

HERAUSGEBER

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart
Prof. Dr. Dr. h.c. Otar Gamkrelidze
Präsidentin des Obersten
Gerichtshofs Georgiens a.D.,
Prof. Dr. Nino Gvenetadze
Prof. Dr. Martin Heger
Prof. Dr. Bernd Heinrich
Vizepräsident des BGH a.D. Prof.
Dr. Burkhard Jähnke
Prof. Dr. Edward Schramm
Richter am Obersten Gerichtshof
Georgiens a.D. Prof. Dr. Davit
Sulakvelidze
Präsident des Verfassungsgerichts
Georgiens, Prof. Dr. Merab Turava

SCHRIFTLEITUNG

Assistant Dr. Anri Okhanashvili
(TSU), LL.M. (Jena)

Sonderausgabe für Prof. Dr. Dr. h.c. Otar Gamkrelidze – 1

Inhaltsverzeichnis

Vorwort 29

AUFSÄTZE

- Kinder- und Jugendrechte und die georgische
Strafgesetzgebung**
Von Dr. *Nino Gvenetadze*, Vizerektorin der
Iwane-Dschawachischwili-Staatlichen Universität Tbilisi,
Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Georgiens a.D. 30
- Der Nötigungsnotstand im Spannungsfeld zwischen
Rechtswidrigkeit und Schuld**
Von Prof. Dr. *Bernd Heinrich*, Eberhard Karls Universität Tübingen 38
- Der Begriff des Vorsatzes und dessen Stellung im
Straftatsystem (nach dem georgischen Strafrecht)**
Von Associate-Prof. Dr. *Lavrenti Maglakelidze*,
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi,
Richter am Appellationsgericht von Tbilisi 44

REDAKTION

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart
Vizepräsidentin am AG Bremen Ellen Best
Rechtsanwalt David Conrad
Prof. Dr. Irakli Dvalidze
Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Georgiens a.D.,
Prof. Dr. Nino Gvenetadze
Prof. Dr. Martin Heger
Prof. Dr. Bernd Heinrich
Frank Hupfeld
Vizepräsident des BGH a.D., Prof. Dr. Burkhard Jähnke
Prof. Dr. Bachana Jishkariani LL.M. (LMU Muenchen)
Associate Prof. Dr. Levan Kharanauli
Associate Prof. Dr. Maka Khodeli LL.M. (Freiburg i.Br.)
Associate Prof. Dr. Lavrenti Maglakelidze
Prof. Dr. Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich LL.M.
(Freiburg i.Br.)
Assistant Dr. Anri Okhanashvili LL.M. (FSU Jena)
Dr. Anneke Petzsche
Dr. Martin Piazena
Dr. Erol Pohlreich
Wiss. Referentin am MPI zur Erforschung von
Kriminalität, Sicherheit und Recht Dr. Johanna Rinceanu,
LL.M.
Associate Prof. Dr. Moris Shalikashvili LL.M. (UH)
Prof. Dr. Edward Schramm
Richter am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof.
Dr. Davit Sulakvelidze
Assistant Prof. Dr. Temur Tskitishvili
Associate Prof. Dr. Giorgi Tumanishvili LL.M.
(FU Berlin)
Präsident des Verfassungsgerichts Georgiens, Prof. Dr.
Merab Turava
Prof. Dr. Martin Paul Waßmer

LEKTORAT DER 2. AUSGABE 2023

Übersetzung:

Aza Morgoshia LL.M. (Köln), Lektoratsmitglied der
DGStZ
Marika Turava LL.M. (Chicago), Lektoratsmitglied der
DGStZ
Tamari Shavgulidze (Passau), Lektoratsmitglied der
DGStZ

Redaktionelle Bearbeitung der georgischen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Levan Kasradze LL.M. (Oslo), Lektoratsmitglied der
DGStZ

Redaktionelle Bearbeitung der deutschen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Dr. Martin Piazena, Lektoratsmitglied der DGStZ

Verantwortlich für die 2. Ausgabe 2023 der DGStZ und redaktionelle Endbearbeitung:

Schriftleiter der DGStZ, Dr. Anri Okhanashvili
LL.M. (Jena), Assistent (TSU), Vorsitzender des
Rechtsausschusses des Georgischen Parlaments

Technische Unterstützung: Gvantsa Makhatadze

Vorwort*

Liebe Leserinnen und Leser,

die Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift (DGStZ) hat inzwischen einen festen Platz im Rahmen der deutsch-georgischen Rechtsentwicklung eingenommen und wir freuen uns sehr, dass wir nunmehr mit Ihnen zusammen bereits ins achte Jahr gehen können.¹

Die vorliegende Ausgabe der DGStZ ist – ebenso wie die kommende Ausgabe – mit besonderem Dank unserem Mitherausgeber Prof. Dr. Dr. h.c. *Otar Gamkrelidze* gewidmet, der am 14. März 2022 sein 90. Lebensjahr vollendete.

Otar Gamkrelidzes wissenschaftliche Leistungen erwiesen sich stets als besonders wertvoll. Der Jubilar ist bekannt als deutschsprachiger Rechtswissenschaftler, der vielen georgischen Juristen die Dogmatik des deutschen Strafrechts und die Bedeutung des Strafrechts im Rechtsstaat gelehrt hat. Zudem fungiert er als herausragender Mitherausgeber unserer Zeitschrift. Am 28. Dezember 2022 wurde Otar Gamkrelidze vom Parlamentspräsidenten Georgiens, als Zeichen der besonderen Anerkennung seiner Verdienste, der „Ehrenorden“ verliehen. Es entspricht nun guter Tradition, dass wir als Mitherausgeber der DGStZ dieses freudige Ereignis zum Anlass nehmen, um uns bei ihm mit zwei Sonderausgaben der DGStZ für sein Engagement herzlich zu bedanken.

Besonders hervorzuheben ist Otar Gamkrelidzes Einsatz für die Entwicklung der rechtlichen Zusammenarbeit zwischen Deutschland und Georgien. So war es der Jubilar, der im Jahr 1996 während seines Forschungsaufenthalts am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht als erster einen Gesetzentwurf zum AT des Strafgesetzbuchs verfasste. Hervorzuheben ist diesbezüglich, dass der Entwurf die Ansätze der sowjetischen Gesetzgebung nicht mehr berücksichtigte und sich insbesondere auf die Grundsätze der deutschen Strafrechtswissenschaft stützte. In der Folge war der Gesetzentwurf Gegenstand intensiver Debatten im Parlament Georgiens. Otar Gamkrelidze war seinerzeit zudem Mitglied der staatlichen Unterkommission, deren Auftrag die Ausarbeitung des gesamten Strafge-

setzbuchs war. Im Ergebnis wurden von der staatlichen Kommission mehrere Vorschriften aus Gamkrelidzes Gesetzentwurf übernommen und dem ersten Strafgesetzbuch des unabhängigen Georgiens zugrundegelegt.

Neben seiner wissenschaftlichen Arbeit engagierte sich Otar Gamkrelidze auch in der juristischen Praxis. Er war mehrere Jahre als Rechtsanwalt sowie als Berater des Georgischen Parlaments und des Obersten Gerichtshofs Georgiens tätig. Bis heute führt der Jubilar seine wissenschaftliche Tätigkeit fort. So nahm er beispielsweise an der ersten deutsch-georgischen Strafrechtslehrertagung teil, die im Jahr 2011 in Tbilisi stattfand. Erwähnenswert ist ferner, dass Otar Gamkrelidze auch als Gründer der modernen georgischen Rechtspublizistik gilt. Seine publizistischen Schriften stießen bei den georgischen Leserinnen und Lesern auf besonderes Interesse. Otar Gamkrelidzes Werke, sein akademisches Denken und Stil des juristisch-wissenschaftlichen Schreibens sowie seine literarische Sprache und Allegorien dürfen ohne Weiteres als große Errungenschaften der georgischen Jurisprudenz bezeichnet werden.

In Anbetracht all dessen wollen wir Otar Gamkrelidze mit der bescheidenen Geste zweier Festausgaben der DGStZ für seine unermüdliche Arbeit danken und hoffen, dabei Themen aufgegriffen zu haben, die sowohl sein Interesse treffen als auch die deutsch-georgische Rechtsentwicklung weiter vervollständigen werden.

Für die gesamten Herausgeber:

Prof. Dr. *Martin Heger*, Prof. Dr. *Bernd Heinrich* und
Associate-Prof. Dr. *Anri Okhanashvili*

* Deutsche Übersetzung des Vorwortes von Associate-Prof. Dr. *Anri Okhanashvili*, Schriftleiter der DGStZ

Kinder- und Jugendrechte und die georgische Strafgesetzgebung*

Von Dr. *Nino Gvenetadze*, Vizerektorin der Iwane-Dschawachischwili-Staatlichen Universität Tbilisi, Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Georgiens a.D.

I. Einleitung

Die Förderung des Schutzes der Kinder- und Jugendrechte sowie die Erhöhung des diesbezüglichen Bewusstseins der Bürger ist eine ständige Aufgabe von Staat und Gesellschaft. Am 20. November 2019 wurde in Georgien das dreißigjährige Bestehen der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen¹ gewürdigt. Als Vertragsstaat hat Georgien das Jubiläum nicht nur im großen Stil gefeiert, sondern auch die erforderlichen gesetzlichen Grundlagen geschaffen und das Modell der ausgleichsorientierten Jugendstrafjustiz eingeführt.

26 Jahre nach der Ratifizierung der Konvention (1994) hat Georgien wichtige Schritte unternommen, um den speziellen normativ-rechtlichen Rahmen für Kinder und Jugendliche zu vervollständigen.

„Kinderrechte am Scheideweg!“; „Alle Rechte für alle Kinder“ – dies waren die Hauptbotschaften in den Jubiläumstagen der Konvention. So wurden neue Herausforderungen beim Schutz der Kinderrechte in das Bewusstsein der ganzen Welt (ca. 193 Staaten, darunter Georgien) gerückt.

Das georgische Parlament hat das Jugendstrafgesetzbuch² am 12. Juni 2015 und das Kinderrechtsgesetzbuch am 20. September 2019 verabschiedet. Die Stellung in der Normenhierarchie wurde dabei durch das georgische „Organgesetz über Normativakte“ festgelegt. Nach Art. 2 Abs. 6 des Organgesetzes stellen das JStGB und das Kinderrechtsgesetzbuch derartige systematisierende Normativakte dar, die bestimmte (einheitliche) gesellschaftliche Verhältnisse regeln.

Für Georgien, das als Staat in der Tradition des kodifizierten Rechts steht, ist es maßgeblich, die nationale Gesetzgebung bezüglich der Kinder- und Jugendrechte im Einklang mit der Konvention zu gestalten. Die

Grundsätze der Konvention sind demnach durch eine Harmonisierung der mit den Kinderrechten und dem Jugendstrafrecht verbundenen Gesetzgebung umzusetzen.

Die Konvention regelt die Grundrechte aller Kinder und Jugendlicher unterhalb des vollendeten 18. Lebensjahrs. Georgien ist der Konvention im Jahr 1994, fünf Jahre nach ihrer völkerrechtlich verbindlichen Ausformulierung, beigetreten. Durch den Beschluss des georgischen Parlaments wurde die Konvention am 21. April 1994 ratifiziert und ist – wie in den meisten Teilen der Welt, d.h. in 193 Staaten – in Kraft getreten. Mit der Ratifizierung der Konvention hat Georgien sich verpflichtet, Kinderrechte im Wege der nationalen Gesetzgebung zu regulieren und sie auf dem gesamten Staatsgebiet umzusetzen. Dies war insofern ein historisches Ereignis für Georgien, als dass der Staat die Erfüllung der Rechtsverpflichtungen zum Schutz der Kinderrechte nun nach allen Kräften betrieb.

Die staatliche Pflicht, die Konvention der Gesellschaft zur Kenntnis zu bringen und vor allem die Kinder über ihre Rechte zu informieren, stellte die größte Herausforderung dar. Im Land wurde aktiv daran gearbeitet, das Kind als Träger von Rechten zu etablieren und den Achtung seiner Rechte zu gewährleisten.

Weiterhin ist zu beachten, dass der im JStGB (2015) enthaltene Terminus des „Minderjährigen“ aus bereits in der Rechtsprechung und dem Strafgesetzbuch der Georgisch Sozialistischen Sowjetrepublik aus dem Jahr 1928, dem Ordnungswidrigkeitengesetzbuch vom 15. Dezember 1984 und nach in anderen Gesetzesakten verwendet wurde. Trotz der Ratifizierung der Konvention, wurde der konventionsrechtliche Begriff „Kind“ in der nationalen Gesetzgebung nicht übernommen. Zur vollständigen Harmonisierung der nationalen Gesetzgebung mit der Konvention wäre die Einführung des Terminus „Kind“, anstelle von „Minderjähriger“, geboten und für die Gesellschaft – und mit ihr die Kinder – klarer und verständlicher.

Der Staat begann die Einführung des neuen Systems der Kinderrechte und des Jugendstrafrechts mit der

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektoratsmitglied der DGStZ Frau *Tamari Shavgulidze*.

¹ Im Folgenden abgekürzt als Konvention.

² Im Folgenden abgekürzt als JStGB.

Schaffung des JStGB und setzte sie mit der Anerkennung der vollen Autonomie des Kindes effektiv fort, was mit dem Erlass des Kinderrechtsgesetzbuchs zum Ausdruck gebracht wurde.

