.<sup>83</sup>

Eine Duldungspflicht ist in einer Notlage wohl nur dann möglich, wenn ihr Opfer kleiner ist als der Nutzen, den die Tat dem in Not befindlichen bringt. Deswegen ist die Belastungsgrenze bei einem unbeteiligten Mitbürger schneller erreicht als bei Personen, die die Notlage geschaffen haben oder die dem in Not Befindlichen nahe stehen.<sup>84</sup>

Nach dem § 34 StGB ist es unerheblich, ob ein Mensch oder eine Naturkraft die Gefahr verursacht hat. Dementsprechend habe auch der im Nötigungsnotstand handelnde Mitbürger Anspruch auf Solidarität.<sup>85</sup> Mit anderen Worten träfen das Eingriffsoffer die Solidaritätspflichten ebenso wie alle anderen Notstandspflichten auch.<sup>86</sup> Dieser Solidaritätsanspruch könne nur dann ausgeschlossen werden, wenn der Genötigte für diese Instrumentalisierung seinerseits rechtlich verantwortlich wäre.<sup>87</sup>

*Jakobs* begründet die Rechtfertigung des Notstandstäters mit einem Vergleich der Handlungspflichten, die sowohl bei den unechten Unterlassungsdelikten als auch bei § 323c StGB dem Dritten auferlegt werden.<sup>88</sup>

## 3. **Wortlaut des Gesetzes**

Die Befürworter einer Rechtfertigung der Nötigungsnotstandsfälle knüpfen an den Wortlaut des § 34 StGB als essenzielles Argument an, da die Vorschrift dem Wortlaut nach nicht nach der Quelle der Gefahr unterscheidet.<sup>89</sup>

Demgemäß bestehe eine Rechtfertigungsmöglichkeit auch für eine erzwungene Tat, solange mit der Tat zum Schutz eines wesentlich überwiegenden Interesses gehandelt wird.<sup>90</sup>

## III. **Der Kompromiss**

Eine kompromisshafte Ansicht vertritt eine vermittelnde Lösung, die die Extrempositionen der Gegner und der Befürworter einer Rechtfertigungsmöglichkeit in Einklang zu bringen versucht.<sup>91</sup> Die Vertreter dieser Ansicht schlagen einen Mittelweg vor, weil sie sowohl Argumente der Befürworter als auch der Gegner einer Rechtfertigung für berechtigt halten.<sup>92</sup> Die Grundprämisse dieses Lösungsvorschlags besagt, dass die beschränkte Annahme einer Rechtfertigungsmöglichkeit der Nötigungsnotstandsfälle durch das „Tätigwerden auf der Seite des Unrechts“ bei der Abwägung gegen eine Rechtfertigung zu berücksichtigen ist.<sup>93</sup>

Allerdings besteht innerhalb der Ansichten kaum eine Einigkeit über Maßstäbe der Limitierung einer Rechtfertigung. Man kann diese Ansichten je nach ihrem Maßstab der Limitierung, in ein eindimensionales Modell oder ein zweidimensionales Modell einteilen. Ein eindimensionales Modell nimmt die Limitierung entweder auf Seiten des Genötigten (Erhaltungsgut) oder aufseiten des unbeteiligten Dritten (Eingriffsgut) vor. Demgegenüber kalkuliert das zweidimensionale Modell Interessen der beiden Seiten ein.

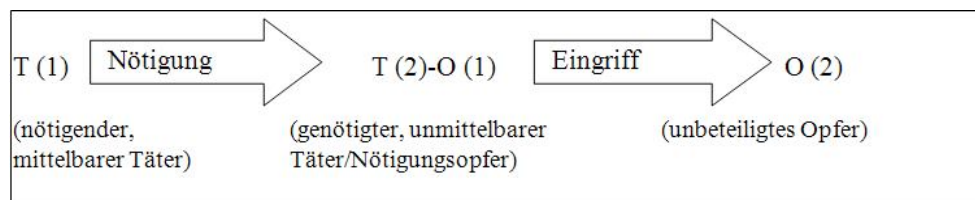
*Hirsch* z. B. vertritt ein eindimensionales Modell, das die Rechtfertigungsmöglichkeit auf Seiten des Genötigten (Erhaltungsguts) limitiert. Der von ihm vertretene Lösungsvorschlag geht davon aus, dass eine Rechtfertigung nur bei einer Gefahr für hochrangige Rechtsgüter wie Leben, Leib und Freiheit in Betracht kommen soll.<sup>94</sup> Für Leib und Leben verlangt er überdies erhebliche Beeinträchtigungen.<sup>95</sup> Demnach schließt er die Rechtfertigungsmöglichkeit bei der Abwehr von Gefahren für das Eigentum absolut aus.<sup>96</sup> Demgegenüber hebt *Krey* die Qualität des Angriffsguts hervor.<sup>97</sup> Nach *Kreys* Ansicht sei bei Straftaten gegen den Einzelnen eine Rechtfertigung durch Nötigungsnotstand nur bei Eingriffen in Sachgüter möglich. Eingriffe in Sachgüter

und in höchstpersönliche Rechtsgüter (Leben, Leib, Freiheit) lassen eine Rechtfertigung nicht zu, weil man dem Betroffenen in einem solchen Fall sein Notwehrrecht nicht nehmen dürfe.<sup>98</sup>

Das zweidimensionale Modell jedoch zieht die Rechtsgutbeeinträchtigung des Opfers und des Genötigten in Betracht und stellt dadurch eine Kombination mit dem eindimensionalen Modell dar. Demnach könne man nur dann von einem „wesentlichen Überwiegen“ der geschützten Interessen ausgehen, wenn eine gegenwärtige Gefahr für hochrangige Individualrechtsgüter (Leben, Leib und Freiheit) vorliegt, währenddessen der Notstandstäter durch eine derartige Gefahr zu einer relativ geringen Rechtsgutbeeinträchtigung gezwungen wird.<sup>99</sup> Die praktische Konsequenz dieses Lösungsvorschlags ist, dass bei kleinen Delikten, z. B. Hausfriedensbruch oder leichte Sachbeschädigung, das Interesse des Genötigten überwiegt. Bei schweren Delikten, z. B. Raub oder Meineid hat den Schutz der Rechtsordnung ein hohes Gewicht. Deshalb könnten die Interessen des Genötigten bei solchen Delikten nicht wesentlich überwiegen. Demzufolge müsse dem Opfer des in mittelbarer Täterschaft ausgeführten Angriffs das Notwehrrecht verbleiben.<sup>100</sup>

#### IV. Stellungnahme

Folgende schematische Erfassung der Nötigungsnotstandskonstellation macht deutlich, dass diese Fälle eine Art des Drittverhaltens darstellen und der Genötigte in ein Dilemma Lage versetzt wird, da er Opfer einer Nötigung und zugleich Täter einer rechtswidrigen Tat ist.



Sowohl Gegner als auch Befürworter der Rechtfertigungsmöglichkeit des Nötigungsnotstandes vertreten berechnete Argumente.

Sowohl Gegner als auch Befürworter der Rechtfertigungsmöglichkeit des Nötigungsnotstandes vertreten berechnete Argumente. Die Befürworter der Rechtfertigung betonen die Opferrolle des Genötigten (T2-O1) und deswegen bejahen sie eine Rechtfertigung eines Nötigungsnotstandesfalles, soweit der Fall dem § 34 StGB unterfällt. Dennoch vernachlässigen die Vertreter dieser Ansicht die Gewichtung des Nötigenden (T1) und des unbeteiligten Opfers (O2). Sie bewerten einen Nötigungsnotstandesfall unter Außerachtlassung der Existenz dieser Subjekte oder ihrer Rechte. Anders gesagt sind T1 und O2 neutralisiert. Diese duale Neutralisierung ermöglicht nach ihrer Ansicht die Gleichbehandlung von Nötigungsnotstandesfällen sowie von regulären Notstandesfällen. Allerdings ist es in einem liberalen Staat wenig wahrscheinlich eine Duldungspflicht mangels einer Kalkulierbarkeit bei den meisten Nötigungsnotstandesfällen von den Bürgern (rationalen Egoisten) zu verlangen. Andernfalls kann dies bedeuten, dass die Rechtsordnung den nötigenden Hintermann schütze.

Die Gegner einer Rechtfertigungsmöglichkeit ziehen dagegen die jeweiligen Subjekte eines Nötigungsnotstandesfalles zur Betrachtung hinzu. Sie erkennen an, dass T1 nicht wie eine andere Gefahrenquelle betrachtet werden kann, T2-O1 Nachsicht verdient und O2 seine Notwehrbefugnis und seine Schadensersatzrechte beibehalten muss. Somit schlagen die Gegner eine Rechtfertigungsmöglichkeit des Nötigungsnotstandes durch mit Berücksichtigung der Andersartigkeit der Nötigungsnotstandesfälle eine für eine freiheitbewahrende Rechtsordnung mehr vertretbare, gerechtere und die Geltungskraft der Rechtsordnung mehr achtende Lösung für die vorliegende Problematik vor.

Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass dieser Ansatz extreme Fälle, nicht erklären mag wenn z.B. eine akute Gefahr für das Leben durch den Eingriff in eine geringwertige Sache beseitigt werden kann. Bei solchen Fällen ist es erforderlich ein Mittelweg zwischen beiden Denkweisen zu suchen. In einem solchen Fall mag aus der Anwendung eines zwei-dimensionalen Modells eine sachgerechte Lösung resultieren.

Nach der Gegenüberstellung der jeweiligen Argumente für und gegen eine Rechtfertigungsmöglichkeit stellt man fest, dass der größte Teil der Nötigungsnotstandsfälle nicht von den Normen des rechtfertigenden Notstands erfasst wird. Dieser Stellungnahme zufolge lässt sich eine überwiegende Anzahl von Nötigungsnotstandsfällen lassen sich unter § 35 StGB subsumieren. Dementsprechend wird im Weiteren untersucht, unter welchen Umständen die Nötigungsnotstandsfälle entschuldigt sind.<sup>101</sup>

## C. VORAUSSETZUNGEN DES NÖTIGUNGSNOTSTANDES

Da die überwiegende Anzahl der Nötigungsnotstandsfälle allenfalls einen Entschuldigungsgrund darstellen kann, werden diese Fälle durch § 35 StGB mit erfasst. Die Zusammenstellung der Nötigungsnotstandskonstellationen und die Vorschrift des § 35 StGB stellen die Voraussetzungen für einen entschuldigungsfähigen Nötigungsnotstandsfall dar.

Dementsprechend liegt ein Nötigungsnotstand vor, wenn der Täter zugleich Opfer einer Nötigung (§ 240 StGB) ist, d. h. durch Gewalt oder Drohung, die eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit seiner selbst, eines Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person bewirkt, zu einer rechtswidrigen Tat genötigt wird.<sup>102</sup>

### I. Die Notstandslage

Die Notstandslage bei dem Nötigungsnotstand setzt zunächst die Nötigung des Täters voraus. Es muss eine aus der Nötigung hervorgehende gegenwärtige Gefahr gegen geschützte Güter bestehen.

