

Übungsfall: Straftaten gegen Kraftfahrzeuge

Von Rechtsreferendar Dr. Niclas Börgers, Köln, Rechtsanwalt Dr. Ralph Grunewald, LL.M. (UW-Madison), Düsseldorf*

Sachverhalt

C parkt sein Auto regelmäßig in der unmittelbaren Nähe eines sehr großen Kindergartens. Jeden Tag verlassen Horden von Kleinkindern den Hort. Einmal sieht er, wie ein Fünfjähriger seinen Mercedes mit einem Schlüssel verkratzt. C ist entsetzt. Gerade noch hat er den Kotflügel für mehr als tausend Euro reparieren lassen. Um den Jungen nicht im Getümmel zu verlieren – für C sehen die Kinder alle gleich aus – und ihn der Polizei übergeben zu können, rennt er ihm sofort hinterher und schnappt ihn sich. C will den Übeltäter an der Hand zur nächsten Polizeidienststelle führen, kann ihn jedoch nur einen Augenblick festhalten. F beißt C in dessen Hand und läuft davon. C sucht noch einige Minuten nach dem Jungen, vermag ihn aber in der Menschenmenge nicht zu finden.

In der Zwischenzeit ist der maskierte Bankräuber B herangebraust. Er stellt sein Fahrzeug mitten auf die Straße und stürmt mit gezogener Waffe in die gegenüberliegende Sparkasse. C bemerkt in seinem Ärger davon nichts. Er explodiert endgültig, als er sieht, dass sein Fahrzeug zugeparkt wurde und er nun zu Fuß gehen muss. Damit der Fahrer des anderen Fahrzeugs etwas dazu lernt, entlüftet C auf Vorschlag des Kioskinhabers K mit einem Schlüssel alle vier Reifen und macht sich auf den Weg. K hatte das gesamte Geschehen von seinem Büdchen aus beobachtet, wollte aber aus Angst vor dem Bankräuber nicht selbst eingreifen, sondern lieber den unwissenden C „den Helden spielen“ lassen. Sekunden später rennt Bankräuber B aus der gegenüberliegenden Sparkasse mit gezogener Waffe und Beute zu dem Wagen, den er kurz zuvor geklaut hatte. Trotz seiner detaillierten Planung muss er nun feststellen, dass sein Fluchtmittel völlig unbrauchbar ist. Nur aus diesem Grund kann ihn die Polizei kurz darauf festnehmen und die Beute sicherstellen.

Die Beamten klären den gesamten Vorgang auf. Es stellt sich auch heraus, dass der vom Bankräuber benutzte Wagen Cs Arbeitskollegen A gehört. Die beiden können sich nicht leiden. Es ist daher auch nicht verwunderlich, dass A Strafantrag stellt. Als sie sich auf dem Werksgelände in ihren Fahrzeugen begegnen, rammt C den A, um ihm einmal zu zeigen, wann ein Auto wirklich beschädigt ist. Wie von C erwartet, wird niemand verletzt. Die Reparatur von As Fahrzeug wird aber sehr teuer. Die Straße, auf der das Geschehen stattfand, ist nur über ein Tor zugänglich, das durch einen Pfortner bedient wird. Es dürfen nur Firmenangehörige mit Berechtigungsausweis auf das Gelände.

Strafbarkeit von C und K nach dem StGB?

Lösung

Erster Tatkomplex: Der flüchtige Fünfjährige

A. Strafbarkeit wegen Freiheitsberaubung, § 239 Abs. 1 2. Fall¹

C könnte sich gemäß § 239 Abs. 1 2. Fall wegen Freiheitsberaubung strafbar gemacht haben, indem er sich F schnappte. Dazu müsste C einen Menschen auf andere Weise der Freiheit beraubt haben. Der Freiheit beraubt ist jeder, der daran gehindert wird, seinen Aufenthaltsort zu verlassen.² Eine Beschränkung auf bestimmte Tatmittel ist in § 239 Abs. 1 2. Fall nicht vorgesehen.³ Insbesondere ist eine Ähnlichkeit zum Einsperren nicht erforderlich,⁴ so dass auch bloßes Festhalten erfasst wird.⁵ Als Tatopfer kommen Kleinkinder jedenfalls dann in Betracht, wenn sie einen auf Ortsveränderung gerichteten Willen bilden können.⁶ Wie er durch den Biss in Cs Hand eindrucksvoll demonstriert, ist diese Voraussetzung bei dem fünfjährigen F erfüllt. Indem er ihn sich schnappte, hat C den F an der Fortbewegung gehindert und so seiner Freiheit beraubt. Er konnte den Übeltäter jedoch nur einen Augenblick festhalten. Sehr kurze Freiheitsberaubungen sind wegen ihres Bagatelcharakters nicht von § 239 Abs. 1 erfasst.⁷ Als Orientierung wird üblicherweise eine Entscheidung des Reichsgerichts herangezogen, die zumindest die Dauer eines „Vaterunsers“ fordert.⁸ Das Festhalten für einen Augenblick ist jedenfalls zu unerheblich für eine tatbestandsmäßige Frei-

* Dr. Niclas Börgers absolviert gegenwärtig die Wahlstation in der Kanzlei strafverteidigerbüro, Köln. Dr. Ralph Grunewald arbeitet als Strafverteidiger in der Kanzlei Wessing Rechtsanwälte, Düsseldorf.

¹ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB. Der vorliegende Fall wurde an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Hausarbeit gestellt. Er hat einen hohen Schwierigkeitsgrad. Die Lösung soll der Herstellung eines vertieften systematischen Verständnisses der enthaltenen strafrechtlichen Probleme dienen. Sie geht deshalb in Ausmaß und Tiefe über das hinaus, was selbst von weit überdurchschnittlichen Bearbeitungen erwartet wurde.

² Küper, Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl. 2008, S. 144 ff.; Wieck-Noodt, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2003 ff., § 239 Rn. 21.

³ BGH NJW 1993, 1807; Träger/Altwater, in: Jähne/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 11. Aufl. 2003 ff., § 239 Rn. 14.

⁴ Kindhäuser, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 3. Aufl. 2006, § 239 Rn. 7.

⁵ BGH NStZ 2003, 371; Schroeder, in: Maurach/ders./Maiwald, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilbd. 1, 9. Aufl. 2003, § 14 Rn. 6.

⁶ BGHSt 32, 183 (187 f.); Wieck-Noodt (Fn. 2).

⁷ BGH NStZ 2003, 371; Fahl, JuS 2003, 472 (475) m.w.N.

⁸ RGSt 7, 259 (260). Vgl. Träger/Altwater (Fn. 3), § 239 Rn. 18 m.w.N. zur Rechtsprechung, die vereinzelt auf eine sonstige Eingriffsintensität abstellt.

heitsberaubung.⁹ C hat sich daher nicht gemäß § 239 Abs. 1 2. Fall strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit wegen versuchter Freiheitsberaubung, §§ 239 Abs. 1 2. Fall, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1

Durch dieselbe Handlung könnte C sich wegen versuchter Freiheitsberaubung gemäß §§ 239 Abs. 1 2. Fall, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 strafbar gemacht haben.

Hinweis: Bei Vergehen ergibt sich die Versuchsstrafbarkeit bereits aus der Gesetzesangabe im Obersatz. Ausnahmsweise kann sie (vgl. etwa § 353b Abs. 1 S. 2, Abs. 3)¹⁰ ebenso wie der Verbrechenscharakter gemäß §§ 23 Abs. 1, 12 zweifelhaft sein und einige erläuternde Sätze innerhalb eines eigenen Prüfungspunktes erforderlich machen.¹¹

Die Nichtvollendung ist nach Verneinung des vollendeten Delikts offensichtlich, ihre Vorprüfung daher überflüssig.¹² Da sich diese Einsicht noch nicht in den gängigen Lehrbüchern durchgesetzt hat, wird empfohlen,¹³ sie mit einem Satz festzustellen. Man begründet die Nichtvollendung inhaltlich zum Teil ausschließlich anhand der Nichterfüllung des objektiven Tatbestandes, teils zusätzlich mit dem objektiven Vorliegen von Rechtfertigungsgründen oder dem Fehlen der Schuld. Hierbei wird die konkurrenzrechtliche Frage thematisiert, ob der subsidiären Versuchsbestrafung eine Bestrafung wegen vollendeten Delikts entgegensteht. Das Fehlen einer beliebigen materiellrechtlichen oder prozessualen Bestrafungsvoraussetzung könnte demnach zur Nichtvollendung führen.¹⁴ Im Ergebnis kommt jedoch nur die fehlende Übereinstimmung von objektivem und subjektivem Unrecht in Betracht. Alle anderen Gründe wie etwa das Fehlen einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit, eines Strafankrages oder der Verjährungseintritt betreffen die Bestrafung eines Verhaltens wegen Vollendung und Versuch gleichermaßen.

I. Tatentschluss

C müsste den Entschluss zur Begehung einer Freiheitsberaubung gefasst haben. Der Tatentschluss umfasst den Vorsatz hinsichtlich aller Umstände, die den objektiven Tatbestand verwirklichen, einschließlich besonderer subjektiver Merkmale.¹⁵ C könnte die Absicht gehabt haben, F gemäß § 239 Abs. 1 2. Fall auf andere Weise seiner Freiheit zu berauben. Wie oben festgestellt, erfüllt das Festhalten über einen nicht unerheblichen Zeitraum diese Tatbestandsvariante. Absicht

liegt vor, wenn der Täter die Verwirklichung eines tatbestandlichen Umstands als End- oder notwendiges Zwischenziel erstrebt.¹⁶ C wollte den Jungen zur Polizei bringen. Er wusste, dass es dazu erforderlich war, F für eine längere Zeit festzuhalten. Weil es ihm zur Verwirklichung seines Zieles gerade darauf ankam, handelte er in Freiheitsberaubungsabsicht und hatte sich somit zur Tat entschlossen.

II. Unmittelbares Ansetzen

C müsste nach seiner Vorstellung von der Tat zu ihrer Verwirklichung unmittelbar angesetzt haben, § 22. Er stellte sich vor, F bis zur Übergabe an die Polizei festzuhalten. Mit Überschreiten der zeitlichen Grenze zur Erheblichkeit wäre der Tatbestand von ihm verwirklicht worden. C hatte sich den Jungen bereits geschnappt und so eine Handlung teilweise vorgenommen, die, wäre sie vollständig durchgeführt, eine Freiheitsberaubung darstellte. Damit hat C nach seiner Vorstellung von der Tat zu ihrer Verwirklichung unmittelbar angesetzt.

III. Rechtfertigung

Die versuchte Freiheitsberaubung dürfte nicht gerechtfertigt sein. Dies ist jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn weder tatsächlich noch in der Vorstellung des Täters Umstände vorliegen, die einen Rechtfertigungsgrund erfüllen.

Hinweis: An dieser Stelle ergibt sich ein in der Ausbildungsliteratur selten besprochenes Problem. Einige Autoren¹⁷ nehmen an, dass die Rechtfertigung des Versuchs keine Unterschiede zum vollendeten Vorsatzdelikt aufweist.¹⁸ Demzufolge müsste zunächst erörtert werden, ob tatsächlich und nicht bloß in der Tätervorstellung Umstände vorliegen, die zu einer Rechtfertigung führen.

Das ist zumindest dann widersprüchlich, wenn Vertreter dieser Auffassung zugleich davon ausgehen, dass bei Unkenntnis rechtfertigender Umstände (ausführlicher zu diesem Problem im zweiten Tatkomplex) nicht wegen vollendeten, sondern wegen versuchten Delikts bestraft werden soll.¹⁹ Danach kann es für die Versuchsstrafbarkeit nicht auf die objektive Seite der Rechtfertigung ankommen. *Herzberg*²⁰ schließt zu Recht aus §§ 22, 23 Abs. 3, dass das Versuchsunrecht sich aus der Tätervorstellung ergibt und objektive Umstände wie etwa eine tatsächliche Rechtsgutsgefährdung insoweit keine Bedeutung haben. Bei der Rechtfertigung eines Versuchs ist daher lediglich zu prüfen, ob der Täter sich Umstände vorgestellt hat, die ihn bei ihrem tatsächlichen Vorliegen

⁹ BGH NStZ 2003, 371.

