

**Fall zu den rechtfertigenden Notständen und zur Einwilligung,
zum Verbotsirrtum und Erlaubnistatbestandsirrtum,
zum Notwehrexzess und zum entschuldigenden Notstand –
Lösung - Teil 1 - Rechtfertigungsgründe**

Bitte daran denken: am 16. Juni findet die Übung schon um 9 Uhr 10 statt.

Strafbarkeit des M (hier: Abweichung vom chronologischen Aufbau!)

A. § 316 (bzgl. des Fahrens)

I. TB (+)

II. RW - § 34?

1. Notstandslage = gegenwärtige Gefahr für (irgend)ein Rechtsgut (hier: Gesundheit/Leben der T)

2. Notstandshandlung

a) erforderliche (dh nicht anders abwendbare) Begehung einer Handlung – geeignetes, mildestes Mittel, hier auch ausweichen, Inanspruchnahme von Hilfe Dritter, da zumeist Eingreifen in Rechtsgüter unbeteiligter Dritter vorliegt; hier (+), da eine andere Möglichkeit, das Kind ins Krankenhaus zu bringen, nicht bestand.

b) wesentliches Überwiegen des geschützten iVz beeinträchtigten Interesse (+); hier : Leib/Leben der T – allgemeine Verkehrssicherheit, dahinter stehen: Leib/Leben der anderen Verkehrsteilnehmer; Güterabwägung nicht nur anhand der Wertigkeit der Rechtsgüter, sondern auch anhand der ihnen drohenden Gefahren, hier: konkrete Gefährdung der T, nur abstrakte der Verkehrsteilnehmer

Merke: Die Rechtswidrigkeitsprüfung knüpft auch bei den Erfolgsdelikten ausschließlich an die tatbestandsmäßige Handlung an. Gegenstand des RW-Urteils sind die durch die Handlung begründeten Gefahren der Erfolgsherbeiführung, nicht der Erfolg. In aller Regel wird ein eingetretener Erfolg aber ein starkes Indiz dafür sein, dass die Wahrscheinlichkeit, dass es zu einem Erfolg kommen kann, groß gewesen ist. Dann ergibt die Interessenabwägung, dass das zu schützende Interesse das wegen der hohen Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Erfolges beeinträchtigte Interesse nicht überwiegt.

Vgl. dazu Frister AT § 14/4 und § 17/12; ferner Erb, JuS 2010, 110.

3. subj. Rechtfertigungselement = dh zumindest Kenntnis der Notstandslage nach hM, nach Rspr. auch Wille, das zu schützende Interesse zu retten

4. Angemessenheit (+), keine Fallgruppe, die Angemessenheit entfallen lassen könnte, ersichtlich

B. § 303 (am Zaun des Nachbarn)

I. TB (+), vs Beschädigung einer fremden Sache

II. RW

§ 904 BGB? (≈ 34; Eingriff in neutrale Sache; Aggressivnotstand: aggressives Eingreifen in Rechtsgüter Dritter, „Verteidigung *mit* der Sache“)

1. Notstandslage = gegenwärtige Gefahr für F, die vom Hund gebissen zu werden droht, evtl. auch T (Zeitverzögerung)

2. Notstandshandlung

a) erforderliche Einwirkung auf die Sache, (Einwirkungen = Tatbestände der §§ 303, 248b)

b) drohender Schaden (für F/T) gegenüber dem Schaden aus der Einwirkung auf die Sache (Zaun) unverhältnismäßig groß (also große Wertdifferenz erforderlich ≈ 34); hier (+)

3. Gefahrabwendungswille (+)

C. § 303 (bzgl. des Hundes)

I. TB: Beschädigung einer fremden Sache? Hund = Sache iSd § 303 trotz § 90 a S. 1 BGB; Begr: entweder über § 90 a S. 3 oder: eigenständiger strafrechtlicher Sachbegriff

II. RW

§ 32? → kein Angriff eines Menschen (*braucht nicht geprüft zu werden*)

