

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 79

Der Nötigungsnotstand

Von

Brigitte Kelker



Duncker & Humblot · Berlin

***Brigitte Kelker* · Der Nötigungsnotstand**

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser
em. ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

und Dr. Friedrich-Christian Schroeder
ord. Professor der Rechte an der Universität Regensburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 79

Der Nötigungsnotstand

Von
Brigitte Kelker



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. E. A. Wolff, Frankfurt/Main

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Kelker, Brigitte:

Der Nötigungsnotstand / von Brigitte Kelker. – Berlin :
Duncker und Humblot, 1993

(Strafrechtliche Abhandlungen ; N.F., Bd. 79)

Zugl.: Frankfurt (Main), Univ., Diss., 1992

ISBN 3-428-07706-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin 49

Printed in Germany

ISSN 0720-7271

ISBN 3-428-07706-7

Vorwort

Die Arbeit wurde im Sommersemester 1992 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/Main als Dissertation vorgelegt. Für die Drucklegung wurden die Literaturhinweise geringfügig erweitert und soweit wie möglich auf den neuesten Stand gebracht.

Zum Gelingen der Arbeit hat wesentlich ein Promotionsstipendium der Studienstiftung des Deutschen Volkes beigetragen, welches auch einen Druckkostenzuschuß enthielt. Für die finanzielle Unterstützung bis zur Gewährung des Stipendiums danke ich meiner Mutter und meinem Vater, der den Abschluß der Promotion leider nicht mehr erleben konnte. Frau Eva Bigalke möchte ich dafür danken, daß sie die Mühe auf sich genommen hat, weite Teile der Arbeit zu lesen und mit hilfreichen Anmerkungen zu versehen. Bei Herrn Prof. Dr. K. Lüderssen bedanke ich mich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens und sein Interesse an der Arbeit.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater und langjährigem Lehrer, Herrn Prof. Dr. E. A. Wolff. Er hat mir nicht nur in der Zeit der Promotion mit großer Freundlichkeit vielfältige Anregungen und Unterstützungen gegeben und mir dabei gleichzeitig immer genug Raum zum Entwickeln eigener Ideen gelassen.

Frankfurt/M., Januar 1993

Brigitte Kelker

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
-------------------	----

Erster Teil

Auseinandersetzung mit dem gegenwärtigen Stand der Diskussion

<i>Erstes Kapitel: Die historische Entwicklung des Nötigungsnotstandes</i>	13
1. Normative Vorläufer des § 52 StGB a. F.	13
2. Die Regelung des § 52 StGB a. F.	17
2.1. Rechtliche Einordnung des Notstandes auf der Basis der Ein- heitstheorien	18
2.2. Veränderungen durch die Differenzierung zwischen Rechts- widrigkeit und Schuld	20
3. Einführung der §§ 34, 35 StGB	24
3.1. Orientierung der Gesetzgebung an den §§ 39, 40 E1962	25
3.2. Äußerungen des Reformgesetzgebers zur Einordnung des Nöti- gungsnotstandes	26
4. Zusammenfassung der Ergebnisse der historischen Untersuchung	28
 <i>Zweites Kapitel: Der gegenwärtige Diskussionsstand</i>	 28
1. Systematisierung der Nötigungsnotstandsfälle	29
1.1. Mögliche Rechtfertigungsgründe	32
1.2. Problemstellung der Arbeit	33
1.3. Praktische Konsequenzen einer Rechtfertigung	34
2. Der Streitstand für und gegen eine Rechtfertigung abgenötigter Taten	35
2.1. Argumente gegen eine Rechtfertigung von Nötigungsnotstands- handlungen	35
2.1.1. Rechtsbewährungserfordernis	36