¹⁰ *Hardtung*, Versuch und Rücktritt bei den Teilvorsatzdelikten, 2002, S. 193 ff.

¹¹ Vgl. *Hardtung*, Jura 1996, 293 (299 ff.).

¹² Eingehend dazu *Hardtung*, Jura 1996, 293 (295 ff.).

¹³ *Meurer/Kahle/Dietmeier*, Übungskriminalität, 2000, S. 25.

¹⁴ *Hardtung*, Jura 1996, 293 (296 ff.) mit Einschränkungen in Fn. 37 und Nachweisen zum Meinungsspektrum.

¹⁵ Vgl. *Kindhäuser* (Fn. 4), § 22 Rn. 12.

¹⁶ *Kindhäuser* (Fn. 4), § 15 Rn. 20 m.w.N.

¹⁷ Zum Beispiel *Eser*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 22 Rn. 59.

¹⁸ *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 37. Aufl. 2007, Rn. 610.

¹⁹ So auch *Eser/Burkhardt*, Strafrecht I, 4. Aufl. 1992, S. 132 und *Wessels/Beulke* (Fn. 18), Rn. 279.

²⁰ In: Joecks/Miebach (Fn. 2), § 22 Rn. 174 ff.

rechtfertigen würden.²¹ Der Erlaubnistatbestandsirrtum führt also zur Rechtfertigung des versuchten Delikts. Eine Streitdarstellung ist hier verzichtbar, da es auf die Unterschiede zwischen den Meinungen im Ergebnis nicht ankommt. In solchen Fällen kann es sich empfehlen, mit Ausdrücken wie „zumindest“ oder „unstreitig“ eine Definition einzuleiten, die als kleinstes gemeinsames Vielfaches alle vertretenen Auffassungen zusammenfasst. Man zeigt so, dass man den Streit kennt, ohne ihn unnötig breit darzustellen.

1. Privates Festnahmerecht, § 127 Abs. 1 S. 1 StPO

C könnte aus § 127 Abs. 1 S. 1 StPO ein Recht zur vorläufigen Festnahme des F gehabt haben. Dazu müsste F von ihm auf frischer Tat betroffen oder verfolgt worden sein. Taten sind jedenfalls alle verfolgbar, ²² schuldhaft begangenen, rechtswidrigen Taten im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 5. Als F mit einem Schlüssel den Mercedes von C zerkratzte, beschädigte er vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache, § 303 Abs. 1. Problematisch ist, dass F erst fünf Jahre alt und deshalb gemäß § 19 nicht strafmündig war. Nach einer Ansicht können Kinder keine Tat im Sinne von § 127 Abs. 1 StPO begehen,²³ so dass eine Rechtfertigung des C ausgeschlossen wäre. Die Gegenauffassung sieht keinen Grund, das Festnahmerecht Privater in diesem Sinne zu beschränken.²⁴ Sie geht davon aus, dass ein solches Verständnis keine Stütze im Wortlaut findet. Dieser beziehe sich auf die Betroffenheit von irgendjemandem und verzichte gerade auf die „übliche strafprozessuale Kategorisierung als Verdächtiger oder Beschuldigter“.²⁵ Eindeutigere Anhaltspunkte für die Auslegung bietet die Systematik der strafprozessualen Festnahme- und Festhalterrechte.

²¹ Samson, Strafrecht, Bd. 1, 7. Aufl. 1988, S. 167.

²² Vgl. zu den Verfolgungshindernissen § 127 Abs. 3 StPO und Hilger, in: Rieß (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 26. Aufl. 2006 ff., § 127 Rn. 4.

²³ Frehsee, ZStW 100 (1988), 290 (303); Hilger (Fn. 22), Rn. 8; Meyer-Göfner, Strafprozessordnung, Kommentar, 51. Aufl. 2008, § 127 Rn. 3a; Ostendorf, Jugendgerichtsgesetz, 7. Aufl. 2007, § 1 JGG Rn. 1 f.; Paeffgen, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Lieferung, Stand: Dezember 1992, § 127 Rn. 6; Pfeiffer, in: Strafprozessordnung, Kommentar, 5. Aufl. 2005, § 127 Rn. 2, alle m.w.N.

²⁴ RGSt 17, 127; KG JR 1971, 30; Bottke, in: Schlüchter (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Geerds, 1995, S. 278 f.; Brunner/Dölling, Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz, 11. Aufl. 2002, § 1 JGG Rn. 13; Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, § 16 Rn. 17; Schoene, DRiZ 1999, 321 (323 f.); Streng, in: Dölling (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag, 2002, S. 503; Verrel, NSTZ 2001, 284 (286 f.).

²⁵ Verrel, NSTZ 2001, 284 (287); Bottke (Fn. 24), Fn. 58. Kritisch dazu Ostendorf, in: Wassermann (Hrsg.), Alternativkommentare, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1990, § 19 Rn. 11.

a) Delegation eines repressiven Amtsrechts

aa) Eine private Festnahme erfolgt pro magistratu, d.h. der Bürger unterstützt damit die staatlichen Strafverfolgungsorgane.²⁶ Da es sich um eine delegierte Befugnis handelt, lassen sich Systematik und Umfang aus dem originären Amtsrecht entwickeln.²⁷ Die Officialfestnahme gemäß § 127 Abs. 2 StPO kann der Untersuchungshaft (§§ 112 ff. StPO) oder einstweiligen Unterbringung (§ 126a StPO) dienen. Ersteres würde eine schuldhaft begangene und verfolgbare Straftat voraussetzen,²⁸ Zweiteres eine im Zustand verminderter oder fehlender Schuldfähigkeit (§§ 20 f.) begangene rechtswidrige Straftat. Die §§ 112 Abs. 1, 126a Abs. 1 StPO begrenzen also die amtliche Festnahme auf solche Taten, die strafrechtliche Folgen im Sinne der §§ 38-76a nach sich ziehen. Ein Kind kann solche Taten nicht begehen.²⁹

Die Festnahme bezweckt jedoch nicht nur die Sicherstellung der Anwesenheit des Beschuldigten für das strafrechtliche Verfahren und die Vollstreckung der dabei angeordneten Rechtsfolgen. Gemäß §§ 127 Abs. 1 S. 2, 163b StPO dürfen StA und Polizei Personen zur Identitätsfeststellung festhalten, wenn sie einer Straftat verdächtigt werden oder dies zur Aufklärung der Straftat eines anderen geboten ist. Das amtliche Festhalterrecht richtet sich also nicht nur auf Tatverdächtige, sondern auch auf Zeugen und (menschliche) Augenscheinobjekte.³⁰ Der Begriff der Straftat wird untechnisch dahingehend verstanden, dass er ebenso die im Zustand der Schuldunfähigkeit begangene rechtswidrige Tat erfasst, sofern sie Maßregeln der Besserung und Sicherung nach sich ziehen kann.³¹ Einziger Anlass bleiben jedoch Taten, die Gegenstand eines strafrechtlichen Verfahrens sein können. Es sind aber vorliegend ersichtlich keine strafmündigen Personen beteiligt, gegen die ein Strafverfahren geführt werden könnte.

²⁶ RGSt 17, 127 (128); Boujong, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 5. Aufl. 2003, § 127 Rn. 6; Jescheck/Weigend, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 397 f.

²⁷ Vgl. Paeffgen (Fn. 23), § 127 Rn. 5. Das abgeleitete Amtsrecht kann aber wegen der Delegation eingeschränkt sein, Jakobs (Fn. 24), § 16 Rn. 16. Während ein Polizist schon bei einem dringenden Tatverdacht gemäß §§ 127 Abs. 2, 112 StPO festnehmen darf, setzt § 127 Abs. 1 StPO eine wirklich begangene Tat voraus (*materiell-rechtliche Theorie*). Nach der *prozessualen Theorie* soll diese Voraussetzung anhand der eingeschränkten Sachverhaltskenntnis eines – wie auch immer zu bestimmenden – objektiven Dritten geprüft werden. Vgl. zum Streitstand Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2005, § 9 Rn. 83 ff. m.w.N. auch zur Übungsfall-Literatur.

²⁸ Hilger (Fn. 22), § 127 Rn. 8.

²⁹ Seine Schuldunfähigkeit ist zugleich ein Prozesshindernis; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder (Fn. 17), § 19 Rn. 5. Es ist lediglich eine Sicherungseinziehung möglich; a.a.O., Rn. 4.

³⁰ Wolter, in: Rudolphi u.a. (Fn. 23), 16. Lieferung, Stand: Mai 1997, § 163b StPO Rn. 47; siehe zum Inhalt des Begriffs „Augenschein“ Meyer-Göfner (Fn. 23), § 86 StPO Rn. 1, 7.

³¹ Wolter (Fn. 30), Rn. 20 m.w.N.

Mangels verfolgbarer Tat dürfte F weder als Beschuldigter noch als Zeuge seiner eigenen Tat³² festgehalten werden.

bb) Dagegen wird mit der Funktion des Strafverfahrens argumentiert. Die StPO weist den Strafverfolgungsbehörden repressive Aufgaben und Befugnisse zu, die bei einem engen Verständnis ein Festnahmerecht von Kindern mangels Verantwortlichkeit ausschließen würden.³³ Zur Repression gehören jedoch ebenso Maßnahmen, die der Beweisbeschaffung für künftige Strafverfahren dienen.³⁴ So wird vorgebracht, dass in einem späteren Jugendstrafverfahren etwa Informationen über die bisherige Entwicklung für die Sanktionsbestimmung von Bedeutung seien.³⁵ Dieses Verständnis lässt sich jedoch nur schwerlich mit dem Wortlaut der §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2, 163b StPO in Einklang bringen. Die Plausibilität des Arguments hängt im Übrigen vom Alter des Kindes ab. Informationen über das in Rede stehende Verhalten des fünfjährigen F dürften in einem Jugendstrafverfahren (vgl. § 19) kaum von Relevanz sein. Ein Festhalten so junger Täter lässt sich mit dieser Überlegung nicht legitimieren.

cc) Ein weiterer Zusammenhang mit den Zwecken des Strafrechts, deren Verwirklichung das Strafverfahren dient, wird bei der Festnahme in flagranti in der „spezialpräventiv wertvolle[n] Botschaft für das Kind“ gesehen. Dieses dürfe nicht davon ausgehen, sich in einem rechtsfreien Raum zu bewegen und immun gegenüber hoheitlichen sowie pro magistratu vorgenommenen Maßnahmen zur Klärung seiner Tatzuständigkeit zu sein. Es wäre dem Rechtsbewusstsein des Kindes sehr abträglich, wenn sich das festnahmebereite Opfer seiner Straftat von ihm nicht nur im übertragenen Sinne eine Nase drehen lassen müsste.³⁶

Auf Einübung von Legalverhalten abzielende staatliche Einwirkungen sind den Jugendgerichten frühestens mit dem Eintritt der Strafmündigkeit erlaubt, §§ 19 StGB, 1, 3 JGG. Bis zur Vollendung des 14. Lebensjahrs ist die Erziehung des Kindes das alleinige Vorrecht der Eltern (Art. 6 Abs. 2 GG). Eine Beschränkung des elterlichen Erziehungsrechts durch Maßnahmen des Familiengerichtes kommt gemäß § 1666 BGB nur bei einer Gefährdung des Kindeswohls in Betracht. Diese klare Kompetenzverteilung lässt keinen Spielraum für eine Interpretation des strafprozessualen Festnahme- und Festhalterrechts als verkappte Erziehungshilfe (vgl. §§ 27 ff. SGB VIII). Im Übrigen setzt die Konzeption voraus, es gäbe eine strafverfahrensrechtliche Aufgabe zur Klärung kindlicher „Tatzuständigkeit“,³⁷ was aber noch zu begründen wäre.

dd) Schließlich wird argumentiert, das Rechtsbewusstsein von festnahmebereiten Personen und Opfern kindlicher Straf-

taten könne leiden, wenn sie eine Anzeige wegen Freiheitsberaubung erwarten müssen.³⁸ Die Folgen eines so weit getriebenen Kinderschutzes seien möglicherweise öffentlicher Unmut und der Ruf nach einem schärferen Jugendstrafrecht.³⁹ Den Respekt vor der Rechtsordnung verliert nach der Theorie der positiven Generalprävention, wer Kenntnis von nicht geahndeten Straftaten erhält. Voraussetzung ist dabei, dass der Normadressat die Tat mit seinem eigenen Verhalten vergleichen und so als Orientierungsmuster wahrnehmen kann. Kinder werden jedoch erfahrungsgemäß nicht als Gleiche gesehen und sind daher nicht fähig, die Normgeltung in Frage zu stellen.⁴⁰ In den Augen Erwachsener vermögen ihre Taten kaum, das allgemeine Rechtsbewusstsein zu erschüttern.⁴¹ Tatsächlich möglich erscheint dies lediglich im Alter kurz vor Erreichen der Schuldfähigkeit. Das unrechtmäßige Verhalten dieser Kinder kann ausnahmsweise Vorbildwirkung auch für Erwachsene haben. Das Gesetz schließt diese Wirkung jedoch durch die Fiktion in § 19 aus. Wer diese Wertung ignoriert und die §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2, 163b StPO in ein vorgelagertes Sanktionsinstrument umwidmet, missbraucht das Recht für nicht vom Gesetzgeber bestimmte Zwecke.⁴²

b) Übertragung sonstiger Aufgaben der Strafverfolgungsbehörden?