#### 1. Nötigung

§ 35 StGB setzt „einer gegenwärtigen, nichts anders abwendbaren Gefahr“ voraus. Nötigung kann unter dem Begriff Gefahr i.S. dieser Vorschrift subsumiert werden. Eine Gefahr ist demnach „ein Zustand, in dem nach den konkreten tatsächlichen Gegebenheiten die Wahrscheinlichkeit eines Schadeneintritts bei objektiver Bewertung nahe liegt.“<sup>103</sup>

Nötigung liegt in diesem Sinne vor, wenn ein Mensch mit Gewalt oder durch Drohung zu einen rechtswidrigen Tat gezwungen wird. Als Gewalt kommt hierbei jedenfalls nur *vis compulsiva* in Betracht, d. h. eine Gewalt, die auf den Willen des Genötigten einwirkt, da bei *vis absoluta* schon die Handlung des Genötigten ausscheidet.<sup>104</sup> Als Beispiel dienen jene Fälle, wo jemand so lange eingesperrt, geprügelt oder gefesselt wird, um ihn durch diese körperlichen Leiden seelisch zu schwächen und in seiner Willensbildung gehorsam zu machen.<sup>105</sup>

Die Nötigung kann weiter durch eine Drohung erfolgen. Dieses Nötigungsmittel stellt für den Notstandstäter oder einen Angehörigen oder eine andere ihm nahestehende Person eine gegenwärtige<sup>106</sup>, auf andere Weise nicht abwendbare Lebens-, Leibes- oder Freiheitsgefahr dar.<sup>107</sup> Im Falle der Drohung muss diese so einwirken, dass der Bedrohte entsprechend dem Willen des Nötigers handelt.<sup>108</sup> Deswegen ist ein bloßes Anreizen zur Tat nicht hinreichend.<sup>109</sup> Die Drohung kann von einem Dritten, aber auch von einem Angehörigen oder einer dem Notstandstäter nahestehenden Person selbst ausgehen.<sup>110</sup>

## 2. **Die notstandsfähigen Rechtsgüter**

Im Gegensatz zum rechtfertigenden Notstand ist der Kreis der schutzfähigen Rechtsgüter beim entschuldigenden Notstand erheblich beschränkt.<sup>111</sup> Notstandsfähige Güter sind Leben, Leib und Freiheit, die wegen ihres fundamentalen Charakters für die physische Existenz des Menschen dem Notstandstäter naheliegen, sodass bei ihrer Gefährdung der besondere Motivationsdruck allgemein vermutet werden kann.<sup>112</sup> Diese Rechtsgüter und die anderen Voraussetzungen müssen eng interpretiert werden, weil der Gesetzgeber nur unter den in der Vorschrift des § 35 StGB festgeschriebenen Bedingungen auf den Schuldvorwurf verzichtet.<sup>113</sup> Daher ist eine analoge Anwendung auf andere Güter nicht möglich.<sup>114</sup>

### a) **Leben**

Das Leben im Sinne dieser Vorschrift ist körperliches real existierendes Dasein eines Menschen.<sup>115</sup> Das werdende Leben wird nach vorherrschender Meinung nicht als notstandsfähiges Gut angesehen.<sup>116</sup> Eine Mindermeinung vertritt die Auffassung, dass das Rechtsgut des § 218 StGB mit einzubeziehen sei.<sup>117</sup> Dagegen kann nach *Roxin* ein Embryo kein „Angehöriger“ oder „eine nahestehende Person“ i. S. v. § 35 StGB sein.<sup>118</sup> Die Mindermeinung ist zu folgen, weil ein Nötigungsnotstandstäter zum Schutz der Leibesfrucht handeln, obwohl das werdende Wesen noch kein „Angehöriger“ bzw. noch keine dem Täter „nach stehende Person“ im Vollsinn des Wortes ist.<sup>119</sup>

### b) **Leib**

Mit dem Leib als schutzfähigem Gut ist nur die körperliche Unversehrtheit im Sinne des § 223 ff. StGB gemeint. Damit werden die geistig-seelische Unversehrtheit und geringfügige Beeinträchtigungen des Leibes<sup>120</sup> nicht als notstandsfähiges Rechtsgut anerkannt.<sup>121</sup> Ob die Gefahr für sexuellen Missbrauch eingeschlossen ist, ist in der Lehre umstritten.<sup>122</sup>

### c) **Freiheit**

Mit dem nach dem Vorbild des E 1962 im AT 1975 eingefügten Freiheitsbegriffes ist lediglich die durch § 239 StGB geschützte persönliche Fortbewegungsfreiheit, die in der Rechtsordnung mit Leben und Leib annähernd vergleichbaren fundamentalen Rang einnimmt, gemeint. Daher sind die allgemeine Handlungsfreiheit und Entscheidungsfreiheit im Sinne des § 240 und die Freiheit sexueller Selbstbestimmung als notstandsfähige Rechtsgüter ausgeschlossen.<sup>123</sup>

## 3. **Der privilegierte Personenkreis**

Die Nötigungsnotstandstat ist nicht nur dann entschuldigt, wenn die Nötigung dem Täter selbst droht, sondern auch, wenn sie einen Angehörigen oder eine andere ihm nahestehende Person angeht.<sup>124</sup> Dieser Kreis enthält sowohl eine formale als auch eine materielle Erweiterung um die rettungsfähigen Personen.<sup>125</sup> Die formale Erweiterung wird über die Legaldefinition des § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB bestimmt.<sup>126</sup> Deswegen muss nicht geprüft werden, ob ein persönliches Näheverhältnis besteht, denn dies wird beim Angehörigenprivileg präsumiert.<sup>127</sup>

Die materielle Erweiterung des privilegierten Personenkreises um nahestehende Personen, berücksichtigt die persönlichen Verhältnisse, die der Intensität des Zusammengehörigkeitsgefühls, welches mit der zwischen Angehörigen vergleichbar ist, ähnelt.<sup>128</sup> Außerdem muss diese Beziehung zur Tatzeit von aktueller, gegenseitiger, dauerhafter und personenbezogener Art sein.<sup>129</sup> Dies trifft etwa zu auf feste Liebesverhältnisse, eheähnliche Gemeinschaften, Verwandte, die nicht Angehörige sind (z. B. Onkel, Nefte), enge Freundschaften, langjährige

Wohngemeinschaften usw.<sup>130</sup> Eine bloße berufliche Beziehung, wie etwa zu einem Arbeitskollegen oder Sportskameraden, reicht nicht aus.<sup>131</sup>

## **II. Die Notstandshandlung**

Die Notstandshandlung ist nur entschuldigt, wenn die den Notstand begründende Gefahr nach einer objektiven ex ante Betrachtung „nicht anders abwendbar“ ist.<sup>132</sup> Des Weiteren muss der Notstandstäter handeln „um die Gefahr... abzuwenden. Das erste beschreibt das objektive und das letzte das subjektive Element der Notstandshandlung.

### **1. Die Erforderlichkeit der Notstandshandlung**

Die den Notstand begründende Gefahr darf nicht anders abwendbar sein.<sup>133</sup> Eine Gefahr ist „nicht anders abwendbar“, wenn die Notstandshandlung ein geeignetes und das relativ mildeste zur Verfügung stehende Mittel zur Behebung des gefährdeten Gutes ist.<sup>134</sup> Mit dem relativ mildesten Mittel ist gemeint, dass dieses Mittel das Eingriffsgut bzw. das Notstandsopfer soweit als möglich schont (z. B. Körperverletzung statt Tötung).<sup>135</sup> Wenn dem Täter mehrere Abwendungsalternativen zur Verfügung stehen, muss er sich mit einem weniger aussichtsreichen Mittel begnügen.<sup>136</sup>

### **2. Gefahrabwendungswille**

Der Nötigungsnotstandstäter muss neben einer Kenntnis der Gefahrenlage „Um die Gefahr... abzuwenden“ handeln. Diese subjektive Komponente des entschuldigenden Notstands verlangt, dass das Motiv der Rettung aus Lebens- oder Leibes- oder Freiheitsgefahr für den Notstandstäter auch wirksam gewesen sein muss.<sup>137</sup> Der Notstandstäter mag andere Gründe für seine Handlung haben, aber der Gefahrabwendungswille muss in den Motivbündeln vorherrschender Grund für die Handlung sein.<sup>138</sup>

## **III. Das Zumutbarkeitskriterium**

Das Vorliegen der objektiven und subjektiven Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes ist, um den Notstandstäter zu entschuldigen, nicht ausreichend, wenn besondere Umstände vorliegen, aufgrund derer dem Notstandstäter ausnahmsweise zuzumuten ist, die Gefahr hinzunehmen.<sup>139</sup> Der Schuldvorwurf entfällt nach § 35 I S. 2 StGB nicht, „soweit dem Täter nach den Umständen... zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen“. Diese Ausnahmeregel hat die Form einer Generalklausel, die durch zwei Beispiele (Repräsentanten grundlegender Zurechnungsstrukturen) verdeutlicht wird: Der Täter hat die Gefahr selbst verursacht, oder er stand in einem besonderen Rechtsverhältnis mit einer erhöhten Gefahrtragungspflicht.<sup>140</sup> Diese Beispiele sind nicht abschließend und ihre Bejahung ergibt nicht unbedingt einen Ausschluss des Notstandes.<sup>141</sup> Allerdings es muss hingedeutet werden, dass die Möglichkeit der Verwirklichung dieser repräsentativen Beispiele für Nötigungsnotstandsfälle sehr gering ist.

