

Dr. Woeller - Grundkurs Strafrecht Sommersemester 2026

Lernziel: Systemwissen & Strukturverständnis für Anfänger & Fortgeschrittene
 Effektive Lernstrategie: Lerne von Anfang an systematisch mit unserer einzigartigen visuell-konnektiven Lernmethode

	Strafrecht AT I Modul 1	Strafrecht AT II Modul 2	Strafrecht BT I Modul 3	Strafrecht BT II Modul 4	
1. Handouts (über 440 Seiten) Strukturiert & verständlich: Prüfungsschemata Gesamtschaubilder Klausurtypische Streitstände					„Die Handouts sind perfekt, um die Inhalte zu verstehen & im Gedächtnis zu behalten“
2. Clips (Mehr als 60 Clips) Anschaulich & einprägsam: Einführungs-/Abschluss-Clips Über 50 Themen-Clips Fragen & Antworten					„Die Clips erwecken die Schaubilder zum Leben – einmal gesehen und für immer verstanden“
3. Testfragen (Über 70 Seiten) Auf den Punkt & kompakt: Testfragen Prüfungsbeispiele Abschlussbesprechung					„Die Beantwortung der Testfragen zeigten mir erst, dass ich das Thema richtig verstanden habe“

Entdecke auch unsere Verlagsprodukte unter www.dr-woeller.de
 Effektiv Lernen – Mehr Wissen – Fokus auf Strafrecht

Dr. Woeller – Skript & MindBook (Neuaufgabe AT ab März 2026)

Lernziel: Examenswissen auf Prädikatsniveau
 Effektive Lernstrategie: Lerne von Anfang an systematisch mit unserer einzigartigen visuell-konnektiven Lernmethode

	Strafrecht AT I NEU 03/2026	Strafrecht AT II NEU 03/2026	Strafrecht BT I 2025	Strafrecht BT II Im WS 2026	
1. Skript (Insgesamt über 1400 Seiten) <ul style="list-style-type: none"> Der gesamte Prüfungsstoff umfassend & ausführlich Visuell & konnektives Lernen mit über 600 Schaubildern Aktuellste Rechtsprechung & Prüfungstipps 					„Den Fokus auf Strafrecht merkt man sofort. Die Skripte sind ausführlich & umfassend. Durch die visuelle Lernweise hat man einen echten Wissensvorsprung“
2. MindBook (Insgesamt über 660 Seiten) Zur Wiederholung & dein idealer Begleiter zum Skript <ul style="list-style-type: none"> Prüfungsschemata Prüfungsweichen Übersichten & Gesamtschaubilder Alle wichtigen Streitstände 					„Hier ist alles nochmal zusammengefasst - kein aufwändiges Herausschreiben & ein enormer Zeitvorteil“

Dr. Woeller | Fachverlag & Fachrepetitorium für Strafrecht

Grundkurs Strafrecht 2026

Modul 1: Allgemeiner Teil 1 - AT I

Grundlagen des Strafrechts
 Vollendetes vorsätzliches Begehungsdelikt
 Fahrlässigkeitsdelikt
 Unterlassungsdelikt

Handout

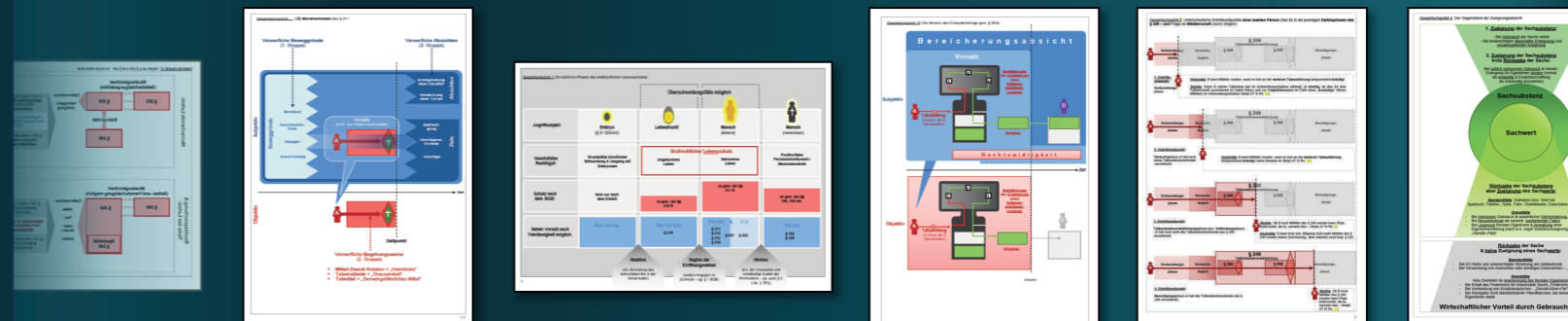
Kostenloses E-Book:

Auszug aus
 aktuellem
 Handout AT I
 2026

nur für
 begrenzte Zeit!

Dr. Woeller – Fokus auf Strafrecht

- Effektive Lernstrategie
- Hohes Lernniveau
- Aktuell & umfassend



www.dr-woeller.de

www.dr-woeller.de

Inhalt

A. Grundlagen des Strafrechts	1
I. Allgemeine Grundsätze des Strafrechts.....	1
II. Schutzfunktionen des Strafrechts	2
III. Strafrechtliche Grundprinzipien	3
1. Das Gesetzlichkeitsprinzip	3
2. Das Schuldprinzip	3
3. Die Rechtsfolgen im Strafrecht	5
IV. Die Deliktsarten im Strafrecht	6
V. Der örtliche Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts	8
VI. Der strafrechtliche Handlungsbegriff: Mindestanforderungen	10
B. Das vollendete vorsätzliche Begehungsdelikt	11
I. Tatbestandsmäßigkeit	13
1. Der objektive Tatbestand	13
2. Der subjektive Tatbestand	18
II. Rechtswidrigkeit	25
1. Grundprinzipien & Grundfragen der Rechtswidrigkeit	26
2. Die wichtigsten Rechtfertigungsgründe und deren Rangfolge.....	28
3. Die Notwehr gem. § 32	28
4. Der rechtfertigende Notstand gem. § 34 sowie gem. § 228 BGB und § 904 BGB	38
5. Das Selbsthilferecht gem. §§ 229, 230 BGB	43
6. Das Festnahmerecht gem. § 127 StPO	43
7. Die rechtfertigende Pflichtenkollision	44
8. Die rechtfertigende Einwilligung & das tatbestandsausschließende Einverständnis.....	46
9. Die mutmaßliche Einwilligung	48
III. Schuld	49
1. Grundprinzipien der Schuld.....	49
2. Schuldfähigkeit	49
3. Zeitpunkt der Schuld(un)fähigkeit	49
4. Die actio libera in causa (a.l.i.c.)	50
5. Entschuldigungsgründe	55
6. Der Verbotsirrtum gem. § 17	61

A. Grundlagen des Strafrechts

I. Allgemeine Grundsätze des Strafrechts

1. Begriff (Was ist Strafrecht?)

Strafrecht ist der Teil der Rechtsordnung, der die **Voraussetzungen** der Strafbarkeit und die jeweils daraus resultierenden **Rechtsfolgen** (Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung) festlegt. Strafrecht ist Teil des Öffentlichen Rechts, d.h. im Gegensatz zum Zivilrecht geht es auch hier um das Verhältnis zwischen Staat und Bürger.

2. Struktur

Differenzierung: Unrecht & persönliche Vorwerfbarkeit

- **Tatbestandsmäßigkeit:** Straftatbestände umschreiben das „**vertypete Unrecht**“ menschlichen Verhaltens (Bsp.: A tötet B gem. § 212).
- **Rechtswidrigkeit:** Die Erfüllung des Tatbestands **indiziert** zwar die Rechtswidrigkeit der Tat, das endgültige Unrechtsurteil kann jedoch durch einen Rechtfertigungsgrund ausgeschlossen sein (Bsp.: A tötete B in Notwehr gem. § 32).
- **Schuld:** Das **persönliche** Unwerturteil über den Täter wird auf der Schuldebene bewertet (Bsp.: A tötete B, um das Leben seines Sohnes S gem. § 35 zu retten).

3. Fragmentarischer Strafrechtsschutz & Verhältnismäßigkeit

- Das Strafrecht ist bildlich gesprochen das „**schärfste Schwert**“ des Staates. Durch die strafrechtlichen Konsequenzen wird der Bürger in erheblicher Form in seinen Grundrechten (Freiheit, Eigentum etc.) beeinträchtigt.
- Der Gesetzgeber hat einen weiten rechtspolitischen **Gestaltungsspielraum**, um zu definieren, welches Verhalten strafrechtlich sanktioniert werden soll und welches nicht.
- Dieser Gestaltungsspielraum ist wiederum durch das Prinzip der **Verhältnismäßigkeit** und seinen drei Stufen eingeschränkt:

1. Geeignetheit: Der mit dem Eingriff verfolgte Zweck muss durch den Eingriff **zumindest gefördert** werden können.

2. Erforderlichkeit: Es dürfen keine anderen **milderen** und **gleich effektiven** Mittel zur Verfügung stehen, um dasselbe Ergebnis zu erzielen.

Auch: Subsidiaritätsprinzip; Strafrecht als „ultima ratio“

3. Angemessenheit / Verhältnismäßigkeit

i.e.S.: Der Eingriff darf zum angestrebten Zweck **nicht außer Verhältnis** stehen.

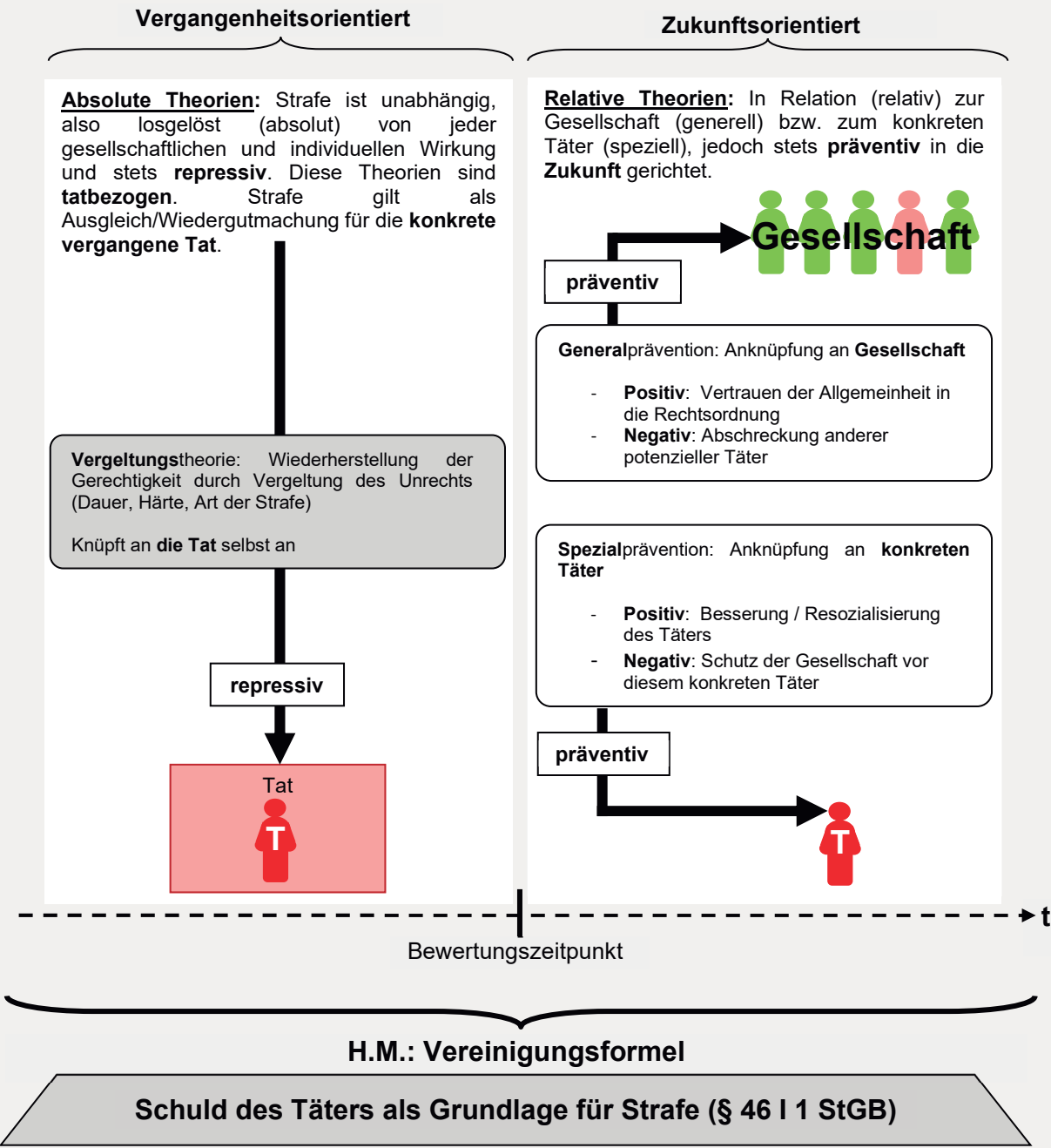
Auch: Geringfügigkeitsprinzip

Verhältnismäßigkeitsprinzip

- Aufgrund dieser Limitierung ist der Strafrechtsschutz **fragmentarisch** ausgestaltet, da eben nicht jedes unrechte Handeln **strafbares Unrecht** darstellt. Erst wenn eine **gewisse Schwelle** überschritten ist, kommt das Strafrecht zur Anwendung.

II. Schutzfunktionen des Strafrechts

Gesamtschaubild: Straftheorien - Der Grund (das „Warum“) der Strafe



Erläuterungen: Der Bewertungszeitpunkt (siehe mittiger Strich auf der Zeitachse - gestrichelte horizontale Linie unten) befindet sich hier in der Mitte zwischen der Sphäre der Vergangenheit und der Zukunft. Die Tat (rotes Kästchen) des Täters (rote Figur „T“) ist schon erfolgt. Der Zweck der Strafe für diese konkrete Tat wird im Sinne der „Vereinigungsformel“ sowohl vergangenheitsorientiert (absolute Theorien) als auch zukunftsorientiert (relative Theorien) bestimmt.

Dabei gibt es für die jeweiligen theoretischen Ansätze auch unterschiedliche Anknüpfungspunkte. Für die absoluten Theorien (u.a. die Vergeltungstheorie) die (vergangene) Tat selbst.

Für den Gedanken der Generalprävention „die Gesellschaft“ (grüne Figuren bzw. sogar potenzielle andere Straftäter - siehe hellrote Figur) und für den Gedanken der Spezialprävention der „Täter in der Zukunft“ (rote Figur „T“) - aber beides eben zukunftsgerichtet.

Beide relativen Theorien knüpfen sowohl an positive als auch an negative Prävention an.

Nach allgemeiner Meinung ist jedoch die „Schuld des Täters“ (graues Trapez ganz unten) das Grundfundament für jede Strafe.

III. Strafrechtliche Grundprinzipien

1. Das Gesetzlichkeitsprinzip

Das fundamentale Prinzip des deutschen Strafrechts ist das sog. **Gesetzlichkeitsprinzip** gem. Art. 103 Abs. 2 GG, welches von § 1 StGB gleich am Anfang im StGB wiederholt wird:

„**Nullum crimen, nulla poena sine lege**“ („kein Verbrechen, keine Strafe ohne Gesetz“)

D.h. Strafe und strafbares Verhalten müssen grds. vorab gesetzlich festgelegt sein:

- Dem Bürger wird damit garantiert, dass sein Verhalten nur dann strafbar ist, wenn sich die Strafbarkeit aus einem vor der Tat beschlossenen und verkündeten Gesetz ergibt (**Garantiefunktion**).
- Dadurch soll der Bürger vor willkürlicher Gesetzesanwendung geschützt werden und in der Lage sein einzuschätzen, ob und inwieweit er für sein Verhalten bestraft werden kann (**Vertrauensschutz**).
- Zudem sollen wesentliche Grundrechtseingriffe vom Parlament direkt legitimiert sein (**Demokratieprinzip / Gewaltenteilungsgrundsatz**).

Merke: Auch wenn das Gesetzlichkeitsprinzip einer der fundamentalsten Grundsätze des Strafrechts ist, so wird er doch an zahlreichen Stellen aufgeweicht und ist von Ausnahmen quasi „durchlöchert“, was letztlich auch praktischen Erwägungen geschuldet ist.

(Aus dem Gesetzlichkeitsprinzip folgen **vier** Kardinalsprinzipien: S.u. Gesamtschaubild)

2. Das Schuldprinzip

Das Schuldprinzip fordert, dass eine **Strafe** nur bei **schuldhaftem Täterverhalten** verhängt werden kann - Schuld ist **Grundlage** für die Strafe, vgl. hierzu § 46 Abs. 1.

„**Nulla poena sine culpa**“ („keine Strafe ohne Schuld“).

Sowohl das „**Ob**“ der Strafe als auch das „**Wie**“ (d.h. die Art und Höhe der Strafe) müssen am individuellen Verschulden des Täters festgemacht bzw. bewertet werden. Das Schuldprinzip soll einerseits **strafbegründend** und andererseits **strafbegrenzend** wirken.

Quellen: Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG), Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).

Grundgedanke: Der Gesetzgeber geht von der grundsätzlichen Entscheidungsfreiheit des Täters aus, wonach es diesem freistehe, sich gesetzestreu oder rechtsbrüchig zu verhalten. Besitzt der Täter diese Fähigkeit und hat er sich dennoch für den Rechtsverstoß entschieden, so ist diese Autonomie (sog. **Autonomieprinzip**) der Anknüpfungspunkt für die Schuld des Täters.

Beispiele:

- Es gibt im deutschen Strafrecht **kein Unternehmensstrafrecht**, da das Unternehmen selbst (z.B. die AG oder GmbH) nicht schuldhaft handeln kann, sondern nur deren Repräsentanten. Vgl. gem. § 30 OWiG die Möglichkeit einer sog. Verbandsgeldbuße.
- Das Schuldprinzip gilt nicht für Maßregeln der Besserung und Sicherung, denn diese haben lediglich **präventive** Schutzfunktionen (Strafen sind **repressiver** Natur - s.u.).

Gesamtsschaubild: Strafrechtliche Grundprinzipien

Bürger soll auf das Recht vertrauen können

Bürger soll vor Willkür des Staates geschützt werden

Wesentliche Grundrechtseingriffe (im Strafrecht grds. der Fall) sollen vom Parlament direkt legitimiert werden

Rechtsstaatsprinzip

Demokratieprinzip / Gewaltenteilungsgrundsatz


Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG und § 1 StGB)

Nullum crimen, nulla poena sine lege...

...scripta

Verbot des täterbelastenden Gewohnheitsrechts


Ein vom **Gesetzgeber** gesetztes und geschriebenes Recht ist Voraussetzung für Strafe und Bestrafung



...certa

Bestimmtheitsgebot

Das Recht muss zudem vom **Gesetzgeber** hinreichend bestimmt umschrieben sein

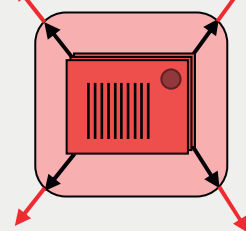


- **Aber:** Zulässig sind: Generalklauseln, Ober- und Sammelbegriffe
- **Problem:** Abgrenzung zwischen Bestimmtheit und Unbestimmtheit
- Nach h.M. gilt hier v.a. der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz:** D.h. Je schwerer die angedrohte Strafe, desto präziser das Gesetz

...stricta

Verbot der täterbelastenden Analogie

Das Recht darf vom **Richter** nicht über den Wortsinn der Vorschrift hinaus zum Nachteil des Täters ausgelegt werden





- Ebenso ist eine täterbelastende **Reduktion** tätergünstiger Vorschriften unzulässig
- **Aber:** Zulässig ist eine Analogie **zugunsten** des Täters, jedoch nur soweit diese vom Willen des Gesetzgebers gedeckt ist
- **Problem:** Abgrenzung zwischen gebotener Auslegung und verbotener Analogie

...praevia

Rückwirkungsverbot

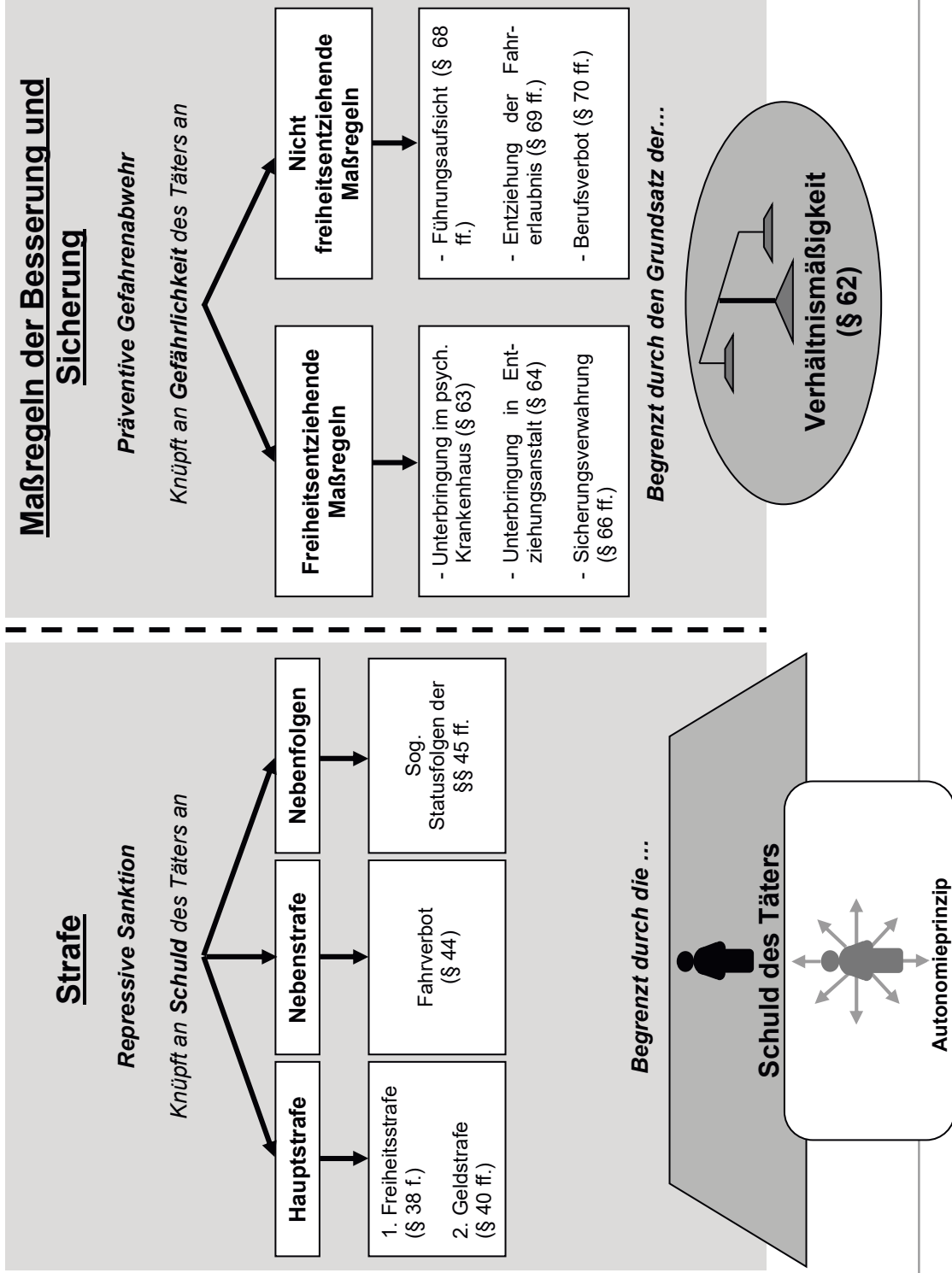
Grds. gilt das zum Entscheidungszeitpunkt geltende Recht oder: Keine rückwirkende Begründung oder Schärfung von Strafe seitens **Gesetzgeber** oder **Richter**.

- **Aber:** Siehe Ausnahmen und Rückausnahmen in **§ 2 StGB:** Abgrenzung zwischen Tatzeit- und Entscheidungszeitrecht (weiterführend siehe Skript & MindBook AT I)
- Das Rückwirkungsverbot gilt **nicht in jedem strafrechtlichen Anwendungsbereich**. Auch dort wo es grds. gilt, existieren **Ausnahmen** (weiterführend siehe Skript & MindBook AT I)

3. Die Rechtsfolgen im Strafrecht

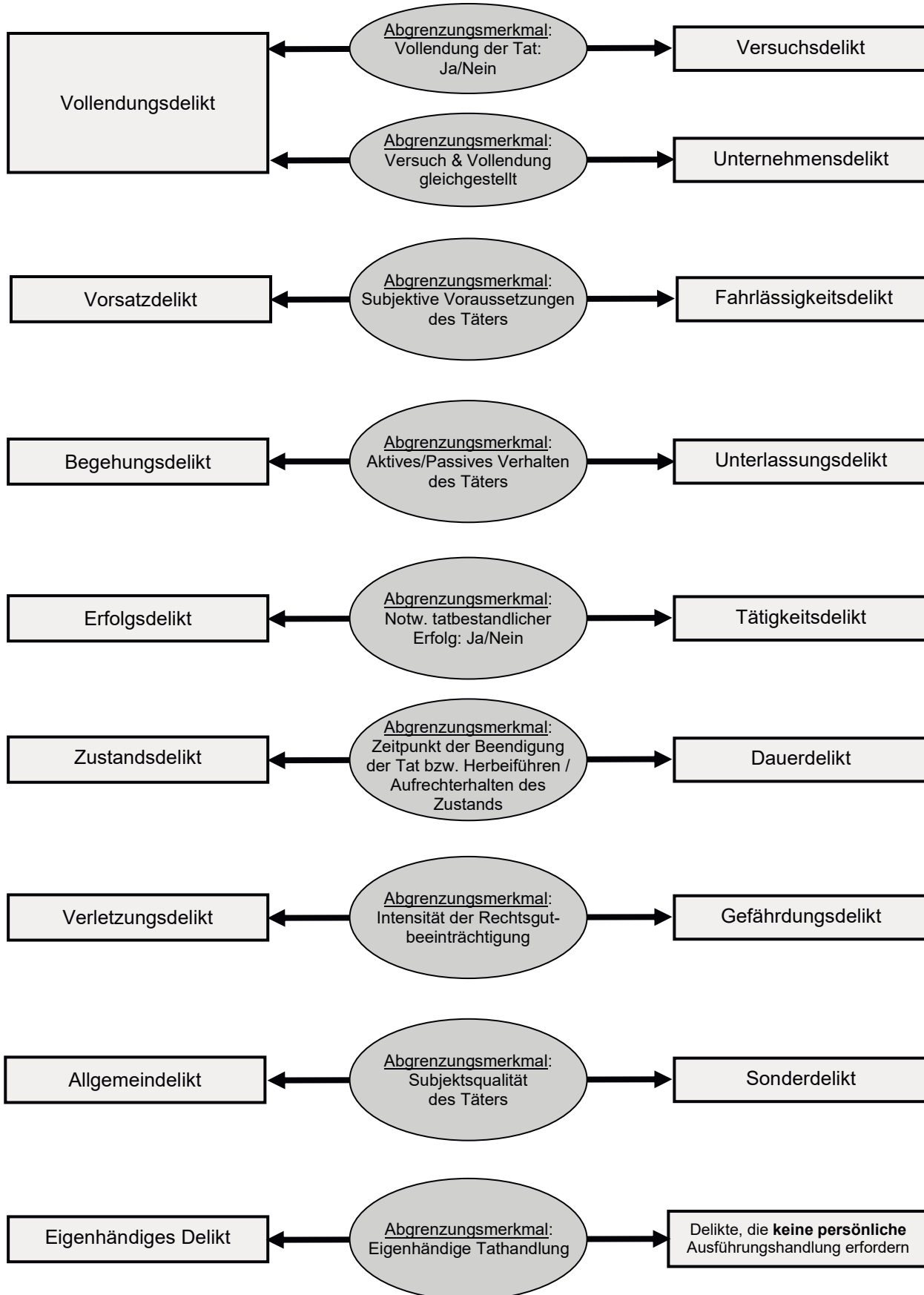
Gesamtschaubild: Sog. **Zweispurigkeit des strafrechtlichen Sanktionensystems** - Beide Arten von Sanktionen (Strafe & Maßregeln der Besserung und Sicherung) schließen sich **nicht** gegenseitig aus (**kein** Exklusivitätsverhältnis). Strafe beruht auf dem Schuldprinzip und wird dadurch begrenzt. Maßregeln der Besserung und Sicherung fußen auf dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und erfahren dadurch Einschränkungen.



