

Fall 4 – Lösungshinweise

A: Food Truck Fiasko

I. Strafbarkeit des D

1. § 223 I StGB durch Verabreichen der mäßig pikanten Peperoni (-), *muss nicht angesprochen werden.*

2. § 229 StGB durch Verabreichen der mäßig pikanten Peperoni (-)

a) Tatbestand

aa) Erfolg: Körperverletzung (+)

bb) Handlung (+)

cc) Kausalität (+)

dd) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung?

Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr. An sich ist die Verabreichung von mäßig pikanten Peperoni legal und nicht rechtlich missbilligt. Doch ist die Frage der unerlaubten Risikoschaffung aus der ex-ante-Perspektive des Täters unter Berücksichtigung etwaigen Sonderwissens zu bestimmen (*Rengier AT, 10. Aufl. 2018, § 13 Rn. 54*). Einerseits ist die Unverträglichkeit des A äußerst selten, was gegen die Annahme eines rechtlich missbilligtens Risikos spricht. D hat auch kein Sonderwissen von der Unverträglichkeit. Andererseits war D aber mit As Essverhalten aufgrund seiner regelmäßigen Frequentierung des Food Trucks vertraut. Zudem bestellte A den Grünkernburger ausdrücklich ohne die Peperoni. Gleichwohl wäre ein Hinweis seitens des A auf seine Unverträglichkeit zu erwarten gewesen. Daher spricht mehr gegen eine Sorgfaltspflichtverletzung, *a.A. mit guter Begründung vertretbar (vgl. zu ähnlichen Fragen BGH NJW 1960, 876 (Züchtigung eines Leichtbluters); RGSt 54, 349; OLG Stuttgart NJW 1956, 1451 (besondere Anfälligkeit zur Thrombosebildung) m. krit. Anm. Henkel)*.

Wer eine Sorgfaltspflichtverletzung bejaht, prüft weiter:

ee) Objektive Vorsehbarkeit (-)

Die Unverträglichkeit des A ist sehr selten. Dass jemand auf scharfes Essen mit Schweißausbrüchen aber auch Erbrechen reagieren kann, ist bekannt. Dies ist aber bei mäßig pikanten Peperoni so ungewöhnlich, dass im vorliegenden Fall von einem atypischen Kausalverlauf auszugehen ist, der den Zurechnungszusammenhang unterbricht.

b) Ergebnis: D hat sich durch das Garnieren des Grünkernburgers mit mäßig pikanten Peperoni nicht nach § 229 StGB strafbar gemacht.

B: Drive-By

II. Strafbarkeit des A (Teil 1)¹

§ 240 I StGB² durch Ankündigung, C über Bs Jägerschaft zu informieren und seinen VW-Bus zu „verschönern“

a) Tatbestand

aa) Nötigungsmittel

(1) Gewalt (-)

(2) Drohung mit einem empfindlichen Übel

Drohung ist das Inaussichtstellen eines Übels, auf das der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt (*Rengier*, BT II, 19. Aufl. 2018, § 23 Rn. 39).

Ein Übel ist jeder Nachteil. Empfindlich ist das Übel, wenn der in Aussicht gestellte Nachteil von solcher Erheblichkeit ist, dass seine Ankündigung geeignet erscheint, den Bedrohten i.S.d. Täterverlangens zu motivieren (*Rengier* BT II § 23 Rn. 44).

(a) Die Offenbarung gegenüber C wäre ein Nachteil für B, da sie ihm seine Liebespläne durchkreuzen würde. Dass diese zum Erfolg führen würden, war aber keinesfalls sicher. Außerdem entsprechen die angekündigten Enthüllungen der Wahrheit. Auf Verschwiegenheit des A hatte B keinerlei Anspruch. Daher hätte von B erwartet werden dürfen, der Zwangswirkung in besonnener Selbstbehauptung zu widerstehen.

