

Rechtfertigungsgründe – Übersicht

I. Notwehr, § 32

1. Notwehrlage = gegenwärtiger rechtswidriger Angriff

a) Angriff = unmittelbare Bedrohung/Verletzung von Rechtsgütern des Einzelnen (keine Notwehrfähigkeit von Rechtsgütern der Allgemeinheit); Angriff braucht weder final noch schuldhaft zu sein; Unterlassen dann, wenn Rechtspflicht zum Handeln gemäß § 13; bei Nichterfüllung zivilrechtlicher Ansprüche gilt niemals § 32, sondern Vorrang der §§ 229, 230 BGB. Frage des Angriffs ist aus der ex-post Sicht zu beantworten (Scheinangriff ≠ Angriff)

b) gegenwärtig = unmittelbar bevorstehend, stattfindend oder fortdauernd

c) rechtswidrig = umstr. → bei bevorstehendem Eintritt des Erfolgsunrechtes; aA und hM: nur wenn Angriffsverhalten auch pflichtwidrig ist; auf jeden Fall: Nichtrechtswidrigkeit eines Angriffs, der seinerseits (durch Rechtfertigungsgründe) gerechtfertigt ist.

2. Notwehrhandlung = erforderliche Verteidigungshandlung (nur gegenüber Angreifer, nicht gegenüber unbeteiligten Dritten!)

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, auf einen Kampf mit ungewissem Ausgang braucht er sich nicht einzulassen. Frage der Erforderlichkeit richtet sich nach der ex ante Sicht. Merke: Flucht ist keine "Verteidigung"; ferner: Proportionalität der Rechtsgüter nicht erforderlich

3. Verteidigungswillen (= subj. Rechtfertigungselement)

bei Fehlen des subj. RFElementes: hL → Versuchslösung; aA → Vollendungslösung; Verteidigungswille: hL → Kenntnis der rechtfertigenden Situation ausreichend; aA → auf Verteidigung gerichteter Wille erforderlich.

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

a) Absichtsprovokation / sonstiger Provokation

b) schuldlos handelnder Angreifer (ersichtlich Volltrunkene, Geisteskranke, Kinder, Fallkonstellationen des § 35)

c) enge persönliche (Garanten-)Beziehungen (zB Ehepaar, umstr.)

d) *krasses* Missverhältnis der Rechtsgüter

e) Bagatelangriffe (Drängeln mit Körperkontakt)

II. Rechtfertigender Notstand, § 34

1. Notstandslage = gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut

a) Gefahr = Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens (ex-ante Perspektive)

b) für irgendein Rechtsgut (also auch Rechtsgüter der Allgemeinheit)

c) gegenwärtig = Umschlagen des bedrohlichen Zustandes in einen Schaden alsbald (Augenblicksgefahr; Dauergefahr ← Zustand permanenter Gefahr) oder zu einem späteren Zeitpunkt, wenn sofortiges Handeln angezeigt ist (ebenso Fall der Dauergefahr)

c) für ein Rechtsgut (auch Rechtsgüter der Allgemeinheit)

2. Notstandshandlung =

erforderliche (Eignung und mildestes Mittel, hier: Ausweichen als mildestes Mittel) Begehung einer Tat; wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses iVz (durch die Tat) beeinträchtigten Interesse

Abwägungsgesichtspunkte: Rang der Rechtsgüter; Grad der ihnen drohenden Gefahren; Art und Umfang der Werteinbuße, Unersetzlichkeit einer Sache; schuldhaftes Herbeiführen der Notstandslage, Ursprung der Gefahr (Defensivnotstand), Gefahrtragungspflichten (wird zT auch unter 4. geprüft).

3. Gefahrabwendungswille (= subj. Rechtfertigungselement)

4. Angemessenheit der Notstandshandlung, S. 2 (= Frage, ob das Opfern des beeinträchtigten Interesses billigenswert ist)
entfällt bei

- Verstoß gegen Selbstbestimmungsrecht/Menschenwürde (erzwungene Blutspende)
- Nötigungsnotstand (→ § 35)
- rechtlich geordneten Verfahren (Verwaltungsverfahren, Gerichtsverfahren), die den einzelnen auch zu Unrecht beeinträchtigen, bzw. bei einkalkulierten Folgen von staatlichen Regelungen, die den einzelnen (zB Unternehmer) belasten (zB Umweltvorschriften)
- von jedermann zu tragenden Gefahren (Diebstahl von Geld zwecks Operation)

