

Hausaufgabe – 4. Stunde: Rechtfertigungsgründe

1. Machen Sie sich mit strafrechtsrelevanten Rechtfertigungsgründen vertraut!

Tatbestand und Rechtswidrigkeit ergeben erst zusammen den Unrechtscharakter der Tat. Während der **Tatbestand** (objektiv und subjektiv) bei Verletzung einer Strafnorm das Unrecht positiv feststellt, gibt es **Erlaubnistatbestände** (Rechtfertigungsgründe), die das Unrecht der Tat aufheben. Dabei enthalten auch die Rechtfertigungsgründe einen objektiven und einen subjektiven Tatbestand. Der „Täter“ muss im **Wissen und Wollen um den Erlaubnissatz** handeln (Einzelheiten streitig).

Dabei kann man zwischen solchen unterscheiden, die für Jedermann gelten und solchen, die nur staatlichen Amtsträgern zustehen. Sie unterscheiden sich vor allem in ihrer Anzahl. Grund dafür ist das staatliche Gewaltmonopol.

Vgl. vertiefend (!) u.a.:

Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 36. Aufl., S. 100 ff.

Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., S. 98 ff.

2. Übersicht über Rechtfertigungsgründe

a) Jedermann-Rechte (nicht abschließend – Einzelheiten strittig)

- Notwehr (§ 32 StGB, § 227 BGB)
- Notstand (§ 34 StGB, §§ 228, 904 BGB)
- Einwilligung
- rechtfertigende Pflichtenkollision
- Erziehungsrecht
- Jedermann – Festnahmerecht (§ 127 I StPO)
- Besitzwehr, -kehr (§ 859 I, II BGB)
- Selbsthilfe (§§ 229, 561, 859 I, 1029 BGB)
- Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB)
- Ausübung von Grundrechten, politisches Widerstandsrecht (bspw. Art. 5, 20 IV GG)
- erlaubtes Risiko

b) Sonderrechte (bspw. für Amtsträger) – nicht abschließend

- polizeiliche Eingriffsbefugnisse (repressiv: bspw. § 81a StPO - Blutentnahme, § 127 II StPO – besonderes Festnahmerecht/ präventiv: § 22 SächsPolG - Gewahrsam, § 34 SächsPolG – Schusswaffengebrauch ggü. Personen)
- richterliche Eingriffsbefugnisse (bspw. §§ 125 I, 112 StPO - Haftbefehl) (sonstige Amtsträger):
 - Gerichtsvollzieher (bspw. §§ 758, 808, 909 ZPO)
 - Staatsanwalt (bspw. § 127 II StPO – besonderes Festnahmerecht)
 - Behördenmitarbeiter (§ 22 II GastG – Betretungsrecht)

§ 904 BGB - Notstand

Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

§ 228 BGB – Notstand

Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet.

§ 859 - Selbsthilfe des Besitzers

(1) Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.

(2) Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittels verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter mit Gewalt wieder abnehmen.

§ 127 StPO - Festnahmerecht

(1) Wird jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Identität nicht sofort festgestellt werden kann, jedermann befugt, ihn auch ohne richterliche Anordnung vorläufig festzunehmen.

Rechtfertigungsgründe – Übersicht

A. Notwehr, § 32 StGB

I. Notwehrlage = gegenwärtiger rechtswidriger Angriff

1. Angriff

= unmittelbare Bedrohung/Verletzung von Rechtsgütern des Einzelnen;
Angriff braucht weder final noch schuldhaft zu sein;
Unterlassen dann, wenn Rechtspflicht zum Handeln gemäß § 13 StGB.

2. gegenwärtig

= unmittelbar bevorstehend, stattfindend oder fortdauernd.

3. rechtswidrig

= umstritten → bei bevorstehendem Eintritt des Erfolgsunrechtes;
a.A. wenn Angriffsverhalten auch pflichtwidrig ist;
auf jeden Fall: Nichtrechtswidrigkeit eines Angriffs, der seinerseits gerechtfertigt ist.

II. Notwehrhandlung = erforderliche Verteidigungshandlung gegenüber dem Angreifer

Erforderlich ist diejenige Verteidigungshandlung, die geeignet ist, den Angriff endgültig und ohne Risiko für den Angegriffenen zu brechen. Bei mehreren zur Verfügung stehenden Mitteln muss der Angegriffene das mildeste Mittel wählen.