IV. Die Deliktsarten im Strafrecht

Der Überblick über die Deliktsstrukturen des StGB ist für die Klausurlösung unerlässlich. Der jeweilige Deliktstyp erschließt sich am einfachsten, wenn man im Rahmen seiner Merkmale stets zur **gegenteiligen** Deliktsart abgrenzt.

Gesamtschaubild: Allgemeine Abgrenzung der Deliktstypen



Klausurrelevant: Differenzierung zwischen Verbrechen und Vergehen gem. § 12

- **Verbrechen:** Wenn die Strafdrohung der jeweiligen rechtswidrigen Tat **mindestens** eine Freiheitsstrafe von **einem Jahr oder darüber** vorsieht (§ 12 Abs. 1).
- **Vergehen:** Taten, die im **Mindestmaß** mit einer **geringeren** Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedroht sind (§ 12 Abs. 2).

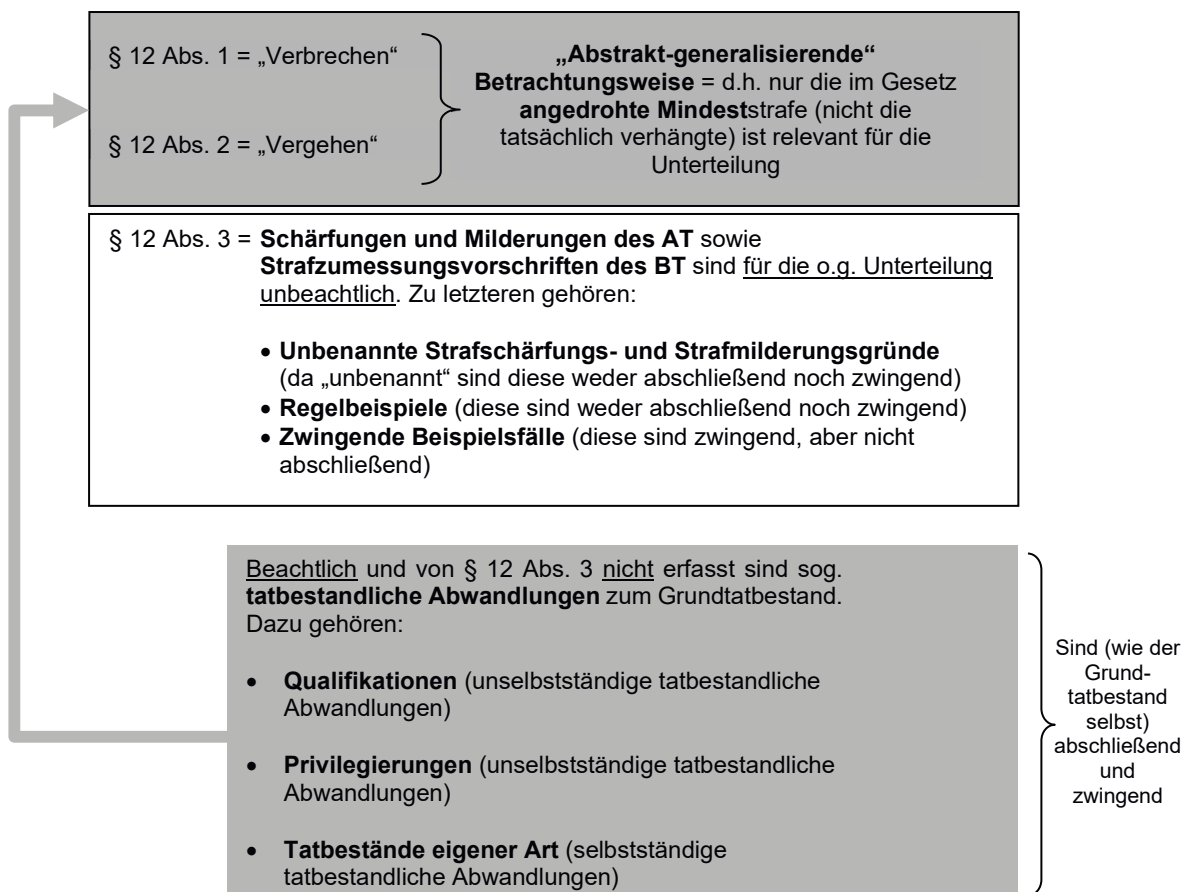
Maßgeblich für diese Differenzierung ist allein die **abstrakt-generalisierende** Betrachtungsweise, also welche Mindeststrafe der Regelstrafrahmen des jeweiligen Tatbestands vorsieht. Die tatsächlich verhängte Strafe (konkret-individualisierte Betrachtungsweise) ist nicht relevant: Beispiel: So bleibt die Tat eines Diebstahls mit Waffen (§ 244 Abs. 1 Nr. 1) auch dann ein Vergehen, wenn der Täter im Einzelfall zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt wurde, denn die gesetzlich angedrohte abstrakte Mindeststrafe beträgt sechs Monate.

- **Schärfungen oder Milderungen**, die nach den Vorschriften des AT oder für **besonders schwere oder minder schwere Fälle** vorgesehen sind, bleiben für die Einteilung **außer Betracht** (§ 12 Abs. 3).

Merke: § 12 Abs. 3 gilt (neben den o.g. Schärfungen und Milderungen des AT) nur für **Strafzumessungsvorschriften** und gerade **nicht** für **tatbestandliche Abwandlungen** (Qualifikationen, Privilegierungen, Tatbestände eigener Art).

Strafzumessungsvorschriften sind also i.S.d. § 12 Abs. 3 für die Deliktseinteilung „unbeachtlich“. „Beachtlich“ (also nicht „außer Betracht“ für die Einteilung) bleiben Schärfungen und Milderungen, die eigenständige Tatbestände darstellen - d.h. tatbestandliche Abwandlungen. Diese bestimmen sich somit wieder nach § 12 Abs. 1 oder 2, denn auch auf sie verweisen diese beiden Absätze mit der Formulierung „rechtswidrige Taten“.

Gesamtschaubild: Verbrechen & Vergehen



Erläuterungen zum Schaubild: Die Unterteilung zwischen Verbrechen (§ 12 Abs. 1) und Vergehen (§ 12 Abs. 2) bestimmt sich nach der abstrakt-generalisierenden Betrachtungsweise - graue Schattierung. Die „Unbeachtlichkeitsregelung“ des § 12 Abs. 3 bezieht sich nur auf Strafzumessungsvorschriften, so dass diese für die Einteilung in Verbrechen oder Vergehen nicht relevant sind - weiße Schattierung. Auf sog. tatbestandliche Abwandlungen bezieht sich § 12 Abs. 3 nicht. Letztere sind für die Deliktseinteilung also beachtlich und wären wiederum i.S.d. § 12 Abs. 1 oder 2 einzuordnen - graue Schattierung mit Pfeil „nach oben“.

V. Der örtliche Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts

Die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts muss noch **vor** dem Einstieg in die Tatbestandsprüfung untersucht werden - sollte der Fall hierzu Anlass bieten (!).

Für **Inlandstaaten** gilt gem. § 3 und 9 folgende Prüfungsstruktur. Es ist zu unterscheiden zwischen Handlungs- und Erfolgsort sowie zwischen den benannten Deliktsarten:

Gesamtschaubild: Inlandstaaten

Das deutsche Strafrecht gilt für Taten, die im Inland begangen werden.

(Territorialitätsprinzip - § 3)

„Eine Tat ist an jedem Ort **begangen**...“

(Ubiquitätsprinzip - § 9)

I. Im Falle des **Täters**

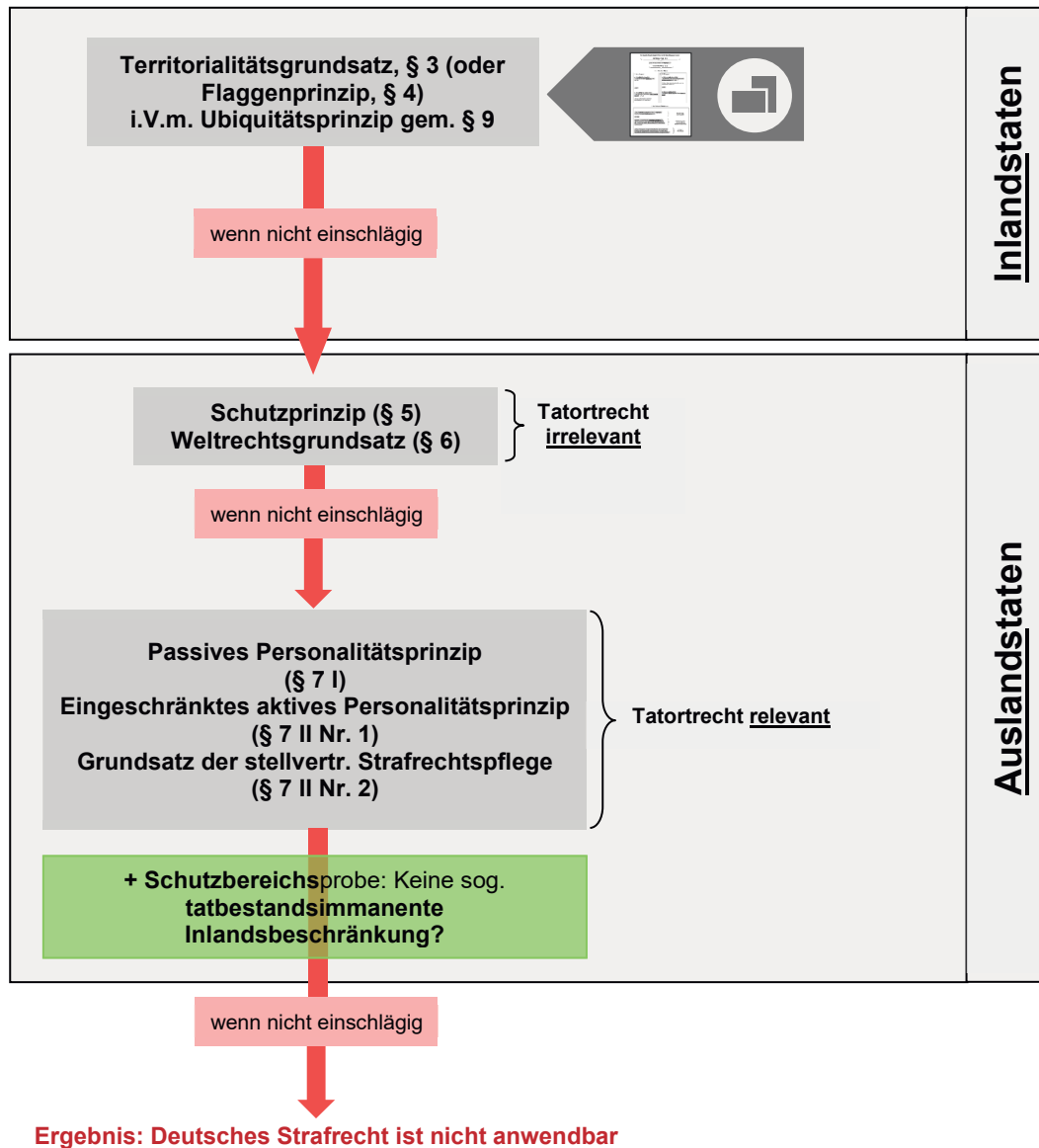
<p>1. Handlungsort:</p> <p>a. Beim Begehungsdelikt: „... an dem der Täter gehandelt hat“ (Alt. 1)</p> <p>„oder“</p> <p>b. Beim Unterlassungsdelikt: „im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen“ (Alt. 2)</p> <p>(hier noch Differenzierung zwischen Aufenthaltsort und Vornahmeort)</p>	„oder“	<p>2. Erfolgsort:</p> <p>a. Bei der Vollendungstat: „an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist“ (Alt. 3)</p> <p>(Problem: Evtl. unterschiedliche Erg. bzgl. der unterschiedl. Deliktsarten)</p> <p>„oder“</p> <p>b. Bei der Versuchstat: „nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte.“ (Alt. 4)</p>
--	--------	--

II. Im Falle des **Teilnehmers**

<p>„Die Teilnahme ist sowohl an dem Ort begangen, an dem die (Haupt-)Tat begangen ist,</p> <p>als auch</p> <p>an jenem Ort, an dem der Teilnehmer gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem nach seiner Vorstellung die Tat begangen werden sollte.</p> <p>Hat der Teilnehmer an einer Auslandstat im Inland gehandelt, so gilt für die Teilnahme das deutsche Strafrecht, auch wenn die Tat nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist.“</p>

Ferner ist bzgl. **Auslandstaten** zwischen solchen ohne Berücksichtigung des Tatortrechts und solchen mit Berücksichtigung des Tatortrechts zu unterscheiden.

Gesamtschaubild: Prüfungsreihenfolge und Systematik der §§ 3 ff.



Erläuterungen: Die Prüfungsabfolge der §§ 3-7 und 9 ist bereits gesetzlich vorgegeben und gilt auch für die Klausur (hier von oben nach unten).

Vorab muss untersucht werden, ob denn überhaupt eine **Inlandstat** vorliegt. D.h. zuerst wäre § 3 - Territorialitätsgrundsatz - (bzw. § 4 - Flaggenprinzip) i.V.m. § 9 (Ubiquitätsgrundsatz) zu prüfen. Zum Ubiquitätsprinzip gem. § 9 ist gedanklich das vorgenannte Gesamtschaubild beizuziehen. Da es für § 9 bereits ausreicht, wenn nur **einer** von ggf. **mehreren** Tatorten im Inland liegt, kann die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf dieser Grundlage häufig bejaht werden.

Ist dies nicht der Fall, sind die §§ 5 (Schutzprinzip), 6 (Weltrechtsgrundsatz) zu prüfen. Diese Regelungen gelten **ohne** Berücksichtigung des Tatortrechts. Der im Anschluss zu prüfende § 7 verlangt hingegen eine **Berücksichtigung des Tatortrechts**. Sollte eine der Normen einschlägig sein, ist deutsches Strafrecht anwendbar, es sei denn es ist eine sog. **tatbestandsimmanente Inlandsbeschränkung** gegeben (d.h. der Tatbestand ist gegenständlich auf inländische Rechtsgüter beschränkt; vgl. dazu im Einzelnen Skript AT I ab Rn. 95).

Ist keine der Normen einschlägig, muss am Ende die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts abgelehnt werden.

VI. Der strafrechtliche Handlungsbegriff: Mindestanforderungen

Jenseits aller dogmatischen Ansichten (hierzu ausführlich Skript AT I) wird der strafrechtliche Handlungsbegriff nach h.M. anhand **dreier Grundvoraussetzungen** bestimmt:

a. Menschliches Verhalten:

- (-) bei Naturereignissen
- (-) bei Tieren, es sei denn das Tierverhalten ist auf menschliches Verhalten zurückzuführen
- (-) bei juristischen Personen (vgl. jedoch § 14 StGB)

b. Sozialerheblichkeit (Betätigung nach außen)

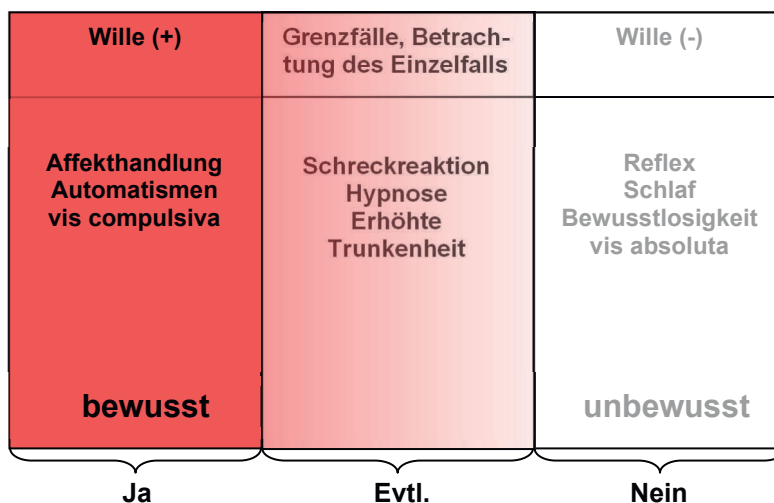
Das menschliche Verhalten muss sich als sozial erheblich darstellen, sich also nach außen körperlich manifestiert haben.

- (-) bei einfachen Gedanken, Gesinnungen, Gefühlen und bloßen Absichten

c. Willensgetragenes Verhalten

Die Handlung muss vom Täterwillen **beherrscht und gesteuert** werden. Ein sog. „natürlicher Wille“ ist ausreichend. D.h. es kommt weder auf vorsätzliches (merke: Auch Fahrlässigkeitstäter „handeln“ i.d.S.) noch schuldhaftes Verhalten (d.h. auch Kinder oder Geisteskranke können „handeln“) an.

Dieser Prüfungspunkt birgt die meisten **Abgrenzungsprobleme**:



- Mögliche Abgrenzungsfragen:
- Gab es die Möglichkeit, Gegenvorstellungen aufzubauen?
 - War die Betätigung zumindest noch unterbewusst?
 - Hätte die Betätigung vorher noch „umtrainiert“ werden können?

B. Das vollendete vorsätzliche Begehungsdelikt

1. Der **Aufbau des vollendeten vorsätzlichen Begehungsdelikts** (s.u.) ist das **Grundmodell** für die strafrechtliche Begutachtung:

- a. Die **Tatbestandsmäßigkeit** umfasst die Summe aller (objektiven und subjektiven) Merkmale, die ein strafrechtliches Verbot begründen.
- b. Im Rahmen der **Rechtswidrigkeit** wird der **Unrechtsgehalt** der Tat abschließend festgestellt. Die Prüfung der Rechtswidrigkeit erfolgt durch die Feststellung, ob ein Rechtfertigungsgrund die Tat erlaubt oder nicht. Greift kein Rechtfertigungsgrund ein (**negative** Prüfung), ist die Rechtswidrigkeit durch die Tatbestandsmäßigkeit grds. **indiziert**.
- c. Auf **Schuldebene** ist zu prüfen, ob dem Täter wegen des verwirklichten Unrechts ein **individueller Vorwurf** gemacht werden kann, d.h. ob er auch persönlich für die Tat einzustehen hat.

Merke: Die **Unrechtsverwirklichung** (Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit) stellt zwar klar, dass die Handlung des Täters den Wertungen des Strafgesetzbuchs widerspricht. Damit ist aber noch nicht entschieden, ob dem Täter auch **persönlich** ein Schuldvorwurf gemacht werden kann. So gibt es zwar Unrecht ohne Schuld (z.B., weil ein Geisteskranker oder ein Kind gehandelt hat), aber keine Schuld ohne Unrecht.

Die Bewertung der Schuldfrage ist immer mit dem Unrechtstatbestand verbunden, also tatbezogen. Es geht nicht um allgemeine „Lebensführungsschuld“ oder „Charakterschuld“. Merke: Strafrecht ist Tatstrafrecht nicht Täterstrafrecht.

2. **Prüfungsabfolge & Prüfungsweichen (Grundwissen):**

- a. Sollte man in der Klausur feststellen, dass der **objektive** Tatbestand, trotz vorsätzlichen Handelns, **nicht** erfüllt ist (z.B. das Opfer ist unverletzt, obwohl der Täter auf dieses vorsätzlich geschossen hat), so ist auf die **Versuchsprüfung** (§ 23) auszuweichen.
- b. Kommt man im objektiven Tatbestand zum Ergebnis, dass der Täter **nicht aktiv** gehandelt hat, sondern durch schlichtes Untätigbleiben den Erfolg passiv herbeigeführt hat (z.B. die Mutter lässt ihr Kind verhungern), so ist eine **Unterlassungsstrafbarkeit** zu prüfen. Die Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen erfolgt i.R.d. „Tathandlung“ (innerhalb des objektiven Tatbestands).
- c. Ist der objektive Tatbestand eines Vorsatzdelikts zu bejahen, jedoch nicht der **subjektive** (z.B. das Opfer ist tot, doch der Täter handelte ohne Vorsatz), dann ist an dieser Stelle die Prüfung des Vorsatzdelikts abzurechnen. Man muss nun im Gesetz einen Tatbestand „finden“ (vgl. § 15), welcher das verletzte Rechtsgut (hier: Leben) auch vor fahrlässig handelnden Tätern schützt (hier: § 222). Das Fahrlässigkeitsdelikt wird dann von Anfang an in der hierfür maßgeblichen Prüfungsreihenfolge geprüft (hierzu später).

Gesamtschaubild: Aufbau des vollendeten vorsätzlichen Begehungsdelikts & Prüfungsweichen

I. Tatbestandsmäßigkeit:

1. Objektiver Tatbestand:

- a. Täter / Tatobjekt
- b. Tathandlung
- c. Eintritt des Taterfolgs
- d. Kausalität
- e. Objektive Zurechnung

Hat der Täter nicht aktiv gehandelt, ist eine **Unterlassungstat** zu prüfen

Ist der obj. TB nicht erfüllt, handelte der Täter jedoch vorsätzlich, kommt eine **Versuchstat** in Betracht (vgl. § 23 I)

2. Subjektiver Tatbestand:

- a. Vorsatz bzgl. der Umstände aller objektiven Tatbestandsmerkmale
- b. Evtl. weitere subjektive deliktsspezifische Tatbestandsmerkmale

Ist vorsätzliches Handeln, trotz Erfüllung des objektiven Tatbestands, nicht gegeben, kommt eine **Fahrlässigkeitstat** in Betracht (vgl. § 15)

{ 3. Evtl. Objektive Strafbarkeitsbedingung }

II. Rechtswidrigkeit:

(Fehlen von Rechtfertigungsgründen)

III. Schuld:

- 1. Schuldfähigkeit
- 2. Unrechtsbewusstsein (vgl. § 17)
- 3. Fehlen von Entschuldigungsgründen
- 4. Vorsatzschuld (nur bei ETBI* relevant)
- 5. Evtl. spezielle Schuldmerkmale

IV. Strafbedürfnis:

- 1. Fehlen von Strafausschließungsgründen
- 2. Fehlen von Strafaufhebungsgründen
- 3. Strafantrag, §§ 77 ff.
- 4. Verjährung, §§ 78 ff.

Erläuterungen:

Die drei grau hinterlegten Ebenen links stehen für die **Hauptbereiche** des **dreistufigen** Deliktsaufbaus. Die unterstrichenen Prüfungsschritte bedürfen in der Klausur grds. einer Unterteilung. Die übrigen Punkte sind je nach Fallrelevanz zu untergliedern.

Wichtig: Handeln Sie Unproblematisches nicht zu ausführlich ab und „kleben“ Sie nicht zu sehr an einem Aufbau. Das Schaubild dient lediglich als Gedächtnisstütze.

*ETBI steht für Erlaubnistatbestandsirrtum - hierzu ausführlich Modul 2 - AT II.

Sog. **Objektive Strafbarkeitsbedingungen** stehen **außerhalb** des Unrechtstatbestands i.S.e. „Tatbestandsannexes“. Der Gesetzgeber sieht in einzelnen (wenigen) Delikten das Bedürfnis einer weiteren Bedingung für eine Strafbarkeit, ohne diese jedoch dem arteiligen Unwert des jeweiligen Tatbestands zuzuordnen (z.B. in § 186 die Nichterweislichkeit der Tatsache). Auf sie muss sich der Vorsatz des Täters nicht beziehen, es kommt somit allein auf deren objektives Vorliegen an. Auch ein Irrtum diesbzgl. ist irrelevant. Die objektiven Strafbarkeitsbedingungen ließen sich auch unter der Überschrift „Strafbedürfnis“ einordnen.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Der objektive Tatbestand

Der objektive Tatbestand beschreibt das äußere Erscheinungsbild der Tat, also jene Merkmale, die rein objektiv erfüllt sein müssen, um eine Strafbarkeit des Täters nach der jeweiligen Norm zu bejahen.

a. Täter / Tatobjekt

- Tatbestände, die eine besondere Subjektsqualität voraussetzen sind bspw. die §§ 331 ff. („*Amtsträger*“) oder § 142 („*Unfallbeteiligter*“) - sog. **Sonderdelikt**.
- Die **Tatobjekts**qualität kann oft unproblematisch bejaht werden (z.B. „*Mensch*“ gem. § 211 oder „*Sache*“ gem. § 303 - Stichwort: Sinnvolle Problemgewichtung i.R.d. Klausur), anders bspw. bei den Brandstiftungsdelikten gem. §§ 306 ff.

b. Tathandlung (und weitere Tatmodalitäten)

Die Tathandlung ist nur dann anzusprechen, wenn eine Handlungsqualität fraglich ist oder die Tathandlung besondere Verhaltensformen voraussetzt (bspw. das „*Führen*“ gem. § 316).

c. Taterfolg

Der Taterfolg ist ein tatbestandlich beschriebener Zustand und wird sinngemäß nur im Fall sog. **Erfolg**sdelikte vorausgesetzt (anders bei sog. **Tätigkeit**sdelikten).

d. Kausalität

Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ist bei Erfolgsdelikten die sog. Kausalität als **Fundament** für die anschließende Zurechnungsprüfung. Diese erfolgt nach h.M. im Sinne der

aa. **Äquivalenz-/Bedingungstheorie** (conditio sine qua non¹-Formel) - Definition/Merkmale s.u.

bb. **Modifikationen** notwendig bei:

- (1) **Alternativer Kausalität** (auch Doppel- oder Mehrfachkausalität): Von mehreren Bedingungen, die zwar alternativ, aber nicht kumulativ hinweg gedacht werden können, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiere, ist jede erfolgsursächlich.
- (2) **Unterlassungstat** (sog. Quasi-Kausalität): Ursächlichkeit liegt vor, wenn die rechtlich erwartete Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfiere.

cc. **Differenziere:**

- (1) **Anknüpfende (fortwirkende) Kausalität**: Die Zweitursache knüpft an die Erstursache an, letztere wirkt damit noch fort und bewirkt den Erfolg.
(+) Kausalität der Ersthandlung
- (2) **Abbrechende Kausalität**: Die Erstbedingung konnte nicht zum Erfolgseintritt führen, weil eine spätere Bedingung eine neue Ursachenreihe in Gang gesetzt hat und letztere ausschließlich den Erfolg bewirkt.
(-) Kausalität der Ersthandlung

¹ Conditio sine qua non (wörtlich) übersetzt: „*Bedingung, ohne die nicht*“.