(b) Die „Verschönerung“ des VW-Busses ist jedenfalls ein Nachteil. Der Verlust von 100.000 Euro Marktwert scheint auch geeignet, motivierend einzuwirken, zumal bei einer solchen Summe kaum Widerstand zu erwarten ist, wenn es lediglich um die Verwirklichung einer Sachbeschädigung geht.

bb) Nötigungserfolg (+)

cc) Kausalität und objektive Zurechnung (+)

dd) Subjektiver Tatbestand (+)

¹ Die Prüfung der Strafbarkeit des A erfolgt hier zweigeteilt. Erstens ist es sinnvoll, zuerst die Verwirklichung einer Nötigung festzustellen, damit im nächsten Schritt, der Strafbarkeit des B, im Rahmen des Nötigungsnotstands die Nötigung nicht inzident geprüft werden muss. Zweitens kann die Prüfung der Strafbarkeit des A wegen mittelbarer Täterschaft erst (ohne Inzidentprüfung) geprüft werden, wenn feststeht, wie es um die Strafbarkeit des B bestellt ist.

² Dazu näher KK BT 149 ff.

b) Rechtswidrigkeit (+)

Es sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich. Außerdem müsste die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen sein, § 240 II StGB. Die erstrebte „Verschönerung“ erfährt die Missbilligung der Rechtsordnung in § 903 BGB, § 303 StGB. Die Tat ist deshalb als verwerflich und somit rechtswidrig anzusehen.

3. Schuld (+)

4. Ergebnis: Strafbarkeit (+)

III. Strafbarkeit des B

1. §§ 212 I, 22, 23 I StGB (-) – *offensichtlich, muss nicht thematisiert werden.*

2. §§ 223 I, 22, 23 I StGB (-) – *offensichtlich, muss nicht thematisiert werden.*

3. § 303 I durch Zerschneiden der Reifen des Food Trucks des D

a) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand

Die Reifen des Food Trucks sind Sachen.

Sie stehen im Eigentum des D und sind somit fremd.

Beschädigen (+); zerstören (+)/(-)³

Man könnte auch auf den Food Truck als Ganzes abstellen (vgl. NK/Zaczyk, 5. Aufl. 2017, § 303 Rn. 3), dann würde eine Zerstörung auf jeden Fall ausscheiden.

bb) Subjektiver Tatbestand (+)

b) Rechtswidrigkeit

Aggressivnotstand, § 904 S. 1 BGB⁴

Da B auf Sachen eines anderen einwirkt, greift § 904 S. 1 BGB als speziellere Vorschrift vor § 34 StGB (Rengier AT § 20 Rn. 1).⁵ Die von § 34 StGB nach h.M. nur sprachlich abweichenden Voraussetzungen sind dem Gesetz zu entnehmen:

³ Sofern bei im Ergebnis unterschiedlichen Meinungen einer der Vorzug eingeräumt wird und sich dies auch auf die weitere Prüfung auswirkt, so wird diese Meinung **fett** markiert. Hier spielt es weiter keine Rolle, ob man das Zerstören bejaht oder nicht.

⁴ Vgl. eine sehr hilfreiche Falllösung mit weiteren Hinweisen bei Kühl JuS 2007, 742, 746 f.

⁵ Wird eine Rechtfertigung nach § 904 S. 1 BGB bejaht, ist § 34 StGB also nicht mehr zu prüfen.

aa) Notstandslage: Gegenwärtige Gefahr

(1) Liebe zu C kein anerkanntes Rechtsgut (*zur Klarstellung; muss in der Klausur nicht thematisiert werden*).

(2) Eigentum

A droht aber auch, den VW-Bus zu verunstalten. Dies wäre grundsätzlich als Gefahr für das Eigentum des B anzusehen, denn nach § 903 S. 1 BGB darf der Eigentümer andere von jeder Einwirkung ausschließen. Jedoch bestand die Gefahr gar nicht tatsächlich, weil A nur vorgab, den Bus augenblicklich verunstalten zu können.

Fraglich ist also,

(P) aus welcher Perspektive das Vorliegen einer Gefahr zu beurteilen ist.