2.1.2. Praktische Konsequenzen	37
2.1.3. Regelung des § 52 StGB a. F.	38
2.1.4. Entscheidung des BVerfG	38
2.1.5. Dogmatischer Hintergrund der Argumente	39
2.1.5.1. § 34 StGB	39
2.1.5.2. § 904 BGB	41
2.2. Argumente für eine Rechtfertigung von Nötigungsnotstandshandlungen	43
2.2.1. Wortlaut des § 34 StGB	43
2.2.2. Schutzbedürfnis und Gedanke der Solidarität	44
2.2.3. Argumente aus der Auseinandersetzung mit der Gegenmeinung	45
3. Vermittelnde Lösungsvorschläge	48
3.1. Der Lösungsvorschlag von Hans Joachim Hirsch	48
3.2. Der Lösungsvorschlag von Volker Krey	49
3.3. Der Lösungsvorschlag von Claus Roxin	50
3.4. Der Lösungsvorschlag von Ulfried Neumann	51
3.5. Der Lösungsvorschlag von Hans-Ludwig Günther	53
3.5.1. Das generelle Lösungskonzept	53
3.5.2. Nötigungsnotstand	55
 <i>Drittes Kapitel: Kritik der vermittelnden Auffassungen</i>	 56
1. Kritik an den vermittelnden Lösungsvorschlägen von Hirsch, Krey, Roxin und Neumann	56
1.1. Die Lösung von Hans Joachim Hirsch	57
1.2. Die Lösung von Volker Krey	58
1.3. Die Lösung von Claus Roxin	62
1.4. Die Lösung von Ulfried Neumann	62
1.5. Zusammenfassung	65
2. Kritik an der Lösung von Günther	65
2.1. Die von Günther vorgeschlagene Konzeption und die herkömmliche Dogmatik	66
2.2. Vor- und Nachteile der von Günther vorgeschlagenen Konzeption	67
 <i>Viertes Kapitel: Analyse der bisherigen Argumente pro und contra einer Rechtfertigungsmöglichkeit</i>	 75

1. Systematisierung der Argumente	75
2. Wortlaut	77
3. Gesetzlicher Kontext	78
4. Zwecke des Gesetzgebers	81
5. Gesetzeszwecke	83

Zweiter Teil

Die rechtliche Einordnung des Nötigungsnotstandes

<i>Erstes Kapitel: Grundlegung: Gegenstand des Unrechtsvorwurfs</i>	87
1. Bisherige Ansätze zur Handlungs- und Unrechtsbestimmung	88
1.1. Der kausale Handlungs- und der objektive Unrechtsbegriff ...	88
1.2. Der finale Handlungs- und der subjektive Unrechtsbegriff	92
1.3. Die soziale Handlungs- und Unrechtslehre	96
1.4. Der funktionale Handlungs- und Unrechtsbegriff	98
1.5. Erste Ergebnisse der Entwicklung	101
2. Die eigene Position im Anschluß an ein freiheitliches Handlungs- und Unrechtsverständnis	103
2.1. Der Handlungsbegriff	104
2.2. Freiheit	105
2.3. Die Bedeutung der Freiheit für das Recht	107
2.3.1. Individuelle Güter	108
2.3.2. Güter der Gemeinschaft	108
2.3.3. Der Staat	109
2.4. Die nähere Bestimmung des Unrechts	111
2.5. Die Bedeutung von Tatbestand und Rechtfertigung für das Unrecht	112
2.6. Abgrenzung zwischen Unrecht und Schuld	113
3. Zusammenfassung	115
 <i>Zweites Kapitel: Der Nötigungsnotstand unter dem Blickwinkel der mittelbaren Täterschaft</i>	 118
 <i>Drittes Kapitel: Soll die Rechtfertigung abgenötigter Taten grundsätzlich möglich sein?</i>	 124

1. Noch weitere zu beachtende Prinzipien?	125
2. Die grundsätzliche Bedeutung des Rechtsbewährungs-, des Solidaritäts- und des Autonomieprinzips	129
2.1. Das Rechtsbewährungsinteresse	129
2.2. Das Prinzip der Solidarität	133
2.3. Das Autonomieprinzip	135
2.4. Zusammenfassung	142
3. Sind das Rechtsbewährungs-, das Solidaritäts- und das Autonomieprinzip tatsächlich bei der Rechtfertigung zu berücksichtigen? — Der Einwand von Delonge, Keller und Küper	142
3.1. Das Prinzip der Solidarität	142
3.2. Der Rechtsbewährungsgedanke	143
3.3. Das Autonomieprinzip	147
3.4. Zwischenergebnis	148
4. Der Nötigungsnotstand im Vergleich mit ähnlichen Notstandskonstellationen	149
4.1. Die Vergleichsfälle	150
4.1.1. Reguläre Notstandsfälle	150
4.1.2. Abgewandelte Notstandsfälle	150
4.1.3. Schematische Erfassung der zu vergleichenden Fälle ...	151
4.2. Die rechtliche Einordnung der Vergleichsfälle	152
4.3. Entscheidende Unterschiede zwischen den Vergleichsfällen ...	153
4.3.1. Rechtsbewährungsgedanke contra Solidarität	154
4.3.1.1. „Innerer Rettungszusammenhang“	156
4.3.2. Freiheit	159
4.3.2.1. Eingriff in Individualrechtsgüter	159
4.3.2.2. Eingriff in Rechtsgüter der Gemeinschaft und Rechtsgüter des Staates	164
4.4. Die Differenzierung nach der Art der unmittelbaren Bedrohung in ihrer Bedeutung für den Unrechtsbegriff	167
Zusammenfassung der Ergebnisse	170
Literaturverzeichnis	177