### **1. Gefahrverursachung**

Eine Einschränkung des entschuldigenden Notstands ergibt sich, wenn der Täter selbst die Gefahr verursacht hat.<sup>142</sup> Zum Ausschluss der Entschuldigung jedoch reicht die bloße Gefahrverursachung nicht aus.<sup>143</sup> Vielmehr kommt die Versagung des Verantwortungsausschlusses in Betracht, wenn der Notstandstäter sich durch zumindest objektiv pflichtwidriges Vorverhalten ohne zureichenden Grund in eine Situation begeben hat, aus der die Gefahrenlage vorhersehbar erwachsen war.<sup>144</sup> Die Frage, ob ein Ausschluss der Entschuldigung in Betracht kommen soll, wenn der Täter zugunsten eines Angehörigen oder ihm Nahestehenden

handelt und diese Person die Gefahr verursacht hat, verneint die h. L. Gegen eine solche Einschränkung spricht jedoch der Gesetzvorlaut „er selbst“ und die Motivationslage des Täters bei entschuldigendem Notstand.<sup>145</sup>

## **2. Besonderes Rechtsverhältnis**

Eine zweite Einschränkung kommt nach § 35 I 2, 1. Halbsatz StGB in Betracht, wenn der Täter in einem besonderen Rechtsverhältnis stand. Ein besonders Rechtsverhältnis heißt eine die moralischen Pflichten oder eine gewöhnliche Garantstellung darüber hinausgehende berufliche oder berufsähnliche Schutzfunktion des Täters, die typischerweise mit erhöhten Gefahren für ihn selbst verbunden sind.<sup>146</sup> Rechtsnatur und Art der Begründung des Rechtsverhältnisses (Gesetz, Gewohnheitsrecht, Verwaltungsakt, Vertrag usw.) sind unwesentlich. Typische Beispiele für in einem besonderen Rechtsverhältnis stehende Personen: Polizeibeamte, Soldaten<sup>147</sup>, Zivildienstleistende, Seeleute, Angehörige privater Schutzorganisationen, sowie Angehörige der Feuerwehr oder des Bergrettungsdienstes.<sup>148</sup>

## **D. DIE VERANTWORTLICHKEIT DES HINTERMANNES**

Die Strafbarkeit des nötigenden Hintermannes ergibt sich aus der Tatherrschaftslehre. Die Beziehung zwischen dem Nötigenden und dem Genötigten in Nötigungsnotstandsfällen ist in der Literatur als ein typischer, außer Streit stehender Hauptanwendungsfall der mittelbaren Täterschaft angesehen, sofern der Sachverhalt dem § 35 StGB unterfällt.<sup>149</sup> Demgemäß ist der Nötigende als mittelbarer Täter der von dem unfrei handelnden Werkzeugs begangener Notstandstat verantwortlich.<sup>150</sup>

Der nötigende Hintermann beherrscht unmittelbar allein den Genötigten, aber „weil der Genötigte seinerseits kraft seines Handelns den Geschehensablauf in der Hand hat, beherrscht der Hintermann mittelbar die Tat selbst. Die Willensherrschaft des mittelbaren Täters überlagert also die Handlungsherrschaft des Ausführenden“. Die Tatherrschaft des Hintermannes soll sich aus dem Verantwortungsprinzip ergeben. Der Gesetzgeber entschuldigt den unmittelbar Handelnden aufgrund des vom Hintermann ausgeübten Druckes.<sup>151</sup>

## **Fazit**

Die vorliegende Arbeit hatte sich zum Ziel gesetzt, möglichst und umfassend Verständnis rund um das heftig umstrittene Problemfeld des Nötigungsnotstandes herbeizuführen. Der Kernpunkt der Diskussion in Deutschland ist die rechtliche Einordnung des Nötigungsnotstandes. Dazu wurden zunächst die rechtsgeschichtlichen Hintergründe des Nötigungsnotstands dargestellt und es wurde festgestellt, dass dieser Problematik seit der Etablierung der Unterscheidung zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld existiert. Früher enthalte das Strafgesetzbuch eine Vorschrift, die den Nötigungsnotstand (§ 52 StGB a.F.) ausdrücklich geregelte. Allerdings der Reformgesetzgeber im Jahre 1975 hat auf eine Sonderregelung des Nötigungsnotstandes verzichtet und dies rückt die Diskussion nach der dogmatischen Einordnung dieses Rechtsinstitut im Vordergrund. Nach der Analyse der Argumente gegen und für eine Rechtfertigung von Nötigungsnotstandshandlungen wurden insbesondere die vermittelnden Lösungsvorschläge dargestellt. Nach der Auseinandersetzung der Argumente habe ich mich für eine Entschuldigungslösung entschieden (Siehe IV. Stellungnahme). Noch immer ist es aber auch nach meinen Überlegungen möglich, die Extremfälle des Nötigungsnotstandes unter den rechtfertigenden Notstand zu subsumieren. Nach der Erarbeitung dieser dogmatischen Fragen wurden die Voraussetzungen eines Nötigungsnotstandes im Einzelnen erörtert.

### Exkurs: Der Nötigungsnotstand im türkischen Recht

Das türkische Strafgesetzbuch (tStGB)<sup>152</sup> enthält nunmehr – anders als das ältere Strafgesetzbuch – eine Vorschrift, die den Nötigungsnotstand normiert:<sup>153</sup>

Art. 28 (1) tStGB: „Wer infolge unwiderstehlicher oder auswegloser Gewalt oder tatsächlich bestehender und massiver Einschüchterung oder Drohung eine Straftat begeht, wird nicht bestraft. In derartigen Fällen wird der Gewalt, Einschüchterung oder Drohung Ausübende als Täter der Straftat angesehen.“

Im türkischen Recht werden nach überwiegender Meinung sowohl der Notstand als auch der Nötigungsnotstand als Entschuldigungsgründe angesehen.<sup>154</sup> Eine Mindermeinung, die sich teilweise unter dem Einfluss der in Italien herrschenden Lehre entwickelte, vertritt jedoch die Ansicht, dass der Notstand ein Rechtfertigungsgrund und der Nötigungsnotstand ein Entschuldigungsgrund seien.<sup>155</sup> Es ist offensichtlich, dass beide Ansichten im Kern Erscheinungsformen von Einheitstheorien sind. Zwar wird über die dogmatische Einordnung des Notstandes in der türkischen Strafrechtlehre gegenwärtig diskutiert, ob nämlich, wie im deutschen Recht, einer Differenzierungslehre gefolgt werden sollte. Nach überwiegender Meinung stellt der Notstand aber einen Entschuldigungsgrund dar, wobei eine Differenzierung zwischen rechtfertigenden und ein entschuldigenden Notstand nicht notwendig sei.<sup>156</sup> Es muss allerdings an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass in der türkischen Lehre neuerdings auch eine von der deutschen Dogmatik geprägte Differenzierungstheorie relativ oft vertreten wird.<sup>157</sup> Was den Nötigungsnotstand anbelangt, findet man eine ähnliche Diskussion nicht. Denn für den Nötigungsnotstand ist nach fast einhelliger Meinung anerkannt, dass es sich um einen Entschuldigungsgrund handelt, nicht um einen Rechtfertigungsgrund.<sup>158</sup>

Hinsichtlich der Voraussetzungen des Nötigungsnotstandes setzt Art. 28 (1) tStGB voraus, dass der Täter unter Gewalt (*cebir*) oder Drohung (*tehdit*) eine einen Straftatbestand erfüllende Handlung begangen haben muss. Gewalt im Sinne des Gesetzes umfasst nur willensbeeinflussende Gewalt (*vis compulsiva*), nicht rein körperliche Gewalt (*vis absoluta*), da bei letzterer eine eigene Handlung ausscheidet.<sup>159</sup> Die Nötigung kann auch mittelst einer Drohung erfolgen. Drohung bedeutet, ein von Willen des Nötigenden abhängig erscheinendes Übel dem Genötigten in Aussicht zu stellen.<sup>160</sup> Nach dem Wortlaut des Gesetzes muss die Gewalt oder Drohung unwiderstehlich oder ausweglos sein, d.h., der Genötigte darf nicht in der Lage sein, der Nötigung zu widerzustehen.<sup>161</sup> Bei der Beurteilung der Unwiderstehlichkeit einer Nötigung sind die Einzelheiten des konkreten Falles entscheidend.<sup>162</sup>

Art. 28 (1) tStGB enthält zudem einen ausdrücklichen Verweis über die Verantwortlichkeit des Hintermannes. Nach Satz 2 dieser Vorschrift wird der Nötigende als Täter bestraft. In der Lehre wird diese Regelung richtigerweise als ein Sonderfall zur in Art. 37 (2) tStGB geregelten mittelbaren Täterschaft angesehen.<sup>163</sup>

### LITERATURVERZEICHNIS

AICHELE, Alexander. Was ist und wozu taugt das Brett des Carneades? Wesen und ursprünglicher Zweck des Paradigmas der europäischen Notrechtslehre, in: Jahrbuch für Recht und Ethik, Band 11, Berlin 2003, S. 245 ff.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENIDÜNYA, Ahmet Caner. Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Aufl., Ankara 2009 (Zit.: Genel Hükümler).

ders. Türk Ceza Kanunu Serhi Genel Hükümler, B. I, Ankara 2009 (Zit.: TCK).

BAUMANN, Jürgen/WEBER, Ulrich/MITSCH, Wolfgang. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Bielefeld 2003 (zit.: AT).

BERNSMANN, Klaus. Entschuldigung durch Notstand, Studien zu § 35 StGB, Köln 1989 (zit.: Notstand).

- BIEWALD, Gunther Regelmäßiges Verhalten und Verantwortlichkeit, Eine Untersuchung der Retterfälle und verwandter Konstellationen, Berlin 2003 (zit.: Regelmäßiges Verhalten).
- BOCKELMANN, Paul/VOLK, Klaus. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München 1987 (zit.: AT).
- BRITZ, Guido/MÜLLER-DIETZ, Heinz. Der praktische Fall-Strafrecht: Unschuld und Strafe, JuS 1998, S. 237 ff.
- BUSCH, Tim. Die deutsche Strafrechtsreform, Ein Rückblick auf die sechs Reformen des Deutschen Strafrechts (1969-1998), Baden-Baden 2005 (zit.: Strafrechtsreform).
- CENDEL, Nur/ZAFER, Hamide/CAKMUT, Özlem. Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Aufl., Istanbul 2010 (Zit.: Giriş).
- DELONGE, Franz-Benno. Die Interesseabwägung nach § 34 StGB und Ihr Verhältnis zu den übrigen strafrechtlichen Rechtfertigungsgründen, München 1988 (zit.: Die Interesseabwägung).
- DEPENHEUER, Otto. Solidarität im Verfassungsstaat, Grundzüge einer normativen Theorie der Verteilung, Bonn 1991 (zit.: Solidarität im Verfassungsstaat).
- DÖLLING, Dieter/DUTTGE, Gunnar/RÖSSNER, Dieter (Hrsg.). Gesamtes Strafrecht, StGB, StPO, Nebengesetze, Handkommentar, Baden-Baden 2008 (zit.: *Bearbeiter* in: HK-GS)
- ESER, Albin/BURKHARDT, Björn. Strafrecht I, Schwerpunkt Allgemeine Verbrechenselemente, München 1992 (zit.: Strafrecht I).
- FELBER, Roland. Die Rechtswidrigkeit des Angriffs in den Notwehrbestimmungen, München 1979 (zit.: Die Rechtswidrigkeit des Angriffs).
- FISCHER, Thomas. Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Aufl., München 2009 (zit.: Fisher)
- FREUND, Georg. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre, 2. Aufl., Berlin 2009 (zit.: AT).
- FRISTER, Helmut. Die Notwehr im System der Notrechte, GA 1988, S. 291 ff.
- ders. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., München 2008 (zit.: AT).
- GEILEN, Gerd. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bochum 1976 (zit.: AT).
- GÖBEL, Alfred A. Die Einwilligung im Strafrecht als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts, Frankfurt 1992 (zit.: Einwilligung).
- HAFT, Fritjof. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München 2004 (zit.: AT)
- HAFIZOGULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Aufl., Ankara 2010 (Zit.: Genel Hükümler).
- HAKERI, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Aufl., Ankara 2010 (Zit.: Genel Hükümler).
- Hartmann, Arthur. Der Schutz von Skinheads, JA 1998, S. 946 ff.
- HASSEMER, Winfried. Freistellung des Täters aufgrund von Drittverhalten, in: ESER u. a. (Hrsg.). Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, München 1998, S. 97 ff.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, Berlin 1821 (zit.: Grundlinien).
- HEINRICH, Bernd. Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Grundlagen der Strafbarkeit, Aufbau der Straftat beim Vollendungs- und Versuchsdelikt, Stuttgart 2005 (zit.: AT I).
- v. HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd (Hrsg.). Beck'scher Online Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 01.03.2009, 8. Aufl., München 2009 (zit.: *Bearbeiter*, in: Beckok).
- HERZBERG, Rolf. Dietrich Mittelbare Täterschaft bei rechtmäßig oder unverboden handelndem Werkzeug, Berlin 1967 (zit.: Mittelbare Täterschaft).
- HILGENDORF, Eric. Fallsammlung zum Strafrecht, 5. Aufl., München 2008 (zit.: Fallsammlung).
- JÄHNKE, Burkhard/LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm/ODERSKY, Walter (Hrsg.). Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch Großkommentar, 11. Aufl., Band 1-2, Berlin 2003 (zit.: *Bearbeiter*, in: LK).
- JAKOBS, Günther. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch, Berlin, 1991 (zit.: AT).
- JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas. Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin 1996 (zit.: AT).
- JOECKS, Wolfgang. Strafgesetzbuch Studienkommentar, 8. Aufl., München 2009 (zit.: Studienkommentar).