Nach **h.M.** ist eine objektive Überprüfung ex ante die zu wählende Perspektive (*Pawlik, Der rechtfertigende Notstand, 2002, S. 171 ff.; Roxin AT I § 16 Rn. 15*). Es wird dabei je nach Situation auf die Kenntnisse eines jeweiligen Fachmanns abgestellt (etwa eines Statikers zur Einschätzung der Einsturzgefahr eines Gebäudes). Ein Bedrohter in der Situation des B konnte nicht wissen, dass A tatsächlich niemanden mit der Verunstaltung des VW-Busses beauftragt hatte. Nach dem Informationsstand ex ante war eine Bedrohung des Eigentums des B also objektiv zu erwarten.

Nach **a.A.** ist die Beurteilung ex post vorzunehmen (*MK/Erb, 3. Aufl. 2017, § 34 Rn. 61 ff., 88; NK/Neumann § 34 Rn. 45*). Eine tatsächliche Gefahr für das Eigentum des B bestand zu keiner Zeit.
(-)

Diese Auffassung ist nicht dahin zu verstehen, der tatsächliche Ausgang sei entscheidend. Selbstverständlich besteht das Wesen der Gefahr in der Ungewissheit des Ausgangs der Situation, das Gefahurteil ist eine Prognose. Dadurch, dass sich jemand in letzter Sekunde aus dem brennenden Haus rettet, wird die Todesgefahr nicht ex tunc beseitigt, sondern abgewendet (MK/Erb § 34 Rn. 61 ff., 62).

Streitentscheid

Gegen die ex-ante-Perspektive wird eingewendet, dass der Unterschied zwischen tatsächlicher und Anscheinsgefahr, zwischen Notstand und Putativnotstand eingeebnet wird (vgl. den Streit um den Gefahrbegriff im Polizeirecht, *Pieroth/Schlink/Kniesel/Kingreen/Poscher, Polizei und Ordnungsrecht, 9. Aufl. 2016, § 4 Rn. 31 ff., insb. Rn. 67 ff.*). Zwar ist allgemein anerkannt, dass der Ausgang des Geschehens kein Kriterium für das Vorliegen einer Gefahr ist. Damit ist aber nicht begründet, warum das Gefahurteil davon abhängen sollte, was ein bestimmter Beobachter von Anfang an absehen konnte. Ein anfängliches Gefahurteil steht unter dem Vorbehalt besserer Erkenntnis (*MK/Erb § 34 Rn. 64*). Indes spricht für ein objektiv-nachträgliches ex-ante-Urteil der Umstand, dass dem Notstandstäter sonst ein unkalkulierbares Prognoserisiko aufgebürdet würde

(*Pawlik*, Der rechtfertigende Notstand, 2002, S. 171). Versetzt man sich in „die konkrete Handlungsperspektive ex-ante und in die Rolle eines sachverständigen Beurteilers [...], der die zum Handlungszeitpunkt tatsächlich gegebenen Umstände kennt und mit etwaigem Sonderwissen des Täters ausgerüstet ist“ (*Rengier* AT § 19 Rn. 9) wird das Risiko auch nicht über Gebühr zulasten des Notstandspflichtigen verschoben. Es ist daher eine ex-ante-Beurteilung anzulegen, die im vorliegenden Fall zur Annahme einer Gefahr für das Eigentum des B begründet.

(3) Außerdem greift A die Willensfreiheit des B durch die Nötigung an.⁶

Die Ursache der Gefahr ist unerheblich, so dass auch im Nötigungsnotstand die Nötigung durch einen Menschen als solche eine Gefahr für die Willensfreiheit begründet (*Lackner/Kühl/Kühl* § 34 Rn. 2; *Kühl* AT, 8. Aufl. 2017, § 8 Rn. 127; *Rengier* AT § 19 Rn. 13; *Roxin* AT I § 16 Rn. 19).⁷

bb) Notstandshandlung

Einwirkung auf fremde Sache (+)

Einwirkung auf die Sache zur Abwendung der Gefahr notwendig (entspricht Erforderlichkeit bei § 34 StGB)?