Gesamtübersicht: Kausalität - Äquivalenztheorie

Äquivalenztheorie (conditio sine qua non) -

Formel: Ursächlich ist jede Bedingung eines Erfolgs, die nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel

Stichworte:

- Negatives **Eliminationsverfahren**
- Jede Bedingung ist **gleichwertig & Anzahl der Zwischenursachen ist irrelevant**
- Es dürfen **keine hypothetischen Ersatzursachen** hinzugedacht werden (**aber Hinzudenk-Gebot** im Falle **rettender Kausalverläufe**) bzw. es kommt auf den Erfolg „in seiner **konkreten Gestalt**“ an
- Unterscheide: **Abbrechende / Überholende** Kausalität einerseits und andererseits **anknüpfende (fortwirkende)** Kausalität (s.o.)

Schwächen:

- Modifikation bei **alternativer** Kausalität
- Modifikation bei **Unterlassungstat (sog. Quasi-Kausalität)**
- Bezüglich ihres Anwendungsbereichs ist die Theorie **extrem weit** - nahezu uferlos
- Problem, wenn **keine naturwissenschaftliche Beweismethode** existiert²

Vorteile:

- Theorie ist in ihrer allgemeinen Definition sehr griffig
- Klare Grenzziehung zwischen Kausalität und wertender Betrachtung

e. Objektive Zurechnung

Ebenfalls ein **ungeschriebenes** strafbarkeitsbeschränkendes **Tatbestandsmerkmal** ist die objektive Zurechnung. Ihr Ziel ist die **normative Eingrenzung** der uferlosen Weite der Äquivalenztheorie. Denn allein die Verursachung eines Erfolgs kann im objektiven Tatbestand als unrechtsbegründendes Merkmal nicht ausreichen (vgl. bspw. die Kausalität des Waffenherstellers im Falle der Tötung mittels einer Schusswaffe).

Die Lehre von der objektiven Zurechnung untersucht, ob der sozialschädliche Erfolg dem Täter als „**sein Werk**“ zugerechnet werden kann.

Grundformel: Objektiv zurechenbar ist ein Erfolg dann, wenn der Täter eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert.

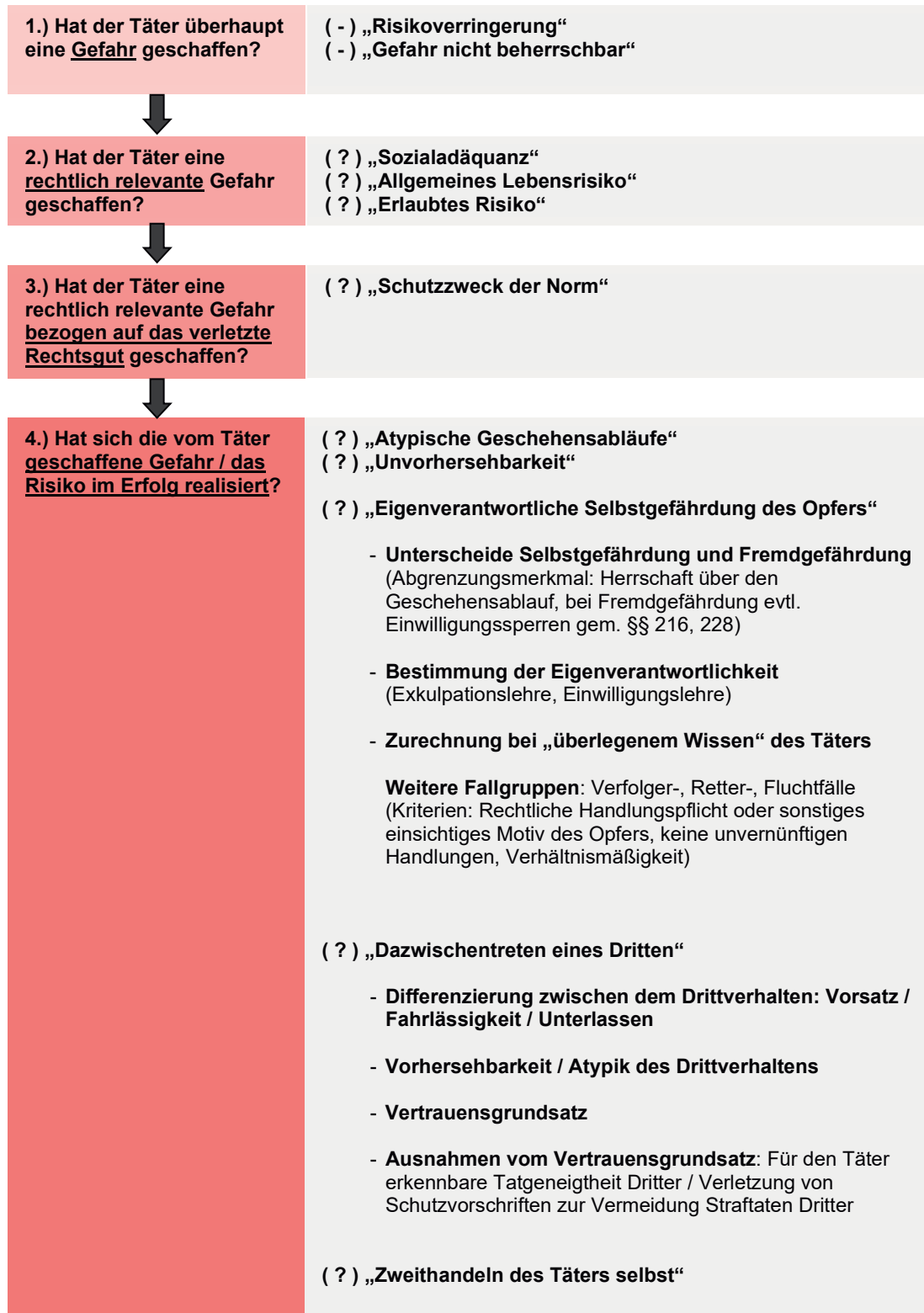
Nur bei Bejahung **beider** Elemente ist der Erfolg einer Handlung objektiv zurechenbar. Folgende **Fallgruppen** zum jeweiligen Element sollten beherrscht werden:

<u>Keine Schaffung einer rechtlich relevanten Gefahr bei...</u>	<u>Keine Erfolgsrealisierung bei...</u>
a) Risikoverringerung b) Ereignisse außerhalb des menschlichen Beherrschungsvermögens c) Sozialadäquanz / Allgemeines Lebensrisiko / Erlaubtes Risiko d) Handlungen außerhalb des Schutzzwecks der Norm	a) Atypik / Unvorhersehbarkeit b) Eigenverantwortliches Dazwischentreten eines Dritten c) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers d) Neu begründete Gefahr des Täters

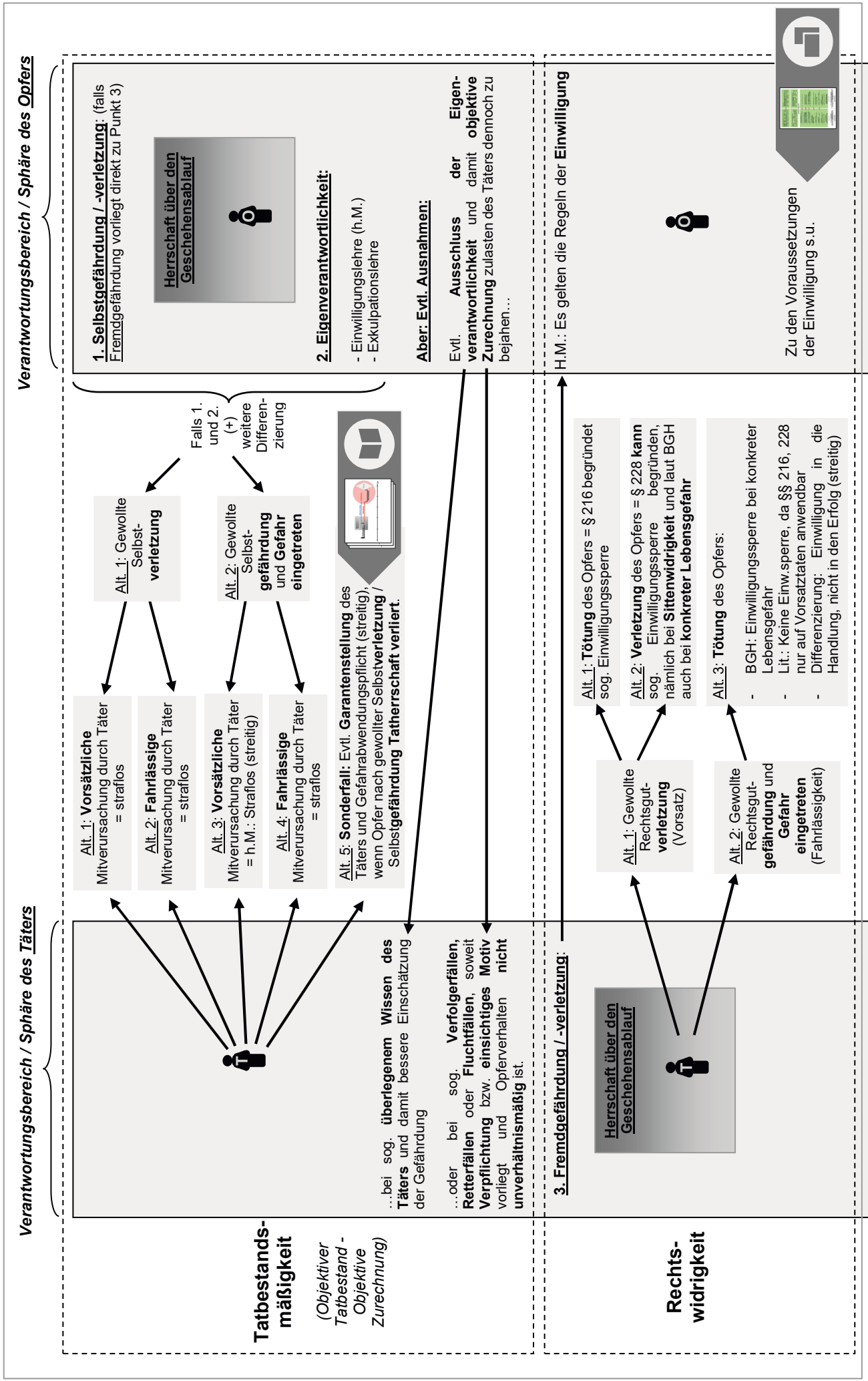
² Zu den Lösungsansätzen siehe Skript AT I Rn. 125 ff.

Gesamtschaubild: Objektive Zurechnung

Zur besseren Einordnung der Fallgruppen folgende **vierstufige „Filterfunktion“**:



Erläuterungen zum Gesamtschaubild: Die mit dem Symbol (?) dargestellten Unterrubriken stellen Grenzfälle dar, die häufig einer **Diskussion** und **Abgrenzung** bedürfen. Die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten **Abgrenzungskriterien** sind an entsprechender Stelle beigefügt.



Tatbestandsmäßigkeit
(Objektiver Tatbestand - Objektive Zurechnung)

Rechtswidrigkeit

Erläuterungen: Horizontal wird hier zwischen Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit unterschieden (auf die Darstellung der Schildebene wurde verzichtet). Während die **eigenverantwortliche Selbstgefährdung** (oder -verletzung) i. R. d. Tatbestands, genauer: der objektiven Zurechnung, diskutiert wird, wird die **einverständliche Fremdgefährdung** nach h.M. i. R. d. Rechtswidrigkeit behandelt.

In vertikaler Hinsicht wird zwischen den **Sphären** des Täters und des Opfers unterschieden. Gedanklich sind die einzelnen Punkte 1 bis 3 zu durchlaufen. Je nach Ergebnis können sich weitere Prüfungsweichen anschließen. Wird z.B. eine Selbstgefährdung/-verletzung (Punkt 1) bejaht, die auch eigenverantwortlich (Punkt 2) war (siehe auch die Ausnahmen hierzu), so muss man weiter unterscheiden, welche der 2 genannten Alternativen (Verletzung oder Gefährdung) vorliegt, was dann wiederum anhand der unterschiedlichen Mitverursachungsbeiträge des Täters beurteilt werden muss.

I. R. d. **Selbstverletzung** / -gefährdung gehen die „Alternativen“ (Pfeile) zunächst vom Opfer aus, da dieses auch denknötwendig die Herrschaft über das Geschehen innehaben muss. Der Sonderfall des späteren Tatherrschaftsverlusts wird im Clip Modul 1 bzw. Skript AT I ausführlich erläutert - siehe den oberen Verweispfel.

Anders ist dies i. F. d. **Fremdgefährdung** auf Rechtswidrigkeitsebene (Punkt 3). Hier gehen die beiden klausurrelevanten „Alternativen“ (Pfeile) von dem die Herrschaft über das Geschehen innehabenden Täter aus. Die Fremdgefährdung ist nach den Regeln der Einwilligung zu bewerten - siehe den unteren Verweispfel.

Auch hier ist zwischen gewollter Rechtsgutverletzung (Vorsatz) und Rechtsgutgefährdung und darauf folgenden Gefahreintritt (Fahrlässigkeit) zu unterscheiden. Je nach Einzelfall können sich aus den Wertungen der §§ 216, 228 sog. **Einwilligungssperren** ergeben, wonach a.E. die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens wieder zu bejahen wäre.

2. Der subjektive Tatbestand

a. Der Vorsatz im StGB

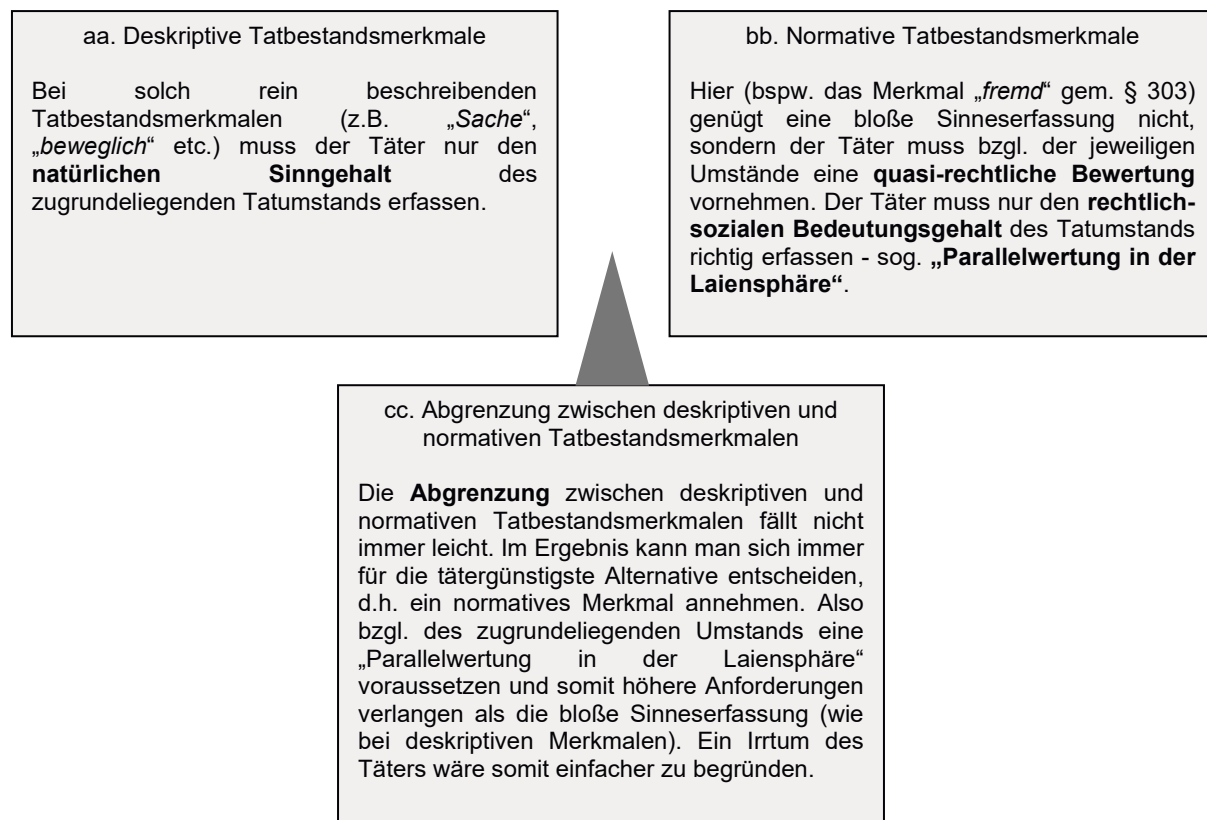
Das StGB liefert zur Bestimmung des Vorsatzes kaum Anhaltspunkte:

- In § 15 wird lediglich auf das sog. **Vorsatz-Erfordernis** Bezug genommen, wonach alle Delikte des BT, die eben nicht ausdrücklich auf fahrlässiges Handeln abstellen, einen Tätervorsatz verlangen.
- In § 16 wird ferner die Kehrseite des Tatbestandsvorsatzes - der **Tatbestandsirrtum** - behandelt. Die Tatsache, dass das **Nichtkennen** der zum Tatbestand gehörenden Umstände den Vorsatz ausschließt, besagt umgekehrt, dass vorsätzlich nur handelt, wer die Umstände **kennt**, die das Unrecht der Tat kennzeichnen.

b. Gegenstand des Vorsatzes

Gem. § 16 muss dem Täter nur der „**Umstand**“ bekannt sein, „**der zum gesetzlichen Tatbestand gehört**“, d.h. nicht die einzelnen gesetzlichen Tatbestandsmerkmale selbst.

Fazit: Der Vorsatz repräsentiert die subjektive Seite, welche die **Umstände** der (geschriebenen und ungeschriebenen) **objektiven Tatbestandsmerkmale** umfasst.



dd. Handelt der Täter in **Unkenntnis** eines Umstands, der ein objektives Tatbestandsmerkmal begründet, liegt ein sog. Tatbestandsirrtum (§ 16) vor (besser: Tatumstandsirrtum). **Nimmt** der Täter umgekehrt **irrig an**, ein Umstand würde objektiv vorliegen, kommt eine Versuchsstrafbarkeit in Betracht (§ 22).

ee. Zudem muss stets zwischen **Täterversatz** und **Motivbereich** unterschieden werden: Irrtümer im Motivbereich sind grundsätzlich irrelevant.

- c. Der Kausalverlauf als Bezugspunkt des Vorsatzes - die subjektive Zurechnung
- Der Vorsatz des Täters muss sich bei Erfolgsdelikten auch auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg - die Kausalität - beziehen.
 - Diese Kausalität kann jedoch in ihren Einzelheiten sehr komplex ausfallen, so dass es nach h.M. genügt, wenn der Täter den **Kausalverlauf in seinen wesentlichen Zügen** vorsätzlich erfasst.
 - Nach h.M. sind Abweichungen zwischen dem vom Täter **vorgestellten** und dem **tatsächlichen** Kausalverlauf **dann unwesentlich, wenn**
 - **sie sich noch in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren halten**
 - **und keine andere Bewertung der Tat rechtfertigen.**

Merke: Mit Blick auf die subjektive Zurechnung wird z.T. wird die Frage gestellt, ob es **überhaupt** der Lehre von der objektiven Zurechnung bedürfe.

Dieser Einwand ist zumindest bei **vorsätzlichen Erfolgsdelikten** nachvollziehbar. Denn der Vorsatz muss eben auch auf den Kausalverlauf „in seinen wesentlichen Zügen“ umfassen (s.o.). Wesentliche Abweichungen des tatsächlichen Verlaufs vom vorgestellten Kausalverlauf lassen dann den Vorsatz (§ 16) entfallen.

- Die Lehre von der objektiven Zurechnung wird deshalb seitens der **Rechtsprechung** vor allem im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte bzw. der erfolgsqualifizierten Delikte angewendet. D.h.: Bei **Vorsatzdelikten** nimmt die Rspr. erst auf Vorsatzebene eine wertende Abgrenzung vor, eben i.S.d. **subjektiven Zurechnung**.
- Aber auch i.R.e. Vorsatzdelikts sollte - zumindest im ersten Staatsexamen - der **herrschenden Lehre** von der objektiven Zurechnung gefolgt werden. Doch sollte man im Hinterkopf behalten, dass die Rspr. diese normative Diskussion erst i.R.d. subjektiven Tatbestands prüft (diese Bewertung wird jedoch meist identisch ausfallen).

d. Unrechtsbewusstsein

Das sog. **Unrechtsbewusstsein** - also das Bewusstsein des Täters, Unrecht zu tun - ist kein Bestandteil des Vorsatzes (vgl. nur § 17). Etwaige Verbotsirrtümer beziehen sich auf die **Schuld** des Täters und lassen den Vorsatz unberührt (sog. Schuldtheorie).

Erläuterungen zum folgenden Schaubild: Abkürzungen: „TB“ = Tatbestand. Das Schaubild unterteilt sich in die „Objektive Lage“ (rechts) und das „Vorstellungsbild des Täters“ (links). Beide „Schiene“ sind nicht zwangsläufig deckungsgleich (z.B. existiert eine sog. „überschießende Innentendenz“ i.F.d. § 242, welcher als weiteres subjektives Tatbestandsmerkmal eine Zueignungsabsicht verlangt).

Dargestellt sind hier zudem die drei Ebenen des dreistufigen Verbrechensaufbaus - Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld.

Zudem wird zwischen der objektiven „**Tatsachenebene**“ (oder „Umstandsebene“, d.h. auf dieser Ebene geht es schlicht um die Umstände, die das Unrecht erst begründen - Farbe: Hellrot) und der objektiven „**Unrechtsebene**“ (d.h. der normativ rechtlichen Ebene, die erst aus den Umständen selbst „erwächst“ - Farbe: Rot) unterschieden.

Der objektive **Tatbestand** (die **Tatbestandsmerkmale** sind abstrakt in Form der drei dunkelroten Punkte dargestellt) wurzelt auf der Tatsachenebene (die **Umstände** „unterhalb“ der Tatbestandsmerkmale sind ebenfalls ellipsenförmig und hellrot dargestellt - hier: Draufsicht von oben; zur Diagonalansicht siehe Clip Modul 2 & Skript AT II).

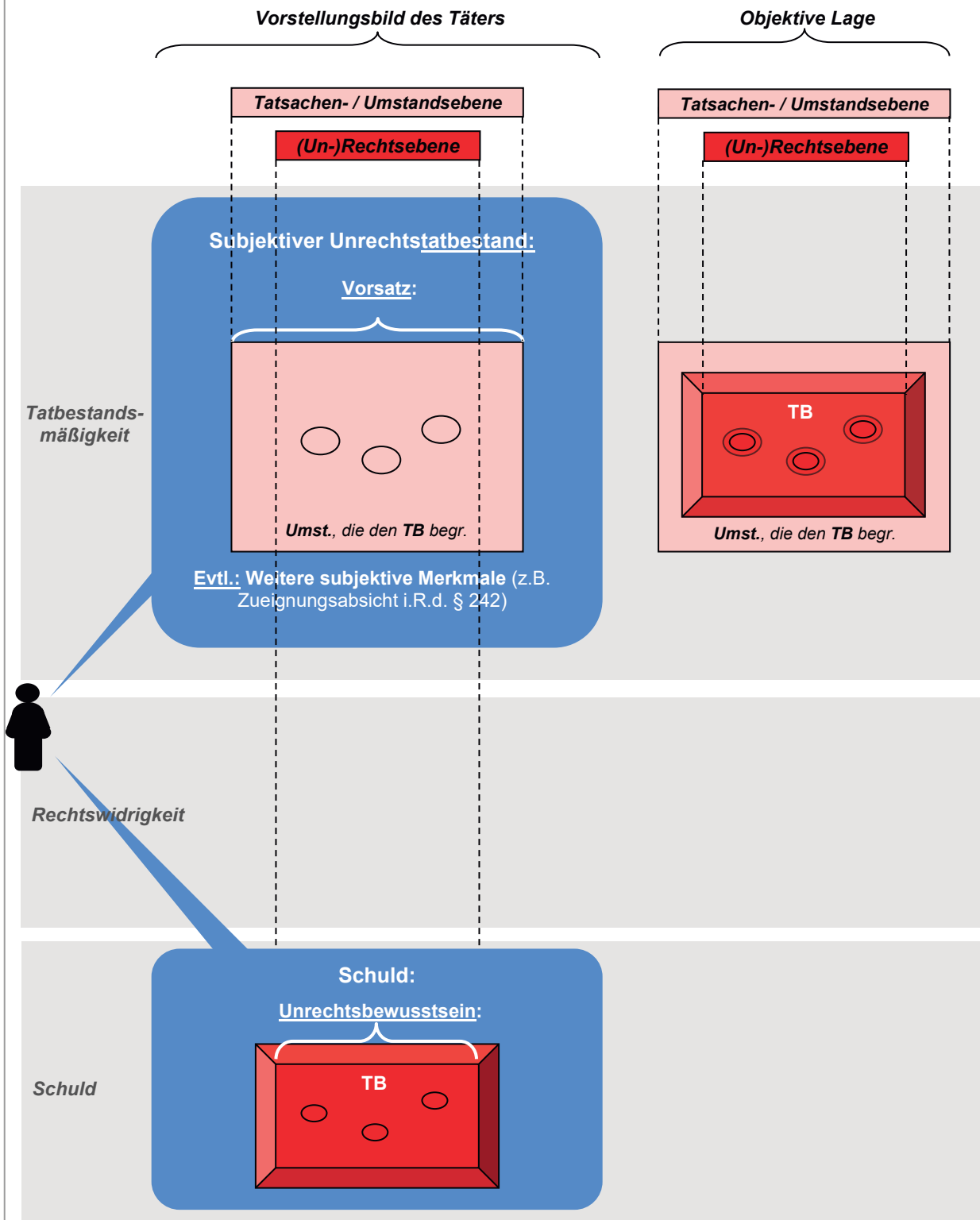
Der **Vorsatz** des Täters (links i.R.d. subjektiven Tatbestands) bezieht sich **nur** auf diese **Tatsachenebene**. Die **Rechtsebene** des objektiven Tatbestands ist für diesen Tatbestands-Vorsatz **unerheblich**. Irrt sich der Täter über das Vorliegen eines Umstands, der den gesetzlichen Tatbestand begründet (hier: Tatsachen- bzw. Umstandsebene), so liegt ein sog. Tatbestandsirrtum gem. § 16 vor, der die Vorsatztat ausschließt, aber gem. § 16 Abs. 1 S. 2 die Möglichkeit einer Bestrafung aus Fahrlässigkeitstat eröffnet.