Eine Rechtfertigung käme aber in Betracht, wenn durch die StPO den Strafverfolgungsorganen nicht ausschließlich repressive Funktionen zugewiesen und gemäß § 127 Abs.1 S. 1 auf den Bürger übertragen werden.

aa) Der Polizei wird etwa durch § 163 Abs. 1 S. 1 StPO die Aufgabe gestellt, Straftaten zu erforschen. Eine Auffassung geht davon aus, dieser Auftrag könne sich nicht darauf beschränken, die Sanktionierung strafrechtlich verantwortlicher Täter zu ermöglichen. Jedenfalls bei gewichtigen Taten sei die Aufklärung eines strafrechtlich relevanten Sachverhalts beziehungsweise der Tatzuständigkeit⁴³ und nicht die Bestrafung des Schuldigen das allgemeine Ziel eines Ermittlungsverfahrens. Als Beispiel werden der sexuelle Missbrauch und die Tötung eines jüngeren Mädchens durch einen 13-Jährigen genannt. „Nähme man die These eines bei Strafmündigen fehlenden Ermittlungsinteresses ernst, wären jegliche strafprozessualen Maßnahmen zur Aufklärung des Sachverhalts“ unzulässig.⁴⁴

Aber auch wenn sich die Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden darauf beschränkt, Rechtsfolgen gemäß §§ 38 ff. herbeizuführen, können sie dafür immer nur an den dort geforderten Sachverhalt anknüpfen. Sofern dieser unklar ist und lediglich der Verdacht eines entsprechenden Verhaltens besteht, müssen sie ermitteln, bis er sich bestätigt oder als

³² Vgl. *Frehsee*, ZStW 100 (1988), 290 (304).

³³ *Ostendorf* (Fn. 23); *ders.* (Fn. 25).

³⁴ *Rogall*, in: Rudolphi u.a. (Fn. 23), 25. Lieferung, Stand: Oktober 2001, § 81b StPO, Rn. 9 f. Daher sind erkennungsdienstliche Maßnahmen nach § 81b 2. Alt. StPO entgegen der h.M. nicht der Gefahrenabwehr zuzuordnen; vgl. aaO sowie *Frister*, in: Lisken/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, G 261.

³⁵ *Verrel*, NStZ 2001, 284 (287).

³⁶ *Verrel*, NStZ 2001, 284 (287).

³⁷ *Bottke* (Fn. 24), S. 278.

³⁸ A.a.O., Fn. 58.

³⁹ *Verrel*, NStZ 2001, 284 (287).

⁴⁰ *Jakobs* (Fn. 24), § 18 Rn. 1.

⁴¹ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 20 Rn. 50.

⁴² Vgl. *Walter*, DRiZ 1999, 325 (326).

⁴³ *Bottke* (Fn. 24), S. 278 f.

⁴⁴ *Verrel*, NStZ 2001, 284 (287).

falsch herausstellt. Ist wie vorliegend ein Kind beteiligt, sind strafprozessuale Aufklärungsmaßnahmen demnach nur so lange geboten und zulässig, bis feststeht, dass der Täter strafmündig war und alleine handelte, weil dann keine Rechtsfolgen gemäß §§ 38 ff. eintreten. Was darüber hinaus den „strafrechtlich relevante[n] Sachverhalt“ kennzeichnen soll, dürfte sich kaum positiv benennen lassen. Aus der Polizeiaufgabe in § 163 StPO lässt sich deshalb keine Rechtfertigung ableiten.

bb) Ferner wird angenommen, die vorläufige Festnahme von Kindern sei Strafverfolgungsbehörden erlaubt, um weitere Straftaten zu verhindern und die Personalien der Aufsichtspflichtigen festzustellen.⁴⁵ Die Aufgabe, Straftaten zu verhüten, hat die Polizei jedoch als Gefahrenabwehr- und nicht als Strafverfolgungsbehörde, vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 PolG NW. Die Feststellung der Identität des Aufsichtspflichtigen wird insbesondere drei Zwecken dienen. Soweit die Polizei bestrebt ist, Straftaten etwa eines mittelbaren Täters aufzuklären,⁴⁶ fällt dies unter ihre bereits genannte repressive Aufgabenstellung. Dafür fehlen jedoch Hinweise im Sachverhalt. Die Identitätsfeststellung ist zudem eine typische Eingriffsmaßnahme zum Schutz der privatrechtlichen Ansprüche des Geschädigten.⁴⁷ Ginge es also um die Sicherung der Haftung des Aufsichtspflichtigen gemäß § 832 BGB, wäre die Polizei als allgemeine Gefahrenabwehrbehörde eilzuständig, vgl. §§ 1 Abs. 2, 35 Abs. 1 Nr. 5 PolG NW.⁴⁸ Drittens kommt die Vorbereitung und Sicherung von Maßnahmen der Kinder- und Jugendhilfe in Betracht.⁴⁹ Dabei würde die Polizei eine Notkompetenz an Stelle des Jugendamtes als Sonderordnungsbehörde wahrnehmen (vgl. §§ 42 SGB VIII, 1 Abs. 1 S. 3, 35 Abs. 2 PolG NW), so dass insgesamt kein Platz für eine Beauftragung durch die Strafprozessordnung bleibt. Folglich kann eine solche Befugnis auch nicht auf Private übertragen werden und nicht zu einer Rechtfertigung führen.

c) Schlussfolgerung

Der Strafprozessordnung lassen sich weder Auftrag noch Befugnis zur Aufklärung solcher „Straftaten“ entnehmen, die keine strafrechtlichen Folgen haben. Offizielle und private Festnahme eines Kindes sind insofern nicht durch §§ 127, 163b StPO gedeckt. Weil C davon ausging, dass es sich bei F um ein Kindergartenkind handelt, war sein Verhalten weder objektiv noch subjektiv durch § 127 Abs. 1 StPO gerechtfertigt.

2. Selbsthilfe, §§ 229 f. BGB

In Betracht kommt jedoch ein Selbsthilferecht gemäß §§ 229 f. BGB. Dazu müsste das Festhalten zur Sicherung der Ver-

wirklichung eines Anspruches geeignet und erforderlich gewesen sein. Da F den Mercedes von C mit einem Schlüssel zerkratzte, kommt eine Schadensersatzverpflichtung in Betracht, § 823 Abs. 1 BGB. Dies wird jedoch durch § 828 Abs. 1 BGB ausgeschlossen, da F als Kindergartenkind noch nicht deliktstfähig ist. Für eine Ersatzpflicht aus Billigkeitsgründen gemäß § 829 BGB fehlen Hinweise. Es besteht allenfalls eine Haftung der aufsichtspflichtigen Eltern oder Kindergärtner, § 832 BGB. Selbsthilfemaßnahmen sind jedoch nur gegen den Verpflichteten möglich.⁵⁰ Man könnte erwägen, ob C gegenüber F einen Anspruch auf Auskunft über die Person des Aufsichtspflichtigen hat. Zur Selbsthilfe berechtigende Auskunftsansprüche nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) wurden durch die Rechtsprechung bereits innerhalb bestehender vertraglicher Schuldverhältnisse anerkannt.⁵¹ Eine vergleichbare besondere rechtliche Beziehung kann durch ein gesetzliches Schuldverhältnis etwa aus unerlaubter Handlung begründet werden.⁵² Bislang ungeklärt ist, ob auch eine unerlaubte Handlung genügt, die eine Verpflichtung nicht gegen den Schädiger, sondern gegen Dritte begründet.⁵³ Zur Sicherung eines solchen Auskunftsanspruchs müsste das Festhalten aber erforderlich gewesen sein, § 230 Abs. 1 BGB. C hätte F direkt um Auskunft bitten können. Zudem befanden sich beide in unmittelbarer Nähe des Kindergartens. Die Identität des Aufsichtspflichtigen wäre dort viel schneller festzustellen gewesen als in einer Polizeiinspektion. Die geplante Übergabe ist daher nicht durch § 229 BGB zu rechtfertigen.

⁵⁰ Wagner, in: Erman, Handkommentar zum BGB, 12. Aufl. 2008, § 229 Rn. 6.

⁵¹ BayObLG NJW 1991, 934 (Gänsebrust-Fall); für Studenten eingehend besprochen von Duttge, Jura 1993, 416.

⁵² BGHZ 95, 274 (278 f.); 149, 165 (174 f.).

⁵³ Nur ausnahmsweise kann sich aus § 242 BGB eine Auskunftspflicht von Dritten ergeben, die nicht Schuldner des Hauptanspruches sind; Heinrichs, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Aufl. 2008, § 261 Rn. 14 m.N. zur Rechtsprechung. Die Sicherung einer Auskunftspflichtung durch vorläufige Festnahme ist aber ihrerseits problematisch. Eine Auffassung folgert aus § 230 Abs. 3, dass sie nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des persönlichen Sicherheitsarrestes nach §§ 916, 918 ZPO zulässig sei; Hefermehl, in: Erman (Fn. 50), 10. Aufl. 2000, § 229 Rn. 8; Heinrichs, a.a.O., § 229 Rn. 7. Arrestanspruch im Sinne des § 916 Abs. 1 ZPO ist jedoch eine Geldforderung oder eine Forderung, die darin übergehen kann. Ein Auskunftsanspruch dürfte demnach nicht durch Festnahme gesichert werden; Duttge, Jura 1993, 416 (419 f.); Laubenthal, JR 1991, 519 (520). Die Gegenauffassung verneint zusätzliche Voraussetzungen aus §§ 916, 918 ZPO; BayObLG NJW 1991, 934; Schauer/Wittig, JuS 2004, 107 (109 f.); Wagner (Fn. 50), § 229 Rn. 7. Problematisch ist darüber hinaus, dass die Selbsthilfe in Bezug auf den Auskunftsanspruch nicht zur Sicherung, sondern durch Erhalt der Informationen zu seiner Befriedigung führt; vgl. W. Schünemann, Selbsthilfe im Rechtssystem, 1985, S. 83 m.w.N.

⁴⁵ Schoene, DRiZ 1999, 321 (323).

⁴⁶ Schoene, DRiZ 1999, 321 (323); Verrel, NStZ 2001, 284 (287).

⁴⁷ Denninger, in: Lisen/ders. (Fn. 34), E 247.

⁴⁸ Vgl. Denninger (Fn. 47), E 246 m.N. zu den jeweiligen landesrechtlichen Regelungen.