Den vorliegenden Aufsatz widme ich mit großem Respekt dem von mir hoch geschätzten und verehrten Professor *Otar Gamkrelidze*. Professor *Gamkrelidze* hat zur Forschung und Entwicklung der georgischen Strafrechtsdogmatik einen großen Beitrag geleistet. Seine herausragende Tätigkeit und fortschrittlichen Ansätze blieben auch außerhalb Georgiens nicht unbemerkt. Ich hatte die Ehre, Schülerin von Professor *Gamkrelidze* zu sein und Wissen und Erfahrung persönlich von ihm zu erhalten. Ich gratuliere meinem Lehrer, Herrn *Gamkrelidze*, herzlich zu seinem Jubiläum.

II. Vervollständigung der nationalen Gesetzgebung

Anhand des Katalogs, der infolge der Konvention erarbeitet wurde, hat Georgien seine Staatspolitik auf die Anerkennung einer weiten Autonomie der Kinder ausgerichtet und die Schaffung entsprechender Gesetze bzw. die Verbesserung bestehender Gesetze schrittweise umgesetzt. Es ist deutlich erkennbar, dass der Staat zum Schutz der Kinderrechte und für ihre Durchsetzung, basierend auf der Verfassung, in Form des JStGB und des Kinderrechtsgesetzbuches über effektive Mechanismen verfügt.

Die Konvention ist ein umfassendes Instrument, das alle Kategorien von politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten abdeckt. Die Kinderrechte sind darüber hinaus auch in anderen Übereinkommen und Dokumenten enthalten. Zum Schutz der mit dem Gesetz in Konflikt geratenen Jugendlichen/Kinder sind die Rahmenbedingen der Jugendgerichtsbarkeit („Beijing-Regeln“) ebenfalls von Bedeutung, die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen im Jahr 1985 angenommenen wurden.³

Überdies ist auf den Terminus „Minderjähriger“ zu achten, der in Georgien bereits vor dem Erlass des

JStGB verwendet wurde. Dieser Terminus ist in der Gesetzgebung auch nach dem Beitritt zur Konvention beibehalten worden. Unter dem Einfluss der georgischen Strafgesetzbücher von 1960 und 1999 sowie der Strafprozessordnung von 1998 setzte Georgien auch nach der Ratifizierung der Konvention die Anwendung derjenigen Regelungen und strengeren Maßnahmen des Erwachsenenstrafrechts gegen Minderjährigen/Kinder fort, die mit dem Alter verbundene Ermäßigungen sowie die im Vergleich zu Erwachsenen schwächere Stellung Minderjähriger/Kinder und deren Anspruch auf besonderen Schutz nur begrenzt berücksichtigten.⁴

Der konventionsrechtliche Terminus „Kind“ wurde später (2019) durch das Kinderrechtsgesetzbuch eingeführt. Gemäß der Definition in Art 2 des Kinderrechtsgesetzbuches gelten Personen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres als Minderjährige (wichtig ist im diesem Zusammenhang auch, dass das Kinderrechtsgesetzbuch als „Jugendliche“ Kinder im Alter von 10 bis 18 Jahren definiert).

Bemerkenswert ist der Einfluss des Modellgesetzes zum Jugendstrafrecht vom Büro der Vereinten Nationen für Drogen- und Verbrechensbekämpfung⁵ auf die Erarbeitung des Entwurfs des JStGB. Bei diesem Modellgesetz handelt es sich um einen maßgeblichen internationalen Rechtsstandard, der die Umsetzung dieser internationalen Normen auf der nationalen Ebene in Georgien ermöglicht hat. Die Schaffung des allgemeinen Modells eines Kinder- und Jugendstrafgesetzbuches hatte von Anfang an das Ziel, die nationale Gesetzgebung der Vertragsstaaten mit den internationalen Normen zu harmonisieren.⁶

Das Modellgesetz ist das Ergebnis eines langen Arbeitsprozesses. Seine Schaffung wurde von einer Vorlage inspiriert, die von *Renate Winter* bereits 1997 entworfen wurde. Das Modellgesetz wurde von *Caro-*

³ Siehe internationale Standards im Bereich des Jugendstrafrechts, Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen (UNICEF), 2011, S. 32, <https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/arasw.mart15.pdf> [zuletzt abgerufen am 27.04.2023].

⁴ Bis 12. Juni 2015 geltende Fassung des Strafgesetzbuches (Fünfter Abschnitt – Besonderheiten der strafrechtlichen Verantwortung von Minderjährigen, Art. 80-100) und der besonderen Vorschriften der Strafprozessordnung (Art. 3 und Art. 316) (N 3714-24.06.2015).

⁵ Im Folgenden abgekürzt als UNODC.

⁶ Siehe die Leitlinien zur Reform des Jugendstrafrechts, Rechtszentrum für Kinder und Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen (UNICEF), Abteilung des Kinderschutzes, 2011, S. 9, <https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/arasw.mart14.pdf> [zuletzt abgerufen am 27.04.2023].

lyn Hamilton verfasst und besprochen beim Treffen der Expertengruppe in Wien im Jahr 2011, an dem *Bharti Ali, Alexei Avtonomov, Mohamed Elewa Badar, Sharon Morris-Cummings, Beatrice Duncan* und viele andere bekannte Wissenschaftler und Menschenrechtsexperten teilgenommen haben. Diese Fassung wurde von der Sektion der Justiz der UNODC überarbeitet und ist zu einer wichtigen Grundlage für Forschung und Analyse geworden.⁷

Das der Konvention und internationalen Standards entsprechende Modell des Jugendstrafrechts wurde vom georgischen Parlament in Form des JStGB am 12. Juni 2015 verabschiedet und trat zum 1. Januar 2016 in Kraft. Seit dem wird das an Prävention, Rehabilitation und Integration orientierte Gesetz kontinuierlich verbessert und aktualisiert. Zur effektiven Gestaltung des Systems des Jugendstrafrechts wird es auch künftig notwendig bleiben, den Gesetzgebungsprozess fortzusetzen und die Vorschriften des materiellen und formellen Strafrechts, des Ordnungswidrigkeitengesetzbuches, der Strafvollzugsgesetzgebung zu überarbeiten und zu verbessern, die Grundlagen der untergesetzlichen Normen zu regulieren, die Maßnahmen der Mediation und der ausgleichsorientierten Justiz zu erweitern sowie Resozialisierung, Rehabilitation und kinderfreundliche Lebensbedingungen effektiv zu gewährleisten.

Vier Jahre nach dem Inkrafttreten des JStGB hat das georgische Parlament am 20. September 2019 das Kinderrechtsgesetzbuch verabschiedet, welches am 1. Juni 2020 in Kraft trat.

Zudem hat sich auch eine interessante Rechtsprechung im Hinblick auf eine an den Interessen der Kinder/Jugendlichen orientierten Justiz, den Schutz der Kinderrechte sowie der Förderung angemessener Lebensbedingungen von Kindern und Jugendlichen im ganzen Land herausgebildet.⁸

Mit der Jugendstrafgesetzgebung wurden wichtige Grundsätze anerkannt, die sowohl in die allgemeinen

Bestimmungen des JStGB Eingang gefunden haben als auch in der Praxis – durch die wirksame Umsetzung von Rechten von Kindern und Jugendlichen (z.B. als Beschuldigte, Zeuge, Opfer oder Verurteilte) – gewährleistet werden. Der Vorrang des Kindeswohls (Art. 4 JStGB), das Verbot der Diskriminierung (Art. 5 JStGB), das Recht von Minderjährigen auf eine harmonische Entwicklung (Art. 6 JStGB) und die Verhältnismäßigkeit (Art. 7 JStGB) sind die Grundsätze, nach denen die gegen den mit dem Gesetz in Konflikt gekommenen Heranwachsenden zu verhängende Maßnahme/Strafe auf der Grundlage der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit (Art. 4 StGB) im Rahmen der begangenen Straftat geprüft und entsprechend seiner Persönlichkeit, seines Alters, seiner schulischen, sozialen oder sonstigen Bedürfnisse bestimmt wird.

Der Vorrang der Anwendung der mildesten Maßnahmen und Alternativmaßnahmen gegen den Heranwachsende (Art. 8 JStGB) ist einer der wichtigsten Grundsätze, der durch die neue Jugendstrafgesetzgebung in den Jugendstrafprozess eingeführt wurde.⁹ Maßgebliche Gesetzesvorgaben bestehen in der Verurteilung zur Haft als letztes Mittel (Art. 9 JStGB)¹⁰, dem Recht des Minderjährigen auf Anwesenheit bei dem gegen ihn geführten Jugendstrafverfahren, der Unzulässigkeit einer Verzögerung des Strafverfahrens (Art. 11 JStGB), der Wahl eines individuellen Ansatzes für Minderjährige (Art. 14 JStGB) sowie zahlreichen weiteren Verfahrensrechten, die durch nationale Jugendstrafgesetzgebung in der Gerichtspraxis des Landes fest verankert worden sind.¹¹

Das zum 1. Juni 2020 in Kraft getretene Kinderrechtsgesetzbuch definiert die Begriffe „Kind“ und „Jugendlicher“. Durch das Kinderrechtsgesetzbuch werden die Rechte und Freiheiten des Kindes anerkannt, die ebenfalls durch die Konvention geschützt sind. In den

⁷ Siehe die Leitlinien zur Reform des Jugendstrafrechts, Rechtszentrum für Kinder und Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen (UNICEF), Abteilung des Kinderschutzes, 2011, S. 9, <https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/arasrw.mart14.pdf> [zuletzt abgerufen am 27.04.2023].

⁸ Siehe zur Frage der Leistungsbeurteilung von Richtern, Gerichtsmediation und Jugendstrafrecht, 2017, S. 7 ff., <https://rm.coe.int/mosamartleta-saqmianobis-shefaseba-for-web/1680788227> [zuletzt abgerufen am 27.04.2023].

⁹ *Kherkheulidze, Irine*, Ausgleichsorientierte Justiz für Heranwachsende – bisherige Erfahrungen und zukünftige Perspektiven, DGStZ (Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift) 3/2022, 57 f. (deutschsprachige Fassung).

¹⁰ *Shalikashvili, Moris*, Anordnung der Untersuchungshaft bei Jugendlichen nach dem georgischen Strafrecht, DGStZ 2/2016, 19 (deutschsprachige Fassung).

¹¹ Siehe *Gabrighidze, Ekaterine*, Jugendstrafgesetzgebung und ihre Geltungsbereich, in: Leistungsbeurteilung von Richtern, Gerichtsmediation und Jugendstrafrecht, 2017, S. 118 ff., <https://rm.coe.int/mosamartleta-saqmianobis-shefaseba-for-web/1680788227> [zuletzt abgerufen am 27.04.2023].

Begriffsbestimmungen des Art. 3 des Kinderrechtsgesetzbuches werden u.a. „das Wohl des Kindes“, „die kindgerechte Justiz“ und „die angemessene Anpassung“ definiert, die der Verwirklichung des Schutzes der Kinder- und Jugendrechte dienen und auch im Jugendstrafrecht anwendbar sind.

So wurde das im JStGB gewährleistete Recht des Kindes auf Zugang zur Justiz durch das Kinderrechtsgesetzbuch erweitert und präzisiert. Es wurde das Recht des Kindes bestimmt, Anträge bei Verwaltungsbehörden und Gerichten zu stellen und das Justizsystem in einer ihm zugänglichen, altersgerechten, verständlichen, zügigen, gerechten, kohärenten und auf seine Rechte und Bedürfnisse zugeschnittenen Weise zu nutzen, die zudem seine Würde und Privatsphäre respektiert.

Durch die erfolgreiche Harmonisierung der nationalen Gesetzgebung mit der Konvention und die Anerkennung der Grundrechte des Kindes – sowohl auf der gesetzlichen Ebene als auch in allen Phasen des Verfahrens, d.h. während der Verbüßung einer Strafe oder der Durchführung von Rehabilitationsmaßnahmen, im Familienleben oder dem sonstigen Lebensumfeld – wird sein Schutz gewährleistet. Es bleibt jedoch noch viel zu tun, um die Bestimmungen des Kinderrechtsgesetzbuches in der Praxis umzusetzen.

III. Kinderrechte und ihr Schutz

Unsere Gesellschaft muss gründlich und systematisch über die Verbesserung des Schutzes der Kinder- und Jugendrechte informiert sein. Von großer Bedeutung ist es, gegen die mit dem Gesetz in Konflikt geratenen Jugendlichen/Kinder diejenigen gesetzlichen Bestimmungen effektiv anzuwenden, die die schwächere Stellung und Unreife des Kindes berücksichtigen und ihm einen umfassenden Schutz bieten. Daher ist es eine ständige Aufgabe der Gesellschaft, die (sich von den Rechten der Erwachsenen unterscheidenden) Rechte der Kinder und Jugendlichen anzuerkennen. Dabei bedürfen diese speziellen Rechte eines anderen Ansatzes und häufig auch einer anderen Auslegung als es bei den allgemeinen Menschenrechten der Fall ist. Vor diesem Hintergrund ist die Beachtung dieser Rechte während des gesamten Jugendstrafverfahrens zu gewährleisten.