- JOHANNES, Hartmut. Mittelbare Täterschaft bei rechtmäßigem Handeln des Werkzeuges, Ein Schein Problem, Frankfurt 1963 (zit.: Mittelbare Täterschaft).
- KELKER, Brigitte. Der Nötigungsnotstand, Berlin 1993 (zit.: Der Nötigungsnotstand).
- KELLER, Rainer. Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten, Berlin 1989 (zit.: Provokation).
- KINDHÄUSER, Urs. Strafgesetzbuch Lehr- und Praxiskommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2006 (zit.: LPK-StGB).
- ders. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Baden-Baden 2008 (zit.: AT).
- ders./NEUMANN, Ulfrid/PAEFFGEN, Hans-Ulrich (Hrsg.). Nomos Kommentar Strafgesetzbuch Band 1, 2. Aufl., Baden-Baden 2005 (zit.: Bearbeiter, in: NK).
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Aufl., Ankara 2010 (Zit.: Genel Hükümler).
- KÖHLER, August. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917 (zit.: AT).
- KÖHLER, Michael. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Berlin 1997 (zit.: AT).
- KREY, Volker. Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Studienbuch in systematisch-induktiver Darstellung, Band 1, Grundlagen, Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld, 3. Aufl., 2008 (zit.: AT).
- ders. Examensklausur Strafrecht, Fall zu Problemen des rechtfertigenden und entschuldigenden Notstandes, JURA 1979, S. 316 ff.
- KÜHL, Kristian. Referendarexamensklausur- Strafrecht: Probleme aus dem Allgemeinen Teil-Ein rabiater Metzgermeister, JuS 2007, S. 742 ff.
- ders. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München 2008 (zit.: AT).
- ders. Zur rechtsphilosophischen Begründung des rechtfertigenden Notstands, in: Eser u.a. (Hrsg.), Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, München 1998, S. 143 ff.
- KÜPER, Wilfried. Darf sich der Staat erpressen lassen?, Zur Problematik des rechtfertigenden Nötigungsnotstandes, Heidelberg 1986 (zit.: Nötigungsnotstand).
- ders. Grundsatzfragen der „Differenzierung“ zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung, Notstand, Pflichtkollision, Handeln auf dienstliche Weisung, JuS 1987, S. 81 ff.
- ders. Von Kant zu Hegel, Das Legitimationsproblem des rechtfertigenden Notstandes und die freiheitsphilosophischen Notrechtslehren, JZ 2005, S. 105 ff.
- LACKNER, Karl/KÜHL, Kristian. Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Aufl., München 2007 (zit.: Lackner/Kühl).
- LANGE, Richard. Terrorismus kein Notstandsfall? Zur Anwendung des § 34 StGB im öffentlichen Recht, NJW 1978, S. 784 ff.
- LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm/van SAAN, Ruth Rissing/TIEDEMANN, Klaus (Hrsg.). Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch Großkommentar, 12. Aufl., Band 2, Berlin 2006 (zit.: Bearbeiter, in: LK).
- LENCKNER, Theodor. Der rechtfertigende Notstand, Tübingen 1965 (zit.: Notstand).
- v. LITZT, Franz/SCHMIDT, Eberhard. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl., Berlin 1927 (zit.: Strafrecht)
- MAIWALD, Manfred. Einführung in das italienische Strafrecht und Strafprozeßrecht, Frankfurt am Main 2009 (zit.: Einführung).
- MATSUMIYA, Takaaki. Zum Nötigungsnotstand, in: Pawlik u.a. (Hrsg.), Festschrift für Günther Jakobs, Köln 2007, S. 361 ff.
- MAURACH, Reinhart. Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Karlsruhe 1954 (zit.: AT).
- MAYER, Hellmuth. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Tübingen 1967 (zit.: AT).
- MAYER, Max Ernst. Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Heidelberg 1923 (zit.: AT).
- MEYER, Frank. Die Problematik des Nötigungsnotstands auf der Grundlage eines Solidaritätsprinzips, GA 2004, S. 356 ff.
- MEZGER, Edmund. Deutsches Strafrecht, 3. Aufl., Berlin 1943 (zit.: Strafrecht).
- MÜNCHENER Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1, §§ 1-51 StGB, München 2003 (zit.: Bearbeiter, in: MüKo).
- NEUBECKER, Friedrich Karl. Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung, Band 1: Grundlagen, Der Zwang im öffentlichen Recht, Leipzig 1910 (zit.: Zwang und Notstand).
- NEUMANN, Ulfrid. Der strafrechtliche Nötigungsnotstand – Rechtfertigung- oder Entschuldigungsgrund?, JA 1988, S. 329 ff.

- NOLTENIUS, Bettina. Kriterien der Abgrenzung von Anstiftung und mittelbarer Täterschaft, Ein Beitrag auf der Grundlage einer personalen Handlungslehre, Frankfurt 2003 (zit.: Kriterien).
- ÖZBEK, Veli Özer und et al. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010 (zit.: Genel Hükümler).
- ÖZGENÇ, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Aufl., Ankara 2010 (zit.: Genel Hükümler).
- PAWLIK, Michael. Der Rechtfertigende Notstand, Berlin 2002 (zit.: Der rechtfertigende Notstand).
- RENNIKOWSKI, Joachim. Notstand und Notwehr, Berlin 1994 (zit.: Notstand und Notwehr).
- ders. Entschuldigung im Notstand, in: Jahrbuch für Recht und Ethik, Band 11, Berlin 2003, S. 269 ff.
- ROMANO, Mario. Commentario Sistematico del Codice Penale, B. I (Art. 1-84), 3. Aufl., Milano 2004 (Zit.: Commentario Sistematico).
- ROXIN, Claus/ISFEN, Osman. Der Allgemeine Teil des neuen türkischen Strafgesetzbuches, GA 2005, 228ff.
- ders. Die notstandsähnliche Lage – ein Strafunrechtsausschließungsgrund?, in: Festschrift für Dietrich Oehler, Köln, Berlin, Bonn, München 1985, S. 181 f.
- ders. Rechtfertigung und Entschuldigungsgründe in Abgrenzung zu sonstigen Strafausschließungsgründen, in: Albin Eser/George P. Fletcher (Hrsg.), Rechtfertigung und Entschuldigung, Rechtsvergleichende Perspektiven, Band 1, Freiburg 1987, S. 231 ff.
- ders. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Aufl., München 2006 (zit.: AT).
- SATZGER, Helmut/SCHMITT, Bertram/WIDMAIER Gunter (Hrsg.). StGB Strafgesetzbuch Kommentar, Köln 2009 (zit.: Bearbeiter, in: Strafgesetzbuch Kommentar).
- SCHMIDHÄUSER, Eberhard. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Tübingen 1984 (zit.: AT).
- SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst. Strafgesetzbuch, Kommentar, 17. Aufl., München 1974 (zit.: Schönke/Schröder, 17. Aufl.)
- ders. Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München 2006 (zit.: Bearbeiter, in: Schönke/Schröder).
- SCHUMANN, Heribert. Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, Tübingen 1986 (zit.: Handlungsunrecht).
- SEELMANN, Kurt. Das Verhältnis von § 34 StGB zu anderen Rechtfertigungsgründen, Heidelberg 1978 (zit.: Das Verhältnis).
- SIEGERT, Karl. Notstand und Putativnotstand, Tübingen 1931 (zit.: Notstand).
- SINN, Arndt. Straffreistellung aufgrund von Drittverhalten, Zurechnung und Freistellung durch Macht, Tübingen 2007 (zit.: Straffreistellung).
- SÖZÜER, Adem. Die Reform des türkischen Strafrechts, ZStW 119 (2007), 717ff.
- STRATENWERTH, Günter/KUHLEN, Lothar. Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, 5. Aufl., Köln 2004 (zit.: AT).
- THIEL, Sven-Markus. Die Konkurrenz von Rechtfertigungsgründen, Frankfurt 2000 (zit.: Konkurrenz).
- TOROSLU, Nevzat. Ceza Hukuku Genel Kisim, 15 Aufl., Ankara 2010 (Zit.: Genel Hükümler).
- VIGANO, Francesco. Stato di Necessita e Conflitti di Doveri, Contributo Alla Teoria Delle Cause di Giustificazione e Delle Scusanti, Milano 2000 (Zit.: Stato di Necessita).
- VORMBAUM, Thomas/WELP, Jürgen. Das Strafgesetzbuch, Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen, Band 1: 1870 bis 1953, Baden-Baden 1999 (zit.: Strafgesetzbuch 1).
- ders. Das Strafgesetzbuch, Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen, Band 2: 1954 bis 1974, Baden-Baden 1999 (zit.: Strafgesetzbuch 2).
- WASAFF, Silvia Pena. Der entschuldigende Notstand, Tübingen 1979 (zit.: Notstand).
- WEBER, Ulrich. Examensklausur Strafrecht, Das Urteil, JURA 1984, S. 367 ff.
- ders. Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts (einschließlich Verbraucherschutz), Dogmatischer Teil II: Das Wirtschaftsstrafrecht und die allgemeinen Lehren und Regeln des Strafrechts, ZStW 96 (1984), S. 376 ff.
- WELP, Jürgen. Rezension zu: Wilfried Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen? GA 1987, S. 515 ff.
- WELZEL, Hans. Das deutsche Strafrecht, Eine systematische Darstellung, 11. Auflage, Berlin 1969 (zit.: Strafrecht).