⁴⁹ Jakobs (Fn. 24), § 16 Rn. 17; Streng (Fn. 24), S. 504; vgl. auch Verrel, NStZ 2001, 284 (287).

3. Zwischenergebnis

Da sonstige tatsächliche oder vorgestellte Gefahren nicht ersichtlich sind, kommen andere Rechtfertigungsgründe nicht in Betracht. C verhielt sich rechtswidrig.

III. Schuld, Rücktritt und Ergebnis

C handelte schuldhaft.

Hinweis: Wenn die Erforderlichkeit des Festhaltens angenommen, aber dennoch eine Rechtfertigung als Selbsthilfe aus den zuvor (in Fn. 53) genannten Gründen verneint wird, kommt noch ein gemäß § 17 S. 1 schuld-ausschließender Erlaubnisirrtum in Betracht.

Mangels Rücktritts (§ 24 Abs. 1)⁵⁴ hat er sich gemäß §§ 239 Abs. 1 2. Fall, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 wegen versuchter Freiheitsberaubung strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit wegen Nötigung, § 240 Abs.1, Abs. 2

Durch dieselbe Handlung könnte C sich gemäß § 240 Abs. 1, Abs. 2 wegen Nötigung strafbar gemacht haben. Möglicherweise hat er F durch Gewalt zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen genötigt. Gewalt ist zumindest jede Kraftentfaltung, die unmittelbar zu einer körperlichen Zwangseinwirkung auf das Opfer führt und seine Willensentschließungsfreiheit nicht ausschließt.⁵⁵ C hielt den fünfjährigen F für einen Augenblick fest, bis dieser davon lief. Er hat somit Gewalt angewendet. Da er den Jungen jedoch nicht zur Polizei führen konnte, bestehen Zweifel an der Tatbestandsmäßigkeit der Opferreaktion. Bei der Auslegung strafrechtlicher Tatbestände müssen geringfügige Beeinträchtigungen ausgeschieden werden, um die Funktion des Strafrechts als ultima ratio des Staates zu sichern (so genanntes *Geringfügigkeits-* oder *Bagatellprinzip*).⁵⁶

Hinweis: In einer Übungshausarbeit sollten solche Hervorhebungen im Haupttext vermieden werden.

Minimale Freiheitsverluste auf der Opferseite sollen keine Kriminalstrafen nach sich ziehen, weswegen Zwangseinwirkungen von geringer Dauer und mit geringen Folgen nicht den Tatbestand der Nötigung erfüllen.⁵⁷ F wurde lediglich für

⁵⁴ Wie man § 24 Abs. 1 anhand seiner Merkmale und unter Verzicht auf die herkömmlichen strafrechtsdogmatischen Figuren prüft, beschreibt *Scheinfeld*, JuS 2002, 250.

⁵⁵ *Gropp/Sinn* in: Joecks/Miebach (Fn. 2), § 240 Rn. 60.

⁵⁶ OLG Hamm NJW 1980, 2537; *Ostendorf*, GA 1982, 333, (338 ff.) und *Roxin* (Fn. 41), § 10 Rn. 40, Fn. 79 verstehen es zu Recht als Auslegungsregel für alle Straftatbestände. Anerkannt ist das Prinzip jedoch nur bei einzelnen Delikten wie etwa §§ 239, 240 (vgl. N.w. in Fn. 7 ff.; *Gropp/Sinn* [Fn. 55], § 240 Rn. 136 m.w.N.).

⁵⁷ Üblicherweise wird das Geringfügigkeitsprinzip bei der Verwerflichkeitsprüfung berücksichtigt, vgl. *Gropp/Sinn* (Fn. 56), und zur Reduktion des Tatbestandes BGHSt 41, 231 (240).

einen Augenblick davon abgehalten, davon zu laufen. Diese nur bagatellartige Beschränkung seiner Willensbetätigungsfreiheit beinhaltet keinen hinreichenden Taterfolg. C hat sich daher nicht gemäß § 240 Abs. 1, Abs. 2 wegen Nötigung strafbar gemacht.

D. Strafbarkeit wegen versuchter Nötigung, §§ 240 Abs. 1-3, 22, 23 Abs. 1

Durch dieselbe Handlung könnte sich C gemäß §§ 240 Abs. 1-3, 22, 23 Abs. 1 wegen versuchter Nötigung strafbar gemacht haben.

I. Tatentschluss

Dazu müsste er einen Tatentschluss gefasst haben. Tatentschluss gemäß § 240 Abs. 1 liegt jedenfalls vor, wenn der Täter beabsichtigt,⁵⁸ einen Menschen mit Gewalt zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen. Fraglich ist, ob der Nötigungserfolg nur in einem menschlichen Verhalten bestehen kann, das vom Willen des Opfers beherrscht wird oder beherrschbar ist. Die Minderheitsansicht unterscheidet in diesem engeren Sinne zwischen Gewalt, die ein vom Täter erstrebtes Verhalten bewirkt (*vis compulsiva*), sowie körperlichen Zwangseinwirkungen, die eine Bildung oder Betätigung des Willens unmöglich machen (*vis absoluta*).⁵⁹ Letztere Art von Gewalt sei ungeeignet, eine menschliche Handlung, Duldung oder Unterlassung hervorzurufen.⁶⁰ C beabsichtigte, F an der Hand zu halten, damit dieser nicht fortläuft und stattdessen mit ihm zur Polizei geht. Nach seiner Vorstellung war F das Fortlaufen absolut unmöglich, so dass das Festhalten nach der Minderheitsansicht keine nötigende Gewalt darstellt. Das Ziehen am Arm des Jungen sollte diesen aber zugleich dazu veranlassen, mit ihm zur Polizei zu laufen. Weil die Anwendung des körperlich wirkenden Zwanges insofern nicht die Willensentschließungsfreiheit des F ausschloss, stellt sie nötigende Gewalt dar. Die herrschende

⁵⁸ Umstritten ist, ob der Nötigungserfolg beabsichtigt werden muss; zum Meinungsstand *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 55. Aufl. 2008, § 240 Rn. 53. Bejaht wird dies mit einem Argument aus § 240 Abs. 2, der mit dem Merkmal „Zweck“ die tatbestandliche Opferreaktion meine; *Gropp/Sinn* (Fn. 55), § 240 Rn. 103 m.w.N. Die Verwerflichkeit wird üblicherweise durch eine umfassende „Abwägung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls“ bestimmt; *Eser* (Fn. 17), § 240 Rn. 17 m.N. zur Rechtsprechung von BVerfG und BGH. Zumindest muss man Mittel und Zweck in Beziehung zueinander setzen; *Gropp/Sinn* (Fn. 55), § 240 Rn. 124. Da in § 240 Abs. 2 als Rechtsfolge nur objektive Rechtswidrigkeit gemeint sein kann, würde aber über das Verständnis des Zwecks als beabsichtigter Nötigungserfolg ein innerpsychischer Umstand auf die objektive Verhaltensberechtigung Einfluss nehmen. Vgl. dagegen für eine systemkonforme Interpretation Fn. 98.

⁵⁹ *Gropp/Sinn* (Fn. 55), § 240 Rn. 29.

⁶⁰ *Gropp/Sinn* (Fn. 55), § 240 Rn. 59; *Hruschka*, NJW 1996, 160 (162 ff.); *Sinn*, Nötigung im System des heutigen Strafrechts, 2000, S. 195 ff.

Meinung lässt zusätzlich vis absoluta etwa durch Festhalten als nötige Gewalt genügen.⁶¹ C wollte somit nach beiden Auffassungen Gewalt im Sinne des § 240 Abs. 1 anwenden, um den Jungen zu einem Verhalten zu veranlassen.⁶² Er hatte den geforderten Tatentschluss.

II. Unmittelbares Ansetzen

C müsste nach seiner Vorstellung von der Tat zu ihrer Verwirklichung unmittelbar angesetzt haben, § 22. Ein Nötigungsversuch beginnt spätestens mit dem bewussten Einsatz des Nötigungsmittels.⁶³ Indem er sich den Jungen gewaltsam schnappte, um ihn zur Polizei zu bringen, setzte er nach seiner Vorstellung unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung an.

III. Rechtswidrigkeit und Schuld

Wie bereits festgestellt scheidet eine Rechtfertigung gemäß §§ 127 Abs. 1 StPO, 229 BGB aus. C handelte aber nur rechtswidrig, wenn die vorgestellte Gewaltausübung zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist,⁶⁴ § 240 Abs. 2. Nach gängigem Verständnis kann sich die Verwerflichkeit aus dem Zweck, dem angewandten Mittel oder aus der Relation zwischen beiden ergeben.⁶⁵ Vor allem die sonstige Strafbarkeit eines Nötigungsmittels wird dabei als Indiz für seine Verwerflichkeit gesehen.⁶⁶ Das geplante Mittel war eine Freiheitsberaubung auf andere Weise, § 239 Abs. 1 2. Fall. C wollte den kleinen Jungen der Polizei übergeben. Die angestrebte Gewaltausübung war zwar geeignet, die Durchsetzung eines Schadensersatzanspruchs gegen die Eltern oder andere Aufsichtspersonen abzusichern. Weil dies aber auch durch mildere Mittel [siehe oben B. III. 2.] hätte geschehen können, ist die geplante Gewaltausübung als verwerflich anzusehen. C handelte daher rechtswidrig und im Übrigen auch schuldhaft.

⁶¹ Eser (Fn. 17), Vorbem §§ 234 ff. Rn. 13; Träger/Altwater (Fn. 3), § 240 Rn. 38 ff. (beide) m.w.N. zur „heute nahezu uneingeschränkt herrschende[n] Meinung“.

⁶² Die Unterscheidung hat ebenfalls keine konkurrenzrechtlichen Auswirkungen auf das Gesamtergebnis; vgl. dort.

⁶³ Träger/Altwater (Fn. 3), § 240 Rn. 118.

⁶⁴ Es ist umstritten, ob es sich hierbei um ein Merkmal des Tatbestandes oder der Rechtfertigung handelt. Nach der Lehre von der eingeschränkten Schuldtheorie (ausführlicher dazu im 2. Tatkomplex A. II. 4.) lassen sich diese jedoch nicht inhaltlich, sondern nur formell unterscheiden; vgl. Schlehofer, Vorsatz und Tatabweichung, 1996, S. 69. Sofern man nicht schon der Formulierung des § 240 Abs. 2 eine formelle Zuweisung zur Rechtswidrigkeit entnehmen möchte, spricht dafür zumindest ein pragmatischer Grund. Sie ermöglicht es, zuvor die konkreteren gefassten allgemeinen Rechtfertigungsgründe zu prüfen, so dass man sich teilweise die schwierigere Abwägung nach § 240 Abs. 2 erspart.

⁶⁵ Kindhäuser (Fn. 4), § 240 Rn. 48 ff.

⁶⁶ BGHSt 44, 34 (42); Eser (Fn. 17), § 240 Rn. 19; Gropp/Sinn (Fn. 55), § 240 Rn. 127.

IV. Rücktritt und Ergebnis

Mangels Rücktritts hat sich C gemäß §§ 240 Abs. 1-3, 22, 23 Abs. 1 wegen versuchter Nötigung strafbar gemacht.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung ist hier eine andere Ansicht vertretbar.

2. Tatkomplex: Die Reifenentlüftung

A. Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung, § 303 Abs. 1

Indem C mit einem Schlüssel alle vier Reifen des geklauten Wagens entlüftete, konnte er sich gemäß § 303 Abs. 1 wegen Sachbeschädigung strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

Möglicherweise hat C damit eine fremde Sache beschädigt. Der Wagen ist ein körperlicher Gegenstand, der im Eigentum eines Dritten steht, also eine fremde Sache. Eine Beschädigung erfordert nach ganz herrschender Meinung⁶⁷ keine Substanzverletzung, sondern ist auch bei einer nicht unerheblichen Minderung der bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit gegeben.⁶⁸ Das Ablassen von Luft aus Autoreifen bei Fehlen einer schnellen und einfachen Reparaturmöglichkeit ist dafür ein typisches Beispiel.⁶⁹ C hat daher eine fremde Sache beschädigt.