Das sog. **Unrechtsbewusstsein** ist ein Schuldmerkmal (kein Vorsatzelement). Hat der Täter alle objektiven Tatbestandsmerkmale erkannt, nimmt jedoch irrig an, kein tatbestandliches Unrecht zu verwirklichen, so fehlt ihm nur das Unrechtsbewusstsein. Diese Fehlvorstellungen werden als Verbotsirrtum (§ 17) behandelt.

Fazit: **Tatsachenebene** und **Rechtsebene** des objektiven Tatbestands sind auf der subjektiven „Schiene“ also **zweigeteilt** und werden an **unterschiedlichen** Orten behandelt.

Selbstverständlich ist auch auf Rechtswidrigkeitsebene eine entsprechende Differenzierung angezeigt, doch soll dies an dieser Stelle noch außen vor gelassen werden. Dieses Ausgangsschaubild wird insbesondere i.R.d. Irrtumslehre (siehe Modul 2 - AT II) noch weiter angereichert.

Gesamtschaubild: Die unterschiedliche „örtliche“ Behandlung von Tatbestandsirrtum (§ 16) und Verbotsirrtum (§ 17) auf subjektiver Ebene.



e. Zeitpunkt des Vorsatzes

Siehe hierzu **§ 16**: „Bei Begehung der Tat“

Was unter „Begehung der Tat“ zu verstehen ist, wird in **§ 8** erklärt: Der Täter muss zum Zeitpunkt der Tathandlung (z.B.: Schuss auf Opfer etc.) vorsätzlich handeln.

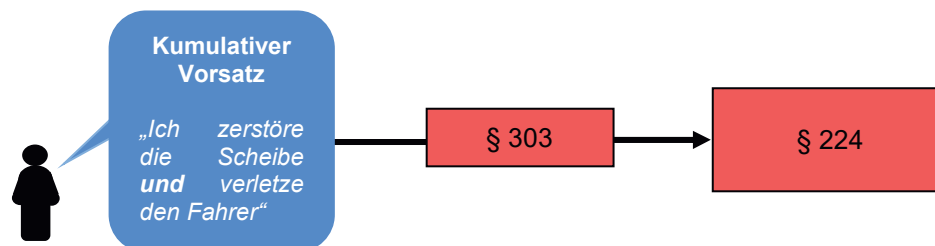
Maßgeblich ist diejenige Handlung, welche die Tat in das **Versuchsstadium** einmünden lässt (Bsp.: A verfasst und versendet einen beleidigenden Brief an B - § 185). Man spricht in diesem Zusammenhang auch von der **Koinzidenz von Vorsatz und Tathandlung** bzw. dem sog. **Simultanitätsprinzip**.

- Handelte der Täter nur im **Vorbereitungsstadium** vorsätzlich, nicht aber zum Zeitpunkt der Tathandlung, so liegt ein strafrechtlich irrelevanter **dolus antecedens** vor.
- Umgekehrt ist ein (ebenfalls rechtlich irrelevanter) **dolus subsequens** gegeben, wenn der Täter erst zum Zeitpunkt des **Erfolgseintritts** vorsätzlich handelt und während der Tathandlung - wie im Fall des dolus antecedens - keinen Vorsatz hatte.

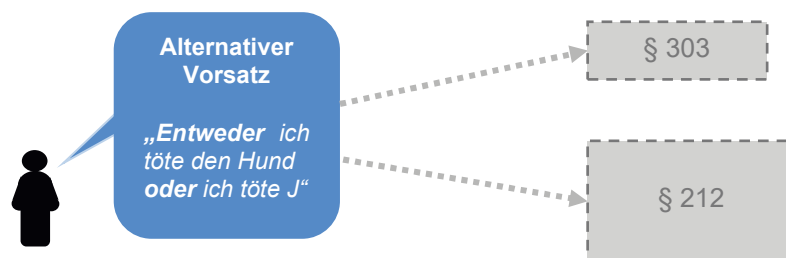
f. Der alternative und kumulative Vorsatz

Der Vorsatz bezieht sich auf **Umstände**, die einen Straftatbestand begründen - er ist **tatbestandsbezogen**. Bei mehreren Straftatbeständen ist zwischen **alternativem** und **kumulativem** Vorsatz zu unterscheiden.

aa. Nimmt der Täter zumindest in Kauf, dass er durch **dieselbe** Handlung nebeneinander **mehrere Tatbestände** verwirklicht bzw. mehrere Erfolge herbeiführt, so spricht man von **kumulativem Vorsatz** (dolus cumulativus). Der Täter ist (unstreitig) nach beiden Tatbeständen strafbar.



bb. Schließen sich **beide Erfolge gegenseitig aus** (kommt also nur **eine alternative** Erfolgsherbeiführung in Betracht) und handelt der Täter bzgl. **beider Erfolge vorsätzlich**, spricht man von **alternativem Vorsatz** (dolus alternativus).



Erläuterungen zum Schaubild: Oben: Der Täter schoss auf die Windschutzscheibe und den Fahrer. Die gefährliche Körperverletzung und die Sachbeschädigung haben einen unterschiedlichen Unrechtsgehalt, so dass die Tatbestände unterschiedlich „groß“ dargestellt werden.
 Unten: Der Täter hat erst einmal nur Vorsatz bzgl. § 303 und § 212, hat die Tathandlung jedoch noch nicht ausgeführt.

Streitig: Merke allgemein: Die h.M. zieht in solchen Fällen eine Bestrafung wegen **aller Delikte** in Betracht und bejaht grundsätzlich eine Vollendungs- und eine Versuchsstrafbarkeit. Bleiben beide Erfolge aus, so kommt eine doppelte Versuchsstrafbarkeit in Frage (Abgrenzungskriterien sind der Unrechtsgehalt bzw. die Höchstpersönlichkeit der Rechtsgüter - hierzu Clip Modul 1 & Skript AT I).

g. Vorsatzformen

Gesamtschaubild: Vorsatzformen - Aufspaltung in kognitive & voluntative Komponente

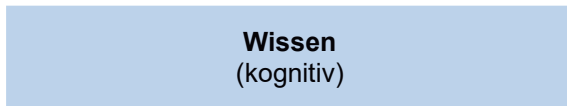


Erläuterungen: Die strafrechtlich relevanten Vorsatz- und Fahrlässigkeitsformen werden hier (in Bezug auf das Erfolgsdelikt) in eine **Wissensebene** und eine **Wollensebene** unterteilt. Nach h.M. sind beide Komponenten für ein vorsätzliches Handeln vorzusetzen.

- Ein **stark** blau gefärbtes Feld dokumentiert eine hohe, positiv auf den Erfolg gerichtete Bewusstseinsintensität.
- Ein **schwach** blau gefärbtes Feld steht für eine geringere Intensität.
- **Keine** farbliche Hervorhebung: An dieser Stelle ist kein positives, auf die Tatbestandsverwirklichung gerichtetes Bewusstseinsmoment erforderlich.

Streitig: Abgrenzung dolus eventualis & bewusste Fahrlässigkeit

Gesamtschaubild: Rein kognitive Theorien (zum dolus eventualis)



Für Vorsatz ist nur die Wissenskomponente maßgeblich.

Hauptargument: Aus dem Gesetz ergibt sich kein Hinweis auf ein voluntatives Element des Vorsatzes, vgl. § 16.

Möglichkeitstheorie:

Definition: Vorsatz ist zu bejahen, wenn sich der Täter den Erfolg als **konkret möglich** vorstellt und seine Handlung dennoch fortsetzt.

Argumente: Die konkrete Möglichkeit ist ein sicheres Abgrenzungskriterium zur bewussten Fahrlässigkeit. Letztere liegt dann vor, wenn der Täter die Gefahr nur abstrakt oder eben gar nicht vorhergesehen hat.

Schwäche: Theorie geht zu weit. Täter wäre zu früh wegen Vorsatztat strafbar.

Wahrscheinlichkeitstheorie:

Definition: Vorsatz ist zu bejahen, wenn sich der Täter den Erfolg als **wahrscheinlich** (mehr als konkret möglich) vorstellt.

Argumente: Wenn kein voluntatives Vorsatzmerkmal gefordert wird, müssen höhere Anforderungen an das kognitive Merkmal gestellt werden. Subjektive Wahrscheinlichkeit ist einfacher zu beweisen.

Schwäche: Auch bei nicht wahrscheinlichem (also möglichem) Erfolg, kann Vorsatz zu bejahen sein, wenn der Täter einen entsprechenden Willen aufwies.

Theorie von der unabgeschirmten Gefahr:

Definition: Vorsatz ist zu bejahen, wenn der Täter wissentlich eine **unabgeschirmte Gefahr** schafft und das Opfer dieser **bewusst aussetzt**.

Argumente: Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit bereits im objektiven Tatbestand. Innerliches Vertrauen / Wünschen auf Ausbleiben des Erfolgs nicht ausreichend.

Schwäche: Eine unabgeschirmte Gefahr lässt sich nicht bei allen Straftaten zweifelsfrei bestimmen. Zu einseitig auf Tötungs- bzw. Körperverletzungsdelikte ausgerichtet. Absichtstäter mit unsicherem Tatmittel wird privilegiert.

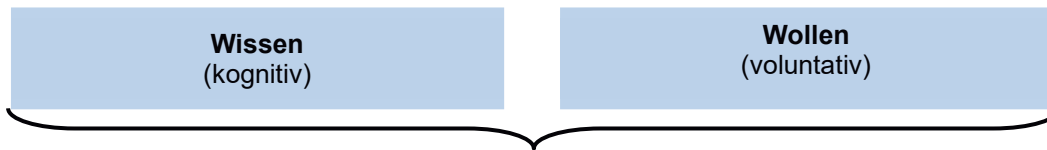
Vermeidungstheorie:

Definition: Vorsatz ist zu bejahen, wenn sich der Täter den Erfolg als möglich vorstellt, es sei denn der **steuernde und ernsthafte Wille des Täters ist auf Vermeidung gerichtet (sog. Manifestation des Vermeidewillens)**.

Argumente: Durch äußerliche objektive Manifestation des Vermeidewillens ergeben sich klare Verhältnisse. Täter ist bei derartigen Manifestationen schutzwürdig.

Schwäche: Anforderungen an den manifestierten Vermeidewillen sind konturenlos - Rechtsunsicherheit.

Gesamtschaubild: Voluntative Theorien (zum dolus eventualis)



Für Vorsatz ist neben Wissenskomponente auch die Wollenskomponente maßgeblich.

Hauptargument: Vorsatz kann gegenüber Fahrlässigkeit nur unter Zuhilfenahme voluntativer Merkmale abgegrenzt werden.

Gleichgültigkeitstheorie:

Definition: Vorsatz ist zu bejahen, wenn der Täter den Erfolgseintritt für **möglich** erachtet und diesem **gleichgültig** gegenübersteht.

Argumente: Sind Tatumstände ungewiss, so muss es genügen, wenn der Täter in Bezug auf die Deliktsverwirklichung nur Gleichgültigkeit aufweist.

Schwäche: Gleichgültigkeit ist zu neutral und nicht ausreichend für das voluntative (!) Element des Vorsatzes.

Einwilligungs- und Billigungstheorie (herrschende Rspr. und Teile der Literatur):

Definition: Vorsatz ist zu bejahen, wenn der Täter den Erfolgseintritt für **möglich** hält, als nicht ganz fernliegend erkennt, ihn **billigt oder billigend in Kauf nimmt**.

Argumente: Täter muss Erfolg billigen, nur dann kann ihm Vorsatz angelastet werden. Hofft der Täter ernsthaft (und nicht nur vage), der Erfolg werde nicht eintreten und ist er mit diesem nicht einverstanden, so handelt er nur bewusst fahrlässig.

Ernstnahmethorie (h.L.):

Definition: Vorsatz ist zu bejahen, wenn der Täter den Erfolgseintritt für **möglich** hält, diesen **ernst nimmt** und sich damit **abfindet**.

Argumente: Strafrecht bezweckt in erster Linie Rechtsgüterschutz. Nur das Ernstnehmen zwingt den Täter zu einer Entscheidung des Sich-Abfindens bzw. Inkaufnehmens.

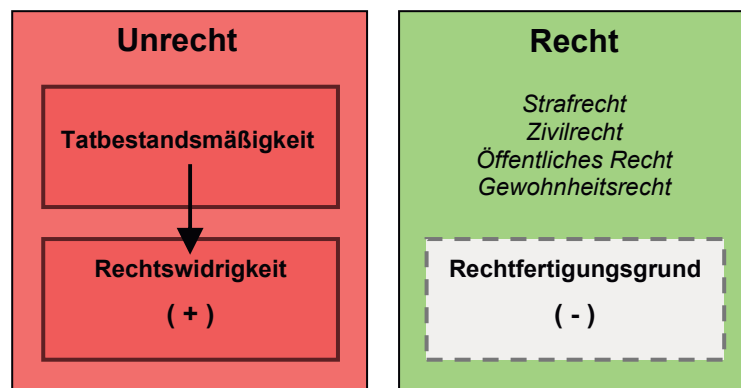
Kaum Unterschiede zwischen beiden Theorien

II. Rechtswidrigkeit

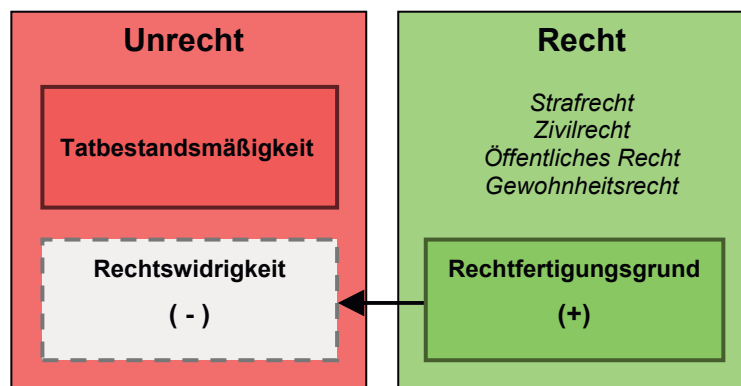
Die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens kennzeichnet zusammen mit dessen Tatbestandsmäßigkeit das **Unrecht** der Tat. Im Rahmen der Tatbestandsmäßigkeit wird also lediglich geprüft, ob das jeweilige Verhalten verschiedene, vom Gesetzgeber normierte Merkmale eines Straftatbestands erfüllt. Erst auf der Stufe der Rechtswidrigkeit wird dann untersucht, ob dieses tatbestandsmäßige Verhalten auch im Widerspruch zur Rechtsordnung **insgesamt** steht.

Die Bestimmung der Rechtswidrigkeit folgt dabei einem **Regel-Ausnahme-Prinzip**. D.h. zur Bestimmung der Rechtswidrigkeit muss man die Ebene des **Unrechts** verlassen und quasi auf der Ebene des **Rechts** nach einer Ausnahme - eben einem Rechtfertigungsgrund - suchen. Liegt ein solcher Rechtfertigungsgrund vor, so handelt der Täter gerechtfertigt. Dann muss bzw. darf auf die dritte Prüfungsstufe der Schuld nicht mehr eingegangen werden.

Negative Feststellung: Liegt **kein** Rechtfertigungsgrund vor, ist das tatbestandsmäßige Verhalten rechtswidrig. Die Tatbestandsmäßigkeit (Pfeil) **indiziert** die Rechtswidrigkeit:



Negative Feststellung: Liegt ausnahmsweise ein Rechtfertigungsgrund vor, ist die tatbestandliche Handlung erlaubt und die Rechtswidrigkeit abzulehnen:



1. Grundprinzipien & Grundfragen der Rechtswidrigkeit

- a. Grundsatz: Die Tatbestandsmäßigkeit **indiziert** die Rechtswidrigkeit
Ausnahme: Sog. offene Tatbestände (bspw. § 240)
- b. Es gibt **keinen Numerus Clausus der Rechtfertigungsgründe**.
- c. Es gilt die **Einheit der Rechtsordnung**. D.h. ein Verhalten das bspw. zivilrechtlich erlaubt ist, kann nicht strafrechtlich verboten sein.
- d. **Rechtbewährungsprinzip / Schutzprinzip / Veranlasserprinzip** (vgl. § 32)
- e. Prinzip des **überwiegenden Interesses**³ (vgl. § 34 oder § 904 BGB)
- f. Prinzip der **Wahrnehmung des Opferinteresses**⁴ (z.B. Einwilligung)
- g. **Streitig**: Objektives Bestehen einer Rechtfertigungslage notwendig? (v.a. bzgl. § 32 relevant)
- Mindermeinung: Es ist einzig maßgeblich, ob nach sorgfaltsgemäßer **ex ante**-Perspektive (ex ante = lat. „im Voraus“) des Täters eine Rechtfertigungslage gegeben ist. Liegt eine solche nach **pflichtgemäßer Prüfung** aus **Tätersicht** vor, so soll die Täterhandlung - bei Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen - selbst dann gerechtfertigt sein, wenn **objektiv keine** Rechtfertigungslage gegeben war. Eine Fehlbeurteilung des Täters läge im Bereich des sog. **erlaubten Risikos**, da dieser grundsätzlich nur nach seiner Vorstellung handeln könne.
 - H.M.: Es muss eine Konfliktlage **tatsächlich** und **objektiv** gegeben sein. Würde ein Täter bei objektiv nicht bestehender Rechtfertigungslage (z.B. nur vorgestellter Notwehrlage) in die Rechtsgüter eines Dritten eingreifen, so wäre letzterer, nach Ansicht der Mindermeinung, sogar zur Duldung verpflichtet (Rechtfertigungsgrund begründet eine Duldungspflicht). Obendrein wären durch das unsichere subjektive Kriterium eines ex-ante-Maßstabs Konfliktsituationen vorprogrammiert, was im Sinne der objektiven Rechtsordnung nicht hingenommen werden kann.

Ausnahme: Eine ex-ante-Betrachtung kann nur dann maßgeblich sein, wenn ein konkretes Merkmal eines Rechtfertigungsgrunds eine Prognoseentscheidung voraussetzt (z.B. die „Gefahr“ bei § 34 oder die „Erforderlichkeit“ bei § 32).

Folgen für Irrtümer:

- Der Täter **nimmt irrig an, sein Handeln sei gerechtfertigt**: Solche Irrtümer über Umstände, die einen Rechtfertigungsgrund begründen, werden nach h.M. als **Erlaubnistatbestandsirrtum** behandelt, bei dem die Vorsatztat ausscheidet (§ 16 Abs. 1 S. 1 analog). Ist dem Täter kein Sorgfaltsverstoß anzulasten, entfällt zudem eine Bestrafung aus Fahrlässigkeitstat (vgl. § 16 Abs. 1 S. 2).
- Der Täter handelt zwar objektiv gerechtfertigt, jedoch in **Unkenntnis** der rechtfertigenden Umstände:
 - Nach e.A. ist der Täter wegen vollendeter (rechtswidriger) Tat zu bestrafen (sog. **Vollendungslösung**).
 - Die h.M. wendet in solchen Konstellationen die Versuchsregeln entsprechend an (sog. **Versuchslösung**).

Hauptargument der h.M.: Kompensationsgedanke: Der durch die Verwirklichung des objektiven Tatbestands herbeigeführte **Erfolgsunwert** wird zwar durch den objektiv bestehenden Rechtfertigungsgrund kompensiert, nicht aber der **Handlungsunwert** des subjektiven Tatbestands. Dieser „Überschuss“ an subjektivem Unrecht ähnelt strukturell der Situation des (untauglichen) **Versuchs**.

³ Siehe Clip bzw. Skript AT I Rn. 205.

⁴ Siehe Clip bzw. Skript AT I Rn. 206.

h. **Streitig**: Objektive und subjektive Merkmale der Rechtfertigung? - Umstritten, ob **Kenntnis** ausreichend oder darüber hinaus **Wille** zur Ausübung des Rechtfertigungsgrunds erforderlich ist:

- **Mindermeinung**: Allein eine **objektive Rechtfertigung** reicht aus, so dass es auf weitere subjektive Voraussetzungen gar nicht mehr ankommt.
Diese vereinzelt Ansicht ist mit der ganz h.M. abzulehnen, denn wie im Rahmen der Tatbestandsmäßigkeit, muss nach h.M. auch auf Rechtswidrigkeitsebene sowohl eine objektive als auch eine **subjektive Komponente** vorausgesetzt werden.

Hauptargument der h.M.: Erfolgsdelikte setzen sich aus einem **Erfolgsunwert** und einem **Handlungsunwert** zusammen, wobei ersterer durch die Verwirklichung des objektiven Tatbestands und letzterer durch die entsprechende subjektive Komponente der Tat begründet wird. Daraus folgt: Auch eine Rechtfertigung kann nur dann (insgesamt) bejaht werden, wenn ein objektiver **Erfolgswert** (z.B. hier die Notwehrlage und -handlung) und ein subjektiver **Handlungswert** (Handeln in Kenntnis und aufgrund des Rechtfertigungsgrunds) gegeben sind, welche den Erfolgs- und Handlungsunwert **kompensieren** (s.o. Schaubild).

- **H.M.**: Subjektive Merkmale sind für eine Rechtfertigung erforderlich: **Streitig**, in welcher Form:
 - **Literatur**: Es genügt, wenn der Täter lediglich **in Kenntnis** der rechtfertigenden Situation handelt, ohne ein voluntatives Element in seinem Rechtfertigungsbewusstsein vorzuweisen.
 - Diese **Kenntnis** hinsichtlich der rechtfertigenden Umstände bedeutet nach e.A. jedoch **mehr** als nur dolus eventualis (im Sinne eines Rechtfertigungseventualvorsatzes). Denn wer z.B. meint, dass nur möglicherweise ein Angriff vorliegt, hat auch stets die Vorstellung, dass dies nicht der Fall sein könnte.
 - Nach einer großzügigeren Ansicht ist für ein subjektives Rechtfertigungselement ausreichend, wenn der Täter das Vorliegen rechtfertigender Umstände **für möglich hält und darauf vertraut**. Dies sei **nicht** mehr der Fall, wenn es ihm **gleichgültig** ist, ob eine Rechtfertigungssituation gegeben ist oder nicht.

(Zur Problematik sog. „Erlaubnistatbestandszweifel“ siehe Modul 2 - AT II)

- **Rechtsprechung**: Zum kognitiven Element der Kenntnis ist eine Rechtfertigungs**absicht** zu verlangen (voluntatives Merkmal). Der Täter muss auch **zum Zweck** des Rechtfertigungsgrunds handeln (auch lediglich als Nebenzweck, solange andere Zwecke nicht völlig dominieren). Der Täter muss somit **in Kenntnis** der rechtfertigenden Sachlage und **aufgrund** der ihm dadurch verliehenen Befugnis, also mit dem **Willen** zur Ausübung des Rechtfertigungsgrunds⁵, gehandelt haben.

Hauptargument der Rspr.: Aus dem **Wortlaut** der Vorschriften der §§ 32 und 34 („**um einen ... Angriff ... abzuwenden**“ bzw. „**um die Gefahr ... abzuwenden**“) lässt sich ableiten, dass allein eine Kenntnis der Notstandslage nicht ausreicht und darüber hinaus ein zweckgebundenes Handeln verlangt werden muss, was auch auf andere Rechtfertigungsgründe entsprechend zu übertragen ist.

⁵ So gehört bspw. zur Notwehr der „Verteidigungswille“ oder zum rechtfertigenden Notstand der „Rettungswille“.

2. Die wichtigsten Rechtfertigungsgründe und deren Rangfolge

Rechtfertigungsgründe finden sich nicht nur im StGB (u.a. auch im BGB bzw. aus Gewohnheitsrecht) und es besteht ein sog. **Anwendungsvorrang**. D.h. der eine Erlaubnissatz ist **vor** dem anderen zu prüfen. Die wichtigsten Grundsätze, die auch unmittelbar Auswirkungen auf die Prüfungsabfolge haben, sind folgende:

- Geht es um die **Sicherung zivilrechtlicher Forderungen** oder um **Besitzstörungen**, so ist das Selbsthilferecht gem. § 229 BGB bzw. § 859 BGB vorrangig (bspw. gegenüber § 32) zu prüfen.
- **Besondere Rechtfertigungsgründe** des StGB BT sind stets vor den Erlaubnissätzen des StGB AT zu untersuchen, so z.B. die §§ 193, 218a Abs. 2.
- Im Falle der **Verletzung fremder Sachwerte** sind die §§ 228, 904 BGB gegenüber § 34 vorrangig.
- **Allgemein** lässt sich sagen, dass stets derjenige Rechtfertigungsgrund primär Anwendung findet, der in seinen **Eingriffsbefugnissen weiter** bzw. **spezieller** ausgestaltet ist (z.B. Notwehr gem. § 32 vor Notstand gem. § 34; oder der Defensivnotstand gem. § 228 BGB vor dem Aggressivnotstand gem. § 904 BGB bzw. die §§ 228, 904 BGB vor § 34).

3. Die Notwehr gem. § 32

Aufbau: Der Aufbau der Notwehr (§ 32)

A. Notwehrlage:

- I. **Angriff** auf notwehrfähiges **Rechtsgut**
- II. **Gegenwärtigkeit** des Angriffs
- III. **Rechtswidrigkeit** des Angriffs

B. Notwehrhandlung:

- I. Verteidigung durch Eingriff **in Rechtsgüter des Angreifers**
- II. **Erforderlichkeit** (Geeignetheit und mildestes Mittel)
- III. **Gebotenheit**

C. Notwehrkenntnis / -wille:

- I. **Kenntnis** der Notwehrvoraussetzungen
- II. **Wille** zur Abwendung des Angriffs (Rspr.)

Die Notwehr ist der **weitreichendste Rechtfertigungsgrund** des Strafrechts, denn er setzt **keine Güterabwägung** voraus, sondern folgt dem schlichten Prinzip:

Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen.

Folge: **Mangels Güterproportionalität** kann der Notwehrausübende folglich einen Schaden verursachen, welcher **schwerer** wiegt als der durch den Angriff drohende. Einschränkungen erfolgen über das Merkmal der **Gebotenheit** der Notwehrhandlung.

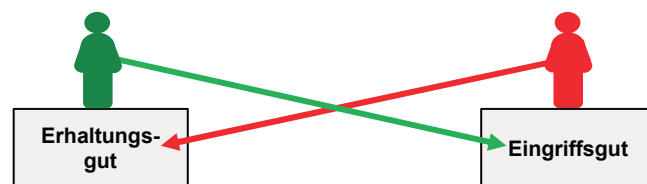
Das Notwehrrecht basiert nach h.M. auf zwei Grundsätzen:

- **Schutzprinzip:** Durch die Notwehr hat der Angegriffene das Recht, seine Rechtsgüter zu verteidigen (individualrechtliche Komponente).
- **Rechtswahrungsprinzip:** Durch die Verteidigungshandlung verteidigt der Angegriffene zudem die Rechtsordnung (sozialrechtliche Komponente).