Merke: Flucht ist keine "Verteidigung"; ferner: Proportionalität der Rechtsgüter nicht erforderlich

III. Verteidigungswillen (= subjektives Rechtfertigungselement)

bei Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselementes:

h.L. → Versuchslösung

a.A. → Vollendungslösung

Verteidigungswille:

h.L., → Kenntnis der rechtfertigenden Situation ausreichend

a.A. → auf Verteidigung gerichteter Wille erforderlich

IV. Gebotenheit der Notwehr (Ausschluss/Einschränkung der Notwehr)

1. Absichtsprovokation / sonstiger Provokation
2. schuldlos handelnder Angreifer (ersichtlich Volltrunkene, Kinder)
3. enge persönliche Beziehungen (Ehepaar, umstritten)
4. krasses Missverhältnis der Rechtsgüter
5. Bagatelangriffe (Drängeln mit Körperkontakt)

B. Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

I. Notstandslage = gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut

1. Gefahr = Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts
2. gegenwärtig = bedrohlicher Zustand schlägt alsbald in einen Schaden um
(Augenblicksgefahr; Dauer Gefahr ≤ Zustand permanenter Gefahr)
oder zu einem späteren Zeitpunkt, wenn sofortiges Handeln angezeigt ist
(ebenso Fall der Dauer Gefahr)
3. für ein Rechtsgut (auch Rechtsgüter der Allgemeinheit)

II. Notstandshandlung = Rettung eines Rechtsguts unter Aufopferung eines anderen Rechtsguts

= erforderliche Abwendung der Gefahr; wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses im Verhältnis zum beeinträchtigten Interesse; Gefahr »nicht anders abwendbar«

Abwägungsgesichtspunkte: Rang der Rechtsgüter; Grad der ihnen drohenden Gefahren; Art und Umfang der Werteinbuße, Unersetzlichkeit einer Sache; Ursprung der Gefahr (Defensivnotstand).

III. Gefahrabwendungswille (= subjektives Rechtfertigungselement)

IV. Angemessenheit der Notstandshandlung,

- § 34 S. 2 StGB (= Frage, ob das Opfern des beeinträchtigten Interesses billigenswert ist)

Entfällt bei:

- Verstoß gegen Selbstbestimmungsrecht
- besonderen Gefahrtragungspflichten
- Nötigungsnotstand (→ § 35 StGB)
- abschließend geregelten Gefahren
- von jedermann zu tragenden Gefahren

C. Einwilligung = Verzicht auf Rechtsgüterschutz

Tatbestandsausschließendes Einverständnis vs. Rechtfertigende Einwilligung

I. Dispositionsbefugnis = Zulässigkeit der Einwilligung

Entfällt bei Rechtsgütern der Allgemeinheit; Leben

II. Verfügungsberechtigung (des Einwilligenden oder Vertreters)

III. Einwilligungsfähigkeit

IV. Einwilligung muss vor der Tat erteilt worden sein und noch bestehen

V. ausdrücklich oder konkludent (nach außen) kundgetan

VI. und frei von Willensmängeln sein, d.h. Unwirksamkeit einer Einwilligung, die auf Täuschung,

Drohung oder Irrtum beruht umstritten: Irrtum über Begleitumstände der Rechtsgutsverletzung, sog. nicht-rechtsgutsbezogener Irrtum.

VII. Handeln in Kenntnis der Einwilligung (= subjektives Rechtfertigungselement)

VIII. keine Sittenwidrigkeit der Einwilligung, § 228 StGB

D. Mutmaßliche Einwilligung

- bei rechtlich zulässiger, aber aus tatsächlichen Gründen fehlender Einwilligung
- gewohnheitsrechtlich anerkannter Rechtfertigungsgrund
- 2 Fallgruppen

I. Handeln im materiellen Interesse des Betroffenen

- Einwilligung kann nicht eingeholt werden; Tathandlung entspricht dem hypothetischen Willen des Dispositionsberechtigten

- ex ante Wahrscheinlichkeitsurteil über den wahren Willen des Rechtsgutsinhabers im Tatzeitpunkt, Nicht: an objektiven Maßstäben orientierte Güter- und Interessenabwägung