Mittel geeignet (+)

Mildestes effektives Mittel?

Anders als bei der Notwehr sind i.R.d. Notstands Ausweichmöglichkeiten und vorrangige staatliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Außerdem steht dem B hier ein Notwehrrecht gegen A zu.⁸ Dieses ist grundsätzlich wahrzunehmen, bevor auf Notstandshandlungen zurückgegriffen werden darf. Die Notwehr ist insofern stets „das mildeste Mittel überhaupt“ (*Jakobs* in: *Eser/Nishihara* (Hrsg.), *Rechtfertigung und Entschuldigung* IV, 1993, S. 143, 164; s. auch *ders.* AT, 2. Aufl. 1991, 13/18; *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele* AT, 12. Aufl. 2016, § 15 Rn. 104 und 91; *Pawlik* Der rechtfertigende Notstand, 2002, S. 241; *MK/Erb* § 34 Rn. 99; *Sch/Sch/Perron*, 30. Aufl. 2019, § 34 Rn. 20; *NK/Neumann* § 34 Rn. 63; *Kühl* AT § 8 Rn. 91). Deshalb muss die Wahrnehmung des Notwehrrechts unmöglich oder unzumutbar sein, damit sich B auf den Notstand berufen kann. A gibt vor, würde er sich nicht melden, würden seine Handlanger zur Tat schreiten und den Bus besprühen. B

⁶ Auch wenn die Willensfreiheit des B hier ohnehin beeinträchtigt ist, kann der Streit um das Vorliegen einer Gefahr für das Eigentum nicht dahinstehen, da in der Interessenabwägung klar sein muss, welche Rechtsgüter in die Abwägung eingestellt werden.

⁷ Teilweise wird die Anwendung des § 34 StGB auf Konstellationen des Nötigungsnotstands kategorisch ausgeschlossen, so dass man bereits bei einer durch Nötigung begründeten Gefahr das Problem ansprechen könnte. Gleichwohl wäre durch ein solches Verfahren der Streitentscheid dahingehend vorgezeichnet, dass entweder dieser Auffassung gefolgt werden müsste, oder aber man entscheidet sich für eine andere Auffassung und muss den Nötigungsnotstand noch bspw. auf Ebene des angemessenen Mittels thematisieren. Dadurch würde die Sache auseinandergerissen, was eine Fehlerquelle bedeutet und die Lektüre erschwert. Daher sei empfohlen, den Nötigungsnotstand in Einem im Rahmen der Angemessenheit zu besprechen (vgl. den Aufbau bei *Rengier* AT § 19 Rn. 6).

⁸ Vgl. aber zum Streit um die sog. Chantage-Fälle *Eggert* NStZ 2001, 225 ff.

ist A auch körperlich unterlegen. Somit erscheint es aus der Sicht des B aussichtslos, sich selbst gegen A zur Wehr zu setzen, zumal der zeitliche Druck besteht. Die Wahrnehmung der Notwehrbefugnisse aber auch die Einschaltung staatlicher Hilfe verspricht also keinen Erfolg. Andere Handlungsalternativen sind nicht ersichtlich, so dass das Zerschneiden der Reifen als mildestes effektives Mittel erscheint. **(+)**/**(-)**

A.A. etwa mit der Begründung vertretbar, B hätte ja noch sein Gewehr holen müssen und hätte daher auch Gelegenheit gehabt, den A damit von seinem Vorhaben abzubringen. Darauf zielt der Sachverhalt aber nicht ab – auch dafür gilt es ein Gespür zu entwickeln. Hier würde das Folgeproblem des Nötigungsnotstands ohnehin eine Erörterung im Hilfsgutachten verlangen.

cc) Interessenabwägung

Drohender Schaden gegenüber der Eigentumsbeeinträchtigung unverhältnismäßig groß; entspricht nach h.M. dem „wesentlichen Überwiegen“ bei § 34 StGB.⁹