WESSELS, Johannes/BEULKE, Werner. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 38. Aufl., Heidelberg 2008 (zit.: AT).

ZIESCHANG, Frank. Der rechtfertigende und der entschuldigende Notstand, JA 2007, S. 679 ff.

## BANKNOTEN

<sup>1</sup> Der vorliegende Aufsatz basiert auf der erste Teil meiner im Wintersemester 2009 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln angenommener Magisterarbeit zum Thema „Rechtsvergleichende Untersuchung des Nötigungsnotstandes in Deutschland, im common law-Bereich und im Völkerstrafrecht.“ Für die Betreuung des Themas und wertvolle Hinweise bei dessen Bearbeitung sehr herzlich danke ich Herrn Prof. Dr. Thomas Weigend. Danken möchte ich auch Prof. Dr. Georg Steinberg für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

<sup>2</sup> Vgl. Jescheck/Weigend, AT, S. 484 Fn. 13; Küper, Nötigungsnotstand, S. 77 ff.; Krey, AT, Rn. 571; Kühl, AT, § 8 Rn. 133; Roxin, AT, § 16 Rn. 70.

<sup>3</sup> Kühl, AT, § 8 Rn. 1; ders., in: FS Lenckner 148.

<sup>4</sup> Küper, JuS 1987, S. 82.

<sup>5</sup> Vgl. Roxin, AT, § 16 Rn. 9.

<sup>6</sup> Küper, JZ 2005, S. 105 ff.; Kühl, in: FS Lenckner, S. 143 ff.; ders. AT, § 8 Rn. 2 ff.; Noltenius, Kriterien, S. 312 f. Zur Geschichte siehe Aichele, Jahrbuch für Recht und Ethik 11 (2003), S. 245 ff.

<sup>7</sup> Hegel, Grundlinien, S. 123 f. (§ 127).

<sup>8</sup> Jescheck/Weigend, AT, S. 354; Roxin, AT, § 16 Rn. 1 ff.

<sup>9</sup> Der Text ist zu finden u. a. bei Vormbaum/Welp, Das Strafgesetzbuch 1, S. 12.

<sup>10</sup> Küper, JuS 1987, S. 85.

<sup>11</sup> Vgl. Bernsmann, Notstand, S. 140 f.

<sup>12</sup> Geilen, AT, S. 101 f.; Mayer, AT, S. 302. Hellmuth Mayer, AT, S. 94; Küper, aaO, S. 85.

<sup>13</sup> § 228 BGB: „Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht ...“. § 904 BGB: „Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist ...“

<sup>14</sup> RGSt 61, 242 (1927).

<sup>15</sup> Neumann, JA 1988, S. 329.

<sup>16</sup> v. Litz/Schmidt, Strafrecht, S. 190 f.; siehe auch Küper, JuS 1987, S. 83 f.

<sup>17</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 18. Mayer, AT, S. 304.

<sup>18</sup> Mayer, Ebenda; Kelker, Ebenda.

<sup>19</sup> Neumann, JA 1988, S. 329; Welzel, Strafrecht, S. 180.

<sup>20</sup> Küper, JZ 2005, S. 106; Geilen, AT, S. 99.

<sup>21</sup> Erb, in: MüKo, § 34 Rn. 7; Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 20; Küper, aaO, S. 106.

<sup>22</sup> Roxin, AT, § 16 Rn. 1.

<sup>23</sup> Die Reichsgerichtsentscheidung betrifft den Fall der medizinischen Indikation bei der Abtreibung. In diesen Fall war die Schwangere nicht eigentlich krank, sondern drohte mit Selbstmord, falls die Erfüllung ihres Wunsches vom Arzt abgelehnt würde. Und das Gericht sagt dazu wörtlich: „In Lebenslagen, in welchen eine den äußeren Tatbestand einer Verbrechen norm erfüllende Handlung das einzige Mittel ist, um ein Rechtsgut zu schützen oder eine ... Pflicht zu erfüllen, ist die Frage, ob die Handlung rechtmäßig oder unverboden oder rechtswidrig ist, an der Hand des dem geltenden Recht zu entnehmenden Wertverhältnisses der im Widerstreit stehenden Rechtsgüter oder Pflichten zu entscheiden“. RGSt 61, S. 242 ff., S. 254. Vgl. Siegert, Notstand, S. 23 ff.; Küper, JuS 1987, S. 86; Erb, in: MüKo, § 34 Rn. 8; Roxin, AT, § 16 Rn. 4; Krey, AT, Rn. 541; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 34 Rn. 2; Wessels/Beulke, AT, Rn. 298; Hellmuth Mayer, AT, S. 89; Neumann, JA 1988, S. 332; Kindhäuser, in: LPK-StGB, § 34 Rn. 13; Zieschang, JA 2007, S. 680. Zur Kritik siehe Mezger, Strafrecht, S. 78 f.

<sup>24</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 21-24; Meyer, GA 2004, S. 357.

<sup>25</sup> Siehe Kelker, Ebenda Welzel, Strafrecht, S. 181; Herzberg, Mittelbare Täterschaft, S. 32 f.

<sup>26</sup> Johannes, Mittelbare Täterschaft, S. 20; Schönke/Schröder, 17. Aufl., § 52 Anm. 15; siehe auch Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 23; Zieschang, JA 2007, S. 679.

<sup>27</sup> Busch, Strafrechtsreform, S. 72; Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 24; Kühl, in: FS Lenckner, S. 148; Zieschang, JA, S. 681; Vormbaum/Welp, Strafgesetzbuch 2, S. 113 f., 124.

<sup>28</sup> Fischer, § 34 Rn. 2; Kühl, AT, § 8 Rn. 11.

<sup>29</sup> Busch, Strafrechtsreform, S. 73.

<sup>30</sup> Busch, Strafrechtsreform, S. 74; Zieschang, in: LK, § 35 vor Rn. 1.

<sup>31</sup> Busch, Ebenda; Fisher, § 35 Rn. 16.

<sup>32</sup> Bernsmann, Notstand, S. 141; Eser/Burkhardt, Strafrecht I, S. 207; Fischer, § 35 Rn. 10 f.; Kühl, § 12 Rn. 59 f.; Wessels/Beulke, AT, Rn. 435 f.

<sup>33</sup> Vgl. Zieschang, JA 2007, S. 681.

<sup>34</sup> Vgl. Zieschang, in: LK, 12. Aufl., § 35 vor Rn. 1.