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

1. Notstandslage = gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut
2. Notstandshandlung = erforderliche Einwirkung auf die Sache; drohender Schaden gegenüber Schaden aus Einwirkung auf Sache unverhältnismäßig groß
3. Abwendungswille

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

1. Notstandslage = von der Sache geht Gefahr aus
2. Notstandshandlung = erforderliche Beschädigung oder Zerstörung der Sache; Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr
3. Abwendungswille

V. Einwilligung (vom tatbestandsausschließenden Einverständnis zu unterscheiden)

1. Dispositionsbefugnis = Zulässigkeit der Einwilligung
entfällt bei Rechtsgütern der Allgemeinheit; Leben
2. Verfügungsberechtigung (des Einwilligenden oder Vertreters)
3. Einwilligungsfähigkeit
4. Einwilligung muß vor der Tat erteilt worden sein und noch bestehen
5. ausdrücklich oder konkludent (nach außen) kundgetan
6. und frei von Willensmängeln sein, dh Unwirksamkeit einer Einwilligung, die auf Gewalt, Drohung, Täuschung oder Irrtum (zumindest dann, wenn Aufklärungspflichten bestehen, umstr.)
umstr. ferner: Täuschung über Begleitumstände der Rechtsgutsverletzung, sog. nicht-rechtsgutsbezogener Irrtum.
7. Handeln in Kenntnis der Einwilligung (= subj. RechtfertigungsE)
8. keine Sittenwidrigkeit der Einwilligung, § 228 StGB

VI. Mutmaßliche Einwilligung

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

VII. zur Hypothetische Einwilligung s. Kühl AT, § 9 Rn 47a; Situation: der Rechtsgutsträger hätte eingewilligt, wenn er zuvor wahrheitsgemäß aufgeklärt worden wäre

VIII. Behördliche Genehmigungen

IX. Selbsthilfe, § 229 BGB

1. Selbsthilfelage

- a) Bestehen eines Anspruchs gem. § 194 BGB (zB auf Herausgabe einer gestohlenen Sache, aus Vertrag; ferner: Auskunftsanspruch als Nebenanspruch bei ungeklärter Rechtslage)
- b) obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen
- c) Gefahr, dass ohne sofortiges Eingreifen Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder erschwert wird (Dieb verschwindet mit der Sache, Schuldner schafft Vermögen beiseite)

2. Selbsthilfehandlungen

- a) Wegnahme, Beschädigung oder Zerstörung von Sachen
- b) Festnahme eines der Flucht Verdächtigen
- c) Beseitigung von Widerstand eines Verpflichteten gegen eine von diesem zu duldende Handlung

3. Grenzen der Selbsthilfe

- a) Erforderlichkeit, § 230 I BGB
- b) Beantragung des dinglichen Arrestes gem. § 230 II BGB unter den Voraussetzungen der §§ 916, 917, 920 ZPO in Fällen der Wegnahme einer Sache;
Beantragung des persönlichen Arrestes gem. § 230 III BGB unter der Voraussetzung des § 917 ZPO in Fällen der Festnahme
= Arrestanspruch (s.o. 1 a) und **Arrestgrund** iSd §§ 917 bzw. 918 ZPO ← drohende Verschlechterung der Vermögenslage (s.o. 1 c)

4. Selbsthilfewillen; in Fällen der Wegnahme und Festnahme nicht auf Erfüllung, sondern nur auf vorläufige Sicherung gerichtet

X. Vorläufige Festnahme, § 127 I StPO (s. auch § 127 II StPO)

1. Festnahmelage

- a) auf frischer Tat (umstr. ob dringender Tatverdacht – hM - oder wirkliche Straftat) betroffen oder verfolgt
- b) der Flucht verdächtig oder Identität nicht sofort feststellbar.

2. Festnahmehandlung:

Festnahmemittel: §§ 239, 223, 240

3. Festnahmewillen

XI. Besitzwehr § 859 I BGB

1. Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht (§ 858 I BGB)
2. erforderliche Gewaltanwendung
3. subj. Rechtfertigungselement

XII. Besitzkehr § 859 II BGB

1. Wegnahme des Besitzes mittels verbotener Eigenmacht
2. Wiederabnahme der Sache mit Gewalt gegenüber dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter
3. subj. Rechtfertigungselement