Hinweis: Aus prüfungstaktischen Erwägungen sollte der objektive Tatbestand des § 303 Abs. 1 zumindest dann angenommen werden, wenn man mit diesem Lösungsvorschlag nachfolgend eine Nötigung verneint. Andernfalls entfällt die Möglichkeit, den umgekehrten Erlaubnistatbestandsirrtum zu erörtern.

Weil C diese Umstände bekannt waren und es ihm auf ihre Verwirklichung gerade ankam, um dem Fahrer eine Lektion zu erteilen, handelte er absichtlich.

II. Rechtswidrigkeit

Da C durch die Reifenentlüftung zugleich die Festnahme eines Bankräubers und die Sicherstellung seiner Beute be-

⁶⁷ So die Einschätzung von Kindhäuser (Fn. 4), § 303 Rn. 5 ff., 8 m.w.N.

⁶⁸ Auf die Erörterung der Gegenansicht durfte hier verzichtet werden. Kargl, JZ 1997, 283 fordert allerdings mit gewichtigen Argumenten eine Begrenzung auf das klar konturierte Kriterium der Substanzverletzungen. Wer mit der h.M. zusätzlich die perspektivisch zu bestimmenden Brauchbarkeitsbeeinträchtigungen erfasst, muss mit dem Bagatellprinzip korrigierend eingreifen. Andernfalls kommt man dazu, „das Zuschlagen eines Buches, in dem der Leser nach langer Suche die ersehnte Stelle gefunden hat“ (Schroeder [Fn. 5], § 36 Rn. 17 mit weiteren Beispielen), oder das Luftablassen aus einem Fahrradreifen ohne Entfernung des Ventils und trotz vorhandener Pumpe (BayObLG JR 1988, 217) als Sachbeschädigung zu bestrafen.

⁶⁹ BGHSt 13, 207; Kindhäuser (Fn. 4), § 303 Rn. 8; Klug, JZ 1960, 226.

wirkte, ist ihre Rechtswidrigkeit fraglich. Nothilfe darf sich gemäß § 32 nur gegen den Angreifer richten. Die Sachbeschädigung belastet aber den unbeteiligten Autoeigentümer. In Betracht kommt deshalb nur eine Rechtfertigung durch § 34. Voraussetzung ist, dass die Reifenentlüftung erforderlich und angemessen war, um ein gegenwärtig gefährdetes und wesentlich überwiegendes Rechtsgut zu schützen. Zum Zeitpunkt der Sachbeschädigung wurde durch den Bankräuber das Eigentum der Sparkasse gegenwärtig gefährdet. Das Entlüften der Reifen war im Zusammenspiel mit dem Eingreifen der Polizei geeignet, die Gefahr zu beseitigen, und als mildestes Mittel dazu erforderlich. Sowohl auf Seiten der Sparkasse als auch auf der des Autoinhabers ist das Rechtsgut Eigentum betroffen. Weil der Bank ein sehr viel höherer Schaden drohte, überwiegen ihre Interessen wesentlich. Das Entlüften der Reifen war zudem sozialadäquat und daher angemessen.⁷⁰ Diese rechtfertigenden Umstände waren dem C jedoch nicht bekannt. Welche Folgen ein solcher *umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum* hat, wird unterschiedlich beurteilt.⁷¹

1. Straflosigkeit

Nach einer rein objektiven Unrechtsauffassung begründen nicht Vorsatz oder Fahrlässigkeit in erster Linie das rechtliche Unwerturteil, sondern die Gefährlichkeit oder Schädlichkeit des Verhaltens.⁷² Dementsprechend sei die subjektive Zielstrebigkeit wie etwa ein Hilfewille des Handelnden unerheblich im Gegensatz zur objektiven Zweckmäßigkeit der Handlung.⁷³ Weil die äußere Tendenz zur (Gefahren-)Abwehr über die Rechtmäßigkeit entscheide, finden *subjektive Rechtfertigungselemente* wie etwa das Bewusstsein einer Notstands- oder Notwehrlage auf der Unrechtsebene keine Berücksichtigung. Die innere Haltung des Täters bilde vielmehr den Gegenstand eines anderen Unwerturteils und qualifiziere sich als Schuld.⁷⁴ Die Vorstellung des Fehlens von Rechtfertigungsgründen steht danach einer vollständigen Rechtfertigung nicht im Wege.⁷⁵ Nach dieser Ansicht hätte sich C nicht wegen vollendeter oder versuchter Sachbeschädigung strafbar gemacht.

⁷⁰ Die Angemessenheit wird überwiegend als zweite Wertungsstufe nach der Interessenabwägung verstanden, während die Gegenauffassung in ihr keine unabhängige Notstandsvoraussetzung sieht; vgl. *Erb*, in: Joecks/Miebach (Fn. 2), § 34 Rn. 66 ff.

⁷¹ Vgl. zum Sonderfall einer fehlenden Verteidigungs- oder Hilfeleistungsabsicht *Staudinger*, in: Frister (Hrsg.), Die strafrechtliche Klausur, 1998, S. 25 ff. und zum reinen Erlaubnistatbestandsirrtum *Deiters*, in: Frister, a.a.O., S. 1 ff.

⁷² *Spendel*, in: Kaufmann (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, 1978, S. 251.

⁷³ *Spendel*, in: Herzberg (Hrsg.), Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag, 1985, S. 203.

⁷⁴ *Spendel* (Fn. 72), S. 252.

⁷⁵ *Spendel*, in: Jähne/Odersky/Laufhütte (Fn. 3), § 32 Rn. 138 ff. m.w.N.; *Rohrer*, JA 1986, 364 mit kritischer Anmerkung von *Herzberg*, JA 1986, 541.

2. Vollendetes Vorsatzdelikt

Die Gegenauffassung nimmt an, Umstände, die die Motivation des Täters nicht bestimmen, könnten ihm auch nicht zugute kommen.⁷⁶ Ohne Vorliegen ihrer gesetzlich vorausgesetzten subjektiven Merkmale sollen Erlaubnissätze deshalb nicht eingreifen.⁷⁷ Fehlten sie, sei folglich insgesamt eine Rechtfertigung abzulehnen. Wer etwa in Unkenntnis der Voraussetzungen einer Erlaubnisnorm einen Menschen verletzt, verwirkliche eine vollständige Beeinträchtigung des Guts Gesundheit und habe allein deshalb normwidrig gehandelt, ohne dass der zusätzliche Kollisionssachverhalt daran etwas ändere.⁷⁸ Im Falle des umgekehrten Erlaubnistatbestandsirrtums sei daher eine vollendete rechtswidrige Tat anzunehmen.⁷⁹ Vereinzelt wird dem Täter wegen der aus dem Fehlen objektiver Unrechtmerkmale folgenden Unrechtsminderung aber eine Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 zugestanden.⁸⁰ C wäre dieser Auffassung zufolge wegen Sachbeschädigung gemäß § 303 Abs. 1 zu bestrafen, sofern er schuldhaft handelte.

3. Versuch

Die herrschende Auffassung geht davon aus, dass man zwischen einem objektiven und einem subjektiven Teil des Unrechts (so genanntes *Erfolgs- und Handlungsunrecht*)⁸¹ eines Vorsatzdeliktes unterscheiden muss. Die Bestrafung wegen vollendeten Vorsatzdeliktes erfordert das Vorliegen beider Komponenten. Für den Versuch genüge hingegen der subjektive Anteil. In den Fällen des umgekehrten Erlaubnistatbestandsirrtums schließe das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes objektives Unrecht und damit das vollendete Delikt aus. Es verbleibe subjektives Unrecht, so dass eine Bestrafung wegen Versuchs in Betracht komme. Wenn der Versuch nicht mit Strafe bedroht ist, führt dies zur Straflosigkeit.⁸² C könnte demnach nur wegen ver-

⁷⁶ *B. Heinrich*, Jura 1997, 366 (374).

⁷⁷ *Triffterer*, in: Herzberg (Fn. 73), S. 225.

⁷⁸ *Gössel*, in: Schmoller (Hrsg.), Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag, 1998, S. 99.

⁷⁹ *Alwart*, GA 1983, 433 (454 f.); *Hirsch*, in: Jähne/Laufhütte/Odersky (Fn. 3), vor § 32 Rn. 59; *Tröndle*, in: ders./Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 49. Aufl. 1999, § 32 Rn. 14.

⁸⁰ *Hirsch*, a.a.O.

⁸¹ Vgl. etwa *Graul*, JuS 2000, L 41 (42 f.); weil diese Begriffe jedoch sehr uneinheitlich verwendet werden und nicht nur die Abgrenzung zwischen objektiv und subjektiv beschreiben (vgl. *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 5. Aufl. 2004, § 8 Rn. 60), ist es insgesamt einfacher, auf sie zu verzichten.

⁸² BGHSt 38, 144 (155); *Wessels/Beulke* (Fn. 18), Rn. 279; *Fischer* (Fn. 58), § 16 Rn. 23; *Graul*, JuS 2000, L 41 (42 f.); *Hardtung*, Jura 1996, 293 (296); *Joecks*, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 7. Aufl. 2007, vor § 32 Rn. 12 f.; *Kindhäuser* (Fn. 4), vor §§ 32-35 Rn. 19; *Mitsch*, in: Baumann/Weber/ders., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 16 Rn. 68; *Stratenwerth/Kuhlen* (Fn. 81), § 9 Rn. 153, jeweils m.w.N.

suchter Sachbeschädigung gemäß §§ 303, 22, 23 Abs. 1 bestraft werden.

4. Diskussion

Das Modell der objektiven Unrechtsauffassung bekommt erste Risse, wenn man die Behandlung des „normalen“ Erlaubnistatbestandsirrtums betrachtet. Geht der Täter von Umständen aus, die ihn bei ihrem wirklichen Vorliegen rechtfertigen würden, will ihr Hauptvertreter § 16 Abs. 1 S. 1 analog anwenden, weil dieser Tatsachenirrtum genau dem vorsatzausschließenden (Delikts-)Tatbestandsirrtum entspricht.⁸³ Das ist zwar nach der noch darzustellenden *eingeschränkten Schuldtheorie* richtig, lässt sich aber nicht anhand der rein objektiven Unrechtslehre entwickeln. Stellt man bei der Prüfung des Erlaubnistatbestandes lediglich auf Umstände außerhalb der Täterpsyche ab, kann eine Vorstellung von deren Vorliegen insofern keine privilegierende Wirkung haben.⁸⁴ Gegen eine anhand der objektiven Unrechtsauffassung begründete Strafflosigkeit wird zudem mit der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs (§ 23 Abs. 3) argumentiert. Ihr zufolge würde der Täter im Falle eines umgekehrten Erlaubnistatbestandsirrtums wegen der objektiven Rechtfertigungslage trotz eines vollständigen – das Vorliegen der den Tatbestand erfüllenden und das Fehlen rechtfertigter Umstände umfassenden – Deliktvorsatzes nicht wegen Versuchs bestraft werden. Nach § 23 Abs. 3 können dafür jedoch keine außerpsychischen Umstände, sondern nur Tätervorstellungen entscheidend sein.⁸⁵

Mit der Gewährung einer Strafmilderung für die Fälle des untauglichen Versuchs gibt diese Norm zu erkennen, dass dessen Strafbarkeit gesetzlich vorgesehen ist. Allerdings bezieht sich § 23 Abs. 3 nur auf die Ungeeignetheit der Tatobjekte oder -werkzeuge. Man könnte daher annehmen, strafbare untaugliche Versuche sind nur diese Fälle, in denen der objektive Tatbestand nicht erfüllt ist, während hingegen das Vorliegen des objektiven Rechtfertigungstatbestandes die Strafbarkeit gänzlich ausschließt.⁸⁶ Hier wird deutlich, dass sich die Rechtsfolge bei Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements genau so wie beim „normalen“ Erlaubnistatbestandsirrtum⁸⁷ in erster Linie nach dem Verhältnis von Tatbestand und Rechtswidrigkeit bestimmt.⁸⁸ Nach der *eingeschränkten Schuldtheorie*⁸⁹ haben beide als einheitliche Wertungsstufe die gleiche sachliche Bedeutung für das Unrecht der Tat.⁹⁰ Um einen für das Strafrecht relevanten inhaltlichen Unterschied zwischen unrechtsbegründenden und -ausschließenden Merkmalen zu belegen, müsste man strafrechtliche Vorschriften anführen, die in ihren Rechtsfolgen nach dem Vorliegen von Tatbestand und Rechtswidrigkeit unterscheiden. Solche Normen gibt es jedoch nicht.⁹¹