Einleitung

Die vorliegende Arbeit hat eine konkrete Notstandskonstellation zum Gegenstand, deren rechtliche Einordnung seit Etablierung der Differenzierung zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld umstritten ist. Offen ist dabei, ob auch für abgenötigte Notstandshandlungen eine Rechtfertigung grundsätzlich möglich sein soll.

Obwohl die Problematik des Nötigungsnotstandes in dieser Form bereits seit Jahrzehnten besteht und auch in der ganz überwiegenden Zahl der Strafrechtskommentare und -lehrbücher angesprochen wird, war sie bislang kaum Gegenstand vertiefter Betrachtung. Einzig Wilfried Küper hat der Nötigungsnotstandsproblematik eine eigene Arbeit gewidmet, deren besonderer Verdienst in einer ersten genaueren Darstellung des bisherigen Streitstandes besteht¹. Küper kam es mit seiner Arbeit jedoch weniger auf die Erarbeitung einer Lösung, als zunächst auf das deutliche Ansprechen der offenen Fragen an². Im Anschluß an seine Ausführungen ergibt sich daher um so deutlicher das Bedürfnis, diese offenen Fragen nun auch befriedigend zu beantworten. Im Gegensatz zu der Arbeit von Küper befaßt sich die vorliegende Arbeit nicht mit der Nötigung staatlicher Organe, sondern ausschließlich mit der gleichsam von allen Zusatzüberlegungen befreiten grundsätzlichen Problematik.

In einem ersten Teil der Arbeit soll neben einer Nachzeichnung der historischen Entwicklung des Nötigungsnotstandes vor allem der Streitstand der bisherigen Diskussion einer kritischen Betrachtung unterzogen werden, während in einem zweiten Teil eine Lösung der Problematik versucht werden soll.

Im Rahmen des ersten Teils gilt es zunächst die konträren Auffassungen der Gegner und Befürworter einer grundsätzlichen Rechtfertigungsmöglichkeit und die vor allem in jüngerer Zeit vorgetragenen vermittelnden Lösungsansätze mit ihren Argumenten und rechtlichen Konsequenzen vorzustellen. Eine genauere Betrachtung wird hier zeigen, daß sowohl die Gegner als auch die Befürworter einer Rechtfertigungsmöglichkeit in der Lage sind, berechnete, aber nicht eine bestimmte Lösung erzwingende Argumente

¹ Siehe Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen? Zur Problematik des Nötigungsnotstandes.

² So seine eigene Aussage im Rahmen der Vorbemerkung. Vgl. Küper, Nötigungsnotstand, S. 13.

vorzubringen und die vermittelnden Lösungen keinen gangbaren Ausweg aus dieser „Pattsituation“³ weisen.

Die Schwierigkeiten, die die Strafrechtswissenschaft mit dieser konkreten Fallkonstellation hat, ergeben sich daraus, daß dem Nötigungsnotstand ein Interaktionsverhältnis der in dieser Konstellation Betroffenen zugrunde liegt, welches weit über eine einfache Güterkollision hinausgeht. Die Existenz des rechtswidrig agierenden Hintermannes scheint in diesem Interaktionsverhältnis Wertverschiebungen zu bewirken, die die Frage nach der Grenze des rechtfertigenden Notstandes und dem Unrecht überhaupt aufwerfen. Um demnach letztlich beantworten zu können, ob dem Genötigten ein Unrechtsvorwurf gemacht werden kann, erweist es sich als notwendig, den Inhalt des Unrechtsvorwurfs zu erfassen.