Merke: Auch das sog. **Veranlasserprinzip** ist Kernelement der Notwehr

Die Notwehr erlaubt nach h.M. nur Eingriffe in die Rechtsgüter des Angreifers = Personenidentität bzgl. Angreifer und dem durch die Notwehr Beeinträchtigte.

Wichtig: Allerdings ist nach h.M. anerkannt, dass die Verletzung von **Allgemeinrechtsgütern** gerechtfertigt sein kann, wenn insoweit die Tatbegehung **untrennbar** mit der erforderlichen Verteidigung der **Individualrechtsgüter verbunden** ist. Bspw. wenn die Notwehrhandlung gleichzeitig eine Trunkenheitsfahrt (§ 316) mit sich bringt.

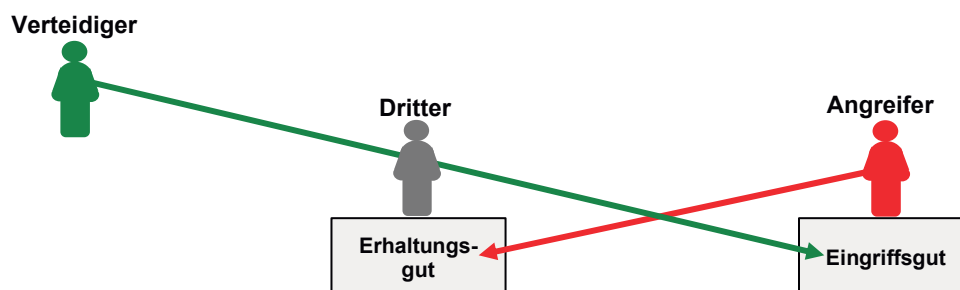


Streitig: Kann sich § 32 auch auf Sachen Dritter auswirken, wenn der Angreifer diese für seinen Angriff benutzt?

- M.M.: Ja, Argument: Einheit des Angreifers und des Drittgegenstands & effektiver Rechtsgüterschutz
- H.M.: Es gibt **keine Drittwirkung** der Notwehr? Argument: Enge Auslegung des § 32 und die Notstandsregeln bieten ausreichend Schutz.

Wichtig: Man sollte jedoch nicht der falschen Annahme unterliegen, dass es nur Rechtsgüter wie die körperliche Unversehrtheit oder das Leben sind, welche als geschütztes Rechtsgut (**Erhaltungsgut**) in Frage kommen - auch wenn es sich dabei um den Hauptanwendungsbereich des § 32 handelt. Daneben können auch andere Individualrechtsgüter wie Freiheit, Eigentum, Ehre usw. in Betracht kommen.

Eine Personenidentität gilt jedoch **nicht** zwingend für den Verteidiger und den Angegriffenen (**Nothilfe**, wobei diese nicht aufgedrängt werden darf und sich vom Willen des Angegriffenen „ableitet“).



Erläuterungen zum Schaubild: Der Angegriffene (grau) und der Notwehrausübende (grün) müssen **nicht identisch** sein **und** das Nothilferecht des Verteidigers ist grds. vom Willen des Dritten „abhängig“ - quasi von dessen Willen „abgeleitet“. Willigt der Dritte wirksam in die Rechtsgutbeeinträchtigung ein, liegt nicht einmal ein rechtswidriger Angriff vor.

a. Die Notwehrlage:

aa. **Angriff**: Jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung eines rechtlich geschützten Gutes.

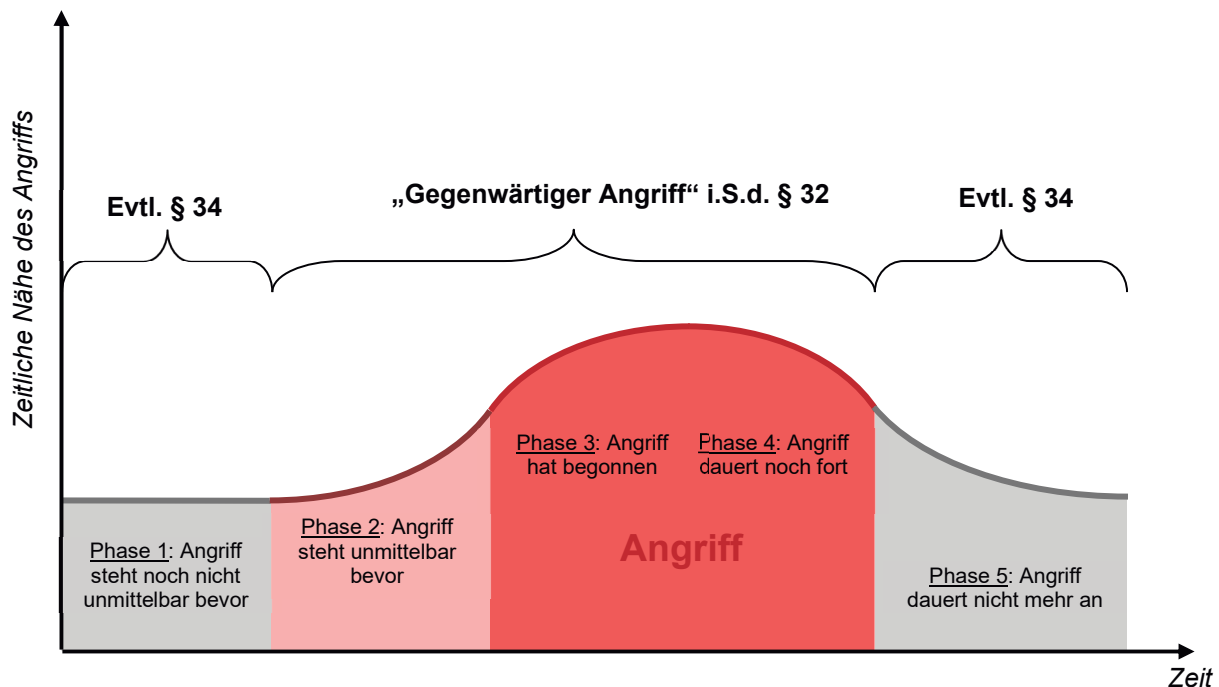
- (1) **Menschliches Verhalten** = willensgetragenes Handeln (auch fahrlässiges Verhalten)
 - (-) Bewegungen im Schlaf oder Reflexbewegungen
 - (-) Tierverhalten, es sei denn Instrumentalisierung des Tieres durch einen Menschen
- (2) **Schützenswertes Rechtsgut** = Notwehrfähig ist jedes dem Angegriffenen oder Dritten zustehende Gut und jedes rechtlich anerkannte Interesse.
 - (+) **Individualrechtsgüter** (Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit, Eigentum, Ehre etc.)
 - (+) Das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG)
 - (-) **Relative Rechte** (Forderungen oder sonstige vertragliche Ansprüche), wg. § 229 BGB (zur **Anspruchssicherung**) und dem staatlichen Gewaltmonopol (**Anspruchsbefriedigung**)
 - (-) **Rechtsgüter der Allgemeinheit** (öffentliche Ordnung, öffentlicher Friede, Rechtsordnung als solche), § 32 ist kein allgemeines „Unrechtsverhinderungsrecht“.
 - (?) **Rechtsgüter des Staates in seiner Funktion als Hoheitsträger** sind nach h.M. nur begrenzt notwehrfähig. Nämlich im Falle unmittelbarer Gefährdung existentieller staatlicher Interessen und wenn die zuständigen staatlichen Organe zum Selbstschutz nicht in der Lage sind (sog. **Staatsnothilfe**).

bb. **Gegenwärtigkeit des Angriffs**: Wenn er unmittelbar bevorsteht, begonnen hat oder noch fort dauert.

Merke: Die **Dauergefahr**⁶ wird von § 32 **nicht** erfasst, wohl aber i.R.d. § 34.
 Grund: Da § 32 das weitreichendste Verteidigungsrecht ist, muss es zeitlich begrenzt werden.

Es muss i.R.d. § 32 in unterschiedliche **Zeitphasen** differenziert werden:

Gesamtschaubild: Die Gegenwärtigkeit des Angriffs gem. § 32



Erläuterungen: Die Phasen der Gegenwärtigkeit des Angriffs stellen sich auf der (horizontalen) Zeitachse verschieden intensiv dar. Die vertikale Achse bezieht sich auf die „zeitliche Nähe“ des Angriffs.

⁶ Eine **Dauergefahr** ist ein andauernder, gefährdender Zustand, der jederzeit in eine Rechtsgutsbeeinträchtigung (z.B. Schaden für Leib, Leben, Eigentum) umschlagen kann, wobei der genaue Zeitpunkt des Schadenseintritts nicht feststeht.

Zu Phase 1: „Angriff steht **noch nicht unmittelbar bevor**“ (–) Gegenwärtigkeit:

Streitig: Behandlung der **Präventivnotwehr** (auch „vorbeugende Notwehr“) = Abwehrmaßnahme, die nicht gegen einen **gegenwärtigen**, sondern einen bevorstehenden, **sicher erwarteten Angriff** gerichtet ist, um diesen noch abzuwenden (z.B. "Ich ersteche ihn jetzt, bevor er mich später angreift").

- **Mindermeinung:** § 32 ist dennoch zu bejahen.

Argument: Die Verteidigungshandlung müsse effizient sein, was insbesondere dann fraglich ist, wenn die Verteidigung beim gegenwärtigen Angriff keinen Erfolg mehr versprache.

- **Andere Ansicht:** § 32 analog, und zwar unter den einschränkenden Voraussetzungen:
 - Vorherige Ankündigung des Angriffs
 - Zwangslage des Notwehrausübenden, d.h. er steht vor der Entscheidung, entweder jetzt zu handeln oder später dem Angriff nicht mehr effektiv oder sicher entgegentreten zu können
 - Fehlen von Ausweich- oder anderer Rettungsmöglichkeiten
- **H.M.:** § 32 ist abzulehnen

Argument: Das Notwehrrecht ist ein zu „scharfes Schwert“ (s.o.) und für Präventivfälle sind die **Notstandsregelungen** heranzuziehen (Verhältnismäßigkeit).

bb. Rechtswidrigkeit des Angriffs: Wenn er Rechtsnormen (nicht nur des Strafrechts) widerspricht und nicht durch Rechtfertigungsgründe gedeckt ist.

- Ein Rechtfertigungsgrund verleiht dem gerechtfertigt Handelnden ein **Recht zum Eingriff**
- Spiegelbildlich besteuht zulasten des Betroffenen eine **Duldungspflicht**, so dass auch **keine Notwehr gegen eine gerechtfertigte Tat möglich** ist
- Möglich ist jedoch eine **Notwehr gegen eine entschuldigte** (z.B. gem. § 35) **Tat**
- Eine Tat, die gerechtfertigt ist, ist **nicht teilnahmefähig**; eine entschuldigte Tat dagegen schon
- **Streitig:** Ob der Angriff zudem **schuldhaft** sein muss:
 - H.M.: Angriff braucht **nicht schuldhaft** zu sein. Bei schuldlos Handelnden ist jedoch eine Beschränkung i.R.d. Notwehrhandlung (Gebotenheit) vorzunehmen (s.u.).
Argument: Eindeutiger Wortlaut des § 32
 - Wachsende Mindermeinung: Bei § 32 ist zusätzlich ein **schuldhafter** Angriff vorauszusetzen
Argument: Die Rechtsordnung könne nur i.F.e. schuldhaften Verhaltens mittels der Notwehr verteidigt werden (Rechtserhaltungsprinzip - s.o.).

Merke: Wie sich bereits aus der Darstellung der notwehrfähigen Rechtsgüter ergibt, muss der Angriff **nicht** unbedingt einen **Straftatbestand** erfüllen (häufiger Klausurfehler!).

Die h.M. verlangt nur das Überschreiten der Grenze eines **sozial üblichen** und **tolerierbaren** Verhaltens (z.B. straflose Gebrauchsanmaßung (furtum usus) „jenseits“ des § 248b oder Angriffe auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht „unterhalb“ der Schwelle des § 185).

b. Die Notwehrhandlung:

aa. Erforderlichkeit: Die Notwehrhandlung ist erforderlich, wenn sie zur Abwehr des Angriffs **geeignet** ist und das **mildeste Abwehrmittel** darstellt.

Merke & differenziere: Die Erforderlichkeit der Notwehrhandlung wird nach der **objektiven** Sachlage aus Sicht eines besonnenen Dritten in der Situation des Angegriffenen **ex ante** beurteilt. Anders bei der Notwehrlage, die nach h.M. objektiv **ex post** bestehen muss.

Geeignetheit: Wenn durch die Maßnahme die **sofortige und endgültige Beseitigung des Angriffs** erwartet werden kann.

- zu bejahen, wenn die Verteidigungshandlung **irgendeine nennenswerte Behinderung des Angriffs** (Abwehr, Abschwächung oder Verzögerung des Angriffs) mit sich bringt,
- d.h. **nicht** notwendigerweise optimale Verteidigungshandlungen

Unter gleich effektiven Mitteln muss das mildeste Mittel angewendet werden.

Aber:

- Verteidiger muss jedoch **nicht** auf Mittel zurückgreifen, deren Verteidigungserfolg **zweifelhaft** ist. Er muss sich nicht auf einen Kampf mit ungewissem Ausgang einlassen.
- Auch ist dem Verteidiger **keine „schimpfliche Flucht“** zuzumuten, selbst wenn diese für ihn und den Angreifer das mildeste Mittel darstellen würde, denn **„Flucht ist keine Verteidigung.“**
- Zudem muss der Angreifer **ungewollte Auswirkungen** hinnehmen, welche sich aus der **typischen Gefährlichkeit** eines in zulässiger Weise verwendeten Abwehrmittels ergeben.

Grund: Sog. **Veranlasserprinzip:**

Das ursprüngliche Aggressionspotential geht **vom Angreifer selbst** aus und er muss somit Einschränkungen zu seinen Lasten hinnehmen.

Art und Maß der erforderlichen Abwehr bestimmen sich nach der „**konkreten Kampfplage**“ (Intensität des Angriffs, Fähigkeiten des Angreifers, Verteidigungsmöglichkeiten etc.)

- **Streitig:** Ob vorrangig auf **verfügbare (staatliche) Hilfe** zurückgegriffen werden muss:
 - H.M.: Bei vor Ort **präsenten und einsatzbereiten Polizeibeamten**, ist die Erforderlichkeit einer eigenen Notwehrhandlung regelmäßig zu verneinen.

Argument: **Gewaltmonopol** und § 32 hat nur **Ergänzungsfunktion** hierzu (keine Ersetzungsfunktion)

Aber: Diese Argumente versagen, soweit nur auf **private fremde Hilfe** zurückgegriffen werden kann.
 - Mindermeinung: Keine Notwehreinschränkung

Argument: Recht braucht Unrecht nicht zu weichen & das Herbeiholen staatlicher/fremder Hilfe entspricht der „Flucht vor dem Angriff“ (Rechtswahrungsprinzip).

bb. Gebotenheit: Die erforderliche Verteidigungshandlung muss schließlich geboten sein, was durch unterschiedliche **Fallgruppen** konkretisiert wird (unter Berücksichtigung des o.g. Schutzprinzips und des Rechtsbewährungsprinzips).

(1) Angriffe von schuldlos Handelnden (z.B. Kinder, Volltrunkene) oder **erkennbar Irrenden:**

Einschränkung des Notwehrrechts, und zwar wie folgt:

1. Soweit möglich und zumutbar, Angriff **ausweichen**.
2. Falls weder möglich noch zumutbar, Beschränkung auf schlichte **Schutzwehr**.
3. Falls nicht zielführend, **Trutzwehr** unter größtmöglicher Schonung des Angreifers.

Aber: Nur allgemeine Richtschnur und stets Umstände des Einzelfalls berücksichtigen

(2) Angriffe innerhalb persönlicher Näheverhältnisse bzw. i.V.m. Garantenstellungen (§ 13)

Streitig: Jedoch keine einheitliche Linie in Rspr. und Lehre

- Teilweise wird jedwede Notwehreinschränkung verneint.
- Andere befürworten eine Beschränkung des Notwehrrechts, da auch das **Rechtsbewährungsprinzip** aufgrund des (intakten) Näheverhältnisses eingeschränkt wird (Aber: Diese Ansicht vernachlässigt das **Schutzprinzip**).
- Andere befürworten eine Beschränkung des Notwehrrechts, soweit das Recht der Selbstverteidigung mit der Beschützergarantenstellung **kollidiert** und deswegen ein Ausweichen oder gar die Hinnahme leichter Verletzungen erwartet werden könne.

Lösungsvorschlag:

1. Feststellung der **Garantenstellung** bzw. des **Näheverhältnisses**.
2. Klarstellung, dass der Angreifer dieses Verhältnis **aufweicht bzw. gar aufhebt**, indem er dieses missachtet und damit auch seine Solidarpflicht verletzt.
3. Dann evtl.: **Ausweichpflicht**, jedoch grds. nur bei leichten Beeinträchtigungen.
4. Soweit Ausweichen unmöglich oder schwere Beeinträchtigungen drohen: **Keine Notwehrbeschränkung**.

Aber: Nur allgemeine Richtschnur und stets Umstände des Einzelfalls berücksichtigen

(3) Krasse Missverhältnisse

Quasi-Ausnahme vom Verbot der Güterabwägung und **Einschränkung** nur bei **besonders auffälligen Missverhältnissen**.

(4) Bagatellfälle

Einschränkung bei Verhaltensweisen an der **Grenze zur Sozialüblichkeit** und nur zu einer **unerheblichen Beeinträchtigung** des Erhaltungsguts führen.

Grund der Einschränkung: Ein Angriff gem. § 32 kann schon bei Beeinträchtigungen von Rechtsgütern im **außerstrafrechtlichen** Bereich in Frage kommen (s.o.).

(5) Notwehrprovokation (schuldhafte Herbeiführung der Notwehrlage)

Der Angegriffene wehrt sich im Zeitpunkt der Verteidigung zwar gegen einen **rechtswidrigen Angriff**, dieser resultiert aber aus einem **vorwerfbaren Vorverhalten** des Notwehrausübenden.

Differenziere zwischen dem **Grad der Vorwerfbarkeit des Vorverhaltens**, woraus sich **zwei** Ausgangskonstellationen ergeben: **Absichtsprovokation** und **sonst wie verschuldete Notwehrlage** (s.u. Gesamtschaubild sowie Clip Modul 1 bzw. Skript AT I ab Rn. 252).

(6) Abwehrprovokation / Überrüstung

Hier „rüstet“ sich der Notwehrausübende bereits **im Vorfeld** der Notwehrlage in übertriebener Art und Weise mit Verteidigungsmitteln (z.B. Mitführen einer Schusswaffe statt eines Schlagrings) und in der **späteren konkreten Notwehrlage** steht dann tatsächlich keine andere, mildere Möglichkeit zur Verfügung als der Gebrauch dieses Mittels.

Streitig: Die Behandlung solcher Fälle ist höchst umstritten.

Leitlinie: Wie bei Notwehrprovokation Differenzierung zwischen absichtlicher/fahrlässiger Überrüstung.

Aber: Unterschied zur Notwehrprovokation und zugunsten des Täters spricht, dass der Angriff i.R.d. Abwehrprovokation **nicht** seitens des Notwehrausübenden provoziert wird, sondern **einzig und allein vom Angreifer** selbst ausgeht.

Folge: Deshalb ist es gut vertretbar, eine Einschränkung der Notwehrbefugnis nur bei **absichtlicher** Überrüstung zu befürworten und nicht bei nur **fahrlässiger**.

(7) Staatliches Folterverbot

Einschlägige Normen:

- **Aussageerpressung** gem. § 343 (zur Unverwertbarkeit der Aussage vgl. § 136a Abs. 3 S. 2 StPO)
- **Nötigung in einem besonders schweren Fall** gem. § 240 Abs. 1, Abs. 4 S. 2 Nr. 2

Streitig: Rechtfertigung durch Nothilfe gem. § 32?

- **Vorfrage:** Können sich **staatliche Stellen** aufgrund ihrer hoheitlichen Befugnisse (gem. der einzelnen Ländergesetze) überhaupt auf **allgemeine Rechtfertigungsgründe** berufen?

H.M.: Ja, keine Einschränkung (jedoch Streitig).

Argumente:

- Auch einem Polizisten (wie jeder anderen Person) muss das Notwehrrecht zur Selbstverteidigung zustehen und auch eine Nothilfe des Polizisten zugunsten Dritter darf keine Einschränkungen erfahren, da Polizisten hierzu grds. am besten befähigt sind.
- Ländergesetzliche Eingriffsbefugnisse können den bundesrechtlich normierten § 32 schon i.S.d. Normenhierarchie nicht einschränken.

- **Rechtfertigung gem. § 32:**

H.M.: Nein. Zwar besteht durch die Entführungssituation ein **gegenwärtiger** und **rechtswidriger Angriff**. Auch kann mangels anderer, gleich effektiver Verteidigungsmittel die **Erforderlichkeit** der Verteidigungshandlung bejaht werden. Doch scheidet die **Gebotenheit** (sozialethische Einschränkung) aus.

Argumente:

- Durch die staatliche Folterandrohung/Folteranwendung wird der Verdächtige in seiner **Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG** verletzt.
- Dadurch wird der Mensch zum Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt (**Objektformel**).
- Die **Relativierung** der Menschenwürde in derartigen Situationen wäre die Preisgabe dieser Verfassungsgarantie selbst.
- **Normierung des staatlichen Folterverbots:** Art. 3 EMRK; Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG, § 136a Abs. 1 StPO.

Streitig: Die o.g. Argumente beziehen sich in erster Linie auf **staatliches** Handeln. Umstritten ist, ob sie auch dann gelten, wenn ein **Privater** dem Entführer die entsprechende Erklärung abnötigt.

- Z.T. wird für eine Versagung des Nothilferechts zugunsten Privater die sog. **Drittwirkung** der Menschenwürde angeführt.
- Dem wird wiederum entgegnet, dass sich die genannten Folterverbote eben **an den Staat** richten und **gerade nicht** an Private. So befürwortet ein neuer Ansatz in der Literatur die Möglichkeit einer Rechtfertigung auf Basis eines **privaten** Nothilferechts, wobei das **staatliche** Folterverbot weiterhin Geltung habe.

Merke: Auch wenn man eine Rechtfertigung für Private ablehnt, so ist in solchen Fällen stets an den **Entschuldigungsgrund** gem. § 35 zu denken (bspw., Eltern nötigen den Entführer, um ihr entführtes Kind zu retten).

(8) Schweigegelderpressung (Chantage-Fälle)

Hier nötigt der Täter das Opfer mit kompromittierenden Inhalten, es sei denn das Opfer zahlt einen bestimmten Geldbetrag. Dadurch rechtswidriger Angriff auf Willensfreiheit, Vermögen und Persönlichkeitsrecht (Ehre) und auch gegenwärtig, da die Drohung durch den Täter aufrechterhalten wird.

Streitig: Die Behandlung solcher Fälle ist höchst umstritten & einzelfallartig.

Leitlinien & Lösungsvorschlag:

- Die Zahlung des Geldbetrags ist kein geeignetes Abwehrmittel dar, sondern im Gegenteil die vom Täter beabsichtigte Selbstschädigung des eigenen Vermögens.
- Verteidigungshandlung („Gang zur Polizei“) ist nicht geeignet (kompromittierender Inhalt könnte publik werden) oder zumindest nicht erforderlich, da evtl. andere wirksamere Mittel zur Verfügung stehen.
- Die Bewertung v.a. anhand **zweier** Merkmale geführt werden:

Verteidigungsmittel:

- Selbst wenn eine **Tötung des Erpressers** das einzige Mittel wäre, die Offenlegung der kompromittierenden Tatsachen abzuwehren, so muss diese drastische Maßnahme aus sozialetischen Gründen eingeschränkt werden, d.h. eine Notwehr scheidet **mangels Gebotenheit** grds. aus.

Argument: Herabgesetztes Schutz- und Rechtsbewährungsprinzip; u.a. sollte eine Verteidigung der Rechtsordnung nicht „heimlich“ erfolgen.

- **Stiehlt** das Erpressungsoffer hingegen die kompromittierenden Fotos oder bricht es dazu in die Wohnung des Erpressers ein, so sind derartige Verteidigungshandlungen zur Informationssicherstellung und Beschaffung i.d.R. gerechtfertigt.
Derart weniger einschneidende Verteidigungsmaßnahmen, die z.B. die Tatbestände der §§ 123, 201, 240, 242, 263, 303 erfüllen, dürften also in den meisten Fällen gerechtfertigt sein.

Zeitmoment:

Eine Drohung,

- die **längere Zeit** aufrechterhalten wird, stellt sich anders dar
- als eine **spontane**, punktuelle Drohung.

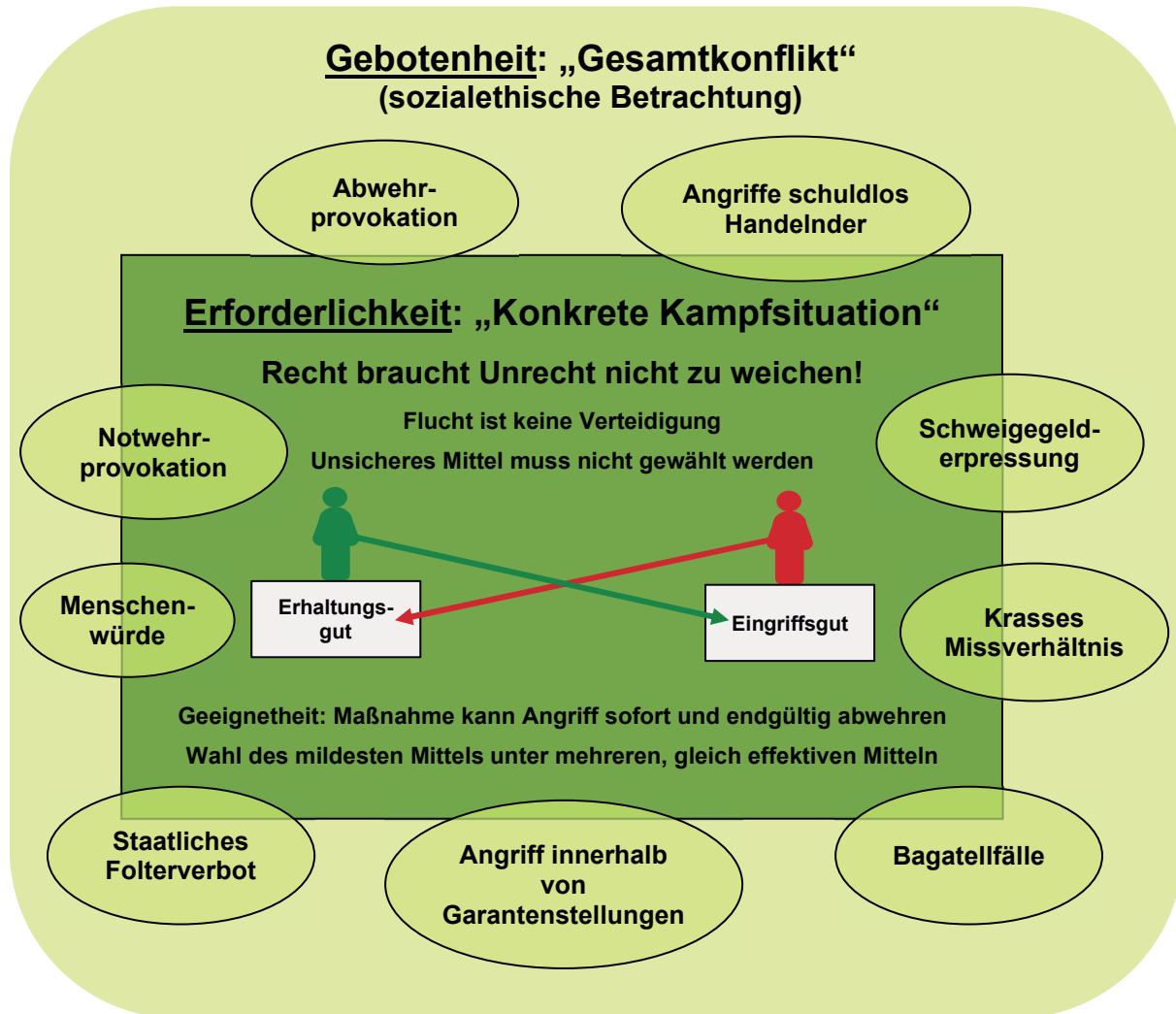
Im letzten Fall muss das Nötigungsoffer i.d.R. rasch handeln, da der Angriff ansonsten nicht effektiv abgewendet werden kann.