Die Strafmilderung in § 23 Abs. 3 setzt voraus, dass das Fehlen der den Tatbestand erfüllenden Umstände die Versuchsstrafbarkeit nicht hindert. Wenn aber der objektive Unrecht begründende Tatbestand unerheblich ist, dann kann es ebenso auf die Rechtfertigung nicht ankommen, weil sie wesensgleiche (der Sache nach negative Tatbestands-) Merkmale beinhaltet. Der Versuch enthält somit ein lediglich subjektives Unrecht,⁹² das in den Fällen des umgekehrten Erlaubnistatbestandsirrtums gegeben ist. Es liegen deshalb entgegen der objektiven Unrechtslehre die Voraussetzungen für eine Versuchsbestrafung vor. Fraglich bleibt, ob zusätzlich ein deckungsgleiches objektives Unrecht gegeben ist, das eine Bestrafung wegen Vollendung stützen könnte. Die Vertreter der Vollendungslösung berufen sich darauf, dass ein

Die Strafmilderung in § 23 Abs. 3 setzt voraus, dass das Fehlen der den Tatbestand erfüllenden Umstände die Versuchsstrafbarkeit nicht hindert. Wenn aber der objektive Unrecht begründende Tatbestand unerheblich ist, dann kann es ebenso auf die Rechtfertigung nicht ankommen, weil sie wesensgleiche (der Sache nach negative Tatbestands-) Merkmale beinhaltet. Der Versuch enthält somit ein lediglich subjektives Unrecht,⁹² das in den Fällen des umgekehrten Erlaubnistatbestandsirrtums gegeben ist. Es liegen deshalb entgegen der objektiven Unrechtslehre die Voraussetzungen für eine Versuchsbestrafung vor. Fraglich bleibt, ob zusätzlich ein deckungsgleiches objektives Unrecht gegeben ist, das eine Bestrafung wegen Vollendung stützen könnte. Die Vertreter der Vollendungslösung berufen sich darauf, dass ein

⁸⁹ Ihre Bezeichnung erläutern *Roxin* (Fn. 41), § 14 Rn. 56 und *Rinck* (Fn. 84), S. 145 ff. Sie wird im Hinblick auf den Erlaubnistatbestandsirrtum häufig durch das Attribut „vorsatzunrechtverneinend“ präzisiert; vgl. *Kühl* (Fn. 27), § 13 Rn. 73.

⁹⁰ *Herzberg*, JA 1989, 243 (245); *Rinck* (Fn. 84), passim; *Roxin* (Fn. 41), § 14 Rn. 55 f., 64 ff. m.w.N. Das schließt es nicht aus, aus Gründen der Tradition (*Samson*, in: Rudolphi u.a. [Hrsg.], Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 1992, 19. Lieferung, Stand: Dezember 1992, vor § 32 Rn. 30) weiterhin den anerkannten und auch gesetzlich vorgesehenen dreistufigen Verbrechensaufbau zu verwenden; *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, vor § 13 Rn. 17 m.w.N. Angedeutet wird die Einheitlichkeit der Wertungsstufe „Unrecht“ durch die umstrittene Einordnung mancher formell nicht gekennzeichneten Deliktsmerkmale als tatbestandlich oder die Rechtswidrigkeit betreffend; *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2005, vor § 13 Rn. 13 f. und *Rinck* (Fn. 84), S. 459 f. Tradition hat etwa die bereits angesprochene Diskussion um die Einordnung der Verwerflichkeit in § 240 Abs. 2 (Fn. 64). Würden sich Tatbestand und Rechtswidrigkeit in strafrechtlich relevanter Weise unterscheiden, ließen sich solche Merkmale leichter einordnen.

⁹¹ Die eingeschränkte Schuldtheorie lässt sich zudem nicht durch die begriffliche Unterscheidungen im StGB widerlegen. Diese dient der Übersichtlichkeit und gesetzestechnischen Ökonomie; *Hassemer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 90), Vor § 1 Rn. 252.

⁹² Es ist daher entgegen verbreiteter Auffassung (*Wessels/Beulke* [Fn. 18], Rn. 599; *Kühl* [Fn. 27], § 15 Rn. 7a) unpassend, das unmittelbare Ansetzen als objektiven Tatbestand des Versuchs zu bezeichnen; siehe *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2007, § 23 Rn. 16 und *Herzberg*, in: Joecks/Miebach (Fn. 2), § 22 Rn. 30 ff.

⁸³ *Spendel* (Fn. 75), § 32 Rn. 343.

⁸⁴ *Rinck*, Der zweistufige Deliktsaufbau, 2000, S. 211 f.

⁸⁵ *Frisch*, in: Küper (Hrsg.), Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag, 1987, S. 126 ff.; *Roxin* (Fn. 41), § 14 Rn. 96.

⁸⁶ Wer die Nichtvollendung lediglich aus dem Fehlen objektiver Tatbestandsmerkmale ableitet, kann die Versuchsregeln beim umgekehrten Erlaubnistatbestandsirrtum nur analog (*Kühl* [Fn. 27], § Rn. 15 f.) oder entsprechend *Wessels/Beulke* (Fn. 18), Rn. 279 anwenden; dagegen mit Recht *Hardtung*, Jura 1996, 297 f. und *Rönnau*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Fn. 3), 12. Aufl. 2006 ff., vor § 32 Rn. 90.

⁸⁷ Eingehende Darstellung bei *Rinck* (Fn. 84), S. 74 ff.

⁸⁸ *Triffterer* (Fn. 77), S. 214 ff.; vgl. auch *Alwart*, GA 1983, 454, die jedoch beide von einem inhaltlichen Unterschied ausgehen.

Rechtfertigungsgrund nur eingreifen kann, wenn alle, auch die subjektiven Voraussetzungen vorliegen. Widersprüchlich ist es jedenfalls, wenn Vertreter dieser Auffassung eine Unrechtsminderung sehen, die zwar nicht für die Versuchsbeurteilung, wohl aber für die obligatorische Anwendung von § 49 Abs. 1 genügt. Der Versuch würde gemäß §§ 23 Abs. 2, 49 lediglich eine fakultative Strafmilderung eröffnen.

Die These der Vollendungslösung lautet, dass es keine nur objektiv wirkenden Rechtfertigungsgründe gibt. Dies hätte zur Konsequenz, dass jeder, der eine bestehende Rechtfertigungslage kennt, zunächst Notwehr gegen einen unwissenden Helfer üben und danach dessen Handlung selbst vornehmen kann. Man stelle sich etwa vor, jemand merkt nicht, dass er durch das Aufbrechen der Türe zu einer fremden Wohnung eine rechtswidrig eingesperrte Person befreit. Weil der Eindringling die Notwehr- oder Notstandslage nicht kennt, könnte sie ihn nicht objektiv rechtfertigen. Sein Verhalten dürfte also vom informierten Dritten abgewehrt und danach selbst vorgenommen werden.⁹³ Dieses unsinnige Ergebnis lässt sich mit der *ingeschränkten Schuldtheorie* vermeiden. Da Tatbestands- und Rechtfertigungsmerkmale keinen inhaltlichen Unterschied aufweisen, kann ein objektiv tatbestandsloses Verhalten nicht richtiger beziehungsweise rechtmäßiger sein als ein objektiv tatbestandsmäßiges Verhalten bei Eingreifen objektiver Rechtfertigungsmerkmale. Das durch den objektiven Tatbestand begründete Unrecht wird somit durch das Vorliegen objektiver Rechtfertigungsumstände beseitigt. Der Täter kann daher bei Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselementes nicht wegen vollendeten Vorsatzdeliktes, sondern nur wegen Versuchs bestraft werden.

III. Ergebnis

C hat sich nicht gemäß § 303 Abs. 1 wegen Sachbeschädigung strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit wegen versuchter Sachbeschädigung, §§ 303 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1

Durch dieselbe Handlung könnte C sich gemäß §§ 303 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 wegen versuchter Sachbeschädigung strafbar gemacht haben. Er handelte in Sachbeschädigungsabsicht und hatte daher den erforderlichen Tatentschluss. Als C die Reifen entlüftete, glaubte er, alles zur Verwirklichung des Tatbestandes Erforderliche getan zu haben, so dass er gemäß § 22 nach seiner Vorstellung von der Tat zu ihrer Verwirklichung unmittelbar ansetzte. Seine Unkenntnis der rechtfertigenden Umstände begründet – nach den Überlegungen zum umgekehrten Erlaubnistatbestandsirrtum – die subjektive Rechtswidrigkeit des Versuchs. Da er schuldhaft handelte und nicht gemäß § 24 Abs. 1 zurückgetreten ist, hat sich C gemäß §§ 303 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 wegen versuchter Sachbeschädigung strafbar gemacht.

⁹³ *Jakobs* (Fn. 24), § 11 Rn. 22 mit einem weiteren Argument zu Fällen der Teilnahme.

C. Strafbarkeit wegen Nötigung, § 240 Abs. 1, Abs. 2

Durch dieselbe Handlung hat sich C möglicherweise gemäß §§ 240 Abs. 1, Abs. 2 wegen Nötigung strafbar gemacht. C müsste B durch Gewalt zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen genötigt haben. Der Gewaltbegriff ist sehr umstritten. Das BVerfG hat klargestellt, dass eine lediglich psychische Zwangseinwirkung beim Opfer nicht genügt.⁹⁴ Dem folgend verlangen der BGH und die herrschende Meinung in der Literatur eine körperliche Einwirkung, wobei deren Inhalt bislang ungeklärt ist.⁹⁵ Die Einstufung der Beschränkung von Handlungsmöglichkeiten durch Beschädigung oder Zerstörung einer Sache als nötigende Gewalt bedarf dabei besonderer Zurückhaltung. Andernfalls würde jede Sachbeschädigung, die eine genutzte Funktion beeinträchtigt oder aufhebt, zugleich den Tatbestand der Nötigung erfüllen.⁹⁶ Wer so genannte *Gewalt gegen Sachen* anwendet, der vermeidet im Gegenteil typischerweise eine unmittelbare physische Konfrontation mit dem Opfer.⁹⁷

Nötigende Gewalt wäre vorliegend jedenfalls auszuschließen, wenn die Reifenentlüftung als *vis absoluta* eine Bildung oder Betätigung des Willens unmöglich macht und diese Gewaltform nicht den Nötigungstatbestand erfüllt. Damit eine körperliche Zwangseinwirkung demgegenüber als *vis compulsiva* ein – vom Willen des Opfers beherrschtes oder beherrschbares – Verhalten bewirken kann, muss sie entsprechend der Drohung eine zusätzliche kommunikative Steuerungsfunktion haben und dem Opfer zumindest konkludent vorgeben, wie es handeln, dulden oder unterlassen soll.⁹⁸

⁹⁴ E 92, 1, 17; zu deren Bindungswirkung *Altvater*, NStZ 1995, 278 (280) und *Sinn* (Fn. 60), S. 181 f.