Nach dem **abstrakten Rangverhältnis** ist kein wesentliches Überwiegen zu sehen, da auf beiden Seiten das Eigentum an einer Sache steht. Außerdem ist noch Bs Willensfreiheit bedroht. Allerdings ist dies nur in dem Maße der Fall, in dem A das Eigentum des B bedroht, so dass sich für die Abwägung keine Abweichung ergibt. Auch der **Gefahrengrad** stellt sich auf beiden Seiten als konkrete Gefahr dar,¹⁰ so dass kein Übergewicht erkennbar ist. Unterschiede ergeben sich hinsichtlich der **Schwere der drohenden Rechtsgutsverletzung**. D erleidet im Verhältnis mit 400 Euro eine wesentlich geringere Einbuße, als sie B mit einem 100.000-Euro-Schaden droht. Danach überwiegt das geschützte Interesse des B dasjenige des D wesentlich (in der Nomenklatur von § 34 StGB). Der dem B drohende Schaden ist gegenüber dem bei D eingetretenen unverhältnismäßig groß (nach § 904 S. 1 BGB formuliert).¹¹

⁹ Rengier AT § 20 Rn. 4; näher MK/Erb § 34 Rn. 15 f. Dem kann in der Klausur gefahrlos ohne besondere Erörterung gefolgt werden. Gleichwohl sei für Interessierte darauf hingewiesen, dass hinsichtlich einer solchen Übertragung der Kriterien des § 34 StGB auf § 904 S. 1 BGB Bedanken bezüglich Art. 103 II GG angemeldet werden (vgl. Brand/Lenk JuS 2013, 883, 886; LK/Zieschang, 12. Aufl 2006, § 34 Rn. 82).

¹⁰ Freilich nur unter Zugrundelegung einer aus ex-ante-Perspektive ermittelten Gefahr für das Eigentum des B (s.o.). Man könnte aber auch argumentieren, das Schießen auf den Food Truck sei zwar als Eigentumsgefährdung nicht gefährlicher gewesen als das „Verschönern“ des VW-Busses. Allerdings füge die Komponente, dass mittels des Gewehrs auch (ausversehen) Personen verletzt werden konnten, einiges an Gefährlichkeit für Leib und Leben anderer hinzu.

¹¹ Hier wäre also der Streit, ob der Abwägungsmaßstab des § 34 StGB auch auf § 904 S. 1 BGB Anwendung findet, ohnehin nicht entscheidend.

dd) Nötigungsnotstand¹²

Nach dem Vorstehenden wäre B an sich nach § 904 S. 1 BGB gerechtfertigt. Allerdings geht die Gefahr für Bs Rechtsgüter von der Nötigung durch A aus. Es ist erörterungsbedürftig, ob sich dieser Sachverhalt auf die Bewertung auswirkt.¹³

Nach der sog. **Entschuldigungslösung** muss dem Notstandstäter die Rechtfertigung versagt bleiben. Indem B den die Reifen zerschießt, führt er die ihm von A angesonnene Tat aus und steht damit gleichsam **aufseiten des Unrechts** (*Kühl* AT § 8 Rn. 128). Sähe man B nach § 904 S. 1 BGB als gerechtfertigt an, so verbliebe D kein Notwehrrecht (sog. „**Notwehrprobe**“), weil an der Rechtswidrigkeit des Angriffs fehlte (§ 32 II StGB). Dies ist insofern unbefriedigend, als D gegenüber A, führte dieser die Tat selbst aus, ohne Weiteres Notwehr üben dürfte. Das Ergebnis der Abwägung wäre danach zu korrigieren und die Rechtfertigung zu versagen.

Nach der sog. **Rechtfertigungslösung** soll sich die Bewertung nicht ändern. Der Genötigte schlage sich ja nicht aus freiem Willen auf die Seite des Unrechts, sondern das Unrecht **zwingt** den Genötigten auf seine Seite. Deshalb verdiene der Genötigte die **Solidarität** des Notstandsadressaten (so etwa *Frister* AT, 8. Aufl. 2018, 17/19). Das Ergebnis der Abwägung wäre danach nicht zu korrigieren.