Aus dieser zeitlichen Dringlichkeit können sozialetische Einschränkungen i.R.d. Gebotenheit zwar ebenfalls durchgreifen. Bewegt sich der Notwehrausübende mit seinen Verteidigungsmitteln jedoch „im Rahmen“, so kann sich die effektive Verteidigung im „kurzen Zeitfenster“ **tätergünstig** auswirken.

Merke: Auch wenn im Rahmen der Notwehr **keine Güterabwägung** stattfindet, so wird das Notwehrrecht durch das **Korrektiv der Gebotenheit** zumindest eingeschränkt - sie wird auch als „Einfallstor“ für gewisse äußerste **sozialethische Schranken** bezeichnet.

Im Rahmen der Gebotenheitsprüfung wird **nicht die konkrete Kampfsituation** betrachtet (so wie i.R.d. Erforderlichkeit), sondern der **generelle Konflikt i.S.e. Gesamtbetrachtung**.

Gesamtschaubild: Die Erforderlichkeit & Gebotenheit der Notwehr gem. § 32



c. Notwehrkenntnis / -wille:

Der Notwehrausübende muss nach h.M. sowohl **in Kenntnis** (kognitives Merkmal) der Notwehrovoraussetzungen handeln als auch **aufgrund** (voluntatives Merkmal) derselben (umstritten - s.o.).

Gesamtschaubild: Notwehrprovokation (Sonderfall i.R.d. Gebotenheit der Notwehrhandlung) - im Einzelnen siehe weiter Clip Modul 1 bzw. Skript AT I

Vorfrage: Ist die „Provokation“ denn selbst ein gegenwärtiger **rechtswidriger Angriff** gem. § 32, gegen den der „Provozierte“ **lediglich Notwehr übt**? Dann hätte der Provokateur unstreitig eine **Duldungspflicht**.

Vorfrage: Sonderfall der „Provokation der Provokation“ - Wurde die Zweitprovokation durch die Erstprovokation evtl. **kompensiert**?

Absichtsprovokation

Voraussetzungen:

- Der Provokateur und später Angegriffene plant **absichtlich**, den Angreifer „unter dem Deckmantel“ der Notwehr verletzen zu können.
- Anforderungen an Vorverhalten:
Nach h.M. ist hierfür kein rechtswidriges Vorverhalten notwendig; ein **sozialethisch missbilligenswertes** Vorverhalten ist ausreichend (streitig).

Sonst wie verschuldete Notwehrlage

Voraussetzungen:

- Der Provokateur verschuldet **unabsichtlich**, aber schuldhaft (zumindest fahrlässig) die Notwehrlage.
- Das Vorverhalten muss sich **auf den Angreifer** selbst beziehen und in **zeitlich-räumlichem Zusammenhang** zum späteren Angriff stehen.
- Anforderungen an Vorverhalten:
 - Unstreitig: **sozialadäquates & regelkonformes** Vorverhalten führt zu keiner Notwehrbeschränkung.
 - Nach h.L. ist ein **rechtswidriges** Vorverhalten zu fordern.
 - Nach der Rspr. ist ein **sozialethisch missbilligenswertes** Vorverhalten grds. ausreichend.

Rechtsfolgen:

Streitig:

- Nach e.A. **keinerlei Beschränkung** des Notwehrrechts
- Nach e.A. **teilweise Beschränkung**. D.h. zunächst Ausweichen, soweit zumutbar
- Nach h.M. **gänzlicher Ausschluss** des Notwehrrechts

Rechtsfolgen:

Je nach Einzelfall:

- Nach e.A. **keinerlei Beschränkung** des Notwehrrechts
- H.M.: Beschränkung des Notwehrrechts i.S.d. sog. **Drei-Stufen-Regel** und allgemeine Orientierungs-Regel:

Je schwerer das vorwerfbare Vorverhalten wiegt, **desto eher** ist das Notwehrrecht einzuschränken.

Evtl. Folgeproblem - Exzess:
Welche Rechtsfolgen treten ein, wenn der Provozierte **über das hinausgeht**, was der Provokateur **beabsichtigte**?

Evtl. Folgeproblem: U.U. **Fahrlässigkeitsvorwurf** bzgl. Vorverhalten, wenn Provokateur dennoch aus Notwehr gerechtfertigt ist. Sog. **actio illicita in causa**

4. Der rechtfertigende Notstand gem. § 34 sowie gem. § 228 BGB und § 904 BGB

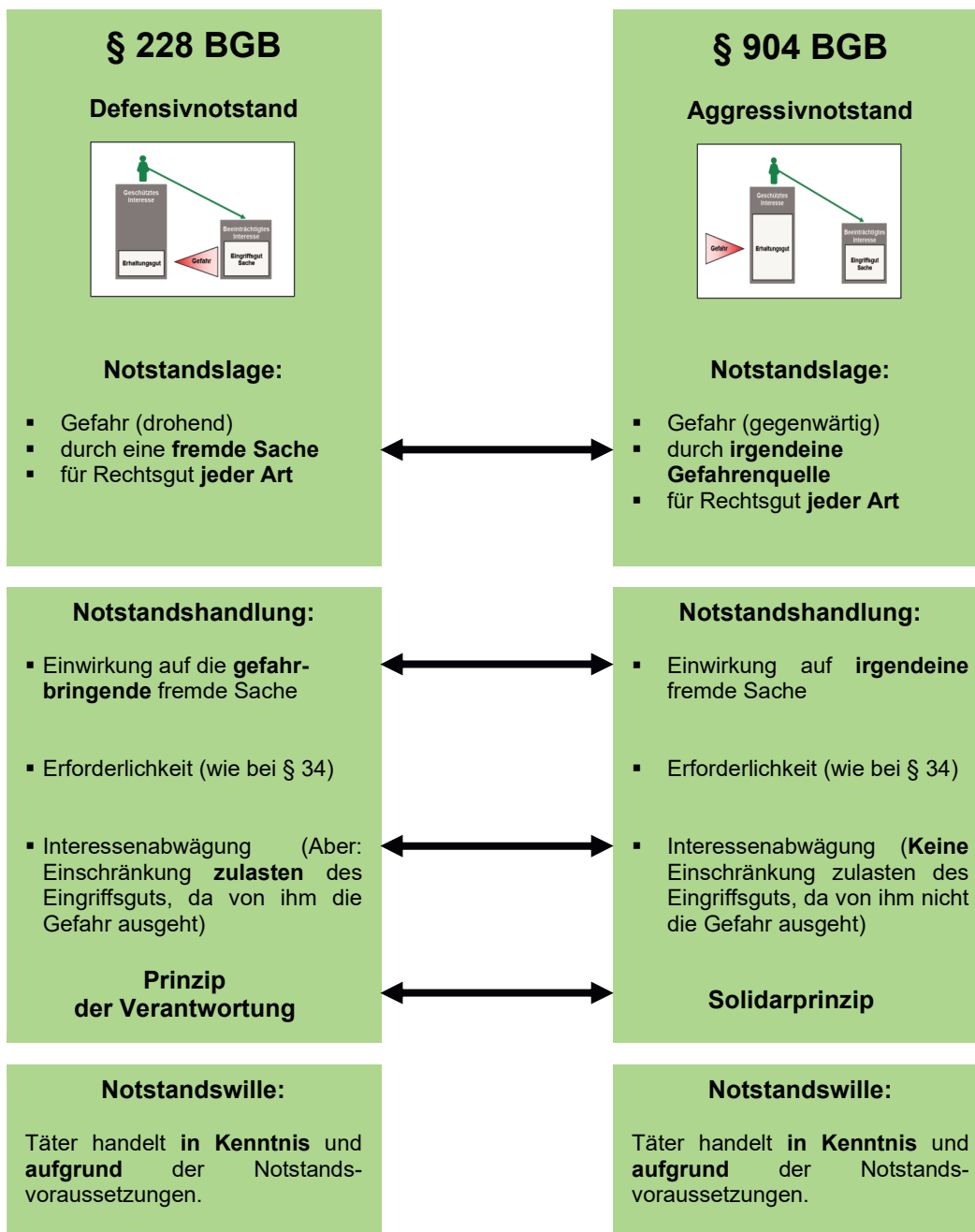
Allen Notstandsregeln liegt das **Prinzip des überwiegenden Interesses** zugrunde.

Hiernach muss dem Interesse, welches vom Notstandstäter geschützt wird, ein **höherer Rang** zukommen, als jenem Interesse, in das eingegriffen wird (vgl. § 34 S. 1).

Zu den **drei Grundkonstellationen** des Notstands vgl. Clip Modul 1.

Die Notstandsregeln der §§ 228, 904 BGB sind als **Sonderfälle** gegenüber dem allg. Notstand gem. § 34 **lex specialis**. Erstere sind dann einschlägig, wenn der Notstandstäter in **Eigentumsrechte** eingreift. Bei allen anderen Fällen kommt § 34 in Betracht.

Gesamtschaubild: **Gegenüberstellung** von Defensivnotstand (§ 228 BGB) & Aggressivnotstand (§ 904 BGB).



Hinweis: Die Unterschiede werden anhand der entgegengesetzten Pfeile markiert.

Aufbau: Der Aufbau des allgemeinen rechtfertigenden Notstands (§ 34)

A. Notstandslage:

- I. **Gefahr** für notstandsfähiges **Rechtsgut**
- II. **Gegenwärtigkeit** der Gefahr

B. Notstandshandlung:

- I. **Erforderlichkeit** (Geeignetheit und mildestes Mittel)
- II. **Interessenabwägung**
- III. **Angemessenheit**

C. Gefahrabwendungswille:

- I. **Kenntnis** der Notstandsvoraussetzungen
- II. **Wille** zur Abwendung der Gefahr (Rspr.)

a. Notstandslage:

aa. Gefahr: Wenn die Verletzung des Rechtsguts

- aufgrund der **tatsächlichen Umstände**
- i.S.e. **objektiven ex ante Beurteilung**
- als **wahrscheinlich** erscheint.

Die Gefahr kann auch in der Wahrscheinlichkeit einer **Intensivierung** eines bereits eingetretenen Schadens liegen.

Merke: Ob der Schaden dann **tatsächlich** eingetreten ist, spielt **keine** Rolle.

bb. Notstandsfähiges Rechtsgut:

Anwendungsbereich des § 34 ist sehr weit.

- **Individualrechtsgüter** (z.B. Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum, das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Hausrecht)
- Rechtsgüter der **Allgemeinheit** (Sicherheit des Straßenverkehrs, Schutz der Rechtspflege, Volksgesundheit etc.).

Merke: Das Erhaltungsgut muss nicht **strafrechtlich** geschützt sein. Es ist ausreichend, wenn es von der Rechtsordnung überhaupt anerkannt/geschützt wird.

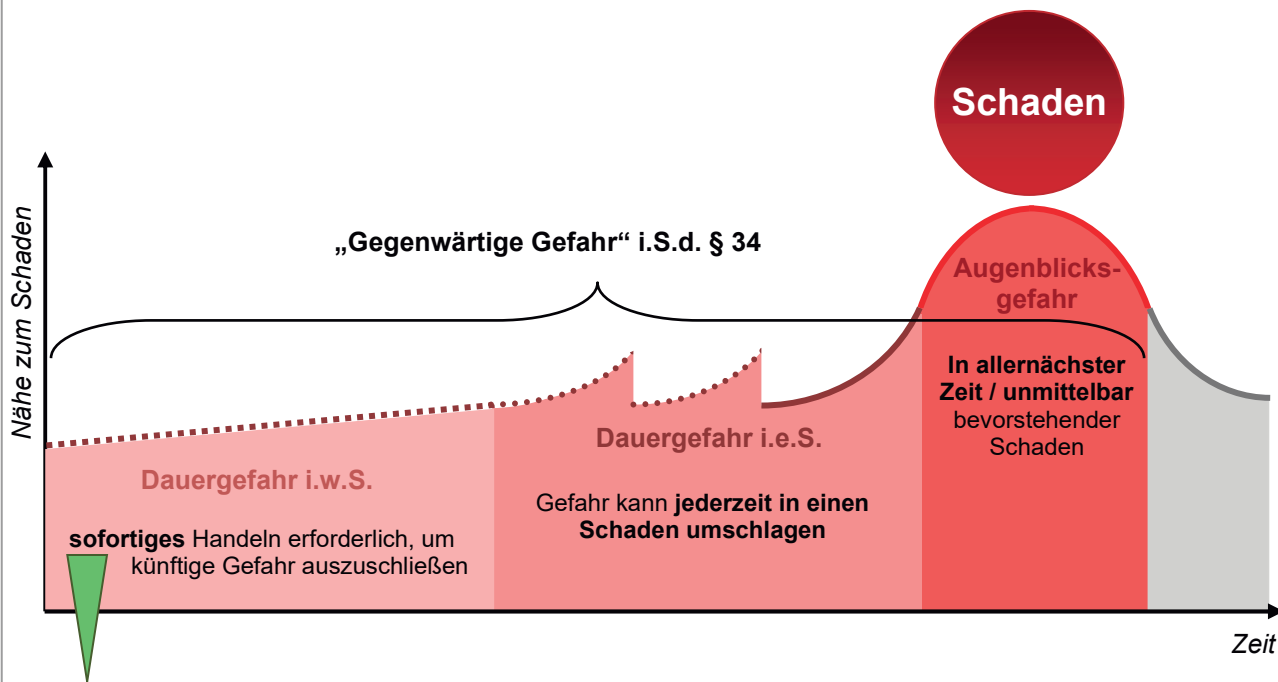
cc. Gegenwärtigkeit der Gefahr:

Gegenwärtig ist eine Gefahr, wenn sie **jederzeit in einen Schaden umschlagen** oder wenn der Schaden **nur durch sofortiges Handeln** abgewendet werden kann.

Im Rahmen des § 34 wird (im Gegensatz zu § 32) auch die sog. **Dauergefahr** erfasst.

Folgende Phasen sind noch als „gegenwärtig“ im Sinne des § 34 einzuordnen:

Gesamtschaubild: Die Gegenwärtigkeit der Gefahr gem. § 34



Erläuterungen: Im Gegensatz zum „Angriff“ i.S.d. Notwehr (§ 32), geht es i.R.d. § 34 nur um eine „Nähe“ zu einem drohenden **Schaden** (rote Kugel). Diese Nähe kann in unterschiedlicher Weise vorliegen, wobei die „Gegenwärtigkeit“ des § 34 v.a. anhand der Frage beantwortet wird, ob die Schadensabwehr sofortiges Handeln erfordert:

- Augenblicksgefahr: Schaden ist in **allernächster Zeit unmittelbar** zu erwarten. Der hellrote Bogen stellt diese „höchste“ Gegenwärtigkeit dar (z.B. das Opfer steht kurz vor dem Ertrinken).
- Dauergefahr i.e.S.: Gefahr kann **jederzeit** in einen Schaden umschlagen, auch wenn im Moment tatsächlich kein Schaden eintritt. (Bsp.: Ein baufälliges Haus droht jeden Moment auf ein Auto zu stürzen) - hohes Maß an **Unsicherheit**. Der Schaden „liegt quasi die ganze Zeit über in der Luft“.
- Dauergefahr i.w.S.: Es ist ein **sofortiges Handeln notwendig**, um einen künftigen Schaden wirksam abzuwenden (z.B. das Leisten eines Meineids, um einem Totschlag durch den Bruder des Angeklagten zu entgehen). Der grüne Pfeil markiert dieses sofort notwendige, punktuelle Handeln.

Die Frage der Gegenwärtigkeit einer Gefahr i.S.d. § 34 kann auch durch die **Gegenfrage** beantwortet werden, ob schon zum jetzigen Zeitpunkt Gegenmaßnahmen erforderlich sind, um die drohende Rechtsgutsverletzung zu verhindern.

Merke: Entscheidend ist weniger, ob ein Schadenseintritt **unmittelbar bevorsteht**, sondern vielmehr, ob zur Schadensabwehr **sofortiges Handeln erforderlich** ist.

b. Notstandshandlung:

aa. **Erforderlichkeit** („*nicht anders abwendbar*“): Vgl. grds. oben zur Notwehr.

- **Eignung** der Maßnahme = Die Notstandshandlung muss eine **tatsächliche Rettungschance für das gefährdete Rechtsgut** bieten, mag diese Chance auch noch so gering sein.
- **Bei gleich effektiven Mitteln** wird die Inanspruchnahme des **mildesten Mittels** vorausgesetzt.

Merke: Einengung der Erforderlichkeit im Vgl. zu § 32:

- Der Notstandshandelnde muss eine bestehende **Ausweichmöglichkeit** wahrnehmen
- und auch **jede Hilfe Dritter** in Anspruch nehmen (Grund: Prinzip der Interessenabwägung & Einengung des weite Anwendungsbereich der „Gefahr“).

bb. **Interessenabwägung** (wichtigster Prüfungspunkt i.R.d. § 34):

Abwägung zunächst anhand **abstrakter und objektiver** Kriterien und im Anschluss, die **konkreten und subjektiven** Ansichten der Rechtsgutträger selbst berücksichtigen.

Abwägungskategorien:

(1) Rangverhältnis der kollidierenden **Rechtsgüter**:

- Siehe Reihenfolge des **§ 34**
- **Strafrahmenvergleich**: Vgl. den konkreten Strafrahmen der einzelnen BT-Delikte
- Vorrang von **Personenrechtsgütern** gegenüber **Sachgütern** (Ausnahmen möglich).

(2) Grad der drohenden **Gefahr**

(3) Ausmaß des **drohenden Schadens**

(4) **Defensivnotstand** (s.o. Schaubild) - sog. Verantwortungsprinzip

(5) Bzw. umgekehrt: Die **vom Täter verschuldete Notstandslage** - vgl. „Notstandsprovokation“

(6) **Nötigungsnotstand**:

Der Notstandstäter A handelt auf der **Seite des Unrechts**. Er wird von einem Dritten (M) genötigt (von ihm geht die Gefahr aus), eine Straftat gegen einen anderen (X) zu begehen.

Streitig: Ob Rechtfertigung gem. § 34 oder nur Entschuldigung gem. § 35 in Betracht kommt

- **Wohl h.M. (Entschuldigungslösung)**: Das Verhalten des Genötigten ist nicht gem. § 34 (bzw. § 904 BGB) gerechtfertigt, sondern allenfalls i.R.d. Entschuldigungsgrunds gem. § 35 Abs. 1 entschuldigt.

Argumente:

- Der Notstandstäter steht auf **der Seite des Unrechts**
- Zudem wäre i.F.e. Rechtfertigung, der durch den Eingriff Beeinträchtigte zur **Duldung verpflichtet**, was für diesen nicht hinnehmbar sei.
- **Vermeidung von Strafbarkeitslücken**:
 - Der Nötigende Dritte könnte bei **eigenhändigen** Delikten (bspw. §§ 153, 316) gar **straffrei** davonkommen, da dann mittelbare Täterschaft ausscheidet.
 - Nach der Rechtfertigungslösung (s.u.) läge auch keine rechtswidrige Haupttat gem. § 26 bzw. § 27 vor, d.h. auch eine Teilnahme würde ausscheiden.
- **A.A. (Rechtfertigungslösung)**: Eine Rechtfertigung gem. § 34 (bzw. gem. § 904 BGB) kommt in Betracht und der Umstand, dass der Genötigte „auf der Seite des Unrechts“ stehe, sei vielmehr i.R.d. **Interessenabwägung** zum Nachteil des Genötigten zu berücksichtigen.

Argumente:

- Für die Konfliktlage des Genötigten macht es keinen Unterschied, ob der **Ursprung der Gefahr** aus einem vorsätzlichen **menschlichen Verhalten** oder einem **Naturereignis** resultiert.
- Die a.A. ist **zu pauschal**: Bei leichten Beeinträchtigungen kann eine Rechtfertigung zugunsten des Notstandstäters umso mehr bejaht werden (dieser ist selbst ein Opfer des Nötigenden), bei schwereren, umso weniger (Täter steht auf Seiten des Unrechts).

(7) Gefahrtragungspflichten (aus beruflichen oder persönlichen Gründen)

cc. Angemessenheitsprüfung (als letzter „Kontrollpunkt“)

Prüfung, ob die Notstandshandlung mit der **Gesamtrechtsordnung** oder mit sonstigen **Grundprinzipien** im Einklang steht.

(1) Unabänderliche Rechtsprinzipien:

- **Zwangsblutspende:** Zwingt ein Arzt einen Patienten dazu, eine Blutentnahme zu dulden, um das Leben eines anderen Patienten zu retten, so fehlt diesem Vorgehen nach h.M. grundsätzlich die Angemessenheit.
Argumente: Freiheitsprinzip (Selbstbestimmungsrecht über die körperliche Integrität) und **Menschenwürde** aus Art. 1 GG (Mensch als bloßes „Objekt“)
- **Folterverbot:** Polizeibeamter droht dem Verdächtigen mit Folter, um das Versteck einer Bombe oder eines sich in Lebensgefahr befindlichen Menschen in Erfahrung zu bringen.
Argumente: Menschenwürde des Verdächtigen gem. Art. 1 GG. Insbesondere ist diese nicht **relativierbar**, da hierin bereits die Aufgabe derselben selbst gesehen werden kann.
- **Kein sog. quantitativer Lebensnotstand:** Das Leben selbst ist nicht quantifizierbar und somit scheidet jedenfalls die Angemessenheit derartiger „Berechnungen“ aus. Deshalb ist die Tötung Einzelner zum Wohle Vieler niemals gerechtfertigt (zur Frage der evtl. Entschuldbarkeit, s.u. im Rahmen der Schuld).

Wird ein „Leben“ zugunsten eines anderen „Lebens“ geopfert (bspw. ein unheilbar Kranker, zugunsten eines jungen gesunden Menschen), so liegt bereits kein wesentliches Überwiegen i.S.d. **Interessenabwägung** vor. Das **menschliche Leben** ist folglich bei der Abwägung als **absoluter Wert** zu verstehen, der auch nicht nach Alter, Gesundheit oder sozialer Leistungsfähigkeit qualifizierbar ist. Zum sog. übergesetzlichen entschuldigenden Notstand siehe unten.

(2) Rechtlich geordnete Verfahren

Wille des Gesetzgebers, dass einzelne Personen gewissen Beschränkungen unterworfen sein müssen, ist auch dies im Rahmen des § 34 zu berücksichtigen.

Beispiele:

- Der **Befreiungsversuch des unschuldig Verurteilten** durch das Niederschlagen der Justizbeamten (§ 223), keine Rechtfertigung gem. § 34. Denn der Gesetzgeber hat die Behandlung solcher Fälle mit dem sog. **Wiederaufnahmeverfahren** in den §§ 359 ff. StPO abschließend geregelt.
- Die schädlichen **Selbsthilfemaßnahmen** (Betrug, Diebstahl etc.) des **insolventen Schuldners**, um evtl. sogar Millionenschäden abzuwenden, sind nicht gem. § 34 gerechtfertigt. Das **Insolvenzrecht** gibt für derartige Situationen einen klaren Rechtsrahmen vor.
Dieselbe Argumentation lässt sich auch auf die **Einzelzwangsvollstreckung** i.S.d. ZPO übertragen.

c. Gefahrabwendungswille:

Der gem. § 34 Handelnde muss nach h.M. sowohl **in Kenntnis** (kognitives Merkmal) der Notstandsvoraussetzungen handeln als auch **aufgrund** (voluntatives Merkmal) derselben (umstritten - s.o.).

Streitig: **Pflichtgemäße Prüfung** der objektiven Notstandsvoraussetzungen notwendig?

- Nach früherer Rspr. wurde zudem verlangt, dass der Täter eine **pflichtgemäße Prüfung** der objektiven Notstandsvoraussetzungen vornimmt.
- Diese Einschränkung wird von der h.L. zu Recht abgelehnt.

Hauptargument: Es ist nicht einzusehen, dem Täter eine Rechtfertigung gem. § 34 zu versagen, obwohl die obj. und subj. Notstandsvoraussetzungen vorlagen und er lediglich eine sorgfältige Prüfung derselben versäumte.

5. Das Selbsthilferecht gem. §§ 229, 230 BGB

Merke: Das Selbsthilferecht ist eine **Einschränkung des staatlichen Gewaltmonopols**. Deshalb dient § 229 nur der **Sicherung** eines Anspruchs und auf keinen Fall der **Durchsetzung** desselben.

a. Selbsthilfelage:

- (1) Bestehen eines tatsächlichen und durchsetzbaren **Anspruchs**⁷
- (2) **Gefährdung** der Anspruchsbefriedigung⁸
- (3) Obrigkeitliche Hilfe ist **nicht rechtzeitig** zu erlangen

b. Selbsthilfehandlung:

- (1) **Wegnahme, Beschädigung, Zerstörung** einer Sache
- (2) Bei Fluchtverdacht **Festnahme** bzw. **Widerstands beseitigung**
- (3) **Erforderlichkeit** der Selbsthilfemaßnahme

c. Selbsthilfewille:

Handeln des Täters in **Kenntnis** (kognitives Element) und **aufgrund** (Zweckbezug als voluntatives Element) der Selbsthilfeporaussetzungen

6. Das Festnahmerecht gem. § 127 StPO

Durch das **Jedermann-Recht** gem. § 127 Abs. 1 StPO nimmt der Bürger eine hoheitliche Aufgabe stellvertretend wahr.

Voraussetzungen des Festnahmerechts gem. 127 StPO:

1. **Jedermann** hat das Recht zur **Festnahme**
2. Festzunehmender auf **frischer** (rechtswidriger) **Tat** betroffen oder verfolgt:

Streitig: Ob der Gesetzgeber eine tatsächliche, objektiv vorliegende **Tat** voraussetzt oder ob ein **Tatverdacht**, aus Sicht eines objektiven Beobachters, ausreicht.