§ 34? → bei Eingriffen auf Sachen sind Regelungen des BGB spezieller (*dito*)

§ 228 BGB (von Sache geht Gefahr aus ≈ § 32 StGB; Defensivnotstand: „Verteidigung gegen eine Sache“)

Vor.:

1. Notstandslage: drohende Gefahr von einer Sache (+) für sich oder einen anderen, hier für die körperliche Unversehrtheit der F

2. Notstandshandlung:

a) erforderliche Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache (hier +), kein milderes Mittel erkennbar

b) Schaden (am Hund) nicht außer Verhältnis zur Gefahr (Gesundheit der F), dh Schaden darf größer sein (vgl. § 32), aber nicht unverhältnismäßig groß, Grenze Disproportionalität)

3. Gefahrabwendungswille

Strafbarkeit des A

§ 223

I. TB

Körperliche Misshandlung durch Spritzen und legen der Kanüle (+) nach hM auch bei Schmerzempfindlichen gegeben (umstr.), da Maßfigur der normal empfindende Mensch ist

Blutwaschung per Dialyse: keine Gesundheitsbeschädigung, sondern Wiederherstellung!

Kein Fall des gefährlichen Werkzeuges, da Spritze in der Hand des Arztes nicht zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken benutzt wird (teleologische Reduktion).

II. RW – Einwilligung?

Zunächst Einwilligung/mutmaßliche Einwilligung des Rechtsgutsträgers prüfen!

- keine Einwilligung der T (Rechtsgutsträger), da diese im Alter von 7 Jahren noch nicht einwilligungsfähig (dh in der Lage ist, Bedeutung und Tragweite des Rechtsverzehrs zu verstehen und zu bewerten)

Merke: auch Minderjährige können strafrechtlich durchaus einwilligungsfähig sein; das hängt ua vom Alter, der persönlichen Reife und der Art des Eingriffs ab (Ohrlochstechen - Organtransplantation).

- keine mutmaßliche Einwilligung der T, sofern sie bewusstlos ist, da sie wegen ihres Alters ohnehin nicht einwilligungsfähig ist = natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit (dh verstehen und bewerten) bzgl. Bedeutung und Tragweite des Rechtsverzehrs fehlt

Danach Einwilligung des gesetzlichen Vertreters prüfen

Also Einwilligung des M als Vater = gesetzlicher Vertreter der T, der zugleich auch die Mutter vertritt

Voraussetzungen der Einwilligung:

1. Zulässigkeit der Einwilligung = Dispositionsbefugnis = Einwilligung nur in Individualrechtsgüter möglich (Ausnahme. s. § 216 – keine Einwilligung in eigene Tötung möglich)
2. Verfügungsberechtigung des Einwilligenden (zB bei Miteigentum müssen alle Eigentümer in zB Beschädigung der Sache einwilligen; Vertretung), hier (+)
3. Einwilligungsfähigkeit des M (+), trotz Alkoholisierung in der Lage, Bedeutung und Tragweite des Eingriffs zu verstehen und bewerten
4. Einwilligungserteilung: Erteilung der Einwilligung vor der Tat und Bestehen der Einwilligung zZt der Tat durch ausdrückliche oder konkludente (hier) Kundgabe
5. Einwilligung frei von Willensmängeln, dh Unwirksamkeit der Einwilligung, die auf Drohung, Täuschung oder Irrtum beruht
6. Subj. Rechtfertigungselement = Kenntnis der Einwilligung + Handeln aufgrund der Kenntnis
7. keine Sittenwidrigkeit der Tat, § 228 StGB (→ nur noch bei Zufügung von lebensgefährlichen Verletzungen (zB im Bereich sado-masochistischen Verhaltens), anders bei damit verfolgten positiven Zwecken (zB Organtransplantationen)

Merke: Wird die Einwilligung vom gesetzlichen Vertreter verweigert, hat der Arzt die Möglichkeit der Anrufung des Familiengerichts. Ist dieses nicht erreichbar oder die Zeit knapp, wird auf die mutmaßliche Einwilligung des Gerichts abgestellt.