II. Prinzip des mangelnden Interesses

- Fehlen eines schutzwürdigen Eigeninteresses

E. zur Hypothetische Einwilligung s.h. *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Rn. 384a

Einwilligender wurde zwar nicht ordnungsgemäß aufgeklärt, hätte bei wahrheitsgemäßer Aufklärung jedoch ebenfalls eingewilligt

F. Behördliche Genehmigungen

G. Aggressivnotstand, § 904 BGB (= Eingriff in neutrale Sachen)

I. Notstandslage = gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut

II. Notstandshandlung

= erforderliche Einwirkung auf die Sache; drohender Schaden gegenüber Schaden aus Einwirkung auf Sache unverhältnismäßig groß

III. Abwendungswille

H. Defensivnotstand, § 228 BGB (= Eingriff in gefährliche Sache)

I. Notstandslage = von der Sache geht Gefahr aus

II. Notstandshandlung = erforderliche Beschädigung oder Zerstörung der Sache; Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr

III. Abwendungswille

I. Selbsthilfe, § 229 BGB

I. Selbsthilfesituation

1. Bestehen eines Anspruchs gem. § 194 BGB
2. obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen
3. Gefahr, dass ohne sofortiges Eingreifen Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder erschwert wird

II. Selbsthilfehandlungen

1. Wegnahme, Beschädigung oder Zerstörung von Sachen
2. Festnahme eines der Flucht Verdächtigen
3. Beseitigung von Widerstand eines Verpflichteten gegen eine von diesem zu duldende Handlung

III. Grenzen der Selbsthilfe

1. Erforderlichkeit, § 230 I BGB
2. Voraussetzungen des dinglichen oder persönlichen Arrestes (arg. § 230 II bzw. 111 BGB)
= Arrestanspruch (s.o. I. 1.) und Arrestgrund i.S.d. §§ 917 bzw. 918 ZPO – drohende Verschlechterung der Vermögenslage

IV. Selbsthilfewillen

- in Fällen der Wegnahme und Festnahme nicht auf Erfüllung, sondern nur auf vorläufige Sicherung gerichtet

J. Vorläufige Festnahme, § 127 Abs. 1 StPO (siehe auch § 127 Abs. 2 StPO), § 229 BGB

I. auf frischer Tat (umstritten ob dringender Tatverdacht oder wirkliche Straftat) **betroffen oder verfolgt**

II. der Flucht verdächtig oder Identität nicht sofort feststellbar.

III. Festnahmemittel: §§ 239, 223, 240

IV. Festnahmewillen

K. § 859 Abs. 1 BGB Besitzwehr

L. § 859 Abs. 2 BGB Besitzkehr

Strafrecht – Abgrenzung rechtfertigender Notstände

1. Frage: Beeinträchtigt die Notstandshandlung eine fremde Sache?

ja

nein

§ 34 StGB

1. Gefahr für Rechtsgut
2. Gegenwärtigkeit der Gefahr
3. Erforderlichkeit der
Notstandshandlung
4. Interessenabwägung
5. Gefahrabwendungswille

2. Frage: Woher stammt die Gefahr?

Die Gefahr geht *von der Sache* aus,
auf die eingewirkt wird.

§ 228 BGB* – defensiver Notstand

1. Gefahr für irgendein Rechtsgut
2. Gefahr geht von fremder Sache,
auf die eingewirkt wird, aus
3. Erforderlichkeit der
Abwehrhandlung
4. Schaden nicht außer Verhältnis zur
Gefahr
5. Gefahrabwendungswille

Gefahr stammt von *irgendwo her*.

§ 904 S. 1 BGB* – aggressiver Notstand

1. Gefahr für irgendein Rechtsgut
2. Gegenwärtigkeit der Gefahr
3. Gefahr stammt von irgendwo
her
4. Erforderlichkeit der
Abwehrhandlung
5. drohender Schaden
unverhältnismäßig größer als der
durch die Notstandshandlung
bewirkte Schaden
6. Gefahrabwendungswille



*Als Spezialfälle (hA) sind diese Paragraphen **vor** § 34 StGB zu prüfen !

Angriff

Jede Bedrohung/Verletzung von Rechtsgütern des Einzelnen durch menschliches Verhalten.

gegenwärtig

Ein Angriff ist dann gegenwärtig, wenn er unmittelbar bevor steht, stattfindet oder fort dauert.

erforderlich

Ist diejenige Verteidigungshandlung die geeignet ist den Angriff endgültig und ohne Risiko für den Angegriffenen zu beenden. Unter mehreren gleich geeigneten Mittel ist das mildeste zu wählen.