- Teile der Rspr. & Literatur: **Dringender Tatverdacht**⁹ genügt (sog. „**Verdachtlösung**“ oder „**prozessuale Theorie**“).
- Wohl herrschende Gegenansicht: Es muss **objektiv** eine **rechtswidrige Tat** vorliegen („**materielle Theorie**“)

Auf frischer Tat **betroffen**: Wenn der Täter bei der Begehung der Tat oder unmittelbar nach ihrer Vollendung am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe gestellt wird (zeitlicher und räumlicher Zusammenhang).

Auf frischer Tat **verfolgt**: Wenn der Täter sich zwar bereits vom Tatort entfernt hat, aber unmittelbar nach der Entdeckung die Verfolgung aufgenommen wird.

3. **Fluchtgefahr / Identität nicht sofort feststellbar**

4. **Festnahme und Verhältnismäßigkeit** derselben

Merke: Welche Maßnahmen sind gemäß § 127 Abs. 1 StPO konkret erlaubt?

- Nach h.M. sind durch das Festnahmerecht lediglich solche Beeinträchtigungen gedeckt, die mit der Festnahme selbst in **unmittelbarem Zusammenhang** stehen und **angemessen** sind.
- „Wehrt“ sich der Festgenommene gegen die (un)rechtmäßige Festnahme, kommt eine sog. **Festnahmenotwehr** (Inzidentprüfung) in Betracht.

5. **Kenntnis** um Festnahmesituation & **Wille**, den Festgenommenen der Strafverfolgung zuzuführen

⁷ Sollte ein Anspruch streitig sein, so muss der Verpflichtete gem. **§ 242 BGB** zumindest seine Personalien **offenbaren**, um eine weitere rechtliche Klärung zu ermöglichen. Weigert sich dieser, kann wiederum das Selbsthilferecht eingreifen.

⁸ In der Regel, wenn der Wohnsitz des Schuldners nicht bekannt ist.

⁹ Unter dringendem Tatverdacht versteht man die **große Wahrscheinlichkeit**, dass der Beschuldigte die Tat als Täter oder Teilnehmer schuldhaft begangen hat.

7. Die rechtfertigende Pflichtenkollision

a. Bzgl. einer Pflichtenkollision kommen **drei** Alternativen in Betracht:

Alternative 1: Die Kollision zweier **Handlungspflichten**

Alternative 2: Die Kollision von **Handlungspflicht** und **Unterlassungspflicht**

Alternative 3: Die Kollision zweier **Unterlassungspflichten**

Merke: Die h.M. bejaht eine rechtfertigende Pflichtenkollision nur im Falle der Kollision zweier **Handlungspflichten** (streitig), gilt somit nur i.R.d. Unterlassungstat.

b. **Streitig**: Rechtfertigungsgrund oder Entschuldigungsgrund?

▪ Mindermeinung: **Entschuldigungsgrund**

Argument: Verhältnismäßigkeit

▪ H.M.: **Rechtfertigungsgrund** kraft Gewohnheitsrechts

Haupt-Argument 1: Die Erfüllung der verletzten Handlungspflichten muss dem Täter möglich sein. Die Rechtsordnung kann dem Täter nichts Unmögliches abverlangen („impossibilium nulla est obligatio“).

Argument 2: Der **Rechtfertigungsgrund** bürdet allen Beteiligten gegenüber der Rettungshandlung eine **Duldungspflicht** auf; anders, wenn man lediglich einen **Entschuldigungsgrund** zubilligt. Im Extremfall könnte ansonsten praktisch jede Rettung verhindert werden und im Ergebnis keines der Rechtsgüter erhalten bleiben.

c. Der **Rang** einer Handlungspflicht (sog. „Pflichtenstärke“) zur Bestimmung der **Gleichwertigkeit** der Pflichten, ist i.R.e. **Gesamtbetrachtung** anhand folgender Merkmale zu bestimmen:

- Rang der kollidierenden **Rechtsgüter** (z.B. Leben, Gesundheit, Vermögen etc.)
- **Rechtliche Stellung** des Normadressaten zum Rechtsgut (Garantenstellung gem. § 13 oder bloße Jedermanns-Hilfspflicht gem. § 323c)
- **Nähe der Gefahr** (sog. **Dringlichkeit**)
- **Wahrscheinlichkeit** des **Schadenseintritts**.

Merke: Relativierungen in Bezug auf Lebensfähigkeit, Lebenserwartung, Alter, Gesundheitszustand oder der sozialen Stellung des Einzelnen sind nach h.M. grds. irrelevant - sog. **Grundsatz des absoluten Lebensschutzes**. Ebenso ist ein **Verschulden der Gefahr** durch einen der **Betroffenen** für die Bewertung nach wohl. h.M. irrelevant (z.B. ein gefährdetes Opfer hat den Unfall verschuldet).

Voraussetzungen der rechtfertigenden Pflichtenkollision:

I. Objektive Voraussetzungen:

1. Kollision

- **mindestens zweier**
- **rechtlicher**
- **Handlungspflichten**, die
- **gleichwertig** sind

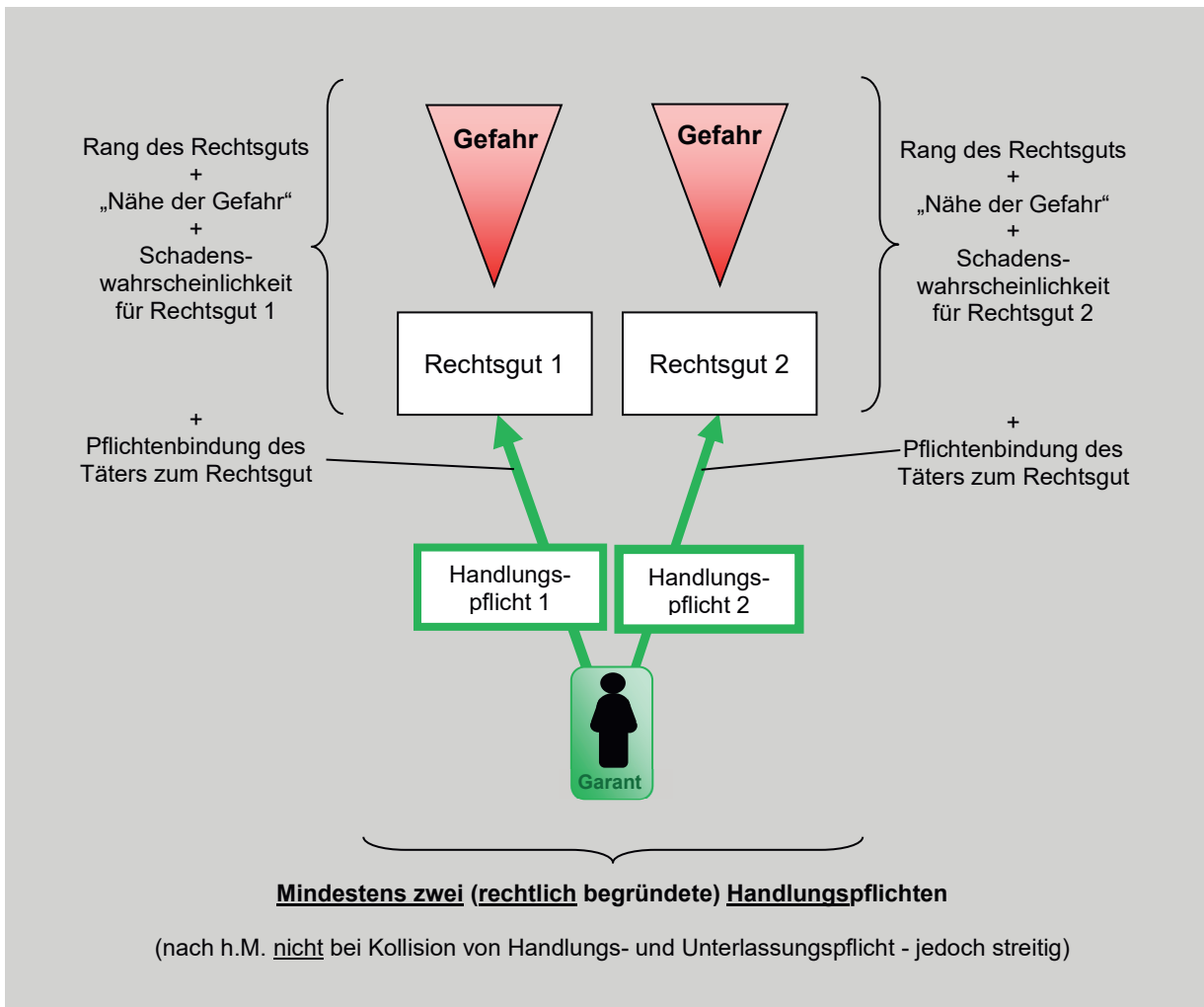
(oder **nicht gleichwertig** sind und der Täter der **höherrangigen Handlungspflicht** entsprach)

2. Erfüllung einer Handlungspflicht unter Preisgabe einer anderen

II. Subjektive Voraussetzungen:

1. **Kenntnis** der rechtfertigenden Umstände
2. **Wille** zur Gefahrenabwehr (streitig)

Gesamtschaubild: Die Grundmerkmale der rechtfertigenden Pflichtenkollision



entweder

oder

Echte Pflichtenkollision (Gleichwertigkeit der Handlungspflichten):

Täter handelt nach h.M. **gerechtfertigt** (nach a.A. entschuldigt), wenn er sich zur Rettung eines der Rechtsgüter entschied.

„Echte Pflichtenkollision“

Unechte Pflichtenkollision (Ungleichwertigkeit der Handlungspflichten):

- Täter handelt **gerechtfertigt**, wenn er der **höherrangigen** Handlungspflicht entsprach; nach a.A. ist einzig der Wert des Rechtsguts relevant.
- Täter handelt **nicht gerechtfertigt**, wenn er der **niederrangigen** Handlungspflicht entsprach.

„Unechte Pflichtenkollision“

8. Die rechtfertigende Einwilligung & das tatbestandsausschließende Einverständnis

a. Bei **disponiblen Rechtsgütern** kann der Inhaber auf den Strafrechtsschutz grds. **verzichten**.

- Verlangt dieser Verzicht eine normative Abwägung, spricht man von einer **Einwilligung**.
- Setzt der Tatbestand bereits nach seinem Wortlaut oder Sinn und Zweck ein **Handeln ohne oder gegen den Willen** des Rechtsgutträgers voraus, so hat der Zustimmungsak **tatbestandsausschließende** Wirkung und ist als **Einverständnis** zu werten.

Die **Einwilligung** basiert auf dem **Prinzip der Wahrnehmung des Opferinteresses**

Fazit: Das **Einverständnis** hat lediglich **tatsächlichen (faktischen)** Charakter und bewegt sich im realen Handlungsgeschehen ohne relevante rechtliche Bewertung. Die **Einwilligung** hingegen verlangt mehr und entspringt einer **normativ-rechtlichen** Bewertung i.S.e. Rechtsgutverzichts. Dies ist jedoch nur ein allg. Grundsatz (i.Ü. vgl. Clip Modul 1 bzw. Skript AT I Rn. 334).

b. Die Voraussetzungen der Einwilligung:

aa. Einwilligung nur in Bezug auf **disponible Rechtsgüter** (nur **Individualrechtsgüter**)
(Ausnahmen gem. § 216 bzw. gem. § 228).

bb. Einwilligender muss hinsichtlich des Rechtsguts **verfügungsbefugt** sein

cc. Einwilligung **vorhanden/erklärt**:

dd. Einwilligung muss **vor** der Tat erklärt werden / zum Zeitpunkt der Beeinträchtigung **noch fortbestehen**.

Merke: Eine nachträgliche Genehmigung ist strafrechtlich irrelevant. Dem Strafrecht sind Rückwirkungen wie im Zivilrecht fremd.

ee. Einwilligungsfähigkeit:

Da eine rechtliche Prüfung voraussetzt wird, muss der Einwilligende eine entsprechende **natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit** besitzen.

(+) wenn das Opfer aufgrund seiner **geistigen und sittlichen Reife** in der Lage ist, die Bedeutung des Eingriffs in seine Rechte (Rechtsschutzverzicht) zu erkennen. Geschäftsfähigkeit im Sinne des Zivilrechts ist keine Voraussetzung.

ff. **Keine Willensmängel**:

gg. Handeln **in Kenntnis** und **aufgrund** der Einwilligung seitens des Täters:

hh. **Keine Sittenwidrigkeit** bei Körperverletzungsdelikten, § 228:

Gesamtschaubild: Voraussetzungen und Unterschiede zwischen Einwilligung und Einverständnis nach h.M.

Ausgangslage:

Einwilligung ist „**rechtlicher** Natur“ und erfordert eine **normative Bewertung** = i.d.R. **rechtfertigend**

Daraus folgt:

Voraussetzungen der Einwilligung

1. **Disponibles** Rechtsgut
2. **Verfügungsbefugnis** des Erklärenden
3. **Kundgabe** der Einwilligung notwendig (h.M.)
4. Einwilligung **vor** Rechtsgutbeeinträchtigung
5. **Einsichts- und Urteilsfähigkeit** bzgl. Rechtsgutsverzicht
6. **Keine** (nach h.M. rechtsgutbezogenen) **Willensmängel** (Zwang, Drohung, Täuschung)
7. **Kenntnis** des Täters von der Einwilligung, nach wohl h.M. auch entsprechender **Wille** (Rechtsfolgen streitig, s.u.)
8. Bei Körperverletzungen **keine Sittenwidrigkeit** (§ 228)

Ausgangslage:

Einverständnis ist „**faktischer** Natur“ und erfordert primär eine **tatsächliche Entscheidung** = i.d.R. **tatbestandsausschließend**

Daraus folgt:

Voraussetzungen des Einverständnisses

1. **Disponible** Rechtsposition
2. **Verfügungsbefugnis** des Erklärenden
3. Keine Kundgabe notw. (muss aber vor Tatbeginn vorliegen - s.u.)
4. Einverständnis **vor** Einwirkung auf Rechtsposition
5. **Natürlicher Wille** ausreichend
6. Willensmängel i.F.e. **Täuschung** grds. **unbeachtlich**; **beachtlich** jedoch in Fällen von **Zwang**
7. Kenntnis des Täters grds irrelevant (aber nach h.M. Versuchsstrafbarkeit, s.u.)
8. Sittenwidrigkeit irrelevant

Irrtumskonstellationen:

Bei **Unkenntnis** bzgl. der Einwilligung ist der Täter nach e.A. wegen **vollendeter** Tat, nach h.M. wegen **Versuchstat** strafbar (§§ 22, 23).

Bei **Unkenntnis** bzgl. des Einverständnisses liegt nach h.M. eine Vergleichbarkeit mit dem sog. untauglichen **Versuch** vor (§§ 22, 23).

Bei **irriger Annahme** der Einwilligung unterliegt der Täter einem sog. **Erlaubnistatbestandsirrtum** gem. § 16 analog (h.M.) und handelt somit ohne **Vorsatzschuld** (evtl. Strafbarkeit aus Fahrlässigkeitstat gem. § 16 I S. 2).

Bei **irriger Annahme** eines Einverständnisses liegt ein **vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum** gem. § 16 vor (evtl. Strafbarkeit aus Fahrlässigkeitstat gem. § 16 I S. 2).

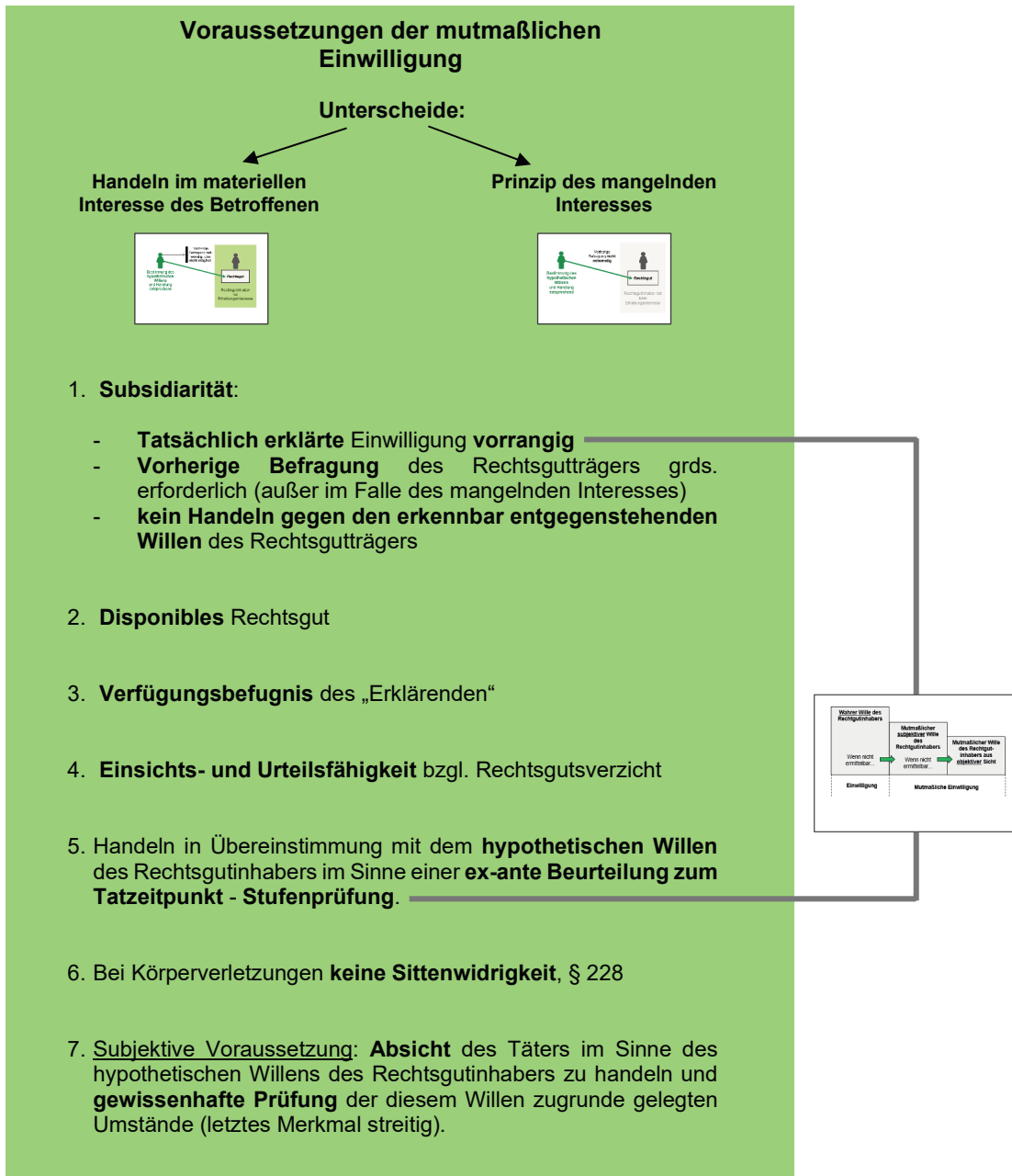
Erläuterungen: Diese allgemeine Differenzierung muss u.U. - nach dem jeweiligen Tatbestand - angepasst werden. So kann ein Einverständnis den normativen Voraussetzungen einer Einwilligung angenähert bis gleichgestellt werden. Bspw. wirkt das Einverständnis i.R.d. Untreue gem. § 266 I tatbestandsausschließend, die Wirksamkeit desselben bemisst sich jedoch an den Grundsätzen der rechtfertigenden Einwilligung (d.h. z.B. eine Täuschung könnte dann durchaus beachtlich sein). Dennoch sollte man sich stets der hier beschriebenen **Ausgangslage & Unterschiede** von Einwilligung und Einverständnis bewusst sein.

9. Die mutmaßliche Einwilligung

Die mutmaßliche Einwilligung ist - wie der Wortlaut schon nahelegt - ein **Surrogat** der tatsächlich erklärten Einwilligung und dieser gegenüber **subsidiär**. Sie ist ein **gewohnheitsrechtlich anerkannter Rechtfertigungsgrund**. Der mutmaßlichen Einwilligung liegen zwei Prinzipien zugrunde:

- Zum einen das **Handeln im materiellen Interesse** des Betroffenen (Prinzip der „Geschäftsführung ohne Auftrag“),
- zum anderen das **Prinzip des mangelnden Interesses**

Gesamtschaubild: Die mutmaßliche Einwilligung



Erläuterungen: Grundsätzlich gelten bei der mutmaßlichen Einwilligung dieselben Voraussetzungen wie im Falle einer tatsächlich erklärten Einwilligung.

Nicht vorhanden sind naturgemäß die Voraussetzungen der vorherigen Einwilligungserklärung oder auch evtl. Willensmängel. Zu ergänzen sind die aus der **Subsidiarität** folgenden Voraussetzungen und jene, die aus dem Charakter als Einwilligungs-Surrogat resultieren, also die Bestimmung des **hypothetischen Willens**.

Wichtig ist zudem das **Stufenverhältnis** zwischen dem **erklärten Willen**, dem **subjektiven mutmaßlichen Willen** und dem **objektiven mutmaßlichen Willen** des Rechtsgutträgers (vgl. Clip Modul 1 bzw. Skript AT I).

III. Schuld

1. Grundprinzipien der Schuld

a. Grundsätze:

- Das deutsche Strafrecht beruht auf dem **Schuld- und Verantwortungsprinzip** - d.h. keine Strafe ohne Schuld (nulla poena sine culpa)
- Dieses Verantwortungsprinzip basiert auf der Grunderkenntnis, dass jeder Mensch aufgrund seiner Willensfreiheit **autonome** Entscheidungen treffen kann.
- Anknüpfungspunkt des Schuldprinzips ist nicht die Persönlichkeit des Täters oder dessen Lebenswandel, sondern immer die konkrete **Einzeltat** (vgl. u.a. den Wortlaut des § 20).

Strafrecht ist Tatstrafrecht nicht Täterstrafrecht

(Selbstverständlich kann der Lebenswandel des Täters i.R.d. Strafzumessung relevant sein)

- Die Schuld ist strafbegründend (**Strafbegründungsschuld**) und hat zudem eine **Ausgestaltungsfunktion** auf Strafzumessungsebene, was insbesondere durch § 46 (zum Ausdruck gebracht wird (**Strafzumessungsschuld**)).

b. **Normativer Schuldbegriff** der h.M. (früher: psychologischer Schuldbegriff)

Während man auf Tatbestands- und Rechtswidrigkeitsebene zwischen **Handlungs- und Erfolgswert** differenziert, ist auf Schuldenebene der **Gesinnungswert** maßgeblich.

Schuld bedeutet hiernach die **persönliche Vorwerfbarkeit** (das individuelle Einstehen-Müssen bzw. das „Dafürkönnen“) der Tat im Hinblick auf die ihr zugrunde liegende rechtlich tadelnswerte Gesinnung.

2. Schuldfähigkeit

Schuldunfähig bzw. strafunmündig sind **Kinder bis zum vollendeten 14. Lebensjahr** (§ 19), sog. gesetzliche unwiderlegliche Vermutung. Materiell-rechtlich läge ein **Schuldausschließungsgrund**, prozessual ein sog. **Verfahrenshindernis** vor.

- a. Bei **Jugendlichen zwischen 14 und 18 Jahren** muss die Schuldfähigkeit positiv festgestellt werden (§§ 1 Abs. 2, 3 JGG). Man spricht in diesem Alter auch von **bedingter Schuldfähigkeit**.
- b. Bei **Heranwachsenden zwischen 18 und 21 Jahren** ist eine solche positive Feststellung nicht notwendig (§§ 1 Abs. 2, 105 JGG), was insbesondere aus dem fehlenden Verweis des § 105 JGG auf § 3 JGG geschlossen wird.
- c. Bei **erwachsenen Personen** ist grundsätzlich von der Schuldfähigkeit auszugehen.
- d. Die **Schuldunfähigkeit** wegen seelischer Störungen etc. wird in § 20 geregelt.

3. Zeitpunkt der Schuld(un)fähigkeit

- a. Die Schuldunfähigkeit muss „**bei Begehung der Tat**“ (§ 20) vorliegen, also zum Zeitpunkt der **Tathandlung** gem. § 8 (sog. **Koinzidenzprinzip**). Es kommt somit nicht auf den Zeitpunkt des Erfolgseintritts an.
- b. Schuldfähigkeit muss im Falle einer **Vorsatztat** zu dem Zeitpunkt vorliegen, wenn der Täter die **Schwelle zum Versuch überschreitet**. Gerät der Täter also nach Versuchsbeginn in einen Zustand der Schuldunfähigkeit, so ist dies für seine Strafbarkeit wegen vollendeter Tat grundsätzlich unerheblich.
- c. Die Störung muss in Bezug auf die jeweils **konkrete Tat** untersucht werden. Es ist also möglich, dass bei der einen Tat eine Schuldfähigkeit gegeben ist, bei der anderen jedoch nicht - **Teilbarkeit der Schuldfähigkeit**.

4. Die actio libera in causa (a.l.i.c.)

Handelt der Täter ohne Schuld (§ 20), kann er nicht bestraft werden (nulla poena sine culpa). Hat der Täter diese Schuldunfähigkeit jedoch vorwerfbar herbeigeführt, kommt nach h.M. eine Strafbarkeit nach den gewohnheitsrechtlich anerkannten Prinzipien der sog. **actio libera in causa** (abgekürzt: a.l.i.c., lat.: Eine in der Ursache freie Handlung) in Betracht.

Dies ist eine Hilfskonstruktion, um jene Taten strafrechtlich zu sanktionieren, welche zwar im Zustand der **Schuldunfähigkeit** begangen wurden, der Täter dieses Defizit aber im **schuldfähigen** Zustand vorsätzlich oder auch fahrlässig herbeigeführt hat.

Anknüpfungspunkt für einen Strafvorwurf ist somit das **Vorverhalten** des Täters im schuldfähigen Zustand.