⁹⁵ Das OLG Köln (NZV 1995, 405) hat etwa die durch dichtes Auffahren im Straßenverkehr beim Vordermann hervorgerufene Einwirkung auf dessen Nervensystem für hinreichend erachtet. Das Abstellen auf die Nervenerregung ist indes kein neuer Ansatz und schon vor 30 Jahren mit Recht abgelehnt worden, *Jakobs*, in: Wasserburg (Hrsg.), Festschrift für Karl Peters zum 80. Geburtstag, 1984, S. 77. Da jede Sinneswahrnehmung (z.B. Tasten, Sehen oder Hören) über Nervenerregungen weitergeleitet wird, erlaubt das Kriterium keine Unterscheidung zwischen physischer und psychischer Einwirkung. Es ist daher zur Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben ungeeignet. Der Bundesgerichtshof hat stattdessen in seiner Entscheidung zur Straßenblockade durch Kraftfahrzeuge auf die körperliche Unüberwindbarkeit eines durch geringe Kraftentfaltung verursachten Hindernisses abgestellt; BGHSt 41, 182 (183 ff.); ablehnend *Hruschka*, NJW 1996, 160 und *Amelung*, NStZ 1996, 230.

⁹⁶ *Träger/Altvater* (Fn. 3), § 240 Rn. 50 m.w.N. in Fn. 329. Daher fordern viele Autoren Absicht hinsichtlich des Nötigungserfolges, a.a.O. und Rn. 115 m.w.N.

⁹⁷ Vgl. *Gropp/Sinn* (Fn. 55), § 240 Rn. 63; *Hruschka*, NJW 1996, 160 (161 f.).

⁹⁸ Vgl. *Weber*, in: *Arzt/ders.*, Strafrecht, Besonderer Teil, 2000, § 9 Rn. 61. Haben alle Nötigungsmittel eine kommunikative Wirkung, liegt es nahe, dass der angestrebte Zweck (§ 240 Abs. 2) das Verhalten meint so wie der Täter es von seinem Opfer ausdrücklich oder konkludent verlangt hat.

Ihm muss klar gemacht werden, welches Verhalten erwartet wird. Nur dann kann es sich gezwungenermaßen dafür oder dagegen entscheiden. Da alle vier Reifen entlüftet wurden, konnte B von einem Menschen und nicht vom Zufall als Urheber ausgehen. Allerdings wird ihm durch die Gewaltanwendung lediglich vermittelt, dass er das Fahrzeug erst einmal nicht benutzen soll. Weil B die Nutzung des Wagens sowieso physisch unmöglich ist, war dieser Nichtgebrauch jedoch nicht von seinem Willen abhängig. Die Reifentlüftung stellt sich daher als *vis absoluta* dar. Ob der Nötigungstatbestand diese Gewaltform erfasst, ist umstritten.

Die Minderheitsansicht verneint dies und argumentiert mit dem Wortlaut des § 240 Abs. 1, der als tatbestandsmäßige Opferreaktion eine Handlung, Duldung oder Unterlassung verlangt. Der Nötigungserfolg bestehe somit aus einem menschlichen Verhalten,⁹⁹ das nach allgemeinem Verständnis vom Willen beherrscht werden oder zumindest beherrschbar sein muss.¹⁰⁰ Körperliche Zwangseinwirkungen, die eine Bildung oder Betätigung des Willens unmöglich machen, können daher keine Handlung, Duldung oder Unterlassung verursachen, weswegen der Begriff der nötigenden Gewalt auf die *vis compulsiva* zu beschränken sei. Die herrschende Meinung will hingegen auch die *vis absoluta* dem Nötigungstatbestand subsumieren.¹⁰¹ Dies ist ihr nur möglich, indem sie beim Merkmal der tatbestandsmäßigen Opferreaktion auf eine „Handlung im Rechtssinne“ verzichtet und demgegenüber Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen im uneigentlichen, untechnischen Sinne genügen lässt.¹⁰² Unklar bleibt dabei, wie sich eine solche uneigentliche Handlung, Duldung oder Unterlassung positiv definiert. Wenn sie keine Handlung, Duldung oder Unterlassung im eigentlichen Sinne sein soll, liegt die Vermutung nahe, dass sie überhaupt keine Handlung, Duldung oder Unterlassung ist.¹⁰³

Dessen ungeachtet weicht diese Interpretation des Nötigungserfolges vom allgemein anerkannten Verständnis ab, wonach eine willentliche Steuerung beziehungsweise Beeinflussbarkeit Mindestvoraussetzung menschlichen Verhaltens ist.¹⁰⁴ Geduldet werden demzufolge etwa nur solche Ereignis-

se, die man auch verhindern kann.¹⁰⁵ Die gleichzeitige Behauptung dieses anerkannten Grundsatzes und einer unbegründeten Ausnahme wäre widersprüchlich. Wer von ihm abweichen möchte, den trifft daher zugleich die argumentative Beweislast für das Vorliegen einer sich entziehenden Besonderheit.¹⁰⁶ Das gängige *argumentum a fortiori* lautet:¹⁰⁷ Wenn bereits *vis compulsiva* den Nötigungstatbestand erfüllt, dann muss dies *vis absoluta* erst recht können.¹⁰⁸ Jedoch ist bereits die allgemeine Aussage falsch, dass ein Tatbestand, der bestimmte Verhaltensweisen unter Strafe stellt, auch strafwürdigere Fälle erfassen muss.¹⁰⁹ In vielen der dazu gebildeten konkreten Fällen verdient der härter und radikaler gegen sein Opfer vorgehende Täter zudem nicht wegen der Erzwingung einer uneigentlichen – weil unwillkürlichen – Duldung die höhere Strafe, sondern wegen der dazu benutzten Körperverletzung, §§ 223 ff.¹¹⁰

Vergleichbar sind stattdessen nur Fälle, in denen der absolute Zwang keinen zusätzlichen Straftatbestand erfüllt, etwa wenn das Opfer vom Beckenrand ins eiskalte Wasser gestoßen wird oder wegen Androhung von Prügel selbst springt. Hier erscheint es widersprüchlich, nur das zweite Verhalten als Nötigung zu bewerten, obwohl es dem Opfer doch wenigstens eine Wahlmöglichkeit ließ.¹¹¹ Die herrschende Meinung würde dementsprechend im Stoß die intensivere Beschränkung der ihr zufolge geschützten Freiheit der Willensbildung und -betätigung sehen.¹¹² Damit setzte man jedoch etwas noch zu beweisendes voraus, dass nämlich im Falle der *vis absoluta* überhaupt der von § 240 sanktionierte Unwert gegeben ist. Das geschützte Rechtsgut lässt sich lediglich anhand des Normtextes entwickeln, der aber der herrschenden Meinung keine Stütze liefert. Ihre rechtsgutsbezogene Auslegung kann daher nur zur Umdeutung des Nötigungstatbestandes führen.¹¹³ Entsprechend der Minderheitsansicht stellt somit *vis absoluta* keine nötigende Gewalt dar.

Entnimmt man den Zweck einem Kommunikationsakt, handelt es sich grundsätzlich um ein außerpsychisches und daher objektives Merkmal; vgl. Fn. 58.

⁹⁹ Vgl. *Kindhäuser* (Fn. 4), § 240 Rn. 37, der jedoch nicht die Schlussfolgerung der m.M. zieht.

¹⁰⁰ *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl. 2004, § 5 Rn. 37 ff.; *Freund*, in: Joecks/Miebach (Fn. 2), vor §§ 13 ff., Rn. 124; vgl. auch zum insofern unerheblichen Streit um das Wesen menschlichen Verhaltens *Roxin* (Fn. 41), § 8 Rn. 7 ff.

¹⁰¹ Vgl. N.w. in Fn. 60 f.

¹⁰² *Eser* (Fn. 17), Vorbem §§ 234 ff. Rn. 13 und § 240 Rn. 12; *Horn*, in: Rudolphi u.a. (Fn. 90), 7. Aufl., 59. Lieferung, Stand: Oktober 2003, § 240 Rn. 23; *Wolter*, NSStZ 1985, 245 (248).

¹⁰³ *Hruschka*, NJW 1996, 160 (162).

¹⁰⁴ Vgl. *Kargl*, in: Schönemann (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag, 2001, S. 908.

¹⁰⁵ *Hruschka*, NJW 1996, 160.

¹⁰⁶ Vgl. *Puppe*, GA 1981, 1 (4); *Angioni*, Il pericolo concreto, 2. Aufl. 1994, S. 66; *Hardtung*, Jura 1996, 293.

¹⁰⁷ Vgl. zur Fragwürdigkeit dieser Argumentationsform *Schneider*, Logik für Juristen, 5. Aufl. 1999, S. 158 ff.

¹⁰⁸ Vgl. *Krey*, Was ist Gewalt? 1986, Bd. 1, Rn. 143 ff.; *Träger/Altwater* (Fn. 3), § 240 Rn. 2, 39; *Tröndle* (Fn. 79), § 240 Rn. 13.

¹⁰⁹ *Hruschka*, NJW 1996, 160 mit Beispiel.

¹¹⁰ *Kargl* (Fn. 104), S. 909 f.

¹¹¹ Vgl. *Kargl* (Fn. 104), S. 910.

¹¹² Vgl. *Träger/Altwater* (Fn. 3), § 240 Rn. 1 f., 39 m.w.N.

¹¹³ *Hruschka*, JZ 1995, 737 (743). Man könnte noch argumentieren, dass die beiden Begriffe Duldung und Unterlassung inhaltlich nicht zu unterscheiden sind, wenn sie als Unterfall des Verhaltens im eigentlichen Sinne verstanden werden und daher jeweils die Möglichkeit voraussetzen, eine Handlungsalternative zu ergreifen; vgl. dazu auch *Kindhäuser* (Fn. 4), § 240 Rn. 39. Sofern aber schon schlichtes Erleiden einen Nötigungserfolg darstellte, wären umgekehrt sogar die Tatbestandsmerkmale Handlung, Duldung oder Unterlassung gänzlich überflüssig, *Kargl* (Fn. 104), S. 909.

C hat sich nicht gemäß § 240 Abs. 1, Abs. 2 wegen Nötigung strafbar gemacht.¹¹⁴

D. Strafbarkeit des K wegen Anstiftung zur versuchten Sachbeschädigung, §§ 303, 22, 23 Abs. 1, 26

K könnte sich gemäß §§ 303 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1, 26 wegen Anstiftung zur versuchten Sachbeschädigung strafbar gemacht haben, indem er C vorschlug, die vier Autoreifen zu entlüften. Der objektive Tatbestand verlangt, dass K den C zu einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat bestimmt hat. C hat sich gemäß §§ 303 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 wegen versuchter Sachbeschädigung strafbar gemacht. Ohne seinen Rat, mit einem Schlüssel alle vier Reifen des Fluchtautos zu entlüften, wäre C nicht zu diesem Entschluss gelangt. K hat C damit zu einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat bestimmt. Er hat den objektiven Tatbestand erfüllt, müsste dies aber auch mit Vorsatz hinsichtlich aller zugrunde liegenden Umstände getan haben.¹¹⁵ K ging davon aus, dass er durch seine Anregung bei C einen entsprechenden Tatentschluss hervorrufen und dieser die Reifen ohne Kenntnis der rechtfertigenden Umstände entlüften würde. Er hatte somit den Vorsatz, C zum Versuch einer Sachbeschädigung zu bestimmen.

