

Rechtfertigungsgründe

I. Allgemeines

Regelmäßig indiziert die Tatbestandserfüllung auch die Rechtswidrigkeit. Nur bei Eingreifen eines Rechtfertigungsgrundes kann ein solches Verhalten rechtmäßig sein.

II. Ursprung der Rechtfertigungsgründe

Rechtfertigungsgründe können auf Gesetz, Gewohnheitsrecht oder allgemeinen Grundsätzen beruhen. Es gibt keinen *numerus clausus* der Rechtfertigungsgründe, da sie den jeweils herrschenden Wertvorstellungen unterworfen sind. Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung gebietet es, daß ein und dasselbe Verhalten nicht in einem Teilbereich der Rechtsordnung als erlaubt, in einem anderen dagegen als verboten angesehen werden kann. Daher können Rechtfertigungsgründe der gesamten Rechtsordnung entnommen werden.

III. Häufige Rechtfertigungsgründe (Übersicht)

1. Rechtfertigungsgründe aus dem StGB:

- Notwehr (§ 32 StGB)
- Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB)

2. Rechtfertigungsgründe außerhalb des StGB:

- Festnahmerecht (§ 127 StPO)
- Zivilrechtlicher Notstand
 - defensiver Notstand (§ 228 BGB)
 - aggressiver Notstand (§ 904 BGB)
- Selbsthilfe (§§ 229, 230 BGB)
- Besitzkehr (§ 859 II BGB)

3. Gewohnheitsrechtliche Rechtfertigungsgründe:

- Rechtfertigende und mutmaßliche Einwilligung (für die Körperverletzung konkretisiert in § 228 StGB)
- elterliches und staatliches Erziehungsrecht, insbesondere das Züchtigungsrecht (str.)
- Pflichtenkollision

IV. Wichtige Rechtfertigungsgründe im einzelnen:

1. Notwehr (§ 32 StGB)

Das Notwehrrecht stützt sich auf zwei Grundgedanken:

Jedermann ist berechtigt, sich und seine Individualrechtsgüter zu verteidigen (*Selbstschutzprinzip*).

Außerdem bewahrt jeder, der sich oder andere verteidigt, zugleich das Recht in dem Sinne, daß er die Rechtsordnung verteidigt (*Rechtbewahrungsprinzip*; "Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen").

Die Notwehr im einzelnen:

a) Notwehrlage ("gegenwärtiger rechtswidriger Angriff")

Ob ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff iSd. § 32 StGB vorliegt, richtet sich nach der *objektiven* Sachlage zur Zeit der Tat, also nicht etwa nach der Vorstellung dessen, der sich bedroht fühlt oder andere für bedroht hält.

aa) *Angriff* ist die von einem Menschen drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen des Verteidigers (Notwehr) oder eines anderen (Nothilfe).

bb) *Gegenwärtig* ist der Angriff, der unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fort dauert. Nicht mehr gegenwärtig ist somit ein Angriff, wenn die von ihm ausgehende Gefahr entweder völlig abgewendet ist oder aber in einen endgültigen Schaden umgeschlagen ist.

cc) *Rechtswidrig* ist der Angriff, den der Betroffene nicht zu dulden braucht (weite Auffassung, die einzig auf den Erfolgswert abstellt); nach anderer (enger) Auffassung, wenn die Handlung des Angreifers im Widerspruch zur Rechtsordnung steht, d.h. wenn der Angreifer sorgfaltswidrig handelt (auch Handlungswert ist erforderlich). Auf ein schuldhaftes Handeln des Angreifers kommt es nicht an.

b) Notwehrhandlung ("erforderliche Verteidigung", "abzuwenden")

Verteidigung ist jedes Verhalten, das sich gegen Rechtsgüter des *Angreifers* richtet. Die Notwehrhandlung muß objektiv erforderlich sein, um den Angriff abzuwenden. *Erforderlich* ist die Handlung, die objektiv geeignet ist, den Angriff

sofort und endgültig zu beenden. Stehen mehrere gleich wirksame Mittel zur Verfügung, so muß das am wenigsten gefährliche Mittel gewählt werden.