Nach der Gesetzgebung des Kinder- und Jugendstrafrechts besteht während des gesamten Verfahrens und in jedem Rechtsstreit das Erfordernis, das Kind anzuhören und seine Sicht zu berücksichtigen, wobei dies nicht nur für das Jugendstrafrecht, sondern auch für das Ordnungswidrigkeitenverfahren, den Zivilprozess und Familienrechtsstreite gilt.

Der Ausschuss für Kinderrechte der Vereinten Nationen¹² fordert von den Vertragsstaaten, darunter auch Georgien, die vollständige Umsetzung der Konvention und die unmittelbare Anwendung ihrer Vorschriften durch die nationalen Gerichte. Bei einer Kollision der Konvention mit der nationalen Gesetzgebung ist nach der georgischen Rechtsprechung der Vorrang der Konvention, als internationales Übereinkommen, festgelegt.

Die Möglichkeit, die von der Konvention vorgesehene Rechte geltend zu machen und im Fall einer Rechtsverletzung die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands durch das Gericht aufgrund des JStGB und Kinderrechtsgesetzbuches zu verlangen, ist folglich von der Rechtsprechung anerkannt.

Für die tatsächliche Umsetzung der Vorschriften der Konvention sind die im Gutachten des Ausschusses gegebenen Hinweise von größter Bedeutung. Im Gutachten des Ausschusses sowie im zehnten Kommentar wird betont, dass alle Kinder, die mit dem Gesetz in Konflikt gekommen sind und das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, denjenigen Schutz genießen müssen, den die Standards und Vorschriften der Konvention vorsehen – dies wurde in der georgischen Gesetzgebung umgesetzt. Dieser wichtige Erfolg beim Schutz der Kinderrechte muss zeitnah in die Praxis eingehen, so dass Kinder und Jugendliche, als Adressaten dieser Rechte, zu dem Bewusstsein gelangen, dass ihre Ehre und Würde sowie Anhörungsrechte und weitere Rechte geschützt sind.¹³

Bedeutsam sind auch die sog. „Guidelines“, Hilfsbücher und andere Literatur, aus denen sich eine vollständige Kommentierung der Vorschriften des JStGB und Kinderrechtsgesetzbuches ergibt. Darüber hinaus ist die

¹² Im Folgenden abgekürzt als Ausschuss.

¹³ *Kenchadze, Avtandil*, Rechtlicher Teil (Gesetzgebung zur Bewährung), in: Grundlagen der Kriminalprävention und Bewährung, ein praktischer Leitfaden für Fachkräfte und Berufsbildung, 2021, S. 210 f., <https://digitallibrary.tsu.ge/book/2021/dec/books/aliashvili-danashauli-prevencia.pdf> [zuletzt abgerufen am 27.04.2023].

Erfahrung zu berücksichtigen, die seit dem Inkrafttreten der relevanten Rechtsnormen gesammelt wird sowie die Rechtsprechung und die Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofs, die nicht nur in Georgien, sondern auch in den anderen Vertragsstaaten als effektives Mittel zum Schutz der Kinderrechte angesehen wird. Daher ist es eine fortwährende Aufgabe des Staates, diesbezüglich auch in der Gesellschaft ein entsprechendes Bewusstsein zu schaffen.¹⁴

In der georgischen Gesetzgebung ist der Schutz der Kinder- und Jugendrechte im Jugendstrafverfahren und die Umsetzung der konventionrechtlichen Prinzipien Realität geworden. Die geltenden Vorschriften ermöglichen es, aufgrund eines individuellen Ansatzes eine gerechte Entscheidung zu treffen, bei der das Alter, der Entwicklungsstand, die Lebensumstände, die Erziehungsbedingungen, der Bildungsstand, der Gesundheits- und Familienzustand sowie die Persönlichkeit und Verhaltensweisen des Kindes/Jugendlichen berücksichtigt werden. Im juristischen Schrifttum wird anerkannt, dass einige Rechte der Kinder einen spezifischen Ansatz und Auslegung erfordern. Dabei stützt sich die Auslegung von Kinderrechten auf zwei Grundprinzipien. Dabei handelt es sich um die Entwicklung der kindlichen Fähigkeiten und die Respektierung des Kindeswohls. Daher ist neben der von der Konvention vorgegebenen Definition von „Kind“ auch die von Art. 3 vorgesehene Regelung, dass das Kindeswohl während des gesamten Verfahrens Ausgangspunkt für das Gericht sein muss, ebenfalls sehr wichtig.

Die Konzeption des Schutzes des Kindeswohls in der nationalen Gesetzgebung und der Rechtsprechung bedarf noch weiterer Konkretisierung und Präzisierung, welche vor allem auf der Analyse der rechtlichen und praktischen Erfahrung beruhen sollte.¹⁵

Insofern ist diese Konzeption vor allem von der georgischen Rechtsprechung, nämlich im Bereich Jugend-

strafrechts wie auch in der Auslegung der Vorschriften des Kinderrechtsgesetzbuches, weiter zu entwickeln.

In der nationalen Gesetzgebung sind die Verfahrensrechte der Minderjährigen geregelt (Art. 15 JStGB), deren Gewährleistung während des Strafverfahrens (für beschuldigte, verurteilte, freigesprochene, vernommene oder viktimisierte Minderjährige) als Bestandteil eines fairen Verfahrens gilt.

Die Einhaltung des Grundsatzes des Vorrangs der Jugendstrafsachen (Art. 11 JStGB), die Berücksichtigung des Wohls des mit dem Gesetz in Konflikt geratenen Jugendlichen, das Diskriminierungsverbot und die Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit während des gesamten Verfahrens sind unabdingbar. Wichtig ist zudem der unentgeltliche Rechtsbeistand, wenn der Minderjähriger einen solchen nicht aus eigenen Mitteln finanzieren kann. Der Minderjähriger genießt ferner die Rechte, seinen intellektuellen Fähigkeiten entsprechend informiert zu werden, (bei Bedarf) kostenlosen Dolmetscherdienst zu erhalten und am Gerichtsverfahren in Begleitung eines gesetzlichen Vertreters oder eines Prozessvertreters teilzunehmen. Zu nennen sind auch das Recht auf konsularische Betreuung und andere Rechte, die der Gesellschaft die Gewissheit geben, dass das Verfahren gegen den Minderjährigen/das Kind fair und unter Berücksichtigung seines Wohls geführt wird.

IV. Spezialisierte Gerichte und/oder Richter

Die Einführung der Spezialisierung im Bereich des Jugend- und Kinderstrafrechts hat die Umschulung von Richtern und des Verwaltungspersonals der Gerichte erforderlich gemacht. Die geschulten Personen verfügen über die erforderlichen Kenntnisse und die Bereitschaft, während des Verfahrens alle Rechte zu gewährleisten und die in der Gesetzgebung vorgeschriebene Prinzipien zum Wohl des Jugendlichen/Kindes anzuwenden.

Der Beirat der Europäischen Richter¹⁶ betrachtet den Richter als Sachverständigen in der Rechtspflege und bezieht sich dabei vor allem auf den Kenntnis- und Erfahrungsschatz, der es dem Richter erlaubt, Sachverhalte und Gesetze (in Form des JStGB oder des Kinderrechtsgesetzbuches) in unterschiedlichen Rechtsgebieten

¹⁴ Grundlagen der Kriminalprävention und Bewährung, ein praktischer Leitfaden für Fachkräfte und die Berufsbildung, 2021, S. 5, <https://digitallibrary.tsu.ge/book/2021/dec/books/aliashvili-danashauli-prevencia.pdf> [zuletzt abgerufen am 27.04.2023].

¹⁵ Siehe *Gabrighidze, Ekaterine*, Jugendstrafgesetzgebung und ihre Geltungsbereich, in: Leistungsbeurteilung von Richtern, Gerichtsmediation und Jugendstrafrecht, 2017, S. 119 f., <https://rm.coe.int/mosamartleta-saqmianobis-shefaseba-forweb/1680788227> [zuletzt abgerufen am 27.04.2023].

¹⁶ Im Folgenden abgekürzt als CCJE.

(Straf-, Zivil-, Verwaltungsrecht u.a.) zu analysieren, bewerten und entscheiden.¹⁷

Nach der Verabschiedung des JStGB wurde unter Berücksichtigung der Empfehlungen europäischer Kollegen die Spezialisierung von Richtern bei den allgemeinen Gerichten eingeführt. In der Stellungnahme N15 vom 5.-6. November 2012 weist der CCJE bezüglich der Spezialisierung von Richtern darauf hin, dass diese in europäischen Ländern verbreitete Praxis ist.¹⁸ Sie existiert in verschiedenen Formen. So werden bspw. in einigen Staaten spezialisierte Kammern innerhalb der bestehenden Gerichte eingerichtet oder es werden besondere Fachgerichte geschaffen. Als Beispiel der Spezialisierung sind in der Stellungnahme die Jugendgerichte in den europäischen Staaten angeführt. Als „spezialisierte Richter“ gilt ein Richter entweder dann, wenn sein Tätigkeitsbereich auf bestimmte Rechtgebiete begrenzt ist (bspw. Strafrecht, Steuerrecht, Familienrecht, Wirtschafts- und Finanzrecht, Immaterialgüterrecht, Wettbewerbsrecht) oder dann, wenn er mit besonderen Sachverhalten in einem bestimmten Bereich (bspw. Sozial-, Wirtschafts-, oder Familienrecht) befasst ist.¹⁹

Die Notwendigkeit, spezialisierte Jugendgerichte im System der allgemeinen Gerichte einzurichten, war für Georgien, als Vertragsstaat der Konvention, folgerichtig. Der Grund dafür bestand darin, die Nutzung des Justizsystems zu gewährleisten, und zwar in einer Weise, die für das Kind zugänglich, altersgerecht, verständlich, zügig, gerecht, kohärent und auf seine Rechte und Bedürfnisse zugeschnitten ist sowie seine Würde und Privatsphäre respektiert.

¹⁷ Stellungnahme N15 des CCJE vom 5.-6. November 2012, <https://rm.coe.int/ccje-opinion-2012-no-15-on-the-specialisation-of-judges/16809f0078> [zuletzt abgerufen am 16.06.2023].

¹⁸ Stellungnahme N15 des CCJE vom 5.-6. November 2012, § 4, <https://rm.coe.int/ccje-opinion-2012-no-15-on-the-specialisation-of-judges/16809f0078> [zuletzt abgerufen am 16.06.2023].

¹⁹ Stellungnahme N15 des CCJE vom 5.-6. November 2012, § 6: Geschworene, die in Strafsachen mitwirken, erfüllen nicht den Begriff der „spezialisierten Richter“. Geschworene beteiligen sich nicht an allen Strafsachen. Sie unterliegen nicht denselben Kodizes und Regeln, die für Richter des regulären Richterkorpus gelten. Sie sind auch nicht Teil der richterlichen Hierarchie und unterliegen nicht den entsprechenden disziplinarischen und berufsethischen Regeln, <https://rm.coe.int/ccje-opinion-2012-no-15-on-the-specialisation-of-judges/16809f0078> [zuletzt abgerufen am 16.06.2023].

Es ist kaum zu übersehen, dass nach dem Beitritt Georgiens zur Konvention – mit der Einführung neuer Gesetzgebung in Form des Kinderrechtsgesetzbuches, der Übernahme der europäischen Rechtsprechung zu den Menschenrechten in den Bereichen des Zivil-, Verwaltungs-, Ordnungswidrigkeiten- und Strafrechts – die Rechtswissenschaft komplexer geworden ist. Vor diesem Hintergrund wird es für den Richter zunehmend schwieriger, alle Rechtsbereiche zu beherrschen und der Wunsch der Gesellschaft an spezialisierten und effektiven Gerichten wird größer.

Durch intensives Training und praktische Schulungen wurde zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des JStGB (2016) eine umfassende Spezialisierung der Richterschaft erreicht, so dass die Mehrheit der Richtern an den allgemeinen Gerichten – vor allem im Bereich des Strafrechts und der Ordnungswidrigkeiten – über die notwendigen Kenntnisse hinsichtlich der Konvention und der neuen Gesetzgebung in Bezug auf den mit dem Gesetz in Konflikt geratenen Jugendlichen verfügen. Die präzise Kenntnis der Kinderrechte führt zu einer hohen Qualität der Rechtsprechung in den Bereichen des JStGB und Kinderrechtsgesetzbuchs. Eine allgemeine Betrachtung der Rechtsprechungspraxis in Jugendstrafsachen lässt erkennen, dass die Konzentration auf einen spezialisierten Richter zur Vereinheitlichung und der rechtlichen Bestimmtheit der Gerichtsurteile führt.

Die Spezialisierung hat den Richtern dazu verholfen, einheitliche rechtliche Ansätze und eine kohärente Rechtsprechungspraxis zu entwickeln. Nach der Durchführung zahlreicher Prozesse konnten die gegenwärtige Lage sowie die Herausforderungen des Gerichtsverfahrens besser erkannt und analysiert werden, sowohl auf technischer als auch auf sozialer und wirtschaftlicher Ebene, und demnach Entscheidungen getroffen werden, die der Jugendstrafgesetzgebung und der Konvention entsprechen.

Durch die Spezialisierung von Richtern der allgemeinen Gerichte wurde das Gerichtsverfahren im Rahmen der Kinderrechte und des Jugendstrafrechts verbessert, was angesichts der Überlastung der Gerichte und der ständig wachsenden Zahl anhängiger Verfahren eine beachtliche Leistung ist.