In dem zweiten Teil der Arbeit werden aus diesem Grund zunächst die dogmatischen Bemühungen, das Unrecht näher zu bestimmen, dargestellt. Auch wenn die Entwicklung dabei die Berechtigung einer sogenannten „personalen Unrechtslehre“ ergeben hat, so erweisen sich dennoch die heute gängigen Bestimmungen des Unrechts als zu ungenau, um für eine Lösung der Nötigungsnotstandsproblematik fruchtbar gemacht werden zu können. Der weitere Gang der Arbeit erfordert damit die Heranziehung und Darstellung eines zunächst von Ernst Amadeus Wolff entwickelten Unrechtsverständnisses, welches das Personale am personalen Unrecht näher bestimmt und so einen geeigneten Maßstab an die Hand gibt, das Interaktionsverhältnis des Nötigungsnotstandes wirklich zu erfassen. In dem letzten Kapitel der Arbeit sollen auf dieser Basis im Vergleich mit anderen Notstandskonstellationen die Besonderheiten des Nötigungsnotstandes herausgearbeitet und genau bestimmt werden.

Die Arbeit wird aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse im Ergebnis die Anwendung des rechtfertigenden Notstandes von der Art der *unmittelbaren* Bedrohung des Notstandstäters abhängig machen und sich grundsätzlich gegen eine Rechtfertigungsmöglichkeit für unmittelbar abgenötigte Taten aussprechen. Mit diesem Ergebnis soll zugleich die praktische Verwertbarkeit des der Lösung zugrundegelegten personalen Unrechtsverständnisses verdeutlicht werden.

³ Neumann spricht in diesem Zusammenhang von einer „Pattsituation“. Vgl. *Neumann*, Der strafrechtliche Nötigungsnotstand — Ein Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund?, JA 1988, S. 329 (333).

Erster Teil

Auseinandersetzung mit dem gegenwärtigen Stand der Diskussion

Erstes Kapitel: Die historische Entwicklung des Nötigungsnotstandes

Das geltende Strafgesetzbuch enthält keine ausdrückliche Regelung des Nötigungsnotstandes. Ein Blick auf die Strafgesetze des 18. und 19. Jahrhunderts zeigt, daß dies jedoch eine in der jüngeren Strafrechtsgeschichte neue Situation ist.

Erst mit dem am 1.1.1975 in Kraft getretenen 2. Strafrechtsreformgesetz (2. StrRG) vom 4.7.1969 wurden die §§ 52 und 54 StGB a.F. durch die heute geltenden Regelungen des rechtfertigenden und des entschuldigenden Notstandes der §§ 34 und 35 StGB ersetzt. Bis dahin enthielt das StGB in § 52 StGB a.F. eine Norm, die ausschließlich den Nötigungsnotstand regelte. § 52 StGB a.F. stand dabei seinerseits am Ende einer Reihe von Nötigungsnotstandsbestimmungen in den Strafgesetzen des 18. und 19. Jahrhunderts.

1. Normative Vorläufer des § 52 StGB a. F.

Die Strafgesetze des 18. Jahrhunderts regelten zwar den umfassenden und vielfältigen Bereich des Notstandes nur sehr fragmentarisch¹, berücksichtigten aber bereits durchweg die Zwangslage desjenigen, der von einem Dritten zu einer Straftat genötigt wird.

So sah das Preußische Allgemeine Landrecht (ALR) vom 5.2.1794 im Notstandsbereich neben dem Diebstahl aus „dringender Leibes- oder Lebensgefahr“ (II 20 §1115) nur noch die „Furcht vor Drohungen“ (II 20 §§19ff) vor. Diesen Bereich erachtete das ALR für so wichtig, daß es ihm alleine die drei folgenden Bestimmungen widmete:

II 20 §19 „Furcht vor Drohungen, deren Gefahr mit Hülfe des Staates oder sonst abgewendet werden konnte, rechtfertigt den Verbrecher nicht.“

¹ Siehe *Küper*, in: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, III. Band, Stichwort: Notstand I, Sp. 1064 (1068).