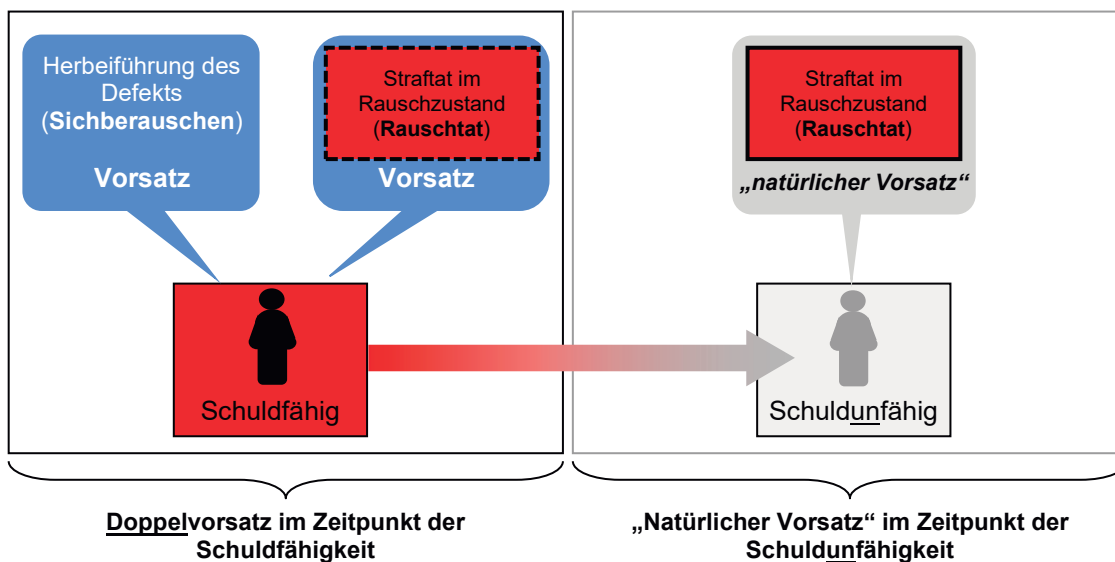
a. Die vorsätzliche a.l.i.c. (vgl. Beispiel Clip Modul 1 bzw. Skript AT I Rn. 376)

Eine vorsätzliche a.l.i.c. ist gegeben, wenn der Täter im **schuldfähigen** Zustand **sowohl** bezüglich der Herbeiführung des Defekts (des späteren schuldunfähigen Zustands gem. § 20) **als auch** hinsichtlich der Begehung der später begangenen Tat im Rauschzustand vorsätzlich gehandelt hat.

- **Doppelvorsatz**, wobei bzgl. beider Elemente **dolus eventualis** ausreichend ist.
- Erst diese **doppelte Schuldbeziehung** stellt eine ausreichende Grundlage dar, den Täter im Wege der vorsätzlichen a.l.i.c. zu bestrafen.

Die eigentliche, im Zustand der Schuldunfähigkeit begangene Tat (Rauschtat) wird dann seitens des Täters mit sog. „natürlichen Vorsatz“ begangen, d.h. aufgrund der Schuldunfähigkeit eben ohne Vorsatz im technischen Sinn.

Die Handlung, welche den schuldunfähigen Zustand herbeiführt, wird **actio praecedens**, die anschließende Straftat im schuldunfähigen Zustand wird **actio subsequens** genannt.



b. Die fahrlässige a.l.i.c.

1. Alternative: Der Defekt kann vorsätzlich herbeigeführt werden, der Täter zu diesem Zeitpunkt aber fahrlässig nicht erkennen, dass er im schuldunfähigen Zustand eine Straftat begehen könnte.

2. Alternative: Zum anderen kann der Täter auch vorsätzlich in Bezug auf eine spätere Straftat handeln und dabei fahrlässig den Zustand des § 20 herbeiführen.

3. Alternative: Der Täter kann den Defekt lediglich fahrlässig herbeiführen und zu diesem Zeitpunkt ebenfalls fahrlässig nicht erkennen, dass er im schuldunfähigen Zustand eine Straftat begehen könnte.

Wichtig: Es ist hier irrelevant, ob der Täter im schuldunfähigen Zustand die konkrete Tat fahrlässig oder vorsätzlich bewirkt hat (sofern man diese Verschuldensformen im schuldunfähigen Zustand überhaupt so nennen kann).

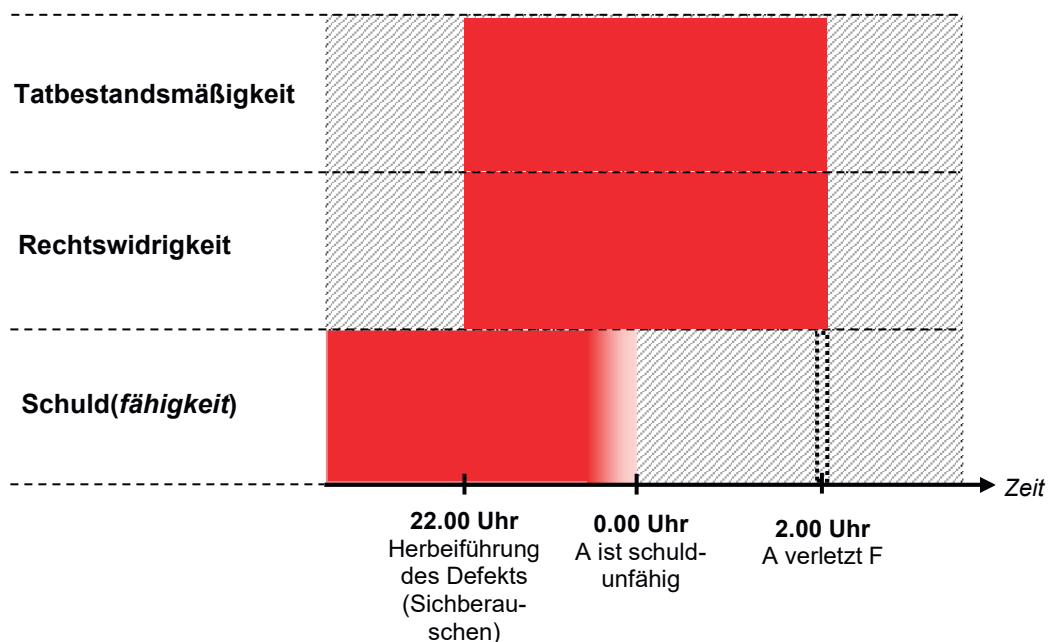
D.h. selbst bei „vorsätzlicher“ Tatbegehung kommt nur eine Strafbarkeit wegen fahrlässigen Handelns in Betracht, da der Täter eben im schuldunfähigen Zustand nicht an eine solche Tat gedacht hat. Anknüpfungspunkt ist hier immer der Handlungsunwert zu dem Zeitpunkt, in welchem dem Täter überhaupt ein Vorwurf gemacht werden kann: Im schuldfähigen Zustand.

Merke folgenden Umkehrschluss zu den o.g. Alternativen: Eine fahrlässige a.l.i.c. kommt immer dann in Betracht, wenn eine vorsätzliche a.l.i.c. (also ein Doppelvorsatz) **nicht** gegeben ist. D.h. wenn dem Täter mindestens bzgl. einem der o.g. Vorsatzbezugspunkte Fahrlässigkeit angelastet werden kann.

Merke: Bei (verhaltensneutralen) Erfolgsdelikten kommt der fahrlässigen a.l.i.c. **kaum Bedeutung** zu. Siehe Bsp. im Clip Modul 1 bzw. Skript AT I Rn. 385 zu § 229:

Es handelt sich bei § 229 um ein (verhaltensneutrales) Erfolgsdelikt (im Gegensatz zum verhaltensgebundenen Delikt). Bei dieser Deliktsart ist die fahrlässige a.l.i.c. nach h.M. gar nicht notwendig, da bezüglich des Fahrlässigkeitsvorwurfs bereits an das **Vorverhalten** im schuldfähigen Zustand angeknüpft werden kann.

Ohne jede dogmatische Konstruktion über die Rechtsfigur der fahrlässigen a.l.i.c., kann der Täter somit nach allgemeinen Zurechnungsgrundsätzen gem. § 229 bestraft werden.



c. Die dogmatische Begründung der a.l.i.c.

Streitig: Die Begründungsmodelle der a.l.i.c. sind höchstumstritten (s.u.)

Merke:

- In vielen Fällen ist die a.l.i.c. gar **nicht notwendig** (häufiger Klausurfehler)
- Ausgangspunkt der a.l.i.c. und aller Theorien sind folgende **drei Grunderkenntnisse**:
 - Aus dem in § 20 festgelegten **Koinzidenzprinzip** folgt, dass der Täter bei „Begehung der Tat“ schuldfähig sein muss.
 - Eine Strafe aus dem **geringen Strafrahmen des § 323a** ist v.a. dann unbillig, wenn der Täter mit Blick auf eine spätere Straftat absichtlich den schuldausschließenden Umstand herbeigeführt hat.
 - Bei der dogmatischen Begründung eines Strafvorwurfs (also über § 323a hinaus) muss stets das verfassungsrechtliche Gebot des **Art. 103 Abs. 2 GG** (nullum crimen sine lege - **Gesetzlichkeitsprinzip**) beachtet werden.

Erläuterungen zum folgenden Gesamtschaubild: Im folgenden Schaubild wird die Prüfungsreihenfolge der a.l.i.c. dargestellt. Dabei beginnt man zuerst mit der Prüfung der Strafbarkeit der **eigentlichen Tathandlung** (s.u. Punkt A).

Sollte eine Schuldunfähigkeit gegeben sein, so ist zu untersuchen, ob auf die Grundsätze der a.l.i.c. ausgewichen werden kann.

Dabei ist vorab zu prüfen, ob für die a.l.i.c. überhaupt ein Bedürfnis besteht (nach allg. Ansicht nicht i.F.v. verhaltensneutralen Fahrlässigkeitsdelikten).

Sollte man die a.l.i.c. aufgrund eines Strafbedürfnisses (sog. kriminalpolitisches Argument) in Erwägung ziehen, ist die weitere Strafbarkeit auf das „Sich-Berauschen“, also auf das **Vorverhalten** zu beziehen (s.u. Punkt B).

Dort können dann die wesentlichen Theorien inkl. Gegenargumente abgehandelt werden (s.u. die Verweispfeile links zur jeweiligen Theorie und den zugehörigen Schaubildern zum Clip Modul 1).

Wichtiger Aufbauhinweis: Streng genommen können die Ausnahme- und die Ausdehnungstheorie **bereits i.R.d. Schuld** unter **Punkt A**. besprochen werden (siehe Klammer).

Ganz unten ist, entsprechend der Schaubildlogik im Skript AT I, noch einmal die allgemeine zeitliche Abfolge am Beispiel des § 315c dargestellt, wobei die strafbarkeitsbegründenden Ebenen im dreistufigen Prüfungsaufbau rot schattiert wurden. Es besteht ein „Schulddefizit“ im Zeitpunkt der eigentlichen Tathandlung.

Gesamtschaubild: Prüfungsabfolge der actio libera in causa
(vgl. hierzu im Einzelnen Clip Modul 1)

B. Strafbarkeit wegen „Sich-Berauschen“:

I. Tatbestandsmäßigkeit: (?)

- **Tatbestandslösung**
Gegenarg: Art. 103 II GG; Widerspruch zu den Versuchsregeln, v.a. bei verhaltensgebundenen Delikten
- **Werkzeugtheorie**
Gegenarg: Art. 103 II GG; Widerspruch zu Wortlaut des § 25 I Alt. 2
- **Ausnahmetheorie**
Gegenarg: Art. 103 II GG; Keine Anhaltspunkte in § 20 für Ausnahme
- **Ausdehnungstheorie**
Gegenarg: Art. 103 II GG; Kein Anlass „Tat“ i.R.d. § 20 anders als gem. §§ 16, 17 zu interpretieren

II. Rechtswidrigkeit: (+)
III. Schuld: (+)

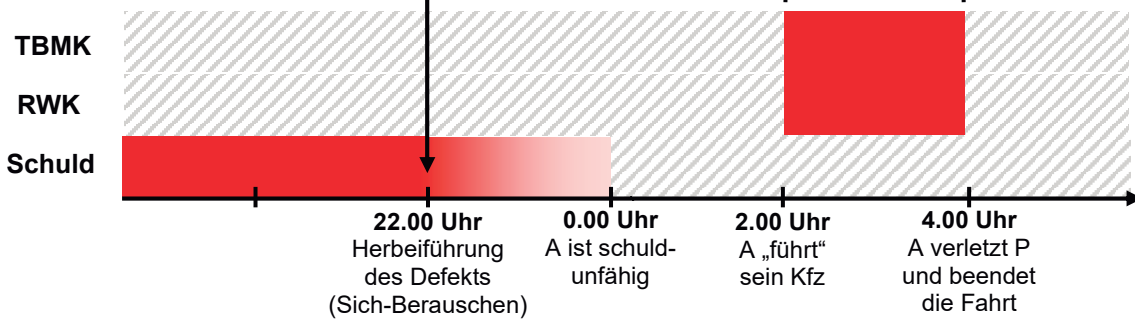
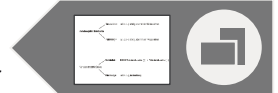
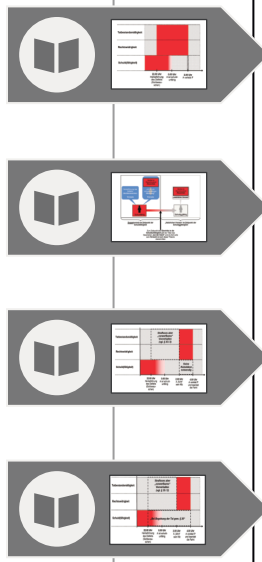
A. Strafbarkeit der eigentlichen Tathandlung:

I. Tatbestandsmäßigkeit: (+)
II. Rechtswidrigkeit: (+)
III. Schuld: (-)

- da kein schuldhaftes Verhalten während Tathandlung, **Koinzidenzprinzip** (§ 20)
- Rechtsfolge wäre: **§ 323a (+)**
- **Aber:** U.U. „Strafbarkeitslücke“, da der Strafrahmen des § 323a nicht der Schwere & dem Schuldgehalt der begangenen Tat entspricht (v.a. bei vorsätzlicher a.l.i.c. und Rauschtat mit hohem Strafrahmen) - **kriminalpolitisches Argument**

Evtl. Lösung: a.l.i.c.:

- Differenzierung zwischen **vorsätzl. und fahrl. a.l.i.c.**
- Vorfrage: **Bedürfnis** für a.l.i.c.?
Falls ja, weiter mit B.



d. Vorschlag zur Anwendbarkeit der a.l.i.c. in der Fallbearbeitung

aa. Es kann bei jedem (vorsätzlichen oder fahrlässigen) verhaltensgebundenen Verkehrsdelikt die a.l.i.c. abgelehnt werden, da die meisten Delikte dieser Art über § 323a aufgefangen werden können und dadurch kaum nennenswerte Strafbarkeitslücken entstehen.

bb. Bei (vorsätzlichen oder fahrlässigen) verhaltensgebundenen Delikten **außerhalb der Verkehrsstraftaten** (§§ 240, 224 Abs. 1 Nr. 5, 225, 153, 154.) kann ebenso eine Anwendung der a.l.i.c. abgelehnt werden. Fallweise kann es hier zwar unbillig sein, den Täter nur aus § 323a zu bestrafen, dennoch ist die gesetzgeberische Entscheidung des § 20 zu respektieren.

cc. Bei verhaltensneutralen fahrlässigen (Erfolgs-)Delikten (§§ 229, 222, 306d etc.) kann man bzgl. des Fahrlässigkeitsvorwurfs bereits an das Vorverhalten anknüpfen. Die Rechtsfigur der a.l.i.c. ist hier nicht notwendig (s.o.).

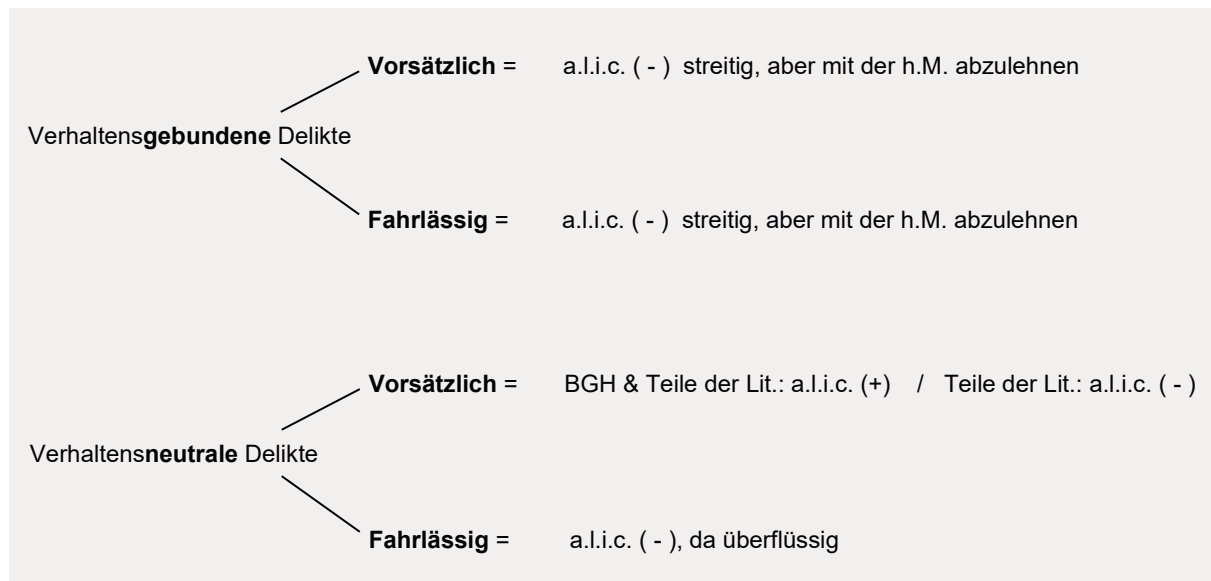
dd. Bei verhaltensneutralen vorsätzlichen (Erfolgs-)Delikten, insbesondere Tötungsdelikten, ist die geringe Strafdrohung des § 323a oft unbefriedigend (v.a., wenn sich der Täter vorsätzlich in einen Zustand der Schuldunfähigkeit versetzt, um dann anschließend eine Tötung zu begehen). Einziger Lösungsansatz ist hier die Rechtsfigur der a.l.i.c., wobei sich jeder der o.g. dogmatischen Ansätze beträchtlichen Kritikpunkten ausgesetzt sieht.

Hinweis: Der Klausurbearbeiter sollte sich in diesen Fallkonstellationen mit den unterschiedlichen Auffassungen zur a.l.i.c. auseinandersetzen und (spätestens im zweiten Staatsexamen) mit dem BGH einem der o.g. Begründungsansätze folgen. S.o. z.B. die durch den 4. Senat des BGH favorisierte Tatbestandslösung/Vorverlagerungstheorie, die aufgrund der Verhaltensneutralität des Delikts nicht denselben Gegenargumenten ausgesetzt ist, wie im Falle verhaltensgebundener Delikte.

Dennoch lehnt ein wachsender Teil der Lehre - auch in diesen Fällen - die Anwendbarkeit der a.l.i.c. aus den o.g. Gründen ab. Allein der Gesetzgeber ist hiernach befugt, eine Strafbarkeit des Täters zu begründen (sog. **Unvereinbarkeitslehre**).

Im Ergebnis dürfte an dieser Stelle in der Klausur vieles vertretbar sein.

Gesamtschaubild: Vorschlag zur Behandlung der a.l.i.c. für die Fallbearbeitung



5. Entschuldigungsgründe

Im Rahmen der Schuld sind v.a. sog. **Entschuldigungsgründe** relevant.

- **Unterschied zu Rechtfertigungsgründen:** Letztere sagen im Ergebnis aus, dass die Täterhandlung von der Rechtsordnung gebilligt wird und somit kein Unrecht vorliegt. Ein Entschuldigungsgrund hingegen bewirkt keine solche „allgemeingültige“ Aussage über Recht und Unrecht, so dass auch bei dessen Eingreifen die Tat nach wie vor rechtlich missbilligt wird (also rechtswidrig ist). Der Täter ist jedoch, aufgrund einer besonderen persönlichen Konflikt- und Motivationslage, **persönlich** vom Vorwurf schuldhaften Handelns befreit.
- **Unterschied zu Schuldausschließungsgründen:** Schuldausschließungsgründe (siehe §§ 17, 19 und 20 lassen den Schuldvorwurf gar nicht erst entstehen. Entschuldigungsgründe (auch **Schuldaufhebungsgründe** genannt) berühren diese Schuldfähigkeit nicht. Sie führen im Einzelfall jedoch zu einer derart starken Herabsetzung des individuellen Schuldgehalts, dass der Gesetzgeber auf einen Schuldvorwurf und damit auf eine Strafbarkeit verzichtet.

- a. Der entschuldigende Notstand § 35 (Gedanke der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens)

aa. Notstandslage

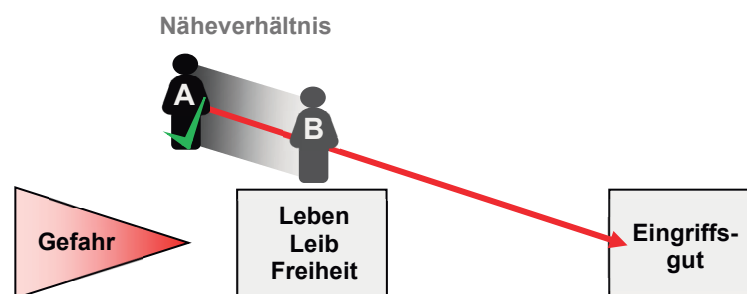
(1) Zuvorderst muss eine Gefahr für die **Rechtsgüter** Leben, Leib und Freiheit gegeben sein.

- **Leben:** Die physische Existenz des einzelnen, wobei nach e.A. auch das ungeborene Leben hinzuzuzählen ist, was von der h.M. abgelehnt wird.
- **Leibes-** und **Freiheits**gefahr sind **körperbezogen**. D.h. erstere ist nur im Falle einer körperlichen (nicht nur geistig-seelischen) Beeinträchtigung zu bejahen. Letztere setzt eine Einschränkung der Fortbewegungsfreiheit (nicht nur der Willensfreiheit) voraus.
- Zudem muss eine gewisse **Erheblichkeit** der Einschränkung gefordert werden, was bei leichten Kratzern oder kurzfristigen Beschränkungen der Fortbewegungsfreiheit nicht der Fall ist.

(2) Für diese Rechtsgüter muss eine **gegenwärtige Gefahr** bestehen (siehe § 34). Der Ursprung der Gefahr ist unbeachtlich.

(3) Als besondere Voraussetzung verlangt § 35 im Fall einer Notstandshilfe eine **persönliche Nähebeziehung** zwischen Täter und Drittem.

Diese besteht bei „Angehörigen“ (§ 11 Abs. 1 Nr. 1) oder „anderen nahestehenden Personen“, wie bspw. Patenkinder, Lebenspartner oder sonstige Personen, die in einer auf Dauer angelegten, engen persönlichen Beziehung zueinander stehen (sog. **Nahbereichspersonen**).



Erläuterungen: Der Notstandstäter handelt im Fall des § 35 **nicht rechtmäßig** (deshalb roter Pfeil - im Unterschied zu § 34), aber entschuldigt (deshalb „schwarze“ Person mit „grünem Häkchen“). Die Rechtsgüter, welche der Notstandstäter A vor der Gefahr zu schützen beabsichtigt sind einer anderen Person (B) zuzuordnen, welche jedoch mit dem Täter in einem **Näheverhältnis** steht (graues Band). Als geschützte Rechtsgüter gibt § 35 eine **abschließende** Aufzählung vor („Leib, Leben und Freiheit“). Anders beim sog. Eingriffsgut, hier kommt **jedes** Rechtsgut in Betracht.

bb. Notstandshandlung (siehe § 34)

I.R.d. § 35 findet **keine Interessen- und Güterabwägung** (wie im Falle des § 34). Dennoch ist nach h.M. zumindest der Gedanke der **krassen Disproportionalität** auch bei § 35 anzusetzen.

cc. Zumutbarkeitsprüfung gem. § 35 Abs. 1 S. 2

- Das Gesetz hält hierfür zwei Beispiele bereit: Die „Selbstverursachung“ und das „besondere Rechtsverhältnis“, wobei durch den Begriff „namentlich“ klargestellt wird, dass diese Beispiele **nicht abschließend** sind, also noch weitere Fallgruppen in Betracht kommen.
- Zudem sind die genannten Zumutbarkeitsbeispiele **nicht zwingend**, das heißt selbst wenn eine der Fallgruppen zum Nachteil des Täters bejaht wird, kann nach den Umständen des Einzelfalls dennoch eine Zumutbarkeit zu verneinen sein.

(1) „Verursachung der Gefahr“ im Sinne des § 35 Abs. 1 S. 2, 1. Hs. Alt. 1

H.M.: Zumindest ein **objektiv pflichtwidriges Verhalten** (obj. Sorgfaltspflichtverletzung) des Täters ist zu fordern.

Streitig: Rechtsfolgen der „Gefahrverursachung“ i.R.d. Notstandshilfe?

Der Wortlaut des § 35 Abs. 1 S. 2, 1. Hs. Alt. 1 setzt voraus, dass die Gefahr „**selbst verursacht**“ wurde. Im Fall der Notstandshilfe kann es zu Konstellationen kommen, welche im Gesetz nicht explizit geregelt sind. Hierbei sind **zwei Situationen** zu unterscheiden:

Konstellation 1: Der Notstandshelfer hat die Gefahr verursacht (siehe Bsp. im Clip bzw. Skript AT I Rn. 419)

Konstellation 2: Der **Angehörige** (Nahbereichsperson) hat die Gefahr verursacht (siehe Bsp. im Clip bzw. Skript AT I Rn. 420)

Merke: Die h.M. entscheidet stets **zugunsten** des Notstandstäters!

(2) Das „besondere Rechtsverhältnis“ i.S.d. § 35 Abs. 1 S. 2, 1. Hs. Alt. 2

Was der Gesetzgeber unter „besonderen Rechtsverhältnissen“ versteht, wird nicht weiter konkretisiert. Nach h.M. sind **drei** allgemeine - z.T. streitige - Kriterien zu fordern.

- Die Pflichtenstellung muss über nur moralische Ansprüche hinausgehen, sich also aus einer **rechtlichen** Regelung ergeben.
- Diese muss gegenüber der **Allgemeinheit** bestehen
- Und es muss sich um eine **berufliche** Pflichtenstellung handeln

(3) Weitere Fallgruppen zur Zumutbarkeit einer Gefahrhinnahme gem. § 35 Abs. 1 S. 2

- **Garantenpflichten** (Vater rettet sich auf Kosten seines Sohnes)
- oder ein **deutliches Missverhältnis** zwischen Gefahrengrad und angerichtetem Schaden (s.o.).

dd. Subjektive Erfordernisse

- Handeln **in Kenntnis** der Notstandslage und **zum Zwecke** der Gefahrenabwehr.
- **Streitig**: Ob zudem pflichtgemäße Prüfung anderer Möglichkeiten vorauszusetzen: h.L. (–)

ee. Irrtum gem. § 35 Abs. 2

§ 35 Abs. 2 normiert eine besondere Irrtumsregelung in Bezug auf Fehlvorstellungen über die **tatsächlichen** Entschuldigungsvoraussetzungen normiert (siehe „Haustyrannen“-Fall im Skript AT I Rn. 425). Ein solcher Irrtum ist weder Tatbestands- noch Verbotsirrtum, sondern ein Irrtum **eigener Art**.

Rechtsfolgen: Er führt zu einem Schuldausschluss, wenn er unvermeidbar war, wobei § 35 Abs. 2 S. 2 i.F.d. Vermeidbarkeit, im Gegensatz zu § 17, eine **obligatorische** Strafmilderung (§ 49 Abs. 1) vorsieht.