Die große Erfahrung, die die spezialisierten Richter der allgemeinen Gerichte während des Jugendstrafverfahrens zum Schutz der Kindergrundrechte gesammelt haben, war der Anstoß für das Inkrafttreten des Kin-

derrechtsgesetzbuch. Die im Zuge der Spezialisierung gewonnene Kenntnis der Kinderrechte wurde auch im Bereich des Zivil- und Verwaltungsrechts genutzt.

Nach seiner Begründung²⁰ bezweckte das Kinderrechtsgesetzbuch zum Schutz des Kindeswohls die Entwicklung einer einheitlichen staatlichen Sicht und systematischer Ansätze. Bei allen Entscheidungen, die das Kind betreffen, hat das Kind gemäß Art. 5 Abs. 1 des Kinderrechtsgesetzbuchs ein Recht auf Achtung seines Wohls, was unter Beachtung dieses Gesetzbuches, der georgischen Verfassung, der Konvention, ihrer Zusatzprotokolle und anderer Übereinkommen, denen Georgien beigetreten ist, bestimmt wird. Gemäß Art. 19 Abs. 1 des Kinderrechtsgesetzbuchs hat das Kind das Recht auf Eigentum und Erbe. Gemäß Abs. 4 dieses Artikels besteht die Verfügungsbefugnis über das Eigentum nur unter Beachtung des Kindeswohls und hat in einer Weise zu erfolgen, die durch Gesetz bestimmt ist.

Nach dem Inkrafttreten des Kinderrechtsgesetzbuchs waren mehrere Gesetze änderungsbedürftig. So wurde bspw. im Zivilgesetzbuch²¹ geregelt, dass bei einer Eigentumsübertragung eines Minderjährigen eine gerichtliche Kontrolle erforderlich ist. In Art. 183 ZGB wurde Abs. 2 hinzugefügt, wonach eine Verfügung über eine im Eigentum des Kindes stehende unbewegliche Sache durch ein Elternteil bzw. einen gesetzlichen Vertreter bei Übereinstimmung mit dem Kindeswohl und aufgrund einer entsprechenden gerichtlichen Zustimmung zulässig ist. Auch in die Zivilprozessordnung²² wurde mit Art. 251¹ eine neue Vorschrift eingefügt. Nach Art. 251¹ Abs. 1 ZPO berücksichtigt das Gericht bei der Entscheidungsfindung und ihrer Begründung vorrangig das Wohl des Minderjährigen, sofern dessen Rechte betroffen sind.

Der Bedarf an der Spezialisierung von Richtern im System der allgemeinen Gerichte ist durch das Inkrafttreten des Kinderrechtsgesetzbuchs sichtbar geworden. Der CCJE weist darauf hin, dass der Richter an allgemeinen sowie an spezialisierten Gerichten Sachverständiger der Rechtspflege sein soll.²³ Er sollte daher

in der Lage sein, anhand seiner Rechtskenntnisse und Erfahrung sowie durch eine Analyse des Sachverhalts und der Vorschriften des Kinderrechtsgesetzbuchs eine entsprechende Entscheidung zu treffen.

Unabhängig davon, dass die Spezialisierung von Richtern allgemein als positiv zu bewerten ist, weist der CCJE auf ihre Mängel und Gefahren hin und stellt fest, dass spezialisierte Richter nicht aus dem Gerichtskorps ausgegliedert werden sollten. Außerdem sollte vermieden werden, dass spezialisierte Richter frühere Entscheidungen zu denselben Fragen wiederholen.²⁴ Dies kann einer Entscheidungsfindung, die auf die Kinderrechte orientiert und zugleich an die Bedürfnisse der Gesellschaft angepasst sein muss, entgegen stehen. Weiterhin besteht die Gefahr der Isolierung spezialisierter Richter und das Problem der rechtlichen Bestimmtheit. Darüber hinaus muss der spezialisierte Richter, wie auch der bei einem allgemeinen Gericht, gemäß Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) unabhängig und unparteiisch sein. Sie sollten gleichberechtigt sein und es sollten einheitliche Regeln der Berufsethik und der disziplinarischen Verantwortung der Richter gelten.

Mobilität und Flexibilität erlauben es den Richtern, sich zu spezialisieren. Daher sollten entsprechende Angebote allen Richtern zugänglich sein und sie über die von den öffentlichen Bildungseinrichtungen organisierten Schulungen zur Spezialisierung im Bereich der Rechte von Kindern/Jugendlichen informiert werden.

V. Fazit

Das 30. Jubiläum der Konvention konnte in Georgien auf der Grundlage bereits umgesetzter und der Planung künftiger Maßnahmen begangen werden. Ich denke, dass die Arbeit an der praktischen Realisierung der infolge der Konvention anerkannten Kinderrechte unter der besonderen Berücksichtigung der Würde des Kindes/Jugendlichen während des gesamten Prozesses fortzusetzen ist. Zu diesem Zweck wird die Umsetzung

²⁰ Siehe <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/214086?> [zuletzt abgerufen am 27.04.2023].

²¹ Im Folgenden abgekürzt als ZGB.

²² Im Folgenden abgekürzt als ZPO.

²³ Stellungnahme N15 des CCJE vom 5.-6. November 2012, § 24, <https://rm.coe.int/ccje-opinion-2012-no-15-on-the-specialisation-of-judges/16809f0078> [zuletzt abgerufen am 16.06.2023].

isation-of-judges/16809f0078 [zuletzt abgerufen am 16.06.2023].

²⁴ Stellungnahme N15 des CCJE vom 5.-6. November 2012, § 24, <https://rm.coe.int/ccje-opinion-2012-no-15-on-the-specialisation-of-judges/16809f0078> [zuletzt abgerufen am 16.06.2023].

der Kernregelungen einer Reihe von internationalen Rechtsakten in der nationalen Gesetzgebung Georgiens erforderlich sein. Durch einen vollständigen nationalen Rechtsrahmen wird es möglich sein, die gesetzlichen Garantien für Kinder/Jugendliche im ganzen Land wirksam zu gewährleisten.

Der Nötigungsnotstand im Spannungsfeld zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld

Von Prof. Dr. *Bernd Heinrich*, Eberhard Karls Universität Tübingen

I. Einleitung

Es ist mir eine große Freude mit dem vorliegenden kurzen Beitrag zum Nötigungsnotstand aus der Sicht des deutschen Rechts einem der bedeutendsten Strafrechtswissenschaftler Georgiens und zugleich Mitherausgeber unserer Deutsch-Georgischen Strafrechtszeitschrift (DGStZ), Herrn Prof. Dr. Otar Gamkrelidze, zu seinem 90. Geburtstag zu gratulieren. Kennengelernt habe ich Herrn Prof. Gamkrelidze, als ich seiner Einladung folgend im Tinatin-Tsereteli-Institut für Staat und Recht in Tbilisi im Jahre 2007 einen Vortrag über die „Objektive Zurechnung im deutschen Strafrecht“ halten durfte. Ich tat dies damals in dem Bewusstsein, dass die „objektive Zurechnung“ in Deutschland zwar inzwischen eine Vielzahl von Anhängern gefunden hat, dass sie im georgischen Strafrecht, vor allem aber in der georgischen Strafrechtspraxis noch weit davon entfernt war, halbwegs ernstgenommen zu werden, geschweige denn, sich durchzusetzen. Umso überraschter war ich aber, als ich feststellen musste, dass ich mit Herrn Prof. Gamkrelidze nicht nur einen Sympathisanten dieser Lehre, sondern darüber hinaus auch einen profunden Kenner des deutschen Strafrechts kennenlernen durfte.

Herr Prof. Dr. Gamkrelidze hat sich im Laufe seiner langen wissenschaftlichen Tätigkeit ausführlich und intensiv mit den Gemeinsamkeiten und Unterschieden von Unrecht und Schuld beschäftigt, es war eines der zentralen Themen, die ihn im Laufe seines Schaffens immer wieder zu neuen Denkanstößen anregte. Daher lag es nahe, für meinen Beitrag zu seinen Ehren ein Thema zu wählen, welches ebenfalls im Grenzbereich zwischen Unrecht und Schuld anzusiedeln ist und bei dem eine eindeutige Zuordnung im deutschen Recht bisher noch nicht vorgenommen werden konnte: Das Problem des Nötigungsnotstands.

II. Begriffsbestimmung

Unter einem Nötigungsnotstand versteht man eine Situation, in der ein Täter von einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für ein bestimmtes Rechtsgut zur Begehung einer rechtswidrigen Tat genötigt wird. Der Täter ist hier also selbst Opfer einer Nötigung, § 240 dStGB, wobei das abgenötigte Verhalten die vom Täter begangene Straftat ist.¹

Zur Veranschaulichung soll folgender Fall dienen: Anton entführt Brunos Tochter, sperrt diese in ein einsames Gartenhaus ein und fordert von Bruno, er solle den Ferrari seines Nachbarn Norbert anzünden, sonst würde die entführte Tochter getötet werden oder jedenfalls im Gartenhaus verhungern. Es bringe nichts, die Polizei zu verständigen, denn die Polizei wisse schließlich auch nicht, wo sich die Tochter befinde und selbst wenn die Tochter nach einer gewissen Zeit von der Polizei gefunden würde, wäre sie bis dahin bereits verhungert. Bruno sieht daraufhin keine andere Möglichkeit mehr, das Leben seiner Tochter zu retten, als tatsächlich Norberts Ferrari anzuzünden, welcher dadurch restlos zerstört wird. Im Anschluss daran ließ Anton Brunos Tochter frei.

Löst man diesen Fall auf der Grundlage des deutschen Rechts, so muss man zuerst feststellen, dass Bruno durch das Anzünden des Ferraris eine fremde Sache zerstört und dadurch den objektiven Tatbestand einer Sachbeschädigung, geregelt in § 303 des deutschen Strafgesetzbuchs (dStGB), erfüllt hat. Er tat dies auch vorsätzlich. Zwar war es hier nicht sein eigentliches Ziel, den Ferrari zu zerstören, er wusste aber, dass er nur dadurch, dass er sich dem Willen Antons beugte und das Auto anzündete, seine Tochter retten konnte. Insofern wusste er, dass er mit dem Anzünden des Autos dieses zerstören würde und er wollte dies auch, weil er

¹ Vgl. zur Definition des Nötigungsnotstandes *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, Rn. 580.

nur dadurch sein eigentliches „Fernziel“ (Rettung der Tochter) erreichen konnte. Insofern liegt hier auch nicht nur ein bedingter Vorsatz, sondern sogar eine Absicht vor, selbst wenn Bruno, wie erwähnt, damit letztlich ein anderes Ziel erreichen wollte. Die Zerstörung des Ferrari war insoweit also ein notwendiges Zwischenziel und daher von seinem Vorsatz erfasst.

Blickt man als nächstes auf die Rechtfertigungsebene, so kann man recht schnell feststellen, dass der Rechtfertigungsgrund der Notwehr, § 32 dStGB, im vorliegenden Fall ausscheiden muss. Obwohl hier eine gegenwärtige rechtswidrige Gefahr für seine Tochter vorlag und somit eine Notwehrlage im Sinne des § 32 dStGB an sich gegeben war, richtete sich Brunos Handlung hier nicht gegen den Angreifer (den Anton) bzw. gegen dessen Rechtsgüter, sondern gegen die Rechtsgüter eines unbeteiligten Dritten (den Norbert), dessen Eigentum durch sein Verhalten zerstört wurde.

Da Norbert mit der Zerstörung seines Eigentums hier auch nicht einverstanden gewesen sein dürfte und daher eine Einwilligung oder eine mutmaßliche Einwilligung als Rechtfertigungsgrund ausscheidet, kommt auf der Grundlage des deutschen Rechts – neben dem speziellen Rechtfertigungsgrund nach § 904 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (dBGB)² – hier lediglich noch der Rechtfertigungsgrund des rechtfertigenden Notstandes nach § 34 dStGB in Frage. Die Vorschrift lautet: „Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies

gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden“.

Betrachtet man nun die vorliegende Situation, so kann hier unproblematisch eine gegenwärtige Gefahr für das Leben von Brunos Tochter angenommen werden, die im vorliegenden Fall auch „nicht anders abwendbar“ war. Zwar hätte Bruno sich weigern können, die Forderung des Anton zu erfüllen und stattdessen die Polizei rufen können. Da diese aber auch nicht wusste, wo sich die Tochter befand und die Tochter im Gartenhaus auch ohne Nahrung war und zu verhungern drohte, war es die einzige Möglichkeit, das Leben der Tochter zu retten, indem Bruno auf Antons Forderung einging und den Ferrari anzündete. Damit lag eine Rechtfertigungslage vor.

§ 34 dStGB rechtfertigt es nun aber nicht unbeschränkt, in die Rechtsgüter unbeteiligter Dritter einzugreifen bzw. diese zu verletzen. Dies ist nur zulässig, wenn – neben der Geeignetheit und der Erforderlichkeit der Handlung – der Schaden, der dem Handelnden droht, den Schaden, der bei dem unbeteiligten Dritten verursacht wird, wesentlich überwiegt. Angesprochen ist hier der Gedanke der allgemeinen Solidarität: Jeder ist verpflichtet, einen Eingriff in eine eigene Rechtsposition zu dulden, wenn dadurch größere Schäden für Andere oder die Allgemeinheit abgewendet werden können. § 34 dStGB bringt dies dadurch zum Ausdruck, dass verlangt wird, dass „bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt“. Es hat also eine umfassende Güter- und Interessenabwägung zu erfolgen. Betrachtet man allein die betroffenen Rechtsgüter, so fällt es leicht, das zu schützende Rechtsgut (Leben der Tochter) im Vergleich zum beeinträchtigten Rechtsgut (Eigentumsrecht am Auto) nicht nur als höherwertiger anzusehen, sondern darüber hinaus auch ein „wesentliches Überwiegen“ anzunehmen.