Die Erforderlichkeit der Verteidigung ist im Wege einer ex-ante Betrachtung objektiv zu bestimmen. Maßgebend ist, wie ein besonnener Dritter in der Lage des Angegriffenen die im Zeitpunkt des Angriffs gegebenen und objektiv erkennbaren Umstände beurteilt hätte.

c) Verteidigungswillen (“um” = Subjektives Rechtfertigungselement)

Notwendig ist die Kenntnis der Umstände, die die Notwehrlage und die Erforderlichkeit der konkret gewählten Verteidigung ausmachen; ferner zielgerichteter Wille zur Angriffsabwehr. Begleitmotive (wie z.B. Rache) sind solange unbeachtlich, wie sie den Verteidigungswillen nicht völlig in den Hintergrund drängen.

d) Sozialethische Einschränkungen des Notwehrrechts (“geboten”)

Die Verteidigungshandlung muß auch “geboten” sein. Grundsätzlich findet im Rahmen der Notwehrprüfung keine Güterabwägung statt. Gleichwohl darf die Ausübung des Notwehrrechts auch nicht rechtsmißbräuchlich sein. Ausnahmsweise können sich daher bei den folgenden Fallgruppen sozialethische Einschränkungen des Notwehrrechts ergeben:

- aa) Krasses Mißverhältnis zwischen angegriffenem und verteidigtem Rechtsgut
- bb) Bagatelldelikte
- cc) Angriffe von schuldlos Handelnden und Irrenden
- dd) Angriffe im Rahmen von engen persönlichen Beziehungen
- ee) “Notwehrprovokation”:
 - bei *Absichtsprovokation* nach h.M. kein Notwehrrecht
 - bei *unabsichtlich*, aber vorwerfbarer Herbeiführung der Notwehrlage muß dem Angriff ausgewichen werden; ist dies nicht möglich, muß Schutzwehr ausgeschöpft werden, bevor zur Trutzwehr übergangen wird.
- ff) Nothilfe gegen den Willen des (dispositionsbefugten) Angegriffenen

2. Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB)

Im Gegensatz zur Notwehr wird der Notstand nicht vom Prinzip der Rechtsbewahrung, sondern vom Prinzip der Güterabwägung beherrscht.

a) Notstandslage (“gegenwärtige Gefahr für Leben,...oder ein anderes Rechtsgut”)

Maßstab für die Beurteilung der Notstandslage ist das ex-ante Urteil eines objektiven Betrachters, der mit einem etwaigen Sonderwissen des Täters ausgestattet ist.

- aa) *Notstandsfähige Rechtsgüter*: Notstandsfähig sind Rechtsgüter und rechtlich anerkannte Interessen des einzelnen und der Allgemeinheit.
- bb) *Gefahr* ist ein Zustand, in dem nach den konkreten Umständen der Eintritt eines Schadens nahe liegt.
- cc) *Gegenwärtig* ist die Gefahr, die jederzeit in einen Schaden umschlagen kann. Erforderlich ist also ein Zustand, dessen Weiterentwicklung den Eintritt eines Schadens ernstlich befürchten läßt, sofern nicht sofortige Abwehrmaßnahmen ergriffen werden. Hierunter fällt auch eine *Dauergefahr*, bei der der Schadenseintritt noch eine Zeitlang auf sich warten läßt, aber sofortiges Handeln erfordert.

b) Notstandshandlung (“eine Tat begeht”)

- aa) Erforderlichkeit (“nicht anders abwendbar”)

Die Notstandshandlung muß erforderlich sein. *Erforderlich* ist die Notstandshandlung, wenn sie zur Abwendung der Gefahr geeignet ist und als der sicherste Weg zur Erhaltung des gefährdeten Gutes erscheint. Unter mehreren geeigneten Mitteln ist das relativ mildeste zu wählen. Anders als bei der Notwehr kann es auch von einer Ausweichmöglichkeit Gebrauch zu machen, sofern diese gleich wirksam ist.