Notwehr, § 32

Fehlen der Gebotenheit

(1) Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig.

Absichtsprovokation

Enge persönliche
Bindung

Bagatellangriffe

Erkennbar schuldlos
handelnde Angreifer

Krasses Missverhältnis
der Rechtsgüter

Gefahr

Situation bei der mit ungehindertem Geschehensablauf der Eintritt eines Schadens für ein rechtlich geschütztes Rechtsgut zu erwarten ist.

gegenwärtig

Wenn der Schaden alsbald zu erwarten ist. (akute Gefahr, Dauergefahr,

Notstand, § 34

Fehlen der Angemessenheit

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

Verstoß gegen
Selbstbestimmungs-
recht

Besondere
Gefahrtragungspflicht

Nötigungsnotstand

Abschließend
geregelten Gefahren

Von jedermann zu
tragenden Gefahren

Strafrecht – Überblick AT

Prüfungschema Einwilligung

Merkbegriff „WERKE“

- **Rechtliche Zulässigkeit** der Einwilligung bei dispositiven Rechtsgütern (fehlt bei Kollektivrechtsgütern oder beim Rechtsgut Leben)
- **Einwilligungsfähigkeit**
- **Einwilligungserklärung**
- Keine wesentlichen **Wissens- und Willensmängel** seitens des Opfers
- Handeln des Täters in **Kenntnis** der Einwilligung

Einverständnis und Einwilligung

Tatbestandsausschließendes Einverständnis

schließt **Tatbestandsmäßigkeit** aus, bei Tatbeständen, die Handeln gegen oder ohne Willen des Rechtsgutsträgers voraussetzen

§§ 123, 177, 240, 242, 249, 253 StGB (str. Feststellungsverzicht bei § 142 StGB)

Prüfung im objektiven TB

Irrtum über Vorliegen des Einverständnisses = **Tatbestandsirrtum, § 16 Abs. 1 StGB**

Rechtfertigende Einwilligung

Schließt **Rechtswidrigkeit** aus

Prüfung bei Rechtswidrigkeit

Irrtum über Vorliegen der Einwilligung = **Erlaubnistatbestandsirrtum**

Unterschiedliche Voraussetzungen (im Detail ist vieles umstritten)

- | | |
|---|---|
| • tatsächliches Vorliegen bei der Tat, d.h. muss nicht ausdrücklich erklärt werden | • Ausdrückliche oder konkludente Erklärung vor der Tat |
| • natürliche Willensfähigkeit grds. ausreichend | • Einwilligungsfähigkeit
Einsichts- und Urteilsfähigkeit, Tragweite der Entscheidung voll zu erkennen |
| • Freiwilligkeit:
Willensmängel berühren Wirksamkeit des Einverständnisses nicht, solange freiwillig abgegeben | • Keine Willensmängel
Durch Täuschung und Irrtum sowie durch Drohung veranlasste Einwilligung ist unwirksam
(str. nicht rechtsgutsbezogener Irrtum) |

Rechtfertigende Einwilligung

- Ausdrückliche oder konkludente Erklärung vor der Tat
- Verfügungsbefugnis über das Rechtsgut
- Einwilligungsfähigkeit
- Keine Willensmängel
- Handeln in Kenntnis und aufgrund der Einwilligung

Mutmaßliche Einwilligung

- Nichteinholbarkeit der Einwilligung (Eil-, Notfälle)
- Verfügungsbefugnis über das Rechtsgut
- Verhalten des Täters entspricht dem wirklichen bzw. vermuteten Willen des Betroffenen
- Handeln in Kenntnis und aufgrund der Rechtfertigungslage, d.h. Täter muss mit Einwilligung rechnen
- Ermittlung des mutmaßlichen Willens:
 - Zunächst Prüfung der persönlichen Umstände des Betroffenen (individuelle Interessen, Wünsche, Bedürfnisse und Wertvorstellungen)
 - Objektive Kriterien, insbesondere die Beurteilung der Maßnahme als gemeinhin vernünftig und normal sowie den Interessen eines verständigen Patienten üblicherweise entsprechend haben keine eigenständige Bedeutung.
 - Erst bei Fehlen von Anhaltspunkten für die subjektive Sicht des Patienten kann auf objektive Kriterien zurückgegriffen werden