Fraglich ist nur, ob und wie man den Umstand mitberücksichtigen kann, dass Bruno hier, wenn auch gezwungenermaßen „auf die Seite des Unrechts“ tritt und sich dadurch zum Werkzeug des rechtswidrig handelnden Anton macht. Während manche diese Frage bereits bei der Güter- und Interessenabwägung berücksichtigen wollen³ sieht die wohl überwiegende Ansicht dies

² Der an sich vorrangig zu prüfende Rechtfertigungsgrund des § 904 dBGB enthält letztlich dieselben Abwägungskriterien wie § 34 dStGB; vgl. *Bünemann, Benjamin/Hömpfer, Lars*, Nötigungsnotstand bei Gefahr für nichthöchstpersönliche Rechtsgüter, *JURA (Juristische Ausbildung)* 2010, 184 (187). Die Problemlage stellt sich daher in gleicher Weise, sodass hier der weiteren Prüfung der „bekanntere“ § 34 dStGB zugrunde zu legen ist. Wer dies als nicht zulässig ansieht, müsste den Ausgangsfall dahingehend abändern, dass Bruno nicht den Ferrari des Norbert anzünden, sondern diesem eine kräftige Ohrfeige geben soll. Für diesen Fall greift § 904 dBGB nicht und es käme offensichtlich nur § 34 dStGB als möglicher Rechtfertigungsgrund in Frage.

³ So *Kühl, Kristian*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8. Aufl. 2017, § 8 Rn. 127 ff.; *Kühl, Kristian*, *Referendarexamensklausur* –

als Problem der Angemessenheitsklausel des § 34 Satz 2 dStGB („Dies [d. h. eine Rechtfertigung nach § 34 dStGB] gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden“).⁴ Gleich welcher Ansicht man hier folgt, stellt sich aber die materielle Frage, ob ein Handeln im Nötigungsnotstand nun zu einer Rechtfertigung nach § 34 dStGB führen kann oder ob eine Rechtfertigung ausgeschlossen ist, weil sich der Genötigte zum Werkzeug des Unrechts macht. Letzteres hätte zur Folge, dass eine Rechtfertigung nach § 34 dStGB ausscheidet und der Nötigungsnotstand lediglich auf der Ebene der Schuld (konkret: im Rahmen des entschuldigenden Notstandes nach § 35 dStGB) zu berücksichtigen wäre. Hiernach handelt derjenige ohne Schuld, „der in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden [...]“. Dies gilt nicht, soweit dem Täter nach den Umständen, namentlich weil er die Gefahr selbst verursacht hat oder weil er in einem besonderen Rechtsverhältnis stand, zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen“. § 35 dStGB ist insofern enger als § 34 dStGB, als hier eine Entschuldigung nur zur Rettung von Leib, Leben oder Freiheit, nicht aber zum Beispiel zur Rettung von Eigentum zulässig ist und im Wege der Notstandshilfe auch nur zugunsten von Angehörigen oder einer anderen nahestehender Person, nicht aber zugunsten irgendeines Dritten gehandelt werden darf. Beide Voraussetzungen lägen im hier zu beurteilenden Fall allerdings vor, da Anton das Leben seiner Tochter retten wollte. Andererseits ist § 35 dStGB insoweit weiter als § 34 dStGB als hier weder eine Abwägung der betroffenen Güter und Interessen erfolgen noch die Angemessenheit

des Handelns geprüft werden muss, also eben gerade diejenigen Punkte, an denen eine Rechtfertigung des Nötigungsnotstandes scheitern könnte.

III. Nötigungsnotstand zwischen Unrecht und Schuld

Wie die Fälle des Nötigungsnotstandes zu lösen sind, ist in der deutschen Literatur lebhaft umstritten. Einerseits wird betont, dass Bruno hier selbst Opfer einer Nötigung ist und infolge der Drohung ja gerade nicht freiwillig, sondern gezwungenermaßen auf die Seite des Unrechts trete, was ihm aber nicht negativ angerechnet werden könne. Mangels Mitverantwortung für das Unrecht habe er, wie jeder andere auch, einen Anspruch auf „Solidarität“⁵ seitens der Rechtsgemeinschaft, wenn ihm – oder hier: seiner Tochter – ein großer Schaden drohe. Der in einem Nötigungsnotstand Handelnde müsse sich daher grundsätzlich (sofern, wie hier, ein wesentliches Überwiegen der geschützten Rechtsgüter angenommen wird) auf § 34 dStGB berufen können.⁶ Denn gerade der Genötigte als Opfer eines schweren Verbrechens sei es doch, dem die Rechtsgemeinschaft durch Gewährung

⁵ Zieschang, Frank, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 13. Aufl. 2019, § 34 Rn. 131.

⁶ Brand, Christian/Lenk, Maximilian, Probleme des Nötigungsnotstands, JuS 2013, 883 (884 f.); Dann, Matthias, Korruption im Notstand – Zur Rechtfertigung von Schmiergeld- und Bestechungszahlungen, wistra (Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht) 2011, 127 (132); Engländer, Armin, in: Matt, Holger/Renzikowski, Joachim, Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 34 Rn. 41; Freund, Georg/Rostalski, Frauke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 4 Rn. 54 f.; Frister, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2020, 17. Kap. Rn. 19 f.; Hoyer, Andreas, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl. 2017; Jakobs, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1991, 13. Abschnitt Rn. 14; Joecks, Wolfgang/Jäger, Christian, StGB Studienkommentar, 13. Aufl. 2021, § 34 Rn. 48; Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2021, § 17 Rn. 38; Köhler, Michael, Strafrecht Allgemeiner Teil, 1996, S. 292 f.; Mitsch, Wolfgang, Rechtfertigung und Opferverhalten, 2004, S. 260, 578 ff.; Mitsch, Wolfgang, in: Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 15 Rn. 106; Pawlik, Michael, Der rechtfertigende Notstand, 2002, S. 301 ff.; Stratenwerth, Günther/Kuhlen, Lothar, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2011, § 9 Rn. 105; vgl. auch Lenk, Maximilian, Anfängerhausarbeit Strafrecht: Die Drohne des Amor, JuS 2021, 754 (757 f.).

Strafrecht: Probleme aus dem Allgemeinen Teil – Ein rabiater Metzgermeister, JuS (Juristische Schulung) 2007, 742, 747; Roxin, Claus/Greco, Luis, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 67 f.; Zieschang, Frank, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 13. Aufl. 2019, § 34 Rn. 131 f.; Zieschang, Frank, Der rechtfertigende und der entschuldigende Notstand, JA (Juristische Arbeitsblätter) 2007, 679 (683); wohl auch Erb, Volker, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2020, § 34 Rn. 191.

⁴ So Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, Rn. 437 f., 580; Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 44 II 3; Jäger, Christian, Examensrepetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2021, Rn. 230.

des Rechtfertigungsgrundes des § 34 dStGB Schutz zu- kommen lassen müsse. Er „solidarisier“ sich gerade nicht mit dem Nötigenden, eine rechtsfeindliche Hand- lung könne ihm nicht angelastet werden.⁷ Sähe man dies anders, so wäre er nicht nur Opfer einer rechtswidrigen Nötigung, sondern müsse zudem auch noch eine Not- wehrhandlung des Geschädigten fürchten,⁸ da dieser sich gegen einen Angriff, den die Rechtsordnung als „rechtswidrig“ einstuft (was bei einer Ablehnung des § 34 dStGB ja der Fall wäre) im Rahmen der Notwehr ver- teidigen dürfte. Schließlich sei jemand, der zur Rettung des Lebens einer ihm nicht bekannten Person (dann grei- fe schließlich § 35 dStGB nicht) infolge der Drohung seitens eines Dritten eine fremde Sache zerstöre, hier- zu nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, da er sich sonst wegen einer unterlassene Hilfeleistung, § 323c dStGB, strafbar mache.⁹

Andere halten § 34 dStGB jedenfalls dann für an- wendbar, wenn es um die Abwendung von Gefahren für die in § 35 Abs. 1 dStGB genannten Rechtsgüter Leben, Leib oder Freiheit geht.¹⁰ Schließlich will eine dritte Ansicht § 34 dStGB dann zur Anwendung bring- en, wenn der Genötigte einerseits Rechtsgüter des § 35 Abs. 1 dStGB verteidigt, andererseits aber „nur“ All- gemeinrechtsgüter oder das Rechtsgut Eigentum, nicht aber höchstpersönliche Rechtsgüter eines unbeteiligten Dritten angreift (da hier „nur“ Norberts Eigentum am Ferrari betroffen ist, würde § 34 dStGB auch nach dieser Ansicht greifen).¹¹

⁷ Mitsch, Wolfgang, in: Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/ Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 15 Rn. 106.

⁸ Mitsch, Wolfgang, in: Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/ Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 15 Rn. 106.

⁹ Frister, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2020, 17. Kap. Rn. 19.

¹⁰ Hirsch, Hans Joachim, in: Leipziger Kommentar zum Straf- gesetzbuch, 11. Aufl. 2002 ff., § 34 Rn. 131 f.; Zieschang, Frank, JA 2007, 679 (683).

¹¹ In diese Richtung (mit leichten Unterschieden) Erb, Vol- ker, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2020, § 34 Rn. 194; Kaspar, Johannes, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2022, § 5 Rn. 258; Krey, Volker/Esner, Robert, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2021, Rn. 614; Momsen, Carsten/Savic, Laura Iva, in: Beck-Online Kom- mentar zum Strafgesetzbuch, 55. Edition, Stand 1.11.2022, § 34 Rn. 17; Neumann, Ulfrid, in: Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 34 Rn. 55a; Neumann,

Die überwiegende Ansicht lehnt diese Argumen- tation allerdings ab,¹² denn das Vertrauen in die Gel- tungskraft der Rechtsordnung würde zutiefst erschüttert, würde man in diesem Fall eine Rechtfertigung anneh- men.¹³ Diese Ansicht begründet dies auch gerade mit der „Notwehrprobe“: Sieht man nämlich Bruno hier auf der Grundlage des § 34 dStGB als gerechtfertigt an, so läge kein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff (vgl. die De- finition in § 32 dStGB) auf Norberts Eigentum vor und Norbert dürfte sich gegen das Anzünden seines Fahr- zeugs nicht wehren, was nicht sachgerecht erscheine.

Ulfrid, Der strafrechtliche Nötigungsnotstand – Rechtferti- gung- oder Entschuldigungsgrund?, JA 1988, 329 (335); Ro- senau, Henning, in: Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/ Widmaier, Raik, Strafgesetzbuch Kommentar, § 34 Rn. 30; Roxin, Claus/Greco, Luis, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 68 f.; Roxin, Claus, in: Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag 1985, S. 181 (187 ff.); Zieschang, Frank, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetz- buch, 13. Aufl. 2019, § 34 Rn. 131 f.; Zieschang, Frank, Straf- recht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2020, Rn. 272; nunmehr wohl auch Rengier, Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2022, § 19 Rn. 54.

¹² So Berster, Lars, Anfängerklausur – Strafrecht: Putativnö- tigungsnotstand – Lude, Luder und Geleimter, JuS 2018, 350 (354); Hassemer, Winfried, Freistellung des Täters aufgrund von Drittverhalten, in: Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, 1998, S. 97 (115); Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, Rn. 437 f.; Perron, Walter, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 34 Rn. 41b; Jäger, Christian, Examensrepe- titorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2021, Rn. 230; Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 44 II 3; Kud- lich, Hans, Ein Arzt in Not, JA 2009, 185 (187); Kühl, Kris- tian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 8 Rn. 133a; Kühl, Kristian, Referendarexamensklausur – Strafrecht: Pro- bleme aus dem Allgemeinen Teil – Ein rabiater Metzgermeis- ter, JuS 2007, 742 (747); Lenckner, Theodor, „Gebotensein“ und „Erforderlichkeit“ der Notwehr, GA (Golddammers’s Ar- chiv für Strafrecht) 1968, 1 (9); Marxen, Klaus, Kompaktkurs Strafrecht Allgemeiner Teil, 2003, Fall 9a; Meyer, Frank, Die Problematik des Nötigungsnotstands auf der Grundlage eines Solidaritätsprinzips, GA 2004, 356 (367 ff., allerdings mit Ein- schränkungen in Fn. 91); Wessels, Johannes/Beulke, Werner/ Satzger, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 52. Aufl. 2022, Rn. 472, 695; ferner aus der Rechtsprechung (allerdings zur alten Rechtslage) RGSt (Reichsgericht Amtliche Sammlung) Band 64, 30 (31); RGSt 66, 98; RGSt 66, 397; BGHSt (Bun- desgerichtshof Amtliche Sammlung) Band 5, 371.

¹³ So Perron, Walter, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 34 Rn. 41b; ferner auch Marxen, Klaus, Kompaktkurs Strafrecht Allge- meiner Teil, 2003, Fall 9a.