Da er C zu einem objektiv rechtmäßigen Verhalten veranlasst hat, stellt sich die Frage, ob diese ausdrücklichen Merkmale des Tatbestandes das Anstiftungsunrecht abschließend beschreiben.¹¹⁶ Die Notwendigkeit seiner Reduktion könnte sich aus dem Strafgrund der Anstiftung ergeben, den die *akzessorietätsorientierte Verursachungstheorie* zu Recht in der mittelbaren – durch die vorsätzlich rechtswidrige Haupttat bewirkten – Gefährdung oder Verletzung des strafatbestandlich geschützten Rechtsgutes sieht.¹¹⁷ Entscheidend

ist, dass sich das mit der Haupttat verursachte Unrecht auch in der Person des Teilnehmers als Rechtsgutsangriff darstellt.¹¹⁸ Ungeschriebene Merkmale des Anstiftungstatbestandes sind daher die Voraussetzungen dieser Überleitung des Haupttatunrechts auf den Teilnehmer. Das zugerechnete Unrecht vermag sich – wegen der Akzessorietätslockerung in § 28 Abs. 2 – in seinem Umfang zu vergrößern oder verkleinern, ist aber im Grunde an das Haupttatunrecht gebunden.¹¹⁹ Den Anknüpfungspunkt bildet hier das subjektive Unrecht eines versuchten Delikts. Dieses ist nach herrschender *Eindruckstheorie* in der Gefährdung der Normanerkennung durch die Betätigung eines rechtsfeindlichen Willens, der auf andere Normadressaten eine negative Vorbildwirkung haben kann, zu sehen.¹²⁰

Selbst wenn formell objektive Tatbestandsmerkmale geprüft werden, kann die Anstiftung zum Versuch folglich materiell nur ein solches subjektives Unrecht darstellen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass der Anstifter durch das Hervorrufen des Tatentschlusses beim Haupttäter seinerseits die (sekundär geschützte)¹²¹ Normanerkennung gefährdet. Stellt er sich Umstände vor, nach denen das Verhalten, zu dem er einen anderen bestimmt, nicht tatbestandsmäßig oder aber gerechtfertigt ist, demonstriert er damit jedoch nicht, dass die strafrechtliche Norm für ihn nicht gelten soll. Wenn er von einem die Versuchsstrafbarkeit begründenden Unrechtsvorsatz des anderen ausgeht, bringt er nur zum Ausdruck, dass dieser die Norm nicht befolgen will.¹²² Während im objektiven Tatbestand der Anstiftung eine ausschließlich subjektiv rechtswidrige Tat wie das versuchte Delikt genügt, muss daher der Anstiftervorsatz eine subjektiv und objektiv

¹¹⁴ Eine andere Beurteilung ist vor allem auch in Anbetracht der obergerichtlichen Rechtsprechung natürlich sehr gut vertretbar. Nach dem Beschluss des BVerfG (Fn. 94) wurden etwa das Ausräumen einer Wohnung (OLG Köln NJW 1996, 472) oder die Verursachung einer Gefahrenlage, die geeignet ist, einen durchschnittlich empfindenden Verkehrsteilnehmer in unüberwindbare Furcht zu versetzen (OLG Karlsruhe NSTZ-RR 1998, 58), als nötigende Gewalt angesehen. Das Verhalten ist hier aber in objektiver Hinsicht als Nothilfe (§ 32) zum Schutze des Eigentums der Sparkasse gerechtfertigt.

¹¹⁵ Bei der Beteiligung wird häufig von einem *doppelten Teilnehmervorsatz* gesprochen. Diese Bezeichnung hat allein deskriptive Bedeutung; der Vorsatz des Gehilfen muss sich nach §§ 26 f. auf Umstände beziehen, die zwei Tatbestandsmerkmale erfüllen. Aus diesem Grund ist der Begriff verzichtbar; siehe *Frister* (Fn. 92), § 28 Rn. 28 und *Samson*, in: Rudolphi u.a. (Fn. 90), 22. Lieferung, Stand: September 1993, vor § 26 Rn. 37.

¹¹⁶ Dieses Problem wird üblicherweise am Beispiel des *agent provocateur* diskutiert; vgl. dazu *Deiters*, JuS 2006, 302.

¹¹⁷ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner, Bd. 2, 2003, § 26 Rn. 26 ff. Die Schuld- und Unrechtsteilnahmetheorien deuten die Anstiftung als Delikt gegen den Täter, das ihn in Schuld und Strafe verstrickt beziehungsweise sonstiger sozialer Desinteg-

ration aussetzt; vgl. Darstellung und Kritik bei *Jakobs* (Fn. 24), § 22 Rn. 1 ff.; *Roxin*, a.a.O., § 26 Rn. 16 ff.

¹¹⁸ *Roxin* (Fn. 117), § 26 Rn. 27.

¹¹⁹ Vgl. *Kindhäuser*, NSTZ 1997, 273. Die Darstellung beinhaltet Abweichungen von der ursprünglichen akzessorietätsorientierten Verursachungstheorie, die zum Teil als eigene Auffassungen beschrieben werden; vgl. *Renzikowski*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Begehung, 1997, S. 34 ff. Auf diese Differenzierungen kommt es hier aber nicht an.

¹²⁰ *Eser* (Fn. 17), Vorbem § 22 Rn. 22 m.w.N. Es handelt es sich dabei um die Anwendung der Theorie positiver Generalprävention und damit um den Strafgrund nicht nur des Versuchs, sondern aller Delikte; vgl. *Kindhäuser* (Fn. 4), vor §§ 22-24 Rn. 4.

¹²¹ Vgl. zur Unterscheidung von primärem und sekundärem Rechtsgüterschutz *Freund*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1998, § 1 Rn. 5 ff., § 2 Rn. 10 ff.

¹²² Man könnte noch erwägen, dem Anstifter bereits eine fremde Gefährdung der Normanerkennung zum Vorwurf zu machen. Voraussetzung dafür wäre zunächst ein vorwerfbarer Verstoß gegen strafrechtliche Verhaltensnormen, also schuldhaftes Verhalten in der Person des Angestifteten. Dagegen spricht, dass der Gesetzgeber bei der Neuformulierung der §§ 26 f. das Schuldnerfordernis abschaffen wollte; vgl. *Jakobs* (Fn. 24), § 23 Rn. 16.

rechtswidrige Haupttat umfassen.¹²³ Weil K eine entsprechende Vorstellung fehlt, ist der subjektive Tatbestand der Anstiftung nicht erfüllt. Er hat sich nicht wegen Anstiftung zu einer versuchten Sachbeschädigung gemäß §§ 303 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1, 26 strafbar gemacht.

3. Tatkomplex: Auf dem Werksgelände

A. Strafbarkeit wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr, § 315b Abs. 1 Nr. 3

C könnte sich gemäß § 315b Abs. 1 Nr. 3 wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr strafbar gemacht haben, indem er den Wagen des A rammt. In Betracht kommt die Vornahme eines unbenannten gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr, durch den die Sicherheit des Straßenverkehrs beeinträchtigt wurde.¹²⁴ Dies setzt zunächst voraus, dass die Kollision auch im Straßenverkehr stattfand. Den Gesetzgebungsmaterialien ist zu entnehmen, dass der Begriff im Strafgesetzbuch wie in der Straßenverkehrsordnung auf den öffentlichen Straßenverkehr beschränkt werden sollte.¹²⁵ Diese Zielsetzung bestätigt sich durch die Einordnung des § 315b in die gemeingefährlichen Straftaten des 28. Abschnitts, weshalb lediglich für die allgemeine Verkehrssicherheit riskante Vorgänge im öffentlichen Verkehrsraum gemeint sein können.¹²⁶ *Rechtlich-öffentlich* nennt man Wege, die nach Bundes- oder Landeswegerecht dem allgemeinen Straßenverkehr gewidmet sind.¹²⁷ Der Zusammenstoß erfolgte hier jedoch auf einer Straße im Werksgelände.

Erfasst wird nach ständiger Rechtsprechung des BGH auch ein *tatsächlich-öffentlicher* Verkehrsraum, der durch ausdrückliche Gestattung oder stillschweigende Duldung einer verfassungsberechtigten Privatperson zur Benutzung zumindest für eine allgemein bestimmte größere Personengruppe zur Benutzung zugelassen ist und entsprechend genutzt

wird.¹²⁸ Durch die Einfriedung eines Geländes, die Zuteilung von Berechtigungsausweisen und Einlasskontrollen gibt ein Verfügungsberechtigter hingegen zu erkennen, dass er den Zugang auf einen durch persönliche Beziehung miteinander verbundenen Personenkreis beschränken und die Öffentlichkeit ausschließen will.¹²⁹ Der Unfallort war eine Straße im Werksgelände, die nur über ein Tor zugänglich ist. Ein Pförtner kontrolliert, dass ausschließlich Firmenangehörige mit einem Berechtigungsausweis Zufahrt erhalten. Der Verfügungsberechtigte will also keine Benutzung durch eine allgemein bestimmte Personengruppe, weswegen die Straße nicht öffentlich war. Indem C den A auf der Werksstraße rammt, konnte er somit keinen ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr vornehmen und dadurch dessen Sicherheit beeinträchtigen. Er hat sich nicht gemäß § 315b Abs. 1 Nr. 3 strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung, § 303 Abs. 1

Durch die genannte Handlung hat sich C wegen Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1) strafbar gemacht.

Gesamtergebnis

Im ersten Tatkomplex hat C, indem er sich F schnappte, eine versuchte Freiheitsberaubung (§§ 239 Abs. 1 2. Fall, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1) und eine versuchte Nötigung (§§ 240 Abs. 1-3, 22, 23 Abs. 1) begangen. Eine versuchte Nötigung tritt hinter die insofern speziellere versuchte Freiheitsberaubung zurück, wenn der Täter mit ihr nicht mehr als den Freiheitsentzug erreichen will.¹³⁰ Das Festhalten des Opfers, um es ausschließlich am Weglaufen zu hindern, kann daher nur als versuchte Freiheitsberaubung bestraft werden.¹³¹ Es ist dagegen Tateinheit anzunehmen, wenn der Täter neben der Freiheitsberaubung ein weitergehendes Verhalten bezweckt. Als typisches Beispiel dafür gelten eine Festnahme und der Zwang zum Mitgehen zur Polizeiwache.¹³² C wollte den Jungen jedoch nicht nur dazu bringen, das Fortlaufen zu unterlassen, sondern auch, mit zur Polizei zu kommen. Er hat sich daher gemäß §§ 239 Abs. 1 2. Fall, Abs. 2, 240 Abs. 1-3, 22, 23 Abs. 1, 52 strafbar gemacht. Durch die Reifenentlüftung im zweiten Tatkomplex beging C eine versuchte Sachbeschädigung (§§ 303 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1). Im dritten Tatkomplex rammt C ein Auto und machte sich wegen Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1) strafbar. Sie steht zu den in den ersten beiden Tatkomplexen begangenen Delikten jeweils in Tatmehrheit, §§ 53 f. K hat sich nicht strafbar gemacht.

¹²³ Da der Versuch ein um das objektive Unrecht gekürztes vollendetes Delikt darstellt und sich davon in subjektiver Hinsicht nicht unterscheidet, bildet dieser so genannte Vollendungsvorsatz ein allgemeines Anstiftungserfordernis; vgl. *Jakobs* (Fn. 24), § 23 Rn. 16 ff.; *Roxin* (Fn. 117), § 26 Rn. 150 ff.

¹²⁴ Zwar richtet sich § 315b nicht wie § 315c an die Teilnehmer des Straßenverkehrs, sondern verbietet von außen kommende, verkehrsfremde Einwirkungen. Weil jedenfalls die Rechtsprechung beim Zufahren auf einen anderen Autofahrer in verkehrsfremdlicher Absicht einen „verkehrsfremden Inneneingriff“ und daher § 315b annimmt (vgl. dazu *Küper* [Fn. 2], S. 126 ff. m.w.N.), lag seine Prüfung hier nahe. Im Ergebnis kommt es jedoch nicht darauf an, da beide Normen ausschließlich Gefährdungen des öffentlichen Straßenverkehrs thematisieren.

¹²⁵ BT-Drs. I/2674, S. 15.

¹²⁶ *Geppert*, Jura 1996, 639 (640); *Kudlich*, JuS 2004, 832 (833).

¹²⁷ *König*, in: Jähne/Laufhütte/Odersky (Fn. 3), § 315b Rn. 6.

¹²⁸ BGH NJW 1961, 1124 (1125); 2004, 1965; für Studenten besprochen von *Kudlich*, JuS 2004, 832; *König* (Fn. 127), § 315b Rn. 6.

¹²⁹ BGH NJW 1963, 152; 2004, 1965.

¹³⁰ Vgl. *Träger/Altwater* (Fn. 3), § 240 Rn. 124 m.w.N.

¹³¹ Nach der hier vertretenen Auffassung ist schon der Nötigungstatbestand nicht erfüllt; vgl. zur Untauglichkeit von vis absoluta als Nötigungsmittel im zweiten Tatkomplex unter C.

¹³² *Gropp/Sinn* (Fn. 55), § 240 Rn. 164 m.w.N.