Andere vertreten eine **differenzierende Lösung**. Es sei nicht einzusehen, warum schablonenartig nach einem Entweder-oder gesucht wird. Vielmehr eröffneten die Notstandsregelungen gerade die Möglichkeit der Abwägung. Gelange man stets zur Rechtfertigung, **überstrapaziere man die Solidaritätspflichtigkeit** massiv, wenn sich der Notstandspflichtige nicht mehr des eigenen Lebens oder wesentlicher Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit oder Freiheit erwehren dürfte. Die angemessene Lösung halte in solchen Fällen **§ 35 StGB** bereit (*Rengier* AT § 19 Rn. 54). Andererseits muss dem Genötigten aber nicht stets die Rechtfertigung versagt werden, denn bei geringeren Eigentumseinbußen aufseiten des Notstandspflichtigen ist durchaus von einer Solidaritätspflicht auszugehen, wenn dem Genötigten dadurch das Leben erhalten oder schwere Verletzungen erspart bleiben. Im Ergebnis lässt sich der Nötigungsnotstand damit **befriedigend im Rahmen der Interessenabwägung** behandeln (*Brand/Lenk* JuS 2013, 883, 885; *Matt/Renzikowski/Engländer*, 2013, § 34 Rn. 41; *Pawlik*, Der rechtfertigende Notstand, 2002, S. 299 ff.). Das Ergebnis der Abwägung wäre danach nicht zu korrigieren.

Streitentscheid¹⁴

¹² Der Streitstand kann hier nur verkürzt wiedergegeben werden. Teilweise werden die Gesichtspunkte „aufseiten des Unrechts“ etc. bereits als Abwägungsfaktoren berücksichtigt (dazu *Kühl* AT § 8 Rn. 128 ff.). Eine derlei differenzierte Behandlung kann aber selbst in eine Examensklausur nicht erwartet werden. Daher muss – auch aus klausurtaktischen Gründen – eine komprimierte Darstellung erfolgen. Als solche sei die hiesige Darstellung verstanden.

¹³ Man kann statt einer solchen Formulierung auch die Angemessenheitsklausel des § 34 StGB bemühen (vgl. *Rengier* AT § 20 Rn. 5). Die hiesige Formulierung lehnt sich an *Kühl* JuS 2007, 742, 747 an.

Zustimmung verdient eine differenzierende Lösung. Im Bereich von Bagatelverletzungen oder kleineren Sachschäden ist die Annahme einer Solidaritätspflicht vertretbar, wenn der Genötigte dadurch schwere Verletzungen oder immense Sachverluste verhindern kann. Er steht auch nicht aufseiten des Unrechts, weil ihm unter strafrechtlichen Gesichtspunkten seine Lage nicht zugerechnet werden kann. Deshalb würde sich eine prinzipielle Versagung der Rechtfertigung als illegitimes „Rechtserhaltungsexempel“¹⁵ bedeuten. Dies erhellt ein Vergleich mit der mittelbaren Täterschaft, die ohne Weiteres davon ausgeht, Tatmittler könne auch der ein Gerechtfertigter sein. Hier ist die Tat als solche des Hintermanns nach wie vor rechtswidrig, auch wenn der Tatmittler seinerseits gerechtfertigt handelt. Weshalb sich das beim Nötigungsnotstand anders verhalten soll, ist nicht ersichtlich.

Folgt man der Rechtfertigungs- oder der differenzierenden Lösung, bleibt zu prüfen:

ee) Subjektives Rechtfertigungselement (+)

ff) B hat gemäß § 904 S. 1 BGB gerechtfertigt gehandelt.

B handelte also nicht rechtswidrig.

c) Ergebnis: B hat sich nicht nach § 303 I StGB strafbar gemacht.

Folgt man der Entschuldigungslösung, bleibt zu prüfen:

ee) Zwischenergebnis: B handelte rechtswidrig.

c) Schuld.