Daher müsse für Bruno eine Rechtfertigung ausscheiden, es greife hier lediglich § 35 dStGB ein – und das auch nur dann, wenn die Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes im konkreten Fall vorlägen.¹⁴ Dies hätte zur Konsequenz, dass Norbert auch weiterhin das Notwehrrecht gegen den (rechtswidrigen) Angriff des Bruno auf sein Eigentum zustünde, auch wenn hier zu beachten sei, dass sein Notwehrrecht über das Merkmal der Gebotenheit eingeschränkt wäre, da sich seine Notwehr gegen einen schuldlos Handelnden richte.

Bevor zu der Problematik Stellung bezogen wird, soll ein weitere Fall aus der (deutschen) Rechtsprechung erwähnt werden, dem ein vergleichbares Problem zu Grunde lag:¹⁵ Rudi hat einen Bankraub beobachtet und Toni dabei als Täter erkannt. Nun soll er im Strafprozess eine entsprechende Aussage machen. Am Abend vor der Gerichtsverhandlung bekommt Rudi Besuch von Peter, der ihm mitteilt, er sei ein Mitglied eines Verbrechersyndikates, zu dem auch Toni gehöre. Sofern Rudi morgen eine belastende Aussage mache, würde man zuerst seine Tochter, im Wiederholungsfalle seine Ehefrau und dann ihn selbst töten. Völlig eingeschüchtert schwört Rudi tags darauf, dass der anwesende Toni auf keinen Fall der von ihm beobachtete Bankräuber gewesen sei. – Hier leistete Rudi im Rahmen seiner Zeugenaussage vor Gericht einen Meineid, § 154 dStGB. Zu untersuchen ist wiederum, ob dieser Meineid nach § 34 dStGB als gerechtfertigt anzusehen ist (wobei sich hier die Frage nach der „Gewichtung“ des Allgemeinrechtsguts „Schutz der Rechtspflege“ im Vergleich zum bedrohten Leben der Betroffenen stellt) oder ob hier lediglich nach § 35 dStGB eine Entschuldigung in Frage kommt, wenn man davon ausgeht, dass eine Abwendung der Gefahr auf anderem Wege nicht möglich war. Geht Rudi lediglich irrtümlich davon aus, dass staatliche Hilfe ihm und seiner Familie nichts nützen würde, würde bei Unvermeidbarkeit des Irrtums jedenfalls § 35 Abs. 2 dStGB eingreifen.¹⁶ Problematisch ist in dieser Konstellation

im Übrigen auch die Beurteilung von Peters Strafbarkeit. Während man im Ausgangsfall Anton als mittelbaren Täter im Hinblick auf die entschuldigte Tat des Bruno (Anzünden des Autos) ansehen kann, kommt dies bei Peter im zuletzt genannten Fall nicht in Frage, da es sich bei § 154 dStGB um ein eigenhändiges Delikt handelt und eine mittelbare Täterschaft von daher ausscheidet. Peter könnte sich höchstens wegen einer Anstiftung zum Meineid strafbar gemacht haben, was aber wiederum dann nicht möglich wäre, wenn man für Rudi eine Rechtfertigung nach § 34 dStGB annehmen würde,¹⁷ ein weiteres Argument, welches gegen eine Rechtfertigung des Rudi nach § 34 dStGB spricht.

IV. Stellungnahme

Die Einordnung des Nötigungsnotstandes als Fall des § 34 dStGB kann insgesamt nicht überzeugen, da sie den Umstand ausblendet, dass derjenige, der sich – wenn auch gezwungenermaßen – auf die Seite des Unrechts stellt, nicht darauf berufen kann, rechtmäßig zu handeln und auf die „Solidarität der Rechtsgemeinschaft“ hoffen kann. Schutzlos ist er nicht gestellt, da ihm jedenfalls der Entschuldigungsgrund des § 35 dStGB zu Gute kommt, sofern dessen Voraussetzungen vorliegen. Zwar ist er dem Notwehrrecht des Opfers ausgesetzt, würde man aber ein gerechtfertigtes Verhalten annehmen, so bliebe dem Opfer der Straftat das Notwehrrecht versagt und er dürfte sich gegen die Verletzung seiner Rechtsgüter nicht zur Wehr setzen. Irrt er seinerseits über das Handeln des genötigten Täters und wehrt sich gegen diesen würde dies bei ihm lediglich zu einem Erlaubnistatbestandsirrtum (Irrtum über eine in Wirklichkeit nicht vorliegende Rechtfertigungssituation) führen, der nach herrschender Ansicht seine Schuld entfallen ließe. Dies hätte aber zur Folge, dass sich nun wiederum der ursprünglich genötigte Täter gegen die nur vermeintlich gerechtfertigte Abwehrhandlung im Wege der Notwehr zur Wehr setzen dürfte. Dies würde zu dem kaum haltbaren Ergebnis führen: Klärt der im Nötigungsnotstand handelnde Täter das Opfer über die Nötigungssituation

¹⁴ Allerdings wollen *Bünemann, Benjamin/Hömpfer, Lars*, JURA 2010, 184 (187) in den Fällen, in denen die engen Voraussetzungen des § 35 dStGB nicht greifen, § 35 dStGB analog anwenden.

¹⁵ Fall in Anlehnung an BGHSt 5, 371.

¹⁶ Vgl. zu ähnlichen Fällen RGSt 66, 98; RGSt 66, 222; RGSt 66, 397; *Timpe, Gerhard*, Grundfälle zum entschuldigenden Notstand (§ 35 I StGB) und zum Notwehrexzess (§ 33 StGB), JuS 1984, 859 (864, Bsp. 3).

¹⁷ *Neumann, Ulfrid*, Der strafrechtliche Nötigungsnotstand – Rechtfertigung- oder Entschuldigungsgrund?, JA 1988, 329 (335); *Weber, Ulrich*, Examensklausur: Das Urteil, JURA 1984, 367 (371).

auf und glaubt ihm das Opfer dies, müsste das Opfer dulden, dass sein Ferrari in Flammen aufgeht. Glaubte er ihm nicht und versucht, sich gegen das Anzünden des Autos zu wehren, dürfte der Genötigte dagegen im Rahmen der Notwehr vorgehen.

Das zentrale Argument, das gegen eine Rechtfertigung nach § 34 dStGB spricht ist jedoch, dass es dann der Hintermann in der Hand hätte, ob das Tatopfer seine Rechtsgüter durch Notwehr verteidigen darf oder nicht: Greift er das Rechtsgut selbst an, bestünde ein solches Notwehrrecht ihm gegenüber, zwingt er aber einen Dritten im Rahmen des Nötigungsnotstandes, die Rechtsverletzung vorzunehmen, würde dem Tatopfer das Notwehrrecht versagt.¹⁸ Dies könnte Hintermänner künftig dazu veranlassen, die Rechtsverletzung nicht selbst vorzunehmen, sondern einen Dritten dazu zu nötigen, die Rechtsgüter des Opfers zu verletzen. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass der Hintermann zwar in aller Regel als mittelbarer Täter (das „Werkzeug“ handelt nicht schuldhaft) angesehen werden kann, was aber in denjenigen Fällen nicht möglich ist, in denen es sich, wie bei den §§ 153 ff. dStGB (Aussagedelikte) um eigenhändige Delikte handelt. In diesen Fällen bliebe nur noch die Anstiftung übrig, die aber eine rechtswidrige Haupttat zwingend voraussetzt. Das Argument, § 160 dStGB würde diese Lücke auffangen passt insoweit nicht, als die Anstiftung zum Meineid mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr zu ahnden ist, § 160 dStGB aber nur eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vorsieht, also eine wesentlich geringere, den Unrechts- und Schuldgehalt der Tat kaum abdeckende Strafe.

¹⁸ So auch *Berster, Lars*, Anfängerklausur – Strafrecht: Putativnötigungsnotstand – Lude, Luder und Geleimter, JuS 2018, 350 (354); *Roxin, Claus/Greco, Luìs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 68.

Der Begriff des Vorsatzes und dessen Stellung im Straftatsystem (nach dem georgischen Strafrecht)*

Von Associate-Prof. Dr. *Lavrenti Maglakelidze*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi, Richter am Appellationsgericht von Tbilisi

I. Einführung

In der georgischen Strafrechtswissenschaft ist der Begriff des Vorsatzes und dessen Stellung im einheitlichen System der Straftat traditionell ein Gegenstand der wissenschaftlichen Diskussion. Unter den Dogmatikern gibt es weder zum Inhalt dieses Rechtsinstituts noch zu dessen Funktion eine einheitliche Position. Dies ist vor allem auf die Vielzahl von Auffassungen zurückzuführen, die von den georgischen Wissenschaftlern in verschiedenen Epochen entwickelt wurden und sich im strafrechtlichen Schrifttum niedergeschlagen haben.

In der georgisch-sowjetischen Strafrechtswissenschaft wurde der Vorsatz als eine Form der Schuld angesehen. Im modernen georgischen Strafrecht ist die wissenschaftliche Diskussion um den Vorsatz nach wie vor relevant. Meinungsverschiedenheiten bestehen bezüglich seines Inhalts und seiner Stellung im Straftatsystem. Zwar unterscheiden sich die im aktuellen Strafgesetzbuch enthaltenen Normen auf den ersten Blick inhaltlich von den entsprechenden Normen des früheren Strafgesetzbuchs, doch lässt sich feststellen, dass sich diese Änderung auf den Begriff des Vorsatzes als solchen weniger auswirken.

Ziel des vorliegenden Aufsatzes ist es, die Etappen der historischen Entwicklung des Begriffs des Vorsatzes nach der Dogmatik des georgischen Strafrechts zu analysieren und daraus die entsprechenden rechtlichen Schlussfolgerungen zu ziehen. Die Erörterung des genannten Problems wird sich einerseits auf die Besprechung der Ansichten georgischer Wissenschaftler und andererseits auf die Analyse der Rechtsprechung stützen.

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes von Lektoratsmitglied der DGStZ Frau *Marika Turava*.

II. Ansichten georgisch-sowjetischer Wissenschaftler zum Begriff des Vorsatzes

Im georgisch-sowjetischen Strafrecht wurde, wie bereits erwähnt, der Vorsatz als eine Form der Schuld angesehen. Artikel 3 des Strafgesetzbuchs der Georgischen Sozialistischen Sowjetrepublik (GSSR) von 1960 enthielt diesbezüglich folgende Regelung: „Strafrechtlich verantwortlich ist und bestraft wird nur derjenige, der hinsichtlich der verwirklichten Straftat schuldhaft gehandelt hat, also derjenige, der eine im Strafgesetzbuch vorgesehene, sozial gefährliche Handlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen hat.“ In Artikel 9 desselben Gesetzbuchs wurde der Begriff des Vorsatzes definiert. Demnach galt eine Straftat als vorsätzlich begangen, „[...] wenn der Täter sich der sozialen Gefährlichkeit seines Tuns oder Unterlassens bewusst war, dessen sozial gefährlichen Folgen bedachte und diese Folgen entweder wollte oder bewusst zuließ“.

Demnach wurde der Vorsatz als eine Form der Schuld definiert, die die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, das Wollen und das Bewusstsein bezüglich der Gefahr für die Gesellschaft umfasste.¹

Die hinter dieser Regelung stehende Ansicht des Gesetzgebers wurde auch von den Dogmatikern des georgisch-sowjetischen Strafrechts geteilt. Zu den Befürwortern gehörten *Tinatin Tsereteli*², *Vladimer Makashvili*³

¹ *Tsereteli, Tinatin*, Finale Theorie im bürgerlichen Strafrecht und deren Kritik, Zeitschrift „Sowjetisches Recht“, N2, 1966, 37; *Makashvili, Vladimer*, Strafrechtliche Haftung für Fahrlässigkeit, 1957, S. 11 f.

² *Tsereteli, Tinatin*, Zur Frage des Schuldbegriffs, Zeitschrift „Matsne“, N1, 1960, 128 f.; *Tsereteli, Tinatin/Tkesheliadze, Giorgi*, Die Lehre von der Straftat, 1969, S. 53 ff., 60; *Tsereteli, Tinatin/Makashvili, Vladimer*, Das Verständnis des Schuldbegriffs im Strafrecht, Zeitschrift „Herald“, 1986, 71 ff.