- bb) Güterabwägung (“wenn bei der Abwägung ...das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt”)

Zugunsten des geschützten Interesses muß ein eindeutiger Wertüberhang bestehen. Maßgebliche Faktoren für die Güterabwägung sind dabei u.a.:

- das abstrakte Rangverhältnis der betroffenen Rechtsgüter (Eine Abwägung Leben gegen Leben ist grundsätzlich unzulässig !!!)

- der Grad der ihnen drohenden Gefahr,
- das Ausmaß der drohenden Rechtsgutsverletzung
- die Größe der Rettungschancen
- die Herkunft der Gefahr (Eingriff gegen Gefahrurheber?)

cc) Angemessenheit ("angemessenes Mittel")

Angemessen ist die Notstandshandlung nur dann, wenn sie mit den Wertvorstellungen der Gesamtrechtsordnung in Einklang steht (sog. sozialethische Gesamtbewertung). Das Ergebnis der Güterabwägung muß daher unter Umständen korrigiert werden. An der Angemessenheit der Tat kann es danach fehlen:

- (1) bei Verstoß gegen Grundprinzipien der Rechtsordnung (z.B. Menschenwürdegarantie)
- (2) wenn zur Konfliktbewältigung rechtlich geordnete Verfahren existieren
- (3) beim Nötigungsnotstand
- (4) wenn für den Täter besondere Duldungspflichten bestehen (aus besonderer Rechtsstellung oder wegen verschuldeter Notstandslage)

c) Rettungswillen ("um" = Subjektives Rechtfertigungselement)

Kenntnis der Notstandslage und Zweckbezug der Handlung als Rettungsmaßnahme.

3. Vorläufige Festnahme (§ 127 I 1 StPO)

a) Täter "auf frischer Tat betroffen und verfolgt"

- nach h.M. ist eine tatsächlich begangene rechtswidrige (nicht unbedingt schuldhaft) Straftat (auch Versuch oder Teilnahme) nötig, nach Mm. lediglich ein "dringender Tatverdacht" oder die begründete Überzeugung des Festnehmenden vom Vorliegen einer rechtswidrigen Straftat ausreichend.
- "Frisch" ist die Tat, solange noch ein unmittelbarer örtlicher und zeitlicher Zusammenhang mit ihr besteht.

b) Fluchtverdacht oder Identität nicht feststellbar

Der Betroffene muß "der Flucht verdächtig" sein oder seine Identität nicht sofort feststellbar sein. Verdunklungsgefahr allein reicht nicht aus (z.B. namentlich bekannter Trunkenheitsfahrer verläßt Tatort, um Blutalkohol abklingen zu lassen).

c) Subjektives Rechtfertigungselement

Der Festnehmende muß die Absicht haben, die Strafverfolgung zu ermöglichen. "Private Bestrafung" als alleiniger Zweck reicht nicht aus.

d) Umfang des vorläufigen Festnahmerechts

§ 127 I 1 StPO rechtfertigt nur die vorläufige Festnahme, also die Freiheitsberaubung und Nötigung, die im Festhalten oder der Überführung zur Polizei liegen. Darunter fällt nach h.M. auch die im gebotenen, festen Anfassern (unter Umständen in der Fesselung) liegende Körperverletzung. Ist jedoch der aktive Widerstand des Betroffenen zu brechen und kommt es dabei zur Nötigung oder Körperverletzung, so ist diese nicht aus § 127 StPO, sondern bei Vorliegen aller Voraussetzungen aus Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist streng zu beachten. Privatleuten ist der deshalb der Schußwaffengebrauch zu Festnahmezwecken untersagt (str.).

4. Rechtfertigende erklärte Einwilligung

Die Einwilligung ist vom tatbestandsausschließenden Einverständnis zu unterscheiden. Die Einwilligung rechtfertigt die Tat, das Einverständnis schließt bereits die Tatbestandsmäßigkeit der Tathandlung aus.