Fall zu §§ 34, 33 usw Lösung 2. Teil (Schuldfragen)

1. Handlungsabschnitt: Begegnung mit X

A. Strafbarkeit des X: § 223 (+)

B. Strafbarkeit des M zulasten des X (Zustechen mit dem Armeemesser)

Ausgangsfall

§§ 223, 224 I Nr. 2

I. obj. und subj. TB (+)

II. RW - § 32?

1. NL = gegenwärtiger rw Angriff des X auf M (+)

2. NH = erforderliche Verteidigungshandlung (-), lt. Sachverhalt gab es ein milderes Mittel

III. Schuld → könnte entfallen mangels Unrechtsbewusstseins des M

!! Ab hier bitte genau durcharbeiten – dogmatischer Hintergrund des Themas kam in der Übung etwas zu kurz!!

- Täter müsste sich in einem Verbotsirrtum befinden, dh es müsste ein Irrtum über das Verbotensein der Tat vorliegen.

Dabei unterscheidet man den direkten und den indirekten VI. Ein direkter VI liegt vor, wenn der Täter entweder die Norm nicht kennt oder deren Reichweite. Ein indirekter VI liegt vor, wenn der Täter gleichsam für sich einen Rechtfertigungsgrund „erfindet“ oder wenn er den Umfang des Rechtfertigungsgrundes ausdehnt.

Hier liegt ein indirekter VI vor, da M glaubt, er dürfe sich mit jedem beliebigen Mittel verteidigen.

- Der VI lässt aber nur dann die Schuld entfallen, wenn er unvermeidbar war, vgl. § 17. War der VI vermeidbar, entfällt die Schuld nicht, nur die Strafe kann gemildert werden.

Der Verbotsirrtum wird also anders behandelt als der Tatbestandsirrtum. Beim Tatbestandsirrtum geht es nur um die Frage, ob der Täter gewusst hat, was er tat oder nicht. Hat er es nicht gewusst, liegt ein Tatbestandsirrtum vor, der den Vorsatz entfallen lässt. Darauf, ob der Täter den Irrtum hätte vermeiden können, kommt es für die Frage des Entfallens des Tatbestandsvorsatzes nicht an. Die Vermeidbarkeit – zB dass der Täter hätte genauer hinsehen müssen, bevor er schießt - spielt nur bei der Fahrlässigkeitsprüfung eine Rolle.

Beim Verbotsirrtum ist dies anders. Hier wird folgendermaßen argumentiert: Der Täter, der mit Tatbestandsvorsatz handelt, wird von der sog. Appell- oder Warnfunktion des Tatbestandes erreicht, da er ja weiß, was er tut – nämlich zustechen: Ist das der Fall, muss er sich dann auch Gedanken machen, ob sein Tun erlaubt ist oder nicht. Macht er sich diese Gedanken nicht oder unzureichend und kommt daher zum falschen Schluss, liegt ein vermeidbarer VI vor, der das Unrechtsbewusstsein bzgl. der geprüften Tat nicht entfallen lässt. Im Ergebnis reicht also ein potentielles Unrechtsbewusstsein aus, dh ausreichend ist, dass der Täter aufgrund seiner Fähigkeiten und gebotenen Nachdenken die Unrechtseinsicht hätte haben können.

Hier war der VI vermeidbar: zwar ging M zZt der Tat davon aus, dass er sich mit einem Messer verteidigen durfte, doch andererseits wusste er auch, dass er seine Mitmenschen nicht mehr als nötig schädigen durfte, was hätte Anlass für ihn sein müssen, über sein Tun zu reflektieren bzw. bei aufkommenden Zweifeln eine mildere Form der Verteidigung zu wählen (= potentielles Unrechtsbewusstsein gegeben).
Erg.: M hat schuldhaft gehandelt.