(P) § 35 StGB gilt nur für höchstpersönliche Rechtsgüter, nicht für Eigentum

aa) Entschuldigender Notstand, § 35 I StGB (-)

B könnte gemäß § 35 StGB entschuldigt sein. Allerdings war keines der in § 35 I 1 StGB genannten höchstpersönlichen Rechtsgüter in Gefahr.

bb) § 35 I StGB analog

Teilweise wird in diesen Fällen vertreten, dem Genötigten müsse die Verkürzung der Rechtfertigungsmöglichkeit dergestalt zugutekommen, dass analog § 35 I 1 StGB entschuldigt werde. Schließlich scheitere die Rechtfertigung nicht an der Interessenabwägung, sondern erst im Rah-

¹⁴ Man kann sich auch darauf beschränken, die Entschuldigungslösung abzulehnen. Die anderen beiden Auffassungen führen hier zum gleichen Ergebnis.

¹⁵ Küper, Darf sich der Staat erpressen lassen?, 1986, S. 69 (zitiert nach Brand/Lenk JuS 2013, 883, 885).

men der Angemessenheit (*Bünemann/Hömpler* Jura 2010, 184, 187; zur Erinnerung: dieser Lösungsweg setzt die Entschuldigungslösung voraus).¹⁶

Schließt man sich dieser Ansicht an, handelte B schuldlos. (+)/(-)

d) Ergebnis: B ist nicht nach § 303 I StGB strafbar.

IV. Strafbarkeit des A (2. Teil)

§§ 303 I, 25 I Var. 2 StGB¹⁷

a) Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand

(1) A hat den Tatbestand des § 303 I StGB nicht selbst verwirklicht. Allerdings hat B den Tatbestand erfüllt (s.o.).

(2) Möglicherweise erfüllt A die Voraussetzungen des § 25 I Var. 2 StGB, so dass er die Tat als mittelbarer Täter¹⁸ durch B begangen hätte.

(a) Ausnutzen eines Deliktischen Minus (+), B handelte gerechtfertigt.

(b) Tatbezogene Überlegenheit durch Nötigung des B (+), sog. Tatherrschaft kraft überlegenen Willens.

bb) Subjektiver Tatbestand (+)

b) Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

c) Ergebnis: Strafbarkeit (+)

¹⁶ Diese Lösung erscheint höchst fragwürdig. Einerseits sollen die „Vorteile“ der Entschuldigungslösung auf Rechtswidrigkeitsebene eingeheimst, die „schlechten“ Folgen auf Ebene der Schuld aber vermieden werden. Konsequenter erscheint es daher, gleich zumindest der differenzierten Lösung zu folgen, anstatt nach Gutdünken an der jeweils passenden Stelle Straflosigkeit zu gewähren. Auch methodisch überzeugt die Lösung nicht, weil keine planwidrige Regelungslücke zu erkennen ist. Vielmehr hat der Gesetzgeber bewusst die notstandsfähigen Rechtsgüter und auch den relevanten Personenkreis stark begrenzt, um den Ausnahmecharakter solcher Konstellationen zu betonen.

¹⁷ Wer bei B eine tatbestandliche, rechtswidrige, schuldhaftige Tat annimmt, hat zwei Möglichkeiten. Anstiftung liegt auf der Hand. Es ist aber auch denkbar, für eine Konstellation mittelbarer Täterschaft in der Form des „Täters hinter dem Täter“ zu streiten. Dies wird gerade in Fällen wie diesem diskutiert, von der h.M. aber abgelehnt (dazu *Rengier* AT § 43 Rn. 44 ff. m.w.N.). Hier wird davon ausgegangen, B sei gerechtfertigt gewesen.

¹⁸ Lesenswert zur mittelbaren Täterschaft *von der Meden* JuS 2015, 22 ff., 112 ff. der die Parallelen zur objektiven Zurechnung aufzeigt und dadurch viel zum Verständnis der Figur beitragen kann.