- <sup>35</sup> „Es ist schade, dass das Gesetz jetzt in § 35, der beide Fälle (Nötigungsnotstand und entschuldigender Notstand) zusammenwirft, an Profil verloren hat, mochte auch der alte § 52 technische Mängel haben. Es bleibt ein Wertunterschied, ob man einer Naturgewalt auf Kosten eines anderen nachgibt oder sich zum Werkzeug eines Verbrechers macht bzw. ihn auf Kosten der Allgemeinheit düpiert“. Lange, NJW 1978, S. 785.
- <sup>36</sup> „[W]ird der sich im Nötigungsnotstand Befindliche nur entschuldigt, liegt ein Irrtum eigener Art vor, der nach § 35 II StGB zu behandeln ist. Demzufolge führt ein Irrtum über entschuldigende Tatumstände, sofern er unvermeidbar war, zum Schuldausschluss. Wird demgegenüber eine Rechtfertigungsmöglichkeit grundsätzlich anerkannt und nimmt der Genötigte dann irrig Umstände an, die ihn nach § 34 StGB rechtfertigen würden, so entfällt nach ganz herrschender Meinung gemäß § 16 I StGB analog der Vorsatz“. Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 34; Vgl. Lackner/Kühl, § 35 Rn. 13; Jescheck/Weigend, AT, S. 355; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 34 Rn. 1; Roxin, in: Eser/Fletcher, S. 238 ff.; Zieschang, JA 2007, S. 681.
- <sup>37</sup> Bockelmann/Volk, AT, S. 129 f.; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 34 Rn. 41b; Lenckner, Notstand, S. 117; Jescheck/Weigend, AT, S. 484; Hilgendorf, Fallsammlung, S. 87; Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 124, 156 ff., S. 175; Kühl, AT, § 8 Rn. 132; ders., JuS 2007, S. 742, S. 747; Noltenius, Kriterien, S. 306 ff., 311; Wessels/Beulke, AT, Rn. 443; Hassemer, in: FS Lenckner, S. 105, 115; Sinn, Straffreistellung, S. 334 f.; Meyer, GA 2004, S. 367 f.; Haft, AT, S. 104; Heinrich, AT 1, Rn. 580; Johannes, Mittelbare Täterschaft, S. 20 ff. Lackner/Kühl, § 34 Rn. 2; Spindel, in: LK, 11. Aufl., § 32 Rn. 212; Hartmann, JA 1998, S. 946 954 f.; Lange, NJW 1978, S. 785; Schumann, Handlungsunrecht, S. 86; Weber, Jura 1984 372 f.; ders. ZStW 96 (1984), S. 396; Welp, GA 1987, S. 516.
- <sup>38</sup> Lenckner, Notstand, S. 117.
- <sup>39</sup> Ebenda. Dogmatisch wird dieses Argument unterschiedlich begründet. Ein Teil der Rechtfertigungsgegner erkennt „Handeln auf der Seite des Unrechts“ als Abwägungsfaktor zu Lasten des Notstandstäters an. Demzufolge liegt ein wesentliches Überwiegen nicht mehr vor. Vgl. Lenckner, Notstand, S. 117; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 34 Rn. 41b. Ein anderer Teil der Rechtfertigungsgegner verwendet dieses Argument bei der Angemessenheit. Jescheck/Weigend, AT, S. 484; Wessels/Beulke, AT, Rn. 443. Aufgrund des Fehlens der Angemessenheitsklausel in § 904 BGB wäre eine abgenötigte Tat unter gewissen Umständen gerechtfertigt. Vgl. Joecks, Studienkommentar, § 34 Rn. 39; Meyer, GA 2004, S. 360 Fn. 32.
- <sup>40</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 36; Noltenius, Kriterien, S. 308; Roxin, AT, § 16 Rn. 67; Es gibt unterschiedliche Formulierungen Vgl. Haft, AT, S. 104 „Die Rechtsordnung würde einen Widerspruch in sich begründen, würde sie es für „Recht“ erklären, dass der Täter – wenn auch unter Zwang – auf die Seite des Unrechts tritt“.
- <sup>41</sup> Noltenius, Ebenda; Wessels/Beulke, AT, Rn. 443; Bockelmann/Volk, AT, S. 130.
- <sup>42</sup> Neumann, JA 1988, S. 333.
- <sup>43</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 130; Roxin, AT, § 15 Rn. 1; Wessels/Beulke, AT, Rn. 324a; Kühl, AT, § 7 Rn. 7.
- <sup>44</sup> Frister, GA 1988, S. 295 f.
- <sup>45</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 130 Fn. 5; Wessels/Beulke, AT, Rn. 324a.
- <sup>46</sup> „[...] dass durch die Abwehr einer Rechtsverletzung nicht nur das bedrohte Rechtsgut erhalten wird, sondern zugleich künftige Angreifer abgeschreckt und das Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit gestärkt werden. Das Interesse an der Verteidigung der Rechtsordnung entspricht bei dieser Begründung dem, was in der Lehre von den Strafzwecken als Generalprävention bezeichnet wird“. Frister, GA 1988, S. 295 f.; Vgl. Roxin, AT, § 15 Rn. 2.
- <sup>47</sup> Fischer, § 32 Rn. 2; Joecks, Studienkommentar, § 32 Rn. 3.
- <sup>48</sup> Kühl, AT, § 7 Rn. 10; Rönnau/Hohn, in: LK, 12. Aufl., § 32 Rn. 66.
- <sup>49</sup> Rönnau/Hohn, Ebenda; Neumann, JA 1988, S. 333; Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 131; Roxin, AT, § 14 Rn. 42.
- <sup>50</sup> Kühl, AT, § 7 Rn. 11; Jescheck/Weigend, AT, S.337.
- <sup>51</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 132.
- <sup>52</sup> Hassemer, FS Lenckner, S. 115; siehe auch Sinn, Straffreistellung, S. 334.
- <sup>53</sup> Hassemer, Ebenda; übereinstimmend Kühl, AT, § 8 Rn. 132.
- <sup>54</sup> Meyer, GA 2004, S. 358.
- <sup>55</sup> Fischer, § 32 Rn. 21; Wessels/Beulke, AT, Rn. 442.
- <sup>56</sup> „Eine Rechtfertigung dann zu bejahen, wenn die Zwangsintensität besonders groß ist, würde bedeuten, das Opfer in diesen Fällen normativ schutzlos stellen. Denn mangels eines rechtswidrigen Angriffs dürfte sich das Opfer nicht wehren ... Als Ausweg kommt nur eine Freistellung unter Schuldhafteitsgesichtspunkten in Frage ... De lege lata wird dieser Umstand in § 35 StGB aufgenommen und normativ auf besonders eingriffintensive Zwangshandlungen begrenzt“. Sinn, Straffreistellung, S. 334 f.; Vgl. Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 37. Ferner könnte eine Rechtfertigung das Schadenersatzrecht des Opfers im Zivilrecht ausschalten. Der genötigte Täter „wäre nicht strafbar und müsste keinen Schadenersatz leisten. Dass dies ein wahnsinniges Resultat ist, liegt auf der Hand“. Neubecker, Zwang und Notstand, S. 119. Mögliche Anspruchsgrundlagen für das Opfer könnten § 829 BGB bzw. § 904 Satz 2 BGB sein.
- <sup>57</sup> Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 34 Rn. 41b; Wessels/Beulke, Rn. 443.
- <sup>58</sup> Jescheck/Weigend, AT, S. 484; Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 37; Hassemer, in: FS Lenckner, S. 115; Wessels/Beulke, Rn. 443; Meyer, GA 2004, S. 368; Kühl, JuS 2007, S. 747; Spindel, in: LK, 11. Aufl., § 32 Rn. 212. Zu beachten ist, falls der Notstandstäter nach § 35 entschuldigt wäre, könnten die sozial ethischen Notwehrenschränkungen gegen das Handeln Schuldloser eingreifen. Vgl. Kühl, AT, § 7 Rn. 194; Kindhäuser, AT, § 17 Rn. 34 Fn. 35, § 16 Rn. 46.
- <sup>59</sup> Sinn, Straffreistellung, 15 f., 332 ff.; Hassemer, in: FS Lenckner, S. 97 ff.
- <sup>60</sup> Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 156 ff., 174; Kühl, AT, § 8 Rn. 132; Meyer, GA 2004, S. 367 f.; siehe auch Neumann, JA 1988, S. 334.
- <sup>61</sup> Kelker, aaO. S. 157.
- <sup>62</sup> Noltenius, Kriterien, S. 310.
- <sup>63</sup> Kelker, aaO., S. 156 f.; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 34 Rn. 41b.
- <sup>64</sup> Kelker, aaO., S. 159 ff., S. 175; Meyer, GA 2004, S. 368.
- <sup>65</sup> Sinn, Straffreistellung, S. 333.

<sup>66</sup> Kelker, aaO., S. 115 f, S. 168 f., S. 172 f.; siehe auch Noltenius, Kriterien, S. 309 f.

<sup>67</sup> Kelker, aaO., S. 116.

<sup>68</sup> Kelker, aaO., S. 159

<sup>69</sup> Noltenius, Kriterien, S. 307 f. *Kelker* legt zusätzlich einen eher hypothetischen Notstandsfall für die Bestimmung die Grenzen rechtfertigenden Notstandes dar: B und C machen zusammen eine Bergtour. A löst einen Steinschlag aus, wohl wissend, dass der erheblich kräftigere B sein Leben nur dann retten kann, wenn er sich auf den schwächeren C stürzt, diesen zu Boden reißt und dabei nicht unerheblich verletzt, worauf es dem A letztlich angekommen ist. Obwohl bei dieser leicht variierten Notstandssituation auch ein Hintermann existiere, sei eine Rechtfertigung zulässig. Denn die Notstandstat gelte primär der Rettung aus einer Gefahr, die von einer Naturgewalt oder allgemeinen Unglückssituation, in jedem Fall aber von einer für sich betrachtet rechtlich neutraler Gewalt ausgehe. Kelker, aaO, S. 151 ff.

<sup>70</sup> Kelker, aaO., S. 156, S. 174 f.; Kühl, AT, § 8 Rn. 132. Darüber hinaus äußert *Kelker* folgende Meinungen über die Konsequenzen einer möglichen Rechtfertigung des Nötigungsnotstandes für die Rechtsordnung: „[...] als der Hintermann nicht nur eine einzelne Person, sondern eine Vielzahl von Einzelpersonen zum Eingriff in Rechtsgüter des Staates nötigen kann. Hat der Hintermann oder haben Hintermänner, denn auch in dieser Hinsicht lässt sich die Fallkonstellation erweitern, erst einmal eine Vielzahl von Werkzeugen in der Hand, so lässt sich ein Angriff gegen die Rechtsordnung und den Staat auf breiter Linie führen. Auch wenn mit dieser Zuspitzung nicht gleich die Gefahr einer Beseitigung des Rechtsstaates heraufbeschworen werden soll, so wird doch deutlich, dass zumindest eine deutliche Gefährdung desselben möglich wäre, an der sich die Rechtsordnung nicht selbst unterstützend beteiligen darf“. Siehe Kelker, aaO., S. 158.

<sup>71</sup> Kelker, aaO., S. 158 f.; Lenckner/Perron, Ebenda.

<sup>72</sup> Lenckner/Perron, Ebenda; Wessels/Beulke, AT, Rn. 443.

<sup>73</sup> Bernsmann, Notstand, S. 147; Baumann/Weber/Mitsch, AT, § 17 Rn. 80 f.; Delonge, Die Interesseabwägung, S. 133 f.; Duttge, in: HK-GS, I § 34 Rn. 18; Felber, Die Rechtswidrigkeit des Angriffs, S. 162-164; Freund, AT, § 4 Rn. 50 f.; Frister, AT, § 17 Rn. 18 f.; Jakobs, AT, § 13 Rn. 14, § 21 Rn. 84; Joecks, Studienkommentar § 34 Rn. 39; Kindhäuser, AT, § 17 Rn. 36; Küper, Nötigungsnotstand, S. 56-76; Matsumiya, in: FS Jakobs, S. 367, S. 370; Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, S. 299 ff.; Renzikowski, Notstand und Notwehr, S. 65 f.; Seelmann, Das Verhältnis, S. 50; Stratenwerth/Kuhlen, AT, § 9 Rn. 103; Eser/Burkhardt, Strafrecht I, S. 210; Schmidhäuser, AT, § 6 Rn. 37, § 8 Rn. 17; Göbel, Einwilligung, S. 105 f.; Herzberg, Mittelbare Täterschaft, S. 32 f.; Keller, Provokation, S. 309 f.; Thiel, Konkurrenz, S. 230 f.; Britz/Müller-Dietz, JuS 1998, S. 241 f.; Biewald, Regelmäßiges Verhalten, S. 259 ff.

<sup>74</sup> Jakobs, AT, § 13 Rn. 14.

<sup>75</sup> Felber, Die Rechtswidrigkeit des Angriffs, S. 164; Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, S. 301; Baumann/Weber/Mitsch, AT, § 17 Rn. 81.

<sup>76</sup> „Dass die Handlung des Hintermannes Unrecht ist, bedeutet nicht, dass es auch die des Vordermannes sein muss“. Felber, Die Rechtswidrigkeit des Angriffs, S. 163; vgl. Jakobs, AT, § 13 Rn. 14.

<sup>77</sup> Allerdings ist eine Haftung wegen actio illicita in causa nicht unumstritten. Der größte Teil der Literatur lehnt diese Rechtsfigur ab. Siehe u. a. Kühl, AT, § 7 Rn. 255a; Roxin, AT, § 15 Rn. 62, 75; Wessels/Beulke, AT, Rn. 350; Rönnau/Hohn, in: LK, § 32 Rn. 257.

<sup>78</sup> Küper, Nötigungsnotstand, S. 58; Matsumiya, in: FS Jakobs, S. 367; Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, S. 300 f.

<sup>79</sup> Küper, Nötigungsnotstand, S. 70.

<sup>80</sup> Meyer, GA 2004, S. 358-359; Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 75 ff., 85 f., 133.

<sup>81</sup> Solidarität ist ein vielfältiger Begriff. In vielen Fachbereichen findet er Verwendung. Außer im Strafrecht findet das Solidaritätsprinzip in der Rechtswissenschaft auch im Staatsrecht, im Arbeitsrecht, im Völkerrecht und Europarecht Anwendung. Siehe Depenheuer, Solidarität im Verfassungsstaat, S. 13 ff.; Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, S. 57 ff.