³ *Makashvili, Vladimer*, Strafrechtliche Haftung für Fahrlässigkeit, 1957, S. 55 ff.; *ders.*, in: Kommentar zum Strafgesetzbuch der Georgischen SSR, 1976, S. 47 ff.; *ders.*, Das Schuldprinzip in der sowjetischen Strafgesetzgebung, in: Jescheck,

und *Mindia Ugrekhelidze*⁴. In ihren Schriften unterstützen diese Autoren, wenn auch mit einigen Unterschieden, die Idee des Vorsatzes als Schuldform ausdrücklich. So nimmt beispielsweise die Untersuchung des Schuldproblems einen wichtigen Platz in der Lehre *Tseretelis* ein. Sie stellt fest, dass die Schuld „eine Form der Darstellung der echten Wahrheit ist, die unabhängig von der richterlichen Beurteilung existiert“⁵. Demnach lässt sich sagen, dass in der Lehre *Tseretelis* die Schuld als geistige Verbindung einer Person mit der von ihr begangenen sozial gefährlichen Handlung verstanden wird, die von einem sittlichen und moralisch-politischen Standpunkt aus als verwerflich zu beurteilen ist (sog. „normativ-psychologische Theorie“).⁶ Diesbezüglich führt sie aus: „Die Schuld ist eine solche geistige Einstellung zu der Handlung und dem Erfolg, die eine moralische Zurückweisung seitens der sozialistischen Gesellschaft verdient.“⁷

Dementsprechend unterscheidet sich die Auffassung *Tseretelis* von den Ansichten der Anhänger sowohl der psychologischen als auch der normativen Theorie der Schuld. Genauer gesagt ist *Tsereteli* mit ihrer Kritik der Ansicht, dass „[...] die Vertreter der psychologischen Theorie nicht versuchen, den materiellen Inhalt des Schuldbegriffs zu klären, sondern sofort zu den Formen der Schuld übergehen, die nach der Spezifität der psychischen Einstellung unterschieden werden (Vorsatz – sicheres Wissen und Wollen bzw. Akzeptieren des Erfolgseintritts; Fahrlässigkeit – unbegründetes Hoffen auf das Ausbleiben des Erfolgs oder dessen Nichterkennen, obwohl der Täter den Erfolg erkennen konnte und sollte).“⁸

Hans-Heinrich/Kaiser, Günther/Eser, Albin (Hrsg.), Zweites deutsch-sowjetisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie, 1984, S. 99.

⁴ *Ugrekhelidze, Mindia*, Die Schuld bei den Gefährdungsdelikten, 1982, S. 7 f.

⁵ Vgl. *Tsereteli, Tinatin*, Zur Frage des Schuldbegriffs, Zeitschrift „Herald“, N1, 1960, 128 ff.

⁶ *Tsereteli, Tinatin*, Zur Frage des Schuldbegriffs, Zeitschrift „Herald“, 1960, N1, 128 f.; *Tsereteli, Tinatin/Tkesheliadze, Giorgi*, Die Lehre von der Straftat, 1969, S. 53 ff., 60; *Tsereteli, Tinatin/Makashvili, Vladimer*, Das Verständnis des Schuldbegriffs im Strafrecht, Zeitschrift „Matsne“, 1986, 71 ff.

⁷ *Tsereteli, Tinatin/Tkesheliadze, Giorgi*, Die Lehre von der Straftat, 1969, S. 60.

⁸ *Tsereteli, Tinatin*, Die Lehre der modernen bürgerlichen Kriminologen zur Schuld und deren Kritik, Zur Frage des Begriffs, Zeitschrift „Sowjetisches Recht“, N6, 1974, 3 f.

Der Ansicht von *Tsereteli* ist zuzustimmen. In der Tat beginnt das Problem der psychologischen Schuldtheorie genau dort, wo der geistige Zusammenhang zwischen Handlung und Taterfolg bei Fahrlässigkeit nicht nachgewiesen werden kann.⁹ Darüber hinaus kann diese Lehre auch nicht erklären, warum die Schuld einer vorsätzlich handelnden Person ausgeschlossen wird, wenn sie sich in einem entschuldigenden Notstand befindet.¹⁰ Denn wenn die Schuld in der psychischen Einstellung einer Person zu dem eingetretenen Erfolg liegt, muss die Person, die in einer Situation des entschuldigenden Notstands handelt, ebenfalls schuldig sein, da sie die durch ihre Rettungshandlung verursachte Rechtsgutsverletzung voraussieht und diese sogar will.¹¹

Neben der Kritik der psychologischen Schuldtheorie stellt *Tsereteli* sich auch der normativen Schuldtheorie entgegen.¹² Nach ihrer Ansicht ist die von den Vertretern der finalen Lehre postulierte Zuordnung des Vorsatzes zur Tatbestandsebene nicht als richtig anzusehen. *Tsereteli* ist der Meinung, dass „[...] der auf die Tatbestandsebene verlagerte Vorsatz zu einem indifferenten Konzept ohne ethisches Element geworden ist“¹³.

Die normativ-psychologische Theorie der Schuld wird auch von *Makashvili* unterstützt. Zur Kritik an der normativen Theorie äußert er: „Der Fehler der Normativisten besteht darin, dass sie bei der bewertenden Beurteilung den Gegenstand der Bewertung vermeiden, d.h. die konkrete Tatsache, die in der Psyche des Täters existiert. Gerade in diesen realen Tatsachen des psychischen Daseins des Individuums liegt die Grundlage der Schuld

⁹ Siehe *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, S. 420.

¹⁰ *Roxin, Claus*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., 2006, S. 856; in georgischer Sprache, siehe auch *Wessels, Johannes/Beulke, Werner*, Allgemeiner Teil des Strafrechts, georgische Ausgabe, Dvalidze, Irakli (Hrsg.), 38. Aufl., 2010, S. 223.

¹¹ *Gamkrelidze, Otar*, Das Problem der Zurechnung im Strafrecht und der Versuch, den normativen Begriff der Schuld zu rechtfertigen (Fortsetzung), Zeitschrift „Individual and Constitution“, N4, 2002, 78.

¹² Vgl. *Tsereteli, Tinatin/Tkesheliadze, Giorgi*, Die Lehre von der Straftat, 1969, S. 134 ff.; *Tsereteli, Tinatin*, Strafrechtliche Handlung und ihre Folgen, 1966, S. 35 ff.

¹³ *Tsereteli, Tinatin*, Die Lehre der modernen bürgerlichen Kriminologen zur Schuld und deren Kritik, Zur Frage des Begriffs, Zeitschrift „Sowjetisches Recht“, N6, 1974, 17; *Tsereteli, Tinatin*, Finale Theorie im bürgerlichen Strafrecht und deren Kritik, Zeitschrift „Sowjetisches Recht“, N2, 1966, 26 ff.

und nicht in der bloßen wertenden Beurteilung. Letztere ist nur ein Ergebnis, nur unsere Schlussfolgerung, dass der psychische Zustand der Person zum Zeitpunkt der Begehung der Straftat eine moralisch-politische Verurteilung und Zurückweisung verdient und die Person daher der Strafe würdig ist.¹⁴

Folglich grenzen sich *Tsereteli* und *Makashvili* kategorisch von den psychologischen und normativen Lehren der Schuld ab. Vielmehr beruhen ihre Ansätze auf den Meinungen der Vertreter der sog. „normativ-psychologischen Lehre der Schuld“, die die Schuld psychologisch oder normativ interpretieren.¹⁵ Genauer gesagt, erschaffen die georgischen Anhänger dieser Lehre eine „Synthese“ aus dem psychologischen und dem normativistischen Konzept der Schuld.¹⁶

Die Hinzufügung des Elements der Verwerflichkeit zur psychischen Einstellung ist ein Ausgangsprinzip in ihrer Lehre von der Schuld. Doch im Gegensatz zu den Ansichten der deutschen Vertreter dieser Theorie ist sowohl nach *Tsereteli* als auch nach *Makashvili* zur Beurteilung nicht auf die Schuld als verwerfliche psychische Haltung aus Perspektive des Richters¹⁷, sondern auf eine aus ethischer, sittlicher und moralisch-politischer Sicht verwerfliche psychische Einstellung abzustellen, die unabhängig von der Beurteilung des Richters festzustellen ist¹⁸.

¹⁴ *Makashvili, Vladimer*, Strafrechtliche Haftung für Fahrlässigkeit, 1957, S. 55 ff.; *Makashvili, Vladimer*, in: Kommentare zum Strafgesetzbuch der Georgischen SSR, 1976, S. 47 ff.; *Makashvili, Vladimer*, Schuldprinzip in der sowjetischen Strafgesetzgebung, in: Jescheck, Hans-Heinrich/Kaiser, Günther/Eser, Albin (Hrsg.), Zweites deutsch-sowjetisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie, 1984, S. 99; *Surguladze, Lamara*, Strafrecht, Straftat, 1997, S. 181.

¹⁵ *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 1985, S. 369; *Radbruch, Gustav*, Zur Systematik der Verbrechenslehre, in: Festgabe für Reinhard von Frank, Band I, 1930, S. 167 f.

¹⁶ Vgl. *Kutalia, Lasha-Giorgi*, Die Schuld im Strafrecht, 2000, S. 310.

¹⁷ Von *Rosenfeld* stammt der berühmte Spruch: „Die Schuld steckt nicht im Kopf des Täters, sondern in den Köpfen der Bewerter, der Richter.“, siehe dazu *Rosenfeld, Ernst Heinrich*, Schuld und Vorsatz im v. Lisztschen Lehrbuch, ZStW 32 (1911), 469; vgl. auch *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich*, Strafrecht, AT, 9. Aufl., 1985, S. 369; in georgischer Sprache vgl. *Turava, Merab*, Strafrecht, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 408.

¹⁸ Diese Auslegung des Schuldbegriffs wird von *Kutalia* kritisiert, siehe dazu *Kutalia, Lasha-Giorgi*, Die Schuld im Strafrecht, 2000, S. 310 ff.

Trotz dieser Definition der Schuld wird der Vorsatz nach der genannten Lehre immer noch auf der Stufe der Schuld geprüft. Im Unterschied zu den klassischen und finalen Theorien der Straftat bleibt der Vorsatz nämlich als eine geistige Einstellung im Bereich der Schuld parallel zur Bewertung bestehen, wobei beide Aspekte – die psychische Einstellung und die Verwerflichkeit – unterschiedliche und voneinander unabhängige Kategorien des Schuldbegriffs darstellen. Diese Lehre unterscheidet sich sowohl von der rein psychologischen als auch von der rein normativen Schuldtheorie.¹⁹

III. Das Verständnis des Vorsatzbegriffs im modernen georgischen Schrifttum und in der Rechtsprechung

In der modernen georgischen Rechtsdogmatik lassen sich zwei Strömungen unterscheiden, die unterschiedliche Ansätze zu diesem Problem verfolgen. Während eine Ansicht den Vorsatz als ein Element der Schuld versteht, ordnen andere den Vorsatz der Tatbestandsebene zu. Zu den Vertretern der ersten Ansicht gehören *Giorgi Tkesheliadze*, *Guram Nachkebia*, *Lasha-Giorgi Kutalia* und *Nona Todua*. Zu den Vertretern der zweiten Ansicht zählen *Otar Gamkrelidze*, *Merab Turava* und *Irakli Dvalidze*.

Tkesheliadze weist sowohl den Vorsatz als auch die Fahrlässigkeit auf Grundlage der einschlägigen Normen des geltenden Rechts der Schuld zu und verbindet mit letzterer auch eine normative Funktion.²⁰

Laut *Nachkebia* ist die Schuld „[...] die unverantwortliche Haltung des Subjekts gegenüber seiner Verpflichtung zu rechtmäßigem Handeln [...]“, die „[...] nicht von der psychischen Haltung des Subjekts gegenüber der Handlung und ihren Folgen getrennt [...]“ ist, jedoch auch nicht „[...] auf diese psychische Haltung

¹⁹ Auch *Ugrekheldze* sieht diesen Unterschied in dem Verhältnis von psychischer Einstellung und Verwerflichkeit, vgl. *Ugrekheldze, Mindia*, Die Schuld bei den Gefährdungsdelikten, 1982, S. 7 f., 318.

²⁰ *Tkesheliadze, Giorgi*, in: *Nachkebia, Guram/Dvalidze, Irakli* (Hrsg.), Allgemeiner Teil des Strafrechts, 2007, S. 128; *Tkesheliadze, Giorgi*, Schuld ist ein wertender Begriff, aktuelle Probleme des Staates und des Rechts, in: Jubiläumsschrift zum 80-jährigen Bestehen der Juristischen Fakultät der Staatlichen Universität Tbilisi, 2003, S. 326.

reduziert werden kann [...]“. „Der Vorsatz und die Fahrlässigkeit dieser Verantwortungslosigkeit sind also Formen der Schuld.“²¹

Die Ansicht *Nachkebias* wird auch von *Todua* geteilt. Nach ihrem Verständnis ist Schuld „[...] die unverantwortliche Haltung des Subjekts gegenüber seiner Verpflichtung zu rechtmäßigem Handeln, in der sich einerseits die Eigenschaften des Subjekts und andererseits die Charakteristika der Handlung ausdrücken, die allerdings auch ihrerseits die Bewertung der Handlung beeinflusst [...]“²². *Todua* erkennt sowohl den Vorsatz als auch die Fahrlässigkeit als Formen der Schuld an.²³

Auch *Kutalia* verortet Vorsatz und Fahrlässigkeit auf der Schuldebene. „Die strafrechtliche Schuld ist die Verletzung einer strafrechtlichen Pflicht in irgendeiner Weise, d.h. vorsätzlich oder fahrlässig, als subjektive Ursache eines schädlichen Erfolgs oder einer Gefahr, die das Strafgesetzbuch vorsieht.“²⁴

Im Gegensatz zu den oben genannten Vertretern ordnet *Turava* den Vorsatz der Ebene des Tatbestands zu.²⁵ Zudem beurteilt er die einzelnen Komponenten des Vorsatzes im Straftatsystem unterschiedlich. So sieht er das Wissen und das Wollen als Merkmale des Tatbestands und das Unrechtsbewusstsein als Merkmal der Schuld an.²⁶

²¹ Vgl. *Nachkebia, Guram*, in: *Nachkebia, Guram/Dvalidze, Irakli* (Hrsg.), *Allgemeiner Teil des Strafrechts*, 2007, S. 25 f.; *Nachkebia, Guram*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2011, S. 378 ff.; *Nachkebia, Guram*, *Schuld als Kategorie der Sozialphilosophie*, 2001, S. 290 ff.; *Nachkebia, Guram*, *Straftatbegehung durch in zwei Formen der Schuld*, *Zeitschrift „Journal of Law“*, N1, 2009, 26 f.; *Nachkebia, Guram*, *Ausgewählte Fragen zum Grad der Schuld im Strafrecht*, *Zeitschrift „Journal of Law“*, N2, 2009, 26 ff.