Ein Einverständnis ist möglich bei Delikten, die gerade darauf beruhen, daß die tatbestandsmäßige Handlung gegen oder ohne den Willen des Betroffenen vorgenommen wird.

a) Verfügungsbefugnis über das geschützte Rechtsgut

Einwilligender muß alleiniger Inhaber des verletzten Interesses sein. Das Leben steht nicht zur Disposition des Einzelnen (arg. aus § 216 StGB); genauso wenig Rechtsgüter der Allgemeinheit.

b) Einwilligungsfähigkeit

Der Rechtsgutsträger muß einwilligungsfähig sein. Nach h.M. erfordert dies, daß er die *natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit* hat, um die Bedeutung und Tragweite der Tat und seines Rechtsverzichts erfassen zu können. Eine Mm. stellt auf die zivilrechtliche Geschäftsfähigkeit ab.

c) Vorherige und fortdauernde Einwilligung

Die Einwilligung muß *vor* der Tat erteilt worden sein und noch im Augenblick der Tat fort dauern. Eine erst *nach* der Tat erteilte Zustimmung (= Genehmigung) ist strafrechtlich bedeutungslos.

d) Erkennbarkeit der Einwilligung nach außen

Die Einwilligung muß nach außen hin erkennbar zum Ausdruck kommen, also ausdrücklich oder konkludent erklärt werden; eine bloße innere Zustimmung reicht nicht aus.

e) Fehlerfreie Einwilligung

Die Einwilligung muß ernstlich und ohne wesentliche Willensmängel (vgl. §§ 119 ff. BGB) erfolgt sein. Somit liegt kein wirksamer Rechtsgutsverzicht vor bei Täuschung, Drohung, Irrtum (ein bloßer Motivirrtum ist dagegen unerheblich) oder Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht.

f) Zusätzlich bei Körperverletzungen (§§ 223 ff. StGB): Kein Verstoß gegen 228 StGB

Bei Körperverletzungen darf die Tat nicht gegen die guten Sitten verstoßen, § 228 StGB. Nach h.M. gilt diese Einschränkung nur für die Körperverletzungsdelikte und ist kein allgemeines Korrektiv der rechtfertigenden Einwilligung.

g) Subjektives Rechtfertigungselement

Das Handeln muß aufgrund und in Kenntnis der Einwilligung erfolgen.

5. Rechtfertigende mutmaßliche Einwilligung

Liegt eine rechtfertigende erklärte Einwilligung des Rechtsgutshabers nicht vor, ist ihre Erteilung aber zu erwarten, so kann die Tat wegen einer sogenannten mutmaßlichen Einwilligung gerechtfertigt sein.

a) Voraussetzungen a, b, e und f wie bei der erklärten Einwilligung (siehe oben)**b) Hypothetischer Wille**

Es kommt auf die Person des Rechtsgutsträgers an, wobei objektive Kriterien indizielle Bedeutung haben. Wenn der persönliche Wille des Rechtsgutshabers nicht zu ermitteln ist, dann gilt das, was gemeinhin als normal und vernünftig anzusehen ist.

c) Einholen der Einwilligung durch vorherige Befragung unmöglich bzw. entbehrlich

aa) Beim *Handeln im Interesse des Betroffenen* ist regelmäßig die vorherige Befragung erforderlich, sofern das ohne größere Gefahr möglich ist (z.B.: dringliche medizinische Operation).

bb) Bei *offensichtlich mangelndem Interesse* auf der Seite des Rechtsgutsträgers ist die Einwilligung regelmäßig entbehrlich (z.B. kurzfristiges Entleihen eines Fahrrads von einem Freund).

d) Subjektives Rechtfertigungselement

aa) Beim *Handeln im Interesse des Rechtsgutsträgers* ist die durch pflichtgemäße Prüfung gewonnene Überzeugung des Täters, die Interessen des Rechtsgutsträgers zu wahren, erforderlich.

bb) Bei *offensichtlich mangelndem Interesse* auf der Seite des Rechtsgutsträgers ist die Überzeugung des Täters, dem Rechtsgutsträger fehle ein schutzwürdiges Erhaltungsinteresse, notwendig.