<sup>82</sup> Krey, AT, Rn. 534; Kühl, AT, § 8 Rn. 9; ders., in: FS Lenckner, S. 156 ff.; Küper, JZ 2005, S. 109 f.; Wessels/Beulke, AT, Rn. 295; Matsumiya, in: FS Jakobs, S. 372.

<sup>83</sup> Kühl, Ebenda; ders., in: FS Lenckner, S.156 f.; Lenckner/Perron, in: Schöнке/Schröder, § 34 Rn. 1; Neumann, in: NK, § 34 Rn. 9 ff.

<sup>84</sup> Kühl, Ebenda.

<sup>85</sup> Vgl. Jakobs, AT, § 13 Rn. 14; Krey, AT, Rn. 569; Göbel, Einwilligung, S. 107; Herzberg, Mittelbare Täterschaft, S. 32. Zur einen utilitaristischen Begründung dieses Arguments siehe Biewald, Regelmäßiges Verhalten, S. 262.

<sup>86</sup> Neumann, JA 1988, S. 333; Jakobs, Ebenda. Nach von *Meyer* vertretener Gegenauffassung sei eine Duldungspflicht aus Solidaritätsgründen akzeptabel, wenn das geschützte Interesse das geopferte Interesse wesentlich überwiegt und die Gefahr nicht anders abwendbar sei. Zu diesem Ergebnis wären sicherlich auch rationale Egoisten unter dem „Schleier des Nichtwissens“ gelangt. Beim Nötigungsnotstand müsse darüber hinaus eine Verständigung erfolgen, wer in einer solidarischen Bürgergesellschaft die Kosten des rechtswidrigen Angriffs durch den nötigen Hintermann tragen solle. Mangels einer Kalkulierbarkeit des möglichen Schadens bei solchen Fällen sei eine Duldungspflicht der Mitbürger in einem liberalen Staat wenig wahrscheinlich. Einen freiwilligen Verzicht auf das Notwehrrecht wird deshalb auch ein kooperativer Bürger nicht erklären. Meyer, GA 2004, S.367 f.

<sup>87</sup> „Eine besondere Gefahrtragungs- oder gar Aufopferungspflicht des Rechtsgutsinhabers lässt sich allein aus dem Faktum der – auf eine weitere Rechtsgutsverletzung gerichtete - Nötigung nicht ableiten, weil eine solche Pflicht nur durch eigenes Vorverhalten geschaffen werden könnte“. Küper, Der Nötigungsnotstand, S. 63. Vgl. Freund, AT, § 4 Rn. 51; Jakobs, § 13 Rn. 14; Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, S. 301; Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 133 f.

<sup>88</sup> „Wenn das Eingriffsoffer nach § 323c StGB oder gar als Garant verpflichtet sein kann, zur Rettung des Werkzeugs aus der Bedrohung durch den mittelbaren Täter des Eingriffs anzubieten, darf das Werkzeug sich das Gut auch nehmen“. Jakobs, Ebenda; Vgl. Biewald, Regelmäßiges Verhalten, S. 262.

<sup>89</sup> “[W]enn man in den Notstandsvorschriften nicht mehr nach dem Ursprung der Gefahr unterscheidet, und damit die Gleichschaltung von Nötigungs- und sonstiger Gefahr akzeptiert, kann auch nicht mehr differenziert werden, „wer“ oder „was“ den Täter zu seiner Tat „gezwungen“ hat“ Bernsmann, Notstand, S. 147. Vgl. Kindhäuser, in: LPK-StGB, § 34 Rn. 24 Jakobs, AT, § 13 Rn. 14; Küper, Nötigungsnotstand, S. 62 f.; Renzikowski, Notstand und Notwehr, S. 67; Stratenwerth/Kuhlen, AT, § 9 Rn. 103.

<sup>90</sup> Vgl. Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 44.

- <sup>91</sup> Erb, in: MüKo, § 34 Rn. 140; Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 34 Rn. 69a; Köhler, AT, S. 293; Roxin, AT, § 16 Rn. 68; ders. FS Oehler, S. 187 f.; Krey, AT, Rn. 570; ders. Jura 1979, S. 316, S. 321 Fn. 33; Neumann, in: NK, § 34 Rn. 55; ders. JA 1988, S. 334-335; Zieschang, in: LK, 12. Aufl., § 34 Rn. 69a.; ders. JA 2007, S. 679, 683; Momsen, in: BeckOK, StGB § 34 Rn. 17. Abl. Kelker, Der Nötigungsnotstand, S. 56; Küper, Nötigungsnotstand, S. 65; Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, S. 299 Fn. 83.
- <sup>92</sup> Erb, in: MüKo, § 34 Rn. 139; Krey, AT, Rn. 569.
- <sup>93</sup> Roxin, § 16 Rn. 68; ders. FS Oehler, S. 187 f.
- <sup>94</sup> Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 34 Rn. 69a; Siehe auch Zieschang, in: LK, 12. Aufl., § 34 Rn. 69a.
- <sup>95</sup> Ebenda.
- <sup>96</sup> Ebenda.
- <sup>97</sup> „Ich halte erwägenswert, § 34 beim Nötigungsnotstand von vornherein für unanwendbar zu erklären, soweit die Notstandshandlung zu einem erheblichen Angriff auf höchstpersönliche Rechtsgüter eines Dritten führt; denn hier wird man diesem das Notwehrrecht nicht nehmen können“. Krey, Jura 1979, S. 321 Fn. 33; ders. AT, Rn. 570; ähnlich Momsen, in: BeckOK, StGB § 34 Rn. 17.
- <sup>98</sup> Krey hält eine Rechtfertigung bei leichteren Straftaten gegen die Allgemeinheit für möglich mit der Begründung, dass der Genötigte in gewissem Umfang die Solidarität der Gemeinschaft anfordern könne. Krey, Ebenda. Vgl. Neumann, JA 1988, S. 335.
- <sup>99</sup> Erb, in: MüKo, § 34 Rn. 140; Roxin, AT, § 16 Rn. 68; ders. FS Oehler, S. 187 f.; Neumann, in: NK, § 34 Rn. 55; ders. JA 1988, S. 334 f. Meyer auch sieht eine Ausnahme allenfalls in Extremfällen vor, wenn eine akute Gefahr für das Leben durch den Eingriff in eine objektiv und subjektiv geringwertige Sache abgewehrt werden könne. Meyer, GA 2004, S. 369 Fn. 91; vgl. auch Köhler, AT, S. 293.
- <sup>100</sup> Roxin, AT, § 16 Rn. 68; ders. FS Oehler, S. 188.
- <sup>101</sup> Bei den Extremfällen mag § 34 StGB zur Anwendung kommen. Rosenau schlägt eine ähnliche Lösung vor: „Richtigerweise wird man eine *Einzelfallbetrachtung* vornehmen müssen, und zwar mit der Maßgabe, dass das Erhaltungsinteresse ein erhebliches Übergewicht aufweisen muss, z.B. in Fällen von gravierenden drohenden Gesundheits- oder Freiheitsbeeinträchtigungen. Zu rechtfertigen wäre danach die Geschwindigkeitsüberschreitung aufgrund von Zwangseinwirkung auf den Fahrer durch Schläge des Beifahrers.“ (Hervorhebung im Original) Rosenau, in: Strafgesetzbuch Kommentar, § 34 Rn. 30. Siehe zu den Voraussetzungen des § 34 StGB statt aller Momsen, in: BeckOK, StGB § 34 1. ff.
- <sup>102</sup> Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 35 Rn. 25; Wessels/Beulke, AT, Rn. 443; siehe auch Jescheck/Weigend, AT, S. 484.
- <sup>103</sup> Momsen, in: BeckOK, StGB § 35 Rn. 9.
- <sup>104</sup> Hirsch, aaO., § 35 Rn. 25; Maurach, AT, S. 352; Schmidhäuser, AT, § 8 Rn. 17; Welzel, Strafrecht, S. 181; Köhler, AT, S. 374; Hassemer, in: FS Lenckner, S. 102; Sinn, Straffreistellung, S. 6 f.
- <sup>105</sup> Schönke/Schröder, 17. Aufl., § 52 Rn. 5.
- <sup>106</sup> Eine Gefahr ist gegenwärtig, wenn eine Abwehrmaßnahme alsbald zu ergreifen ist. Kindhäuser, AT, § 17 Rn. 18; Schönke/Schröder, 17. Aufl., § 52 Rn. 9 f.
- <sup>107</sup> Schönke/Schröder, 17. Aufl., § 52 Rn. 10 f.; Maurach, AT, S. 353.
- <sup>108</sup> Maurach, Ebenda; Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 35 Rn. 25.
- <sup>109</sup> Hirsch, Ebenda.
- <sup>110</sup> „[D]ie Tochter droht, sich aus dem Fenster zu stürzen, falls die Mutter nicht ein Abtreibungsmittel besorgt“. RG 38, 127. Siehe dazu Maurach, AT, S. 353; Schönke/Schröder, 17. Aufl., § 52 Rn. 8.
- <sup>111</sup> Kühl, AT, § 12 Rn. 25; Wessels/Beulke, AT, Rn. 434 f.; Roxin, AT, § 22 Rn. 22.
- <sup>112</sup> Kindhäuser, AT, § 24 Rn. 1; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 35 Rn. 4.; Wasaff, Notstand, S. 72 f.
- <sup>113</sup> Jescheck/Weigend, S. 481; Kühl, AT, § 12 Rn. 26; Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 35 Rn. 9.
- <sup>114</sup> Kindhäuser, AT, § 24 Rn. 6; Kühl, AT, § 12 Rn. 27.
- <sup>115</sup> Kühl, AT, § 12 Rn. 28; Roxin, AT, § 22 Rn. 24.
- <sup>116</sup> Fischer, § 35 Rn. 3; Kühl, Ebenda; Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 35 Rn. 12; Müssig, in: MüKo, § 35 Rn. 13.
- <sup>117</sup> Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 35 Rn. 5.
- <sup>118</sup> Roxin, AT, § 22 Rn. 24.
- <sup>119</sup> Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 35 Rn. 5.
- <sup>120</sup> Fischer, § 35 Rn. 4; Roxin, Ebenda; Neumann, in: NK, § 35 Rn. 15.
- <sup>121</sup> Kühl, AT, § 35 Rn. 29; Fischer, Ebenda.
- <sup>122</sup> Jescheck/Weigend, AT, S. 481; Müssig, in: MK, § 35 Rn. 14; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 35 Rn. 6,7; a.A. Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 35 Rn. 13; Roxin, AT, § 22 Rn. 25.
- <sup>123</sup> Jescheck/Weigend, AT, S. 481; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 35 Rn. 8; Kühl, AT, § 12 Rn. 30; Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 35 Rn. 14, 15; Roxin, AT, § 22 Rn. 28; Fischer, § 35 Rn. 5; Wessels/Beulke, AT, Rn. 436.
- <sup>124</sup> Lackner/Kühl, § 35 Rn. 4; Fischer, § 35 Rn. 7; Jescheck/Weigend, AT, S. 482; Kindhäuser, AT, § 24 Rn. 7; Kühl, AT, § 12 Rn. 34.
- <sup>125</sup> Müssig, in: MüKo, § 35 Rn. 17 f.; Wasaff, Notstand, S. 89 ff.
- <sup>126</sup> Demnach ist ein Angehöriger, „wer zu den folgenden Personen gehört: Verwandte und Verschwägte gerade Linie, der Ehegatte, der Lebenspartner, der Verlobte, auch im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes, Geschwister, Ehegatten oder Lebenspartner der Geschwister, Geschwister der Ehegatten oder Lebenspartner, und zwar auch dann, wenn die Ehe oder die Lebenspartnerschaft, welche die Beziehung begründet hat, nicht mehr besteht oder wenn die Verwandtschaft oder Schwägerschaft erloschen ist“.
- <sup>127</sup> Müssig, in: MüKo, § 35 Rn. 18; Kühl, AT, § 12 Rn. 35; Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 35 Rn. 32.
- <sup>128</sup> Jescheck/Weigend, AT, S. 483; Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 35 Rn. 33.
- <sup>129</sup> Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 35 Rn. 34; Kühl, AT, § 12 Rn. 36; Müssig, in: MüKo, § 35 Rn. 19; Roxin, AT, § 22 Rn. 31.

- <sup>130</sup> Fischer, § 35 Rn. 7; Hirsch, aaO., § 35 Rn. 35; Müssig, Ebenda; Jescheck/Weigend, AT, S. 483.
- <sup>131</sup> Kühl, aaO., § 12 Rn. 38.
- <sup>132</sup> Kühl, aaO., § 12 Rn. 46; Kindhäuser, § 24 Rn. 8.
- <sup>133</sup> Wessels/Beulke, AT, Rn. 438; Wasaff, Notstand, S. 108 ff.
- <sup>134</sup> Kindhäuser, AT, § 24 Rn. 9; Kühl, AT, § 12 Rn. 47; Müssig, in: MüKo, § 35 Rn. 27.
- <sup>135</sup> Kühl, AT, § 12 Rn. 48 f.
- <sup>136</sup> Kindhäuser, AT, § 24 Rn. 9; Müssig, in: MüKo, § 35 Rn. 28 f.
- <sup>137</sup> Jescheck/Weigend, AT, S. 483; Wasaff, Notstand, S. 118; Wessels/Beulke, AT, Rn. 438.
- <sup>138</sup> Fischer, § 35 Rn. 8; Müssig, in: MüKo, § 35 Rn. 36.
- <sup>139</sup> Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 35 Rn. 47; Kühl, AT, § 12 Rn. 59; Wasaff, Notstand, S. 120 ff.; Wessels/Beulke, AT, Rn. 440.
- <sup>140</sup> Müssig, in: MüKo, § 35 Rn. 40; Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 35 Rn. 47; Kindhäuser, AT, § 24 Rn. 12; Kühl, aaO., § 12 Rn. 60 f.; Roxin, AT, § 22 Rn. 35.
- <sup>141</sup> Lackner/Kühl, § 35 Rn. 7.
- <sup>142</sup> Joecks, Studienkommentar, § 35 Rn. 14; Jescheck/Weigend, AT, S. 485; Roxin, § 22 Rn. 44.
- <sup>143</sup> Müssig, in: MüKo, § 35 Rn. 46; Kindhäuser, AT, § 24 Rn. 13; Kühl, AT, § 12 Rn. 62; Roxin, § 22 Rn. 45.
- <sup>144</sup> Lackner/Kühl, § 35 Rn. 8; Müssig, in: MüKo, § 35 Rn. 48 ff.; Kindhäuser, Ebenda; Kühl, AT, § 12 Rn. 63; Roxin, AT, § 22 Rn. 48; Wessels/Beulke, AT, Rn. 441.
- <sup>145</sup> Lackner/Kühl, § 35 Rn. 10; Fischer, § 35 Rn. 11; Kindhäuser, AT, § 24 Rn. 15; Kühl, AT, § 12 Rn. 66 f.; Roxin, AT, § 22 Rn. 50 f.
- <sup>146</sup> Vgl. Fischer, § 35 Rn. 12; Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 35 Rn. 53; Kühl, AT, § 12 Rn. 69.
- <sup>147</sup> 6 WStG, Furcht vor Persönlicher Gefahr: „Furcht vor persönlicher Gefahr entschuldigt eine Tat nicht, wenn die soldatische Pflicht verlangt, die Gefahr zu bestehen“.
- <sup>148</sup> Vgl. Lackner/Kühl, § 35 Rn. 9; Müssig, in: MüKo, § 35 Rn. 58 ff.; Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 35 Rn. 54; Jescheck/Weigend, AT, S. 486; Kindhäuser, AT, § 24 Rn. 14; Roxin, AT, § 22 Rn. 39 ff.; Wasaff, Notstand, S. 134 f.
- <sup>149</sup> Vgl. Hirsch, in: LK, 11. Aufl., § 35 Rn. 26; Roxin, in: LK, 11. Aufl., § 25 Rn. 61; Kühl, AT, § 20 Rn. 62, 64.
- <sup>150</sup> Jescheck/Weigend, AT, S. 669; Hirsch, Ebenda; Mayer, AT, S. 312 Fn. 1; Roxin, in: LK, 11. Aufl., § 25 Rn. 62.
- <sup>151</sup> Roxin, Ebenda; Kühl, AT, § 20 Rn. 63.
- <sup>152</sup> Das türkische Strafgesetzbuch, das mit 1.5.2005 in Kraft getreten ist, hat das alte auf dem italienischen Strafgesetzbuch „Codice Zanardelli“ von 1899 beruhendem Strafgesetzbuch ersetzt. Zur Gesetzgebungsgeschichte und zum allgemeinen Teil des neuen türkischen Strafgesetzbuch siehe statt aller Roxin/Isfen, GA 2005, S. 228ff; Sözüer, ZStW 119 (2007), S. 717ff.
- <sup>153</sup> Nach *Özgenic* handelt es sich beim Nötigungsnotstand um einen Sonderfall des Notstandes. Dementsprechend sei eine solch Vorschrift im Strafgesetzbuch nicht notwendig gewesen. *Özgenic*, Ceza Hukuku, S. 363; Siehe auch Kangal, Zorunluluk Durumu, S. 54f. Notstand wird in Art. 25 (2) tStGB wie folgt geregelt: „Ein Täter wird nicht bestraft, wenn er Handlungen aus der Notwendigkeit begeht, eine schwere tatsächlich bestehende Gefahr, die einem eigenen Recht oder dem Recht eines anderen droht, die er nicht wissentlich verursacht hat und die auf andere Weise nicht abwendbar ist, von sich oder einem anderen abzuwenden. Dies gilt unter der Voraussetzung, dass eine Verhältnismäßigkeit zwischen der Schwere der Gefahr und dem beeinträchtigten Interesse sowie den benutzten Mitteln bestehen muss.“ Siehe Roxin/Isfen, GA 2005, S. 237. Abgesehen von der Diskussion über die dogmatische Einordnung des Notstands weist Art. 25(2) große Ähnlichkeiten mit der gesetzlichen Festschreibung dieses Rechtsinstituts in Italien, wo die vorherrschende Meinung den Notstand als Rechtfertigungsgrund ansieht, auf. Der Wortlaut des Art. 54 Abs. 1 *Codice Penale* ist der folgende: „Straflos ist, wer die Tat begangen hat, weil er dazu durch die Notwendigkeit gezwungen war, sich oder einen anderen aus einer gegenwärtigen Gefahr eines schweren Nachteils für die Person zu retten, ohne dass er die Gefahr vorsätzlich verursacht hat, noch dass diese auf andere Weise abwendbar gewesen ist, sofern die Tat im Verhältnis zu der Gefahr steht.“ (*Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo.*) Siehe Maiwald, Einführung, S. 112f.
- <sup>154</sup> *Özgenic*, Genel Hükümler, S. 362, 365; Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK, S. 533, 540; ders., Genel Hükümler, S. 520ff.; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, S. 305ff.; Hakeri, Genel Hükümler, S. 344ff.
- <sup>155</sup> Siehe Toroslu, Genel Hükümler, S. 153ff.; Centel/Zafer/Cakmut, Giris, S. 313ff.; Hafizogullari/Özen, Ceza Hukuku, S. 246ff; Diese Autoren lehnen sich an die italienische Notstandslehre an, wonach der Nötigungsnotstand ein Entschuldigungsgrund sei. Hafizogullari/Özen, aaO., S. 323ff; Centel/Zafer/Cakmut, Giris, S. 416f.; Zur italienischen Notstandslehre siehe statt vieler Romano, Commentario Sistematico, Art. 54 Rn. 4ff., 27; Maiwald, Einführung, S. 112ff., 116f. In der italienischen Lehre auch eine doppelte Einordnung des Notstands vorgeschlagen, d.h. der Notstand sei sowohl Rechtfertigungsgrund (*causa die giustificazione*) als auch Entschuldigungsgrund (*causa scusante*). Siehe z.B. Viganò, Stato di Necessita, S. 362ff.; 551ff.
- <sup>156</sup> Vgl. *Özgenic*, Genel Hükümler, S. 365f.; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, S. 305ff.
- <sup>157</sup> Siehe Kangal, Zorunluluk Durumu, S. 165ff.; Özbek und et al., Genel Hükümler, S. 364ff., 377; Demirbas, Genel Hükümler, S. 276ff.
- <sup>158</sup> Siehe *Özgenic*, Genel Hükümler, S.362ff; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, 313ff.; Hafizogullari/Özen, Genel Hükümler, 324ff; Özbek und et al., S. 394ff.; Hakeri, Genel Hükümler, 362ff.; a.A. Kangal, Zorunluluk Durumu, S. 55.
- <sup>159</sup> Vgl. *Özgenic*, aaO., S. 363; Koca/Üzülmez, aaO., S. 314f.
- <sup>160</sup> Vgl. *Özgenic*, aaO., S. 364; Koca/Üzülmez, aaO., S. 313.
- <sup>161</sup> Vgl. *Özgenic*, Ebenda; Koca/Üzülmez, aaO., S. 315.
- <sup>162</sup> *Özgenic* schlägt eine dem rechtfertigenden Notstand ähnelnde Güterabwägung zur normativen Bewertung des Einzelfalles vor, wobei festzustellen ist, dass ein solcher Test zwar als Kriterium zur Feststellung der Zumutbarkeit der Tat angemessen sein mag, aber nichts über die Existenz einer Nötigungslage im Einzelfall aussagt. *Özgenic*, Genel Hükümler, S. 365.
- <sup>163</sup> *Özgenic*, aaO., S. 362; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, S. 313; Vgl. Maiwald, Einführung, S. 117.