²² *Nachkebia, Guram/Todua, Nona*, *Der Begriff und die Bedeutung des Schuldgrads*, in: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., 2018, S. 245.

²³ *Nachkebia, Guram/Todua, Nona*, *Der Begriff und die Bedeutung des Schuldgrads*, in: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., 2018, S. 226 ff., 233 ff.

²⁴ *Kutalia, Lasha-Giorgi*, *Die Schuld im Strafrecht*, 2000, S. 575.

²⁵ *Turava, Merab*, *Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils*, 9. Aufl., 2013, S. 127 ff.; *Turava, Merab*, *Strafrecht, Die Lehre von der Straftat*, 2011, S. 262 f.

²⁶ *Turava, Merab*, *Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils*, 9. Aufl., 2013, S. 129 ff., 220 ff.; *Turava, Merab*, *Strafrecht, Die Lehre von der Straftat*, 2011, S. 265 f.

Seiner Ansicht nach sind das Wissen und Wollen auf der Ebene des subjektiven Tatbestands zu verorten, weil die Kenntnis der tatsächlichen Umstände und das Wollen nicht nur bei demjenigen vorhanden sind, der im Zustand vermeintlicher Notwehr (Putativnotwehr) handelt, sondern auch bei demjenigen, der rechtmäßig handelt.²⁷ Das Unrechtsbewusstsein ist demnach, unabhängig von dem auf die Handlung bezogenen Vorsatz, im Bereich der Schuld zu prüfen.

Diese Auffassung ist zutreffend. Das Verhalten eines Menschen ist untrennbar von dessen Psyche. Daher ist es nicht gerechtfertigt, den Vorsatz vom menschlichen Verhalten abzukoppeln und ihn in den Bereich der Schuld zu verlagern. Darüber hinaus kann die Schuld, als ein Bewertungskriterium, nicht den Gegenstand der Bewertung – d.h. den Vorsatz – als psychologische Kategorie enthalten. Sie sollte entweder eine psychologische Kategorie bleiben oder eine Kategorie werden, die allein auf der Bewertung beruht. Unter diesem Gesichtspunkt sollte die nicht-böswillige Absicht zweifelsohne zum Tatbestand gehören.

Im Gegensatz zu *Turava* sieht *Gamkrelidze* den Vorsatz ausschließlich als subjektives Element des Tatbestands an und ordnet die Fahrlässigkeit der Schuldebene zu. Dazu stellt er fest: „Der Vorsatz als das subjektive Element des Tatbestands [...] sollte frei von jeglicher Bewertung sein“²⁸. Ähnlich wie *Turava* erkennt er sowohl das kognitive als auch das voluntative Element des Vorsatzes als Komponenten des subjektiven Tatbestands an und erklärt das Unrechtsbewusstsein zu einem unabhängigen Element der Schuld. Diesbezüglich führt *Gamkrelidze* aus: „Ob sich der Handelnde der Rechtswidrigkeit seines Handelns bewusst war oder nicht, ist im Rahmen der Schuld zu beurteilen, wenn das begangene Unrecht bewertet und die Schuld festgelegt wird.“²⁹

²⁷ *Turava, Merab*, *Strafrecht, Die Lehre von der Straftat*, 2011, S. 266.

²⁸ *Gamkrelidze, Otar*, *Erläuterung des Strafgesetzbuchs von Georgien*, 2008, S. 99; *Gamkrelidze, Otar*, *Artikel 10 des Alternativprojekts von Otar Gamkrelidze, Kampf um den Rechtsstaat*, 1998, S. 274; *Gamkrelidze, Otar*, *Das Problem der Zurechnung im Strafrecht und der Versuch, den normativen Begriff der Schuld zu rechtfertigen* (Fortsetzung), *Zeitschrift „Individual and Constitution“*, N4, 2002, 72 ff.

²⁹ Vgl. *Gamkrelidze, Otar*, *Erläuterung des Strafgesetzbuchs von Georgien*, 2008, S. 99.

Es lässt sich ohne Weiteres sagen, dass *Gamkrelidze* unter den modernen georgischen Wissenschaftlern einer der ersten war, der den Vorsatz als die nicht-böswillige Absicht auf der Stufe des subjektiven Tatbestands verortet hat. In seinem herausragenden Werk „Kampf um den Rechtsstaat“ aus dem Jahr 1998 legte er einen alternativen Entwurf für den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs vor, in welchem dem Begriff des Vorsatzes ein eigener Artikel gewidmet wurde. Die Norm war folgendermaßen formuliert: „Vorsätzlich handelt, wer sich bewusst ist, dass er eine bestimmte Handlung vornehmen oder einen bestimmten Erfolg herbeiführen will. Auch derjenige, der sich bewusst ist, dass seine Handlung mit Sicherheit ein bestimmtes Ergebnis haben wird, handelt vorsätzlich. Zudem handelt vorsätzlich, wer zwar den entsprechenden Tatbestandserfolg nicht verwirklichen will, ihn aber bewusst eintreten lässt.“³⁰

Dementsprechend legt *Gamkrelidze* Artikel 9 des georgischen Strafgesetzbuchs aus und verlagert den Vorsatz, ähnlich wie *Turava*, vom Schuldbegriff auf die Ebene des Tatbestands.

Die Doppelfunktion des Vorsatzes wird auch von *Dvalidze* anerkannt. Er bemerkt hierzu: „Nach den Definitionen der beiden Formen des Vorsatzes in Artikel 9 des Strafgesetzbuchs erscheint der Vorsatz als eine Form der Schuld, denn sowohl in der Definition des direkten als auch in der des indirekten Vorsatzes wird auf das Unrechtsbewusstsein hingewiesen. Dies bedeutet, dass diese Arten des Vorsatzes bereits mit einem negativen Element versehen sind und der Vorsatz eine Form der Schuld darstellt.“³¹ Allerdings zieht er auch die Verbindung zwischen Verhalten und Vorsatz, was sich folgerichtig aus der Tatsache ergibt, dass kein Verhalten ohne Motiv und Zweck existiert, d.h. wo es ein Motiv und einen Zweck gibt, muss es auch einen Vorsatz geben. So weist *Dvalidze* dem Vorsatz auf der Ebene des Tatbestands und auf der Ebene der Schuld jeweils unterschiedliche Funktionen zu. Demnach ist der Vorsatz auf der Ebene des Tatbestands eine Form des Verhaltens, während er auf der Ebene der Schuld eine Schuldform darstellt.

³⁰ Siehe Artikel 10 des Alternativprojekts von *Otar Gamkrelidze*, in: *Gamkrelidze, Otar*, Kampf um den Rechtsstaat, 1998, S. 274.

³¹ *Dvalidze, Irakli*, Der Einfluss von Motiv und Zweck auf die Qualifikation von Straftaten und die strafrechtliche Verantwortung, 2008, S. 101.

Einen ähnlichen Standpunkt vertrete ich auch in meiner Dissertation.³² Die ersten beiden der drei Komponenten des Vorsatzes müssen auf der Tatbestandsebene bestimmt werden, da die Kenntnis und das Wollen der tatsächlichen Umstände nicht nur beim rechtswidrig handelnden Täter vorliegen, sondern auch bei demjenigen, der rechtmäßig handelt. Die dritte Komponente sollte indes auf der Ebene der Schuld geprüft werden. Der sogenannte „natürliche Vorsatz“ wird im Fall des Vorhandenseins des Unrechtsbewusstseins zum „böswilligen Vorsatz“ und der Täter ist wegen der Begehung einer vorsätzlichen Tat zu bestrafen.³³

Die Feststellung des böswilligen Vorsatzes erfordert im Allgemeinen keine besondere Prüfung. Die Feststellung des Vorsatzes auf der Tatbestandsebene impliziert in der Regel das Vorliegen des böswilligen Vorsatzes. Eine besondere Feststellung des Vorsatzes auf der Schuldebene erfolgt nur bei den vermeintlichen Umständen der Rechtfertigung und bei einem Verbotsirrtum. Demnach kommt dem Vorsatz auf den Ebenen des Tatbestands und der Schuld eine Doppelfunktion zu. Der Vorsatz stellt, für sich genommen, im Straftatsystem gleichzeitig eine Verhaltens- und eine Schuldform dar, nämlich in Form der „Vorsatzschuld“.³⁴ Der Vorsatz bestimmt damit also sowohl den Inhalt des Unrechts als auch den Inhalt der Schuld des Einzelnen.

Auch in der georgischen Rechtsprechung wird der Vorsatz als eigenständiges Element des subjektiven Tatbestands anerkannt.³⁵ Die Kassationskammer des Obersten Gerichtshofs hat dazu in einer Entscheidung ausgeführt, „[...] dass für die Bestätigung des subjektiven

³² *Maglakelidze, Lavrenti*, Vorsatz und Unrechtsbewusstsein im georgischen und deutschen Strafrecht (rechtsvergleichende Analyse), 2013; vgl. auch *Maglakelidze, Lavrenti*, Genese der Schuld im georgischen Strafrecht, Zeitschrift „Justice and Law“, N5, 2015, 101 f.

³³ *Maglakelidze, Lavrenti*, Vorsatz und Unrechtsbewusstsein im georgischen und deutschen Strafrecht (rechtsvergleichende Analyse), 2013, S. 210 ff.

³⁴ *Maglakelidze, Lavrenti*, Vorsatz und Unrechtsbewusstsein im georgischen und deutschen Strafrecht (rechtsvergleichende Analyse), 2013, S. 213.

³⁵ Vgl. Entscheidung N237AP der Strafkammer des Obersten Gerichtshofs Georgiens vom 7. Oktober 2004; Entscheidung N661AP-09 der Strafkammer des Obersten Gerichtshofs Georgiens vom 11. Januar 2010; Entscheidung N227AP-16 der Strafkammer des Obersten Gerichtshofs Georgiens vom 29. September 2016.

ven Tatbestands – des Vorsatzes – das Bewusstsein bezüglich des Wissens, des Wollens und der Rechtswidrigkeit gleichzeitig vorliegen muss. In einigen Fällen ist es möglich, dass der Verurteilte (Angeklagte) das Bestehen des Vorsatzes weder bestätigt noch bestreitet, das Bestehen des Vorsatzes aber durch die Bewertung der tatsächlichen Umstände des Falles festgestellt werden kann. Das heißt, dass die logische Kette der Entwicklung der tatsächlichen Umstände die Möglichkeit bietet, den subjektiven Tatbestand zu bewerten.“³⁶

So erkennen sowohl einige Vertreter des Schrifttums als auch die Rechtsprechung den Vorsatz als eines der Elemente des subjektiven Tatbestands an, das auf dieser Deliktsebene zu prüfen ist und zu dessen Bejahung nur das Vorliegen der beiden Komponenten des Wissens und des Wollens der tatsächlichen Umstände nachgewiesen werden muss.

IV. Fazit

Im georgischen Schrifttum gibt es keine einheitliche Meinung über den Begriff des Vorsatzes. Während ein Teil den Vorsatz im subjektiven Tatbestand verortet, sehen andere darin eine Form der Schuld.

Ausgehend von der Analyse der verschiedenen, oben dargelegten Auffassungen lässt sich sagen, dass die Ansicht, die den Vorsatz der Tatbestandsebene zuordnet, unterstützungswürdiger erscheint. Folglich ist der Vorsatz als Wissen und Wollen bezüglich der Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale im Rahmen des subjektiven Tatbestands zu prüfen. Nicht nur der Täter, der in einer vermeintlichen Notwehrsituation handelt, hat eine gewisse psychische Einstellung zu den tatsächlichen Umständen, sondern auch derjenige, der sich tatsächlich im Zustand der Notwehr befindet und rechtmäßig handelt. Deshalb sollten das kognitive und das voluntative Element des Vorsatzes im subjektiven Tatbestand, und damit vor der Ebene der Schuld, festgestellt werden.

Die aufgezeigte wissenschaftliche Diskussion könnte durch eine Neuregelung des Vorsatzbegriffs im Straf-

gesetzbuch beendet werden. Die entsprechende Norm könnte wie folgt formuliert werden:

1. Vorsätzlich handelt, wer einen in diesem Gesetz festgelegten Tatbestand wissentlich und willentlich verwirklicht.

2. Eine Tat wird mit direktem Vorsatz begangen, wenn dabei die Möglichkeit des Erfolgesintritts als sicher vorhergesehen wird und der Erfolg als Ziel gewollt oder dessen Unvermeidbarkeit hingenommen wird.

3. Eine Tat wird mit indirektem Vorsatz begangen, wenn dabei die Möglichkeit des Erfolgesintritts vorhergesehen wird und der Erfolg gebilligt oder aus Gleichgültigkeit akzeptiert wird.

³⁶ Entscheidung N379-AP der Strafkammer des Obersten Gerichtshofs Georgiens vom 10. Dezember 2018; vgl. Entscheidung N 527AP-17 der Strafkammer des Obersten Gerichtshofs Georgiens vom 20. Februar 2018.