

Probleme des Nötigungsnotstands

Akad. Rat a. Z. Dr. Christian Brand und Wiss. Hilfskraft Maximilian Lenk*

Der Nötigungsnotstand zählt zu den Klassikern der Fallbearbeitung, die den Studenten vom ersten Semester bis hin zum Examen begleiten. Gleichwohl bereitet sowohl das Auffinden solcher Konstellationen im konkreten Sachverhalt als auch die exakte rechtliche Behandlung der unterschiedlichen, unter dem Oberbegriff „Nötigungsnotstand“ zusammengefassten Fallgestaltungen nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Nachfolgende Überlegungen mögen insoweit Abhilfe schaffen, indem sie den Blick dafür schulen, auch ungewöhnliche Situationen des Nötigungsnotstands zu erkennen und einer zutreffenden Lösung zuzuführen.

I. Einleitung

Bis 1969 enthielt das Strafgesetzbuch mit § 52 StGB a. F. eine Vorschrift, die den Nötigungsnotstand ausdrücklich regelte, indem sie denjenigen von Strafe freistellte, der wegen unwiderstehlicher Gewalt oder Drohung eine Straftat beging, um Leibes- bzw. Lebensgefahr von sich oder einem Angehörigen abzuwenden. Keine Aussage traf diese Norm hingegen zu der schon damals streitig diskutierten Frage, ob der im Nötigungsnotstand handelnde Täter gerechtfertigt oder entschuldigt¹ sein sollte. Nicht zuletzt deshalb hat der Gesetzgeber des 2. Strafrechtsreformgesetzes vom 4. 7. 1969² entschieden, § 52 StGB a. F. zu streichen und die Problematik, wie der Nötigungsnotstand angemessen zu behandeln ist, Rechtsprechung und Schrifttum zur Klärung zu überlassen. Die seither zu beobachtende Diskussion bezieht sich schwerpunktmäßig auf den Klassiker des Nötigungsnotstands, in dem Täter *T* seinem Opfer *O* empfindliche Übel androht, sollte *O* nicht den Dritten *D* in einer von *T* vorgegebenen Weise schädigen, und hat hierfür zahlreiche Lösungsvorschläge hervorgebracht, die zwischen § 34 einer- und § 35 andererseits changieren. Die maßgebenden Lösungen sowie ihre entscheidenden Argumente nachzuzeichnen und gleichzeitig auf ihre Tragfähigkeit anhand komplexerer Sachverhaltsgestaltungen zu untersuchen, bildet deshalb das Anliegen dieses Beitrags.

II. Prüfungsstandort

Der Nötigungsnotstand kann entweder in die von § 34 S. 1 geforderte Interessenabwägung eingebaut³ oder aber im Rahmen der Angemessenheitsklausel des § 34 S. 2 abgehandelt werden⁴. Mehr dürfte für die zweitgenannte Lösung sprechen, da sie es vermeidet, die ohnehin schon komplexe Operation der Interessenabwägung noch zusätzlich mit den schwierigen Fragen des Nötigungsnotstands zu belasten. Die Gefahr, sich wesentliche Prüfungspunkte abzuschneiden, besteht nicht, spielt der Nötigungsnotstand doch überhaupt erst eine Rolle, sofern die Interessenabwägung zu Gunsten des Erhaltungsguts ausfällt⁵. Andernfalls – etwa wenn der Genötigte den Dritten tötet, um eine ihm drohende Körperverletzung abzuwenden – ändert die Situation des Nötigungsnotstands am gefundenen Ergebnis (nämlich: keine Rechtfertigung gem. § 34) nichts.

III. Positionen zur Behandlung des Nötigungsnotstands

Im Wesentlichen haben sich drei Meinungen herausgebildet, die dem Studenten bekannt sein sollten⁶. Davon ringen zwei um die richtige Antwort auf die Frage, welches „Opfer“ die Solidarität der Rechtsgemeinschaft verdient – der Genötigte (Rechtfertigungslösung) oder der außenstehende

und unbeteiligte Dritte (Entschuldigungslösung). Hinzu treten vermittelnde Ansichten, die die jeweils überzeugenden Argumente der beiden Extrempositionen zu kombinieren versuchen⁷.

1. Rechtfertigungslösung

Vertreter der Rechtfertigungslösung gestatten dem im Nötigungsnotstand Handelnden, sich auf § 34 zu berufen⁸, sofern er die Gefahr nicht anders – etwa indem er gegen den Nötiger Notwehr übt oder sich der Nötigungslage durch Flucht entzieht – abwenden kann und das ihm drohende Übel die beeinträchtigten Interessen des Dritten wesentlich überwiegt⁹. Da der Wortlaut des § 34 nicht nach der Herkunft der Gefahr differenziert¹⁰ und es für den Genötigten auch keinen Unterschied mache, ob die Gefahr von einem Natur

Brand/Lenk: Probleme des Nötigungsnotstands(JuS 2013, 883)

884

ereignis oder einem drohenden Hintermann herrühre¹¹, überzeuge es nicht, dem Genötigten die Solidarität der Rechtsgemeinschaft vorzuenthalten, zumal er – anders als häufig vorausgesetzt – nicht freiwillig auf die Seite des Unrechts trete, sondern im Gegenteil vom Hintermann auf diese Seite „getreten werde“¹². Des Weiteren streite zu Gunsten der Rechtfertigungslösung ein Vergleich zu § 323c: Sei das Eingriffsoffer danach verpflichtet, den Genötigten unter Preisgabe eines seiner Güter aus der Nötigungslage zu befreien, müsse sich der Genötigte dieses Gut auch einfach nehmen dürfen¹³. Schließlich verweisen die Anhänger der Rechtfertigungslösung auf das Ordnungswidrigkeitenrecht, das mit § 16 OWiG zwar eine dem § 34 entsprechende Regelung kenne, hingegen keine Vorschrift enthalte, die dem § 35 vergleichbar sei.

2. Entschuldigungslösung

Nach der Entschuldigungslösung soll dem Genötigten von vornherein die Möglichkeit der Rechtfertigung versagt bleiben, weil entweder die Interessenabwägung (vgl. § 34 S. 1) nie zu seinen Gunsten ausfalle oder aber die begangene Tat kein angemessenes Mittel zur Gefahrenabwehr (vgl. § 34 S. 2) darstelle. Somit erlangt der im Nötigungsnotstand handelnde Täter allenfalls unter den Voraussetzungen des § 35 Straffreiheit¹⁴. Wer dies anders sehen und § 34 anwenden wolle, gerate auf Kollisionskurs zum Rechtsbewährungsinteresse, denn der genötigte Täter trete, wenn auch gezwungenermaßen, auf die Seite des Unrechts. Dies aber könne das Recht, will es nicht auf eine elementare Voraussetzung seines eigenen Geltungsanspruchs verzichten, grundsätzlich nicht billigen¹⁵. Deshalb müsse die Solidarität der Rechtsgemeinschaft mit dem Genötigten hinter dem Rechtsbewährungsinteresse zurückstehen¹⁶. Weiterhin bedeute Solidarität mit dem Täter auch Solidarität mit dem rechtswidrig handelnden Hintermann¹⁷ und führe zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass dem Opfer des im Nötigungsnotstand Handelnden mangels rechtswidrigen Angriffs die Verteidigung seiner Rechtsgüter mittels Notwehr versagt bliebe¹⁸. Schließlich evoziere die Rechtfertigung des Genötigten etwa im Kontext der Aussagedelikte erhebliche Strafbarkeitslücken, da der Hintermann (wegen des Charakters der §§ 153 ff., bei denen es sich um eigenhändige Delikte handelt) weder als mittelbarer Täter (vgl. § 25 I Var. 2) noch (mangels vorsätzlicher rechtswidriger Haupttat) als Anstifter (§ 26) bzw. Gehilfe (§ 27) hafte¹⁹.

3. Vermittelnde Ansicht

Die in zahlreichen Spielarten vertretenen vermittelnden Ansichten²⁰ werfen den Vertretern der beiden generalisierenden Meinungen vor, die jeweils vom Einzelfall abhängigen Gegebenheiten nicht hinreichend zu würdigen. Während die Verfechter der differenzierenden Ansichten die Entschuldigungslösung als zu eng empfinden, weil § 35 hinsichtlich der geschützten Rechtsgüter erhebliche Einschränkungen gegenüber § 34 normiert, wenden sie gegen die Rechtfertigungslösung

ein, diese erlege dem Opfer des Genötigten eine zu weitgehende Solidaritätspflicht auf²¹. Deshalb schlagen sie vor, die Tätigkeit des Genötigten auf Seiten des Unrechts zwar zu seinen Lasten im Rahmen der Interessenabwägung des § 34 S. 1 zu berücksichtigen, gleichwohl aber die Möglichkeit einer Rechtfertigung nicht von vornherein auszuschließen²². Im Ergebnis könne man dem Opfer des Genötigten eine Duldungspflicht, die dem Solidaritätsgedanken entspringt, nur bei ganz geringfügigen Beeinträchtigungen seines Rechtskreises²³ auferlegen, wohingegen vom Genötigten ein erheblich überwiegendes Erhaltungsinteresse in Form eines angedrohten Übels „ganz elementarer Art“ zu fordern sei²⁴.

4. Streitentscheidung

Die besseren Argumente sprechen hier grundsätzlich für die Rechtfertigungslösung. Der gegen diese Lösung vorgebrachte Einwand, eine Rechtfertigung des Genötigten gem. § 34 missachte das Rechtsbewährungsprinzip, sticht richtigerwei

Brand/Lenk: Probleme des Nötigungsnotstands(JuS 2013, 883)

885

se nicht, da das Rechtsbewährungsprinzip auch dann nicht gilt, wenn der Genötigte der Drohung des Hintermanns standhält und dabei die Beeinträchtigung seiner Rechtsgüter hinnimmt. Pointiert gesprochen kann sich das Recht also gar nicht bewähren, indem es dem Genötigten die Rechtfertigung versagt²⁵. Darüber hinaus statuieren die Ansichten, die es dem Genötigten aus Gründen der Rechtsbewährung versagen, sich auf § 34 zu berufen, an diesem, der für seine Situation überhaupt nicht verantwortlich ist, ein „Rechtsbewährungsexempel“²⁶ und degradieren ihn dadurch zum Objekt der Rechtsbewährung. Mehr spricht deshalb dafür, die Nötigungsnotstandskonstellationen *sub specie* § 34 schlicht danach zu beurteilen, ob das Erhaltungsgut das Eingriffsgut wesentlich überwiegt²⁷. Dass der Inhaber des Eingriffsguts bei wesentlichem Überwiegen des Erhaltungsguts sein Notwehrrecht gegenüber dem Genötigten verliert – es fehlt an einem rechtswidrigen Angriff – dürfte verschmerzbar sein, da selbst die Verteidiger der Entschuldigungslösung in ihrer großen Mehrzahl dem Eingriffsgutsinhaber kein unbeschränktes Notwehrrecht zugestehen, sondern dieses analog den Regeln über die Notwehr gegen Angriffe schuldlos Handelnder sozial-ethisch einschränken²⁸ und somit dem Angegriffenen lediglich gestatten, Schutzwehr zu üben.

IV. Der „klassische“ Fall des Nötigungsnotstands

T droht *O* empfindliche Übel an, falls *O* nicht *D* in einer von *T* vorgegebenen Weise schädigt.

Hinsichtlich der Strafbarkeit des *O* sollte der Student im Rahmen der Prüfung des § 34 die Problematik des Nötigungsnotstands erkennen und anhand des aufgezeigten Meinungsstands diskutieren. Welcher Lösung man sich letztlich anschließt, spielt wie so oft keine Rolle, zumal die Entscheidung ohne eine gehörige Portion Dezisionismus nur schwer zu treffen ist, haben doch sämtliche vorgetragenen Argumente ihre Vorzüge und Schwächen.

V. Nötigungsnotstand bei nicht höchstpersönlichen Rechtsgütern

Schwierige Probleme bereiten Fallgestaltungen, die sich dadurch auszeichnen, dass der Hintermann seinem Opfer droht, Sachwerte des Opfers zu zerstören, falls dieses nicht einen Dritten in einer bestimmten, vom Hintermann vorgegebenen Weise schädigt. Folgender Sachverhalt mag die Problematik illustrieren:

T droht *O*, dessen wertvolle antike Meissner Porzellanvase zu zerstören, falls *O* nicht *D* eine Ohrfeige verpasst. Da die Vase ein Unikat ist und ihr Wert bei 250 000 Euro liegt, kommt *O* dem Ansinnen des *T* nach.

Keine Schwierigkeiten bereitet der Fall den Vertretern der vorzugswürdigen Rechtfertigungslösung. Fällt die Interessenabwägung zu Gunsten des Erhaltungsguts²⁹ aus – angesichts des enormen Wertes der Vase und der nur geringfügigen körperlichen Misshandlung des *D* spricht viel dafür³⁰ – agiert der Genötigte – die übrigen Voraussetzungen des § 34 unterstellt – gerechtfertigt. Große Probleme handeln sich dagegen die Anhänger der Entschuldigungslösung sowie diejenigen Protagonisten der vermittelnden Ansichten ein³¹, die, um *O* gem. § 34 zu rechtfertigen, ein angedrohtes Übel „ganz elementarer Art“ fordern, worunter eine Sachbeschädigung kaum zu fassen sein dürfte. Dieses Ergebnis – keine Rechtfertigung des *O* – wäre an und für sich nicht weiter schlimm, bleibt doch typischerweise der Ausweg über § 35. Vorliegend ist dieser Weg jedoch versperrt, da § 35 I 1 nur greift, wenn dem Genötigten eine Gefahr für Leben, Leib oder (Fortbewegungs-)Freiheit droht. Um diesem Dilemma zu entgehen, findet sich im Schrifttum der Vorschlag, den Genötigten analog § 35 I zu entschuldigen, weil ja eigentlich die Interessenabwägung des § 34 S. 1 zu Gunsten des Genötigten ausfällt und dieser Rechtfertigungsgrund nur wegen der Nötigungsnotstandssituation unangewendet bleibt³².

VI. Nötigungsnotstand im Erlaubnistatbestandsirrtum

Eine bisher kaum diskutierte Besonderheit³³ stellt der Nötigungsnotstand im Erlaubnistatbestandsirrtum dar:

O ist Zeugin in einem Strafverfahren gegen *T*. Dort sagt sie unter Eid wissentlich der Wahrheit zuwider zu Gunsten des *T* aus, weil sie irrtümlich glaubt, *T* oder ein Komplize des *T* würde sie (*O*) bei wahrheitsgemäßer Aussage töten. Tatsächlich hatte *T* nie vor, *O* irgendein Leid zuzufügen.

Weil § 34 mangels einer tatsächlichen Gefahr nicht greift, ist auf den Erlaubnistatbestandsirrtum einzugehen und danach zu fragen, ob *O* auf der Grundlage ihrer Vorstellung gerechtfertigt wäre³⁴. Dreh- und Angelpunkt bildet dabei die Interessenabwägung bzw. die Angemessenheitsprüfung. Da nach der Vorstellung der *O* eine Gefahr für ihr Leben besteht, muss dieses Interesse das beeinträchtigte Interesse, nämlich die von §§ 153 ff. geschützte staatliche Rechtspflege³⁵, wesentlich überwiegen. Angesichts des hohen Rechtsguts der *O*, das vermeintlich auf dem Spiel steht, dürfte die Interessenabwägung zu Gunsten der *O* ausfallen. Während

Brand/Lenk: Probleme des Nötigungsnotstands(JuS 2013, 883)

886

die Rechtfertigungslösung § 34 deshalb ohne Abstriche anwendet³⁶, erachtet die Entschuldigungslösung die Nötigungshandlung der *O* – träge ihr Irrtum zu – auf Grund der Nötigungsnotstandssituation als unangemessen und deshalb rechtswidrig und fiehe nach den vermittelnden Ansichten die Interessenabwägung eher zu ihren Lasten aus³⁷, da das verletzte Eingriffsgut (wie schon der Verbrechenscharakter des § 154 belegt³⁸) keine nur geringfügige Beeinträchtigung der Rechtsgemeinschaft zeitigt. Für den Erlaubnistatbestandsirrtum bedeutet das: Nur wer den vorstehenden Sachverhalt im Lichte der Rechtfertigungslösung würdigt, gelangt zur Annahme eines Erlaubnistatbestandsirrtums und mit Hilfe der vorzugswürdigen eingeschränkten Schuldtheorien zur Straflosigkeit der *O* mangels Vorsatzes bzw. Schuld³⁹. Bevorzugt man hingegen die Entschuldigungslösung oder die vermittelnde Ansicht, haftet *O* gem. § 154 I, sofern ihr Irrtum nicht gem. § 35 II 1 unvermeidbar war.

Insbesondere das Resultat der Entschuldigungslösung könnte bei unbefangener Betrachtung zu Kritik herausfordern. So läge der Einwand nicht fern, wonach die Zulassung des Erlaubnistatbestandsirrtums den von der Entschuldigungslösung hochgehaltenen Opferschutzgedanken überhaupt nicht tangiert, weil der angegriffene Dritte, folgt man der herrschenden, die Vorsatzschuld verneinenden eingeschränkten Schuldtheorie, weiterhin berechtigt bleibt, gegen den Angriff Notwehr zu üben. Allerdings erschöpft sich das dogmatische Fundament

der Entschuldigungslösung nicht im Opferschutz, sondern bezieht darüber hinaus das Rechtsbewährungsinteresse ein. Zudem erschiene es widersprüchlich, den irrig im Nötigungsnotstand Handelnden besser zu stellen als den tatsächlich im Nötigungsnotstand befindlichen Täter, da Letzterer stets Gefahr liefe, dass § 35 I gegebenenfalls nicht einschlägig ist.

VII. Nötigungsnotstand und § 904 BGB

Wenig Aufmerksamkeit schenken die einschlägigen Stellungnahmen solchen Nötigungsnotstandskonstellationen, die sich i. R. des § 904 BGB abspielen:

T droht *O*, dessen wertvolle antike Meissner Porzellanvase zu zerstören, falls *O* nicht bei *D* ein Fenster einwirft. Um die 250 000 Euro teure Vase zu retten, tut *O* wie ihm geheißen und verursacht bei *D* einen Sachschaden i. H. von 500 Euro.

Im Unterschied zu § 34 S. 1 StGB verlangt § 904 S. 1 BGB ausweislich seines insoweit eindeutigen Wortlauts weder eine umfassende Interessenabwägung, noch enthält dieser zivilrechtliche Rechtfertigungsgrund eine dem § 34 S. 2 vergleichbare Angemessenheitsklausel. Vielmehr rechtfertigt § 904 S. 1 BGB den Täter bereits dann, wenn der dem Erhaltungsgut drohende Schaden gegenüber dem Schaden, den der Täter dem Eingriffsgut zufügt, unverhältnismäßig groß ist. Bei unbefangener Betrachtung wäre *O*, der sich wegen des zertrümmerten Fensters dem Vorwurf einer vorsätzlichen Sachbeschädigung ausgesetzt sieht (vgl. § 303 I), vor diesem Hintergrund gem. § 904 S. 1 BGB gerechtfertigt. Freilich bleibt die ganz h. M. hier nicht stehen, sondern liest die Anforderungen, die § 34 S. 1 an die Interessenabwägung stellt, in § 904 S. 1 BGB hinein. Deshalb sollen die Fragen des Nötigungsnotstands i. R. des § 904 S. 1 BGB dieselbe Virulenz entfalten wie bei § 34⁴⁰. Nach der Rechtfertigungslösung wäre *O* demnach gerechtfertigt, wohingegen die Entschuldigungslösung ihn allenfalls analog § 35 entschuldigte (s. o. V) und die vermittelnden Ansätze wohl ebenfalls nur Richtung § 35 tendierten, da ihnen das Gewicht des Erhaltungsguts kaum einmal genügen dürfte, um den Sprung zu § 34 zu wagen. Zweifelsfrei ist das Vorgehen, das die umfassendere Interessenabwägung des § 34 S. 1 trotz des insoweit abweichenden Wortlauts auf § 904 S. 1 BGB überträgt, indes nicht. Bedenken ließen sich bereits mit Blick auf Art. 103 II GG formulieren⁴¹, verengt doch den Anwendungsbereich des § 904 S. 1 BGB zu Lasten des Täters⁴², wer hier die von § 34 S. 1 her bekannten Abwägungsgesichtspunkte berücksichtigen will⁴³. Darüber hinaus gewährt § 904 S. 2 BGB dem beeinträchtigten Eigentümer einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch gegen den (genötigten) Schädiger und liefert damit womöglich einen – durchaus angemessenen – Ersatz für das „abgeschnittene“ Notwehrrecht des zur Gefahrenabwehr herangezogenen Rechtsgutsträgers⁴⁴. Auf der Basis dieser beiden Argumente erscheint es zumindest bedenkenswert, die Problematik des Nötigungsnotstands i. R. des § 904 S. 1 BGB wenn schon nicht gänzlich unberücksichtigt zu lassen, so doch mit geringerem Gewicht zu veranschlagen.

VIII. Fazit

Es wurde die Bandbreite der Fallgestaltungen deutlich, in denen die Problematik des Nötigungsnotstands dem Klausurbearbeiter begegnen kann. Sowohl Anfänger als auch Fortgeschrittene sind deshalb gut beraten, sich gründlich mit dem Nötigungsnotstand zu beschäftigen, um vor bösen Überraschungen gefeit zu sein.

* Der Autor *Brand* ist Akad. Rat a. Z. und Habilitand am Lehrstuhl für Strafrecht und Nebengebiete bei Prof. Dr. Rudolf Rengier, Konstanz; der Autor *Lenk* ist Wiss. Hilfskraft an diesem Lehrstuhl. – §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.

¹ So BGHSt 5, 371 (372) = NJW 1954, 1126; RGSt 66, 397 (398); 66, 222 (224 f.); zu diesem Befund *Rudolf Merkel*, Die Kollision rechtmäßiger Interessen u. die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen, 1895, S. 29 ff., 37.

² BGBl 1969 I, 717.

³ Dazu s. etwa die Falllösung bei *Müller*, Jura 2005, 635 (641); vgl. ferner *Filgut*, Der Nötigungsnotstand als Rechtfertigungsgrund, 2003, S. 20 f.; implizit auch *Krey*, ZRP 1975, 97 (98).

⁴ *Rengier*, AT, 5. Aufl. (2013), § 19 Rdnrn. 48 f.; *Jescheck/Weigend*, AT, 5. Aufl. (1996), § 44 II 3; *Engländer*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, 2013, § 34 Rdnr. 41; wohl auch *Erb*, in: MünchKomm-StGB, 2. Aufl. (2011), § 34 Rdnr. 178; s. ferner *Kienapfel*, ÖJZ 1975, 421 (430), freilich f. d. österreichische Recht.

⁵ *Filgut* (o. Fußn. 3), S. 24; s. auch *Müller*, Jura 2005, 635 (641), der aber gleichwohl den gesamten Meinungsstand zum Nötigungsnotstand auflistet.

⁶ S. hierzu die Falllösungen bei *Kühl*, JuS 2007, 742 (747); *Müller*, Jura 2005, 635 (641); *Swoboda*, Jura 2007, 224 (228).

⁷ Zu diesem Befund s. nur *Filgut*, (o. Fußn. 3), S. 69.

⁸ *Küper*, Darf sich der Staat erpressen lassen?, 1986, S. 75 f. u. passim; *Felber*, Die Rechtswidrigkeit d. Angriffs in den Notwehrbestimmungen, 1979, S. 162 ff.; *Jakobs*, AT, 2. Aufl. (1993), 13/14; *Pawlik*, Der rechtfertigende Notstand, 2002, S. 303; *Filgut* (o. Fußn. 3), S. 82 ff. u. passim; *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, 11. Aufl. (2003), § 17 Rdnr. 81; *Frister*, AT, 5. Aufl. (2011), 17/18; *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, 6. Aufl. (2011), § 9 Rdnr. 105; *Engländer*, in: *Matt/Renzikowski* (o. Fußn. 4), § 34 Rdnr. 41; *Joecks*, Studienkomm. StGB, 9. Aufl. (2010), § 34 Rdnr. 39; wohl auch *Schmidhäuser*, AT, 2. Aufl. (1984), 9/69.

⁹ Hiergegen freilich *Matsumiya*, in: Festschr. f. *Jakobs*, 2007, S. 361 ff. (372 u. passim), demzufolge das Interessenübergewicht grds. nicht genügt, um den Schritt zu § 34 zu gehen, weil die Konstellationen des Nötigungsnotstands gerade keine „in dieser Gesellschaft modellierte“ Güter- bzw. Interessenkollision zum Ausdruck brächten.

¹⁰ *Joecks* (o. Fußn. 8), § 34 Rdnr. 39; *Stratenwerth/Kuhlen* (o. Fußn. 8), § 9 Rdnr. 105; *Krey*, Jura 1979, 316 (321 m. Fußn. 33).

¹¹ S. etwa *Küper* (o. Fußn. 8), S. 62 f.; *Zieschang*, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2006), § 34 Rdnr. 69 a; ferner *Seelmann*, Das Verhältnis von § 34 zu anderen Rechtfertigungsgründen, 1978, S. 50.

¹² *Felber* (o. Fußn. 8), S. 164; *Pawlik* (o. Fußn. 8), S. 301; vgl. auch schon *Seelmann* (o. Fußn. 11), S. 50; ähnl. *Engländer*, in: *Matt/Renzikowski* (o. Fußn. 4), § 34 Rdnr. 41, der nur den Nötigenden auf der Seite des Unrechts sieht.

¹³ *Jakobs* (o. Fußn. 8), 13/14; zust. *Frister* (o. Fußn. 8), 17/19; skept. aber *Küper* (o. Fußn. 8), S. 64 m. Fußn. 124.

¹⁴ Skeptisch ggü. dem Rekurs auf § 35 aber *Filgut* (o. Fußn. 3), S. 36, 57, derzufolge vom Standpunkt der Entschuldigungslösung aus nur die These konsequent wäre, wonach dem Genötigten die Hinnahme der Gefahr gem. § 35 I 2 zumutbar sei.

¹⁵ *Lenckner*, Der rechtfertigende Notstand, 1965, S. 117; zust. *Kienapfel*, ÖJZ 1975, 421 (430); gg. diese Argumentation dezidiert *Küper* (o. Fußn. 8), S. 56 ff.

¹⁶ *Perron*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 28. Aufl. (2010), § 34 Rdnr. 41 b; *Günther*, in: SK-StGB, 2000, § 34 Rdnr. 49; *Kelker*, Der Nötigungsnotstand, 1993, S. 164 u. passim; *Heinrich*, AT, 3. Aufl. (2012), Rdnrn. 437, 580; *Kienapfel*, ÖJZ 1975, 421 (430); *Hassemer*, in: Festschr. f. *Lenckner*, 1998, S. 97 ff. (105, 115); *Meyer*, GA 2004, 356 (367 ff.); *Kühl*, JuS 2007, 742 (747); *Weber*, Jura 1984, 367 (372 f.); *Lange*, NJW 1978, 784 (785); abl. steht dem Topos der Rechtsbewährung aber *Filgut* (o. Fußn. 3), S. 28, 51, 62 u. passim, gegenüber.

¹⁷ *Günther*, Strafrechtswidrigkeit u. Strafunrechtsausschluss, 1983, S. 336 f.

¹⁸ *Kelker* (o. Fußn. 16), S. 149 („gravierende Autonomieverletzung“); *Küper* (o. Fußn. 8), S. 60 f.; *Kühl*, AT, 7. Aufl. (2012), § 8 Rdnr. 128; *ders.*, JuS 2007, 742 (747); *Jescheck/Weigend* (o. Fußn. 4), § 44 II 3; *Wessels/Beulke*, AT, 42. Aufl. (2012), Rdnr. 443: „Das Vertrauen in die Geltungskraft

der Rechtsordnung würde zutiefst erschüttert“; *Hassemer*, in: Festschr. f. Lenckner (o. Fußn. 16), S. 97 ff. (115); dagegen *Swoboda*, Jura 2007, 224 (228), die darauf verweist, dass das Opfer regelmäßig nicht schutzlos sei, weil es häufig einen rechtswidrigen Angriff annehme u. sich somit in einem schuldausschließenden Erlaubnistatbestandsirrtum befinde; ebenso bereits *Filgut* (o. Fußn. 3), S. 65 ff., 68.

19 *Neumann*, JA 1988, 329 (335); s. ferner *Bünemann/Hömpler*, Jura 2010, 184 (185); *Weber*, Jura 1984, 367 (371). Mit Blick auf § 160 I, der die Verleitung zur Falschaussage unter Strafe stellt, relativiert sich dieser Einwand freilich erheblich.

20 Skeptisch *Küper* (o. Fußn. 8), S. 65, der insoweit v. einer „Übersetzung der Ratlosigkeit in irgendeinen dogmatischen ‚Mittelweg‘“ spricht; zust. *Pawlik* (o. Fußn. 8), S. 299 m. Fußn. 83.

21 *Rengier* (o. Fußn. 4), § 19 Rdnr. 54; *Bünemann/Hömpler*, Jura 2010, 184, versuchen erstes Problem durch analoge Anwendung des § 35 bei der Gefahr für nicht höchstpersönl. Rechtsgüter zu lösen.

22 *Roxin*, AT I, 4. Aufl. (2006), § 16 Rdnrn. 68 f.; *ders.*, in: Festschr. f. Oehler, 1985, S. 181 ff. (187 ff.); *Krey/Esser*, AT, 5. Aufl. (2012), § 15 Rdnr. 613; *Neumann*, in: NK-StGB, 4. Aufl. (2013), § 34 Rdnr. 55 a; *ders.*, JA 1988, 329 (334 f.); *Lackner/Kühl*, StGB, 27. Aufl. (2011), § 34 Rdnr. 2; *Rosenau*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier*, StGB, 2009, § 34 Rdnr. 30; *Zieschang*, in: LK-StGB, (o. Fußn. 11), § 34 Rdnr. 69 a; *Erb*, in: MünchKomm-StGB (o. Fußn. 4), § 34 Rdnr. 147; *Rengier* (o. Fußn. 4), § 19 Rdnr. 54; *Swoboda*, Jura 2007, 224 (228); *Momsen*, in: BeckOK-StGB, 2013, § 34 Rdnr. 17.

23 *Roxin* (o. Fußn. 22), § 16 Rdnr. 68; *ders.*, in: Festschr. f. Oehler (o. Fußn. 22), S. 181 ff. (188), nennt beispielhaft Hausfriedensbruch, leichte Sachbeschädigung, kleinen Diebstahl oder Eingriffe in Rechtsgüter, die keinen strafrechtlichen Schutz genießen (Besitzentziehung, Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts); ähnlich *Krey*, Jura 1979, 316 (321 m. Fußn. 33).

24 So *Erb*, in: MünchKomm-StGB (o. Fußn. 4), § 34 Rdnr. 147: Tod, schwerwiegende Gesundheits- oder Freiheitsbeeinträchtigung; *Krey/Esser* (o. Fußn. 22), § 15 Rdnr. 614; *Roxin*, in: Festschr. f. Oehler (o. Fußn. 22), S. 181 ff. (188); *Neumann*, JA 1988, 329 (335).

25 *Küper* (o. Fußn. 8), S. 70, 122.

26 *Küper* (o. Fußn. 8), S. 69.

27 *Küper* (o. Fußn. 8), S. 71; *Engländer*, in: *Matt/Renzikowski* (o. Fußn. 4), § 34 Rdnr. 41.

28 Vgl. dazu nur *Wessels/Beulke* (o. Fußn. 18), Rdnr. 443; noch weitergehend *Filgut* (o. Fußn. 3), S. 63 f., derzufolge der Dritte auch auf dem Boden der Entschuldigungslösung kein durchsetzbares Notwehrrecht besitzt, weil die soziaethisch erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung immer zu seinen Lasten ausfällt, sofern das Erhaltungsgut des Genötigten das Eingriffsgut des Dritten wesentlich i. S. von § 34 S. 2 überwiegt.

29 Die Begriffe Eingriffs- u. Erhaltungsgut gehen zurück auf *Küper*, JZ 1976, 515 (516); *ders.* (o. Fußn. 8), S. 22; *ders.*, JuS 1987, 81.

30 S. nur *Küper* (o. Fußn. 8), S. 107; *Heinrich* (o. Fußn. 16), Rdnr. 424; vgl. auch schon *Rudolf Merkel* (o. Fußn. 1), S. 78.

31 Zu diesem Befund *Bünemann/Hömpler*, Jura 2010, 184 (186); vgl. aber auch *Rengier* (o. Fußn. 4), § 19 Rdnr. 54, der im Fall eines hohen Sachwerts eine leichte Körperverletzung gem. § 34 S. 1 rechtfertigen will.

32 Zum Ganzen ausf. *Bünemann/Hömpler*, Jura 2010, 184 (186 f.).

33 S. aber die kursorischen Ausführungen bei *Kelker* (o. Fußn. 16), S. 34 f.

34 S. dazu *Rengier* (o. Fußn. 4), § 30 Rdnr. 5.

35 *Fischer*, StGB, 60. Aufl. (2013), Vorb. § 153 Rdnr. 2.

36 Vgl. aber auch *Seelmann* (o. Fußn. 11), S. 72, der eine Rechtfertigung gem. § 34 im Kontext der §§ 153 ff. generell nicht zulässt, weil er in § 157 einen den § 34 verdrängenden speziellen Rechtfertigungsgrund erblickt.

37 Ausdrückl. *Roxin* (o. Fußn. 22), § 16 Rdnr. 69; *ders.*, in: Festschr. f. Oehler (o. Fußn. 22), S. 181 ff. (189 m. Fußn. 23); *Erb*, in: MünchKomm-StGB (o. Fußn. 4), § 34 Rdnr. 147; s. des Weiteren *Krey/Esser* (o. Fußn. 22), § 15 Rdnr. 614, am Bsp. der ebenfalls als Verbrechen ausgestalteten Rechtsbeugung; ebenso wohl *Neumann*, JA 1988, 329 (335); vgl. auch RGSt 66, 222 (228).

38 S. auch RGSt 66, 397 (400).

39 Für das Entfallen der Schuld *BGH*, NSTZ 2012, 272 (273) = JuS 2012, 263 (Hecker); *Rengier* (o. Fußn. 4), § 30 Rdnr. 20; *ders./Brand*, JuS 2008, 514 (518); *Fischer* (o. Fußn. 35), § 16 Rdnr. 22 d; *Jescheck/Weigend* (o. Fußn. 4), § 41 IV 1 d; *Kühl* (o. Fußn. 18), § 13 Rdnr. 73; *Wessels/Beulke* (o. Fußn. 18), Rdnr. 479; *Krey/Esser* (o. Fußn. 22), Rdnr. 743; *Heinrich* (o. Fußn. 16), Rdnr. 1132.

40 *Roxin* (o. Fußn. 22), § 16 Rdnr. 110; *Perron*, in: *Schönke/Schröder* (o. Fußn. 16), § 34 Rdnr. 6; *Filgut* (o. Fußn. 3), S. 19 f.; *Bünemann/Hömpler*, Jura 2010, 184 (185); implizit auch *Wessels/Beulke* (o. Fußn. 18), Rdnr. 443; *Meyer*, GA 2004, 356 (368); *Neumann*, JA 1988, 329 (330); *Kühl*, JuS 2007, 742 (747); *Swoboda*, Jura 2007, 224 (228); a. A. aber *Zieschang*, in: LK-StGB, (o. Fußn. 11), § 34 Rdnr. 82; *Seelmann* (o. Fußn. 11), S. 50.

41 A. A. freilich *Filgut* (o. Fußn. 3), S. 18 f.

42 Zum in Art. 103 II GG enthaltenen Verbot einer teleolog. Reduktion v. Rechtfertigungsgründen s. nur *Frister*, GA 1988, 291 (315).

43 Vgl. auch die umgekehrte Diskussion, wonach § 904 BGB die Heranziehung des § 34 sperren soll, weil § 904 BGB die ggü. § 34 strengeren Anforderungen an das Interessenübergewicht normiere; grdl. dazu *Warda*, in: Festschr. f. Maurach, 1972, S. 143 ff. (160 ff.); a. A. wohl *Schröder*, in: Festschr. f. Eberhard Schmidt, 1961, S. 290 ff. (292).

44 Vgl. ansatzweise auch schon *Krey*, Jura 1979, 316 (321 m. Fußn. 33); zu einem ähnl. Arg. im Kontext der eingeschränkten Abwehrrechte bei drohenden Wildschäden s. *Warda*, in: Festschr. f. Maurach (o. Fußn. 43), S. 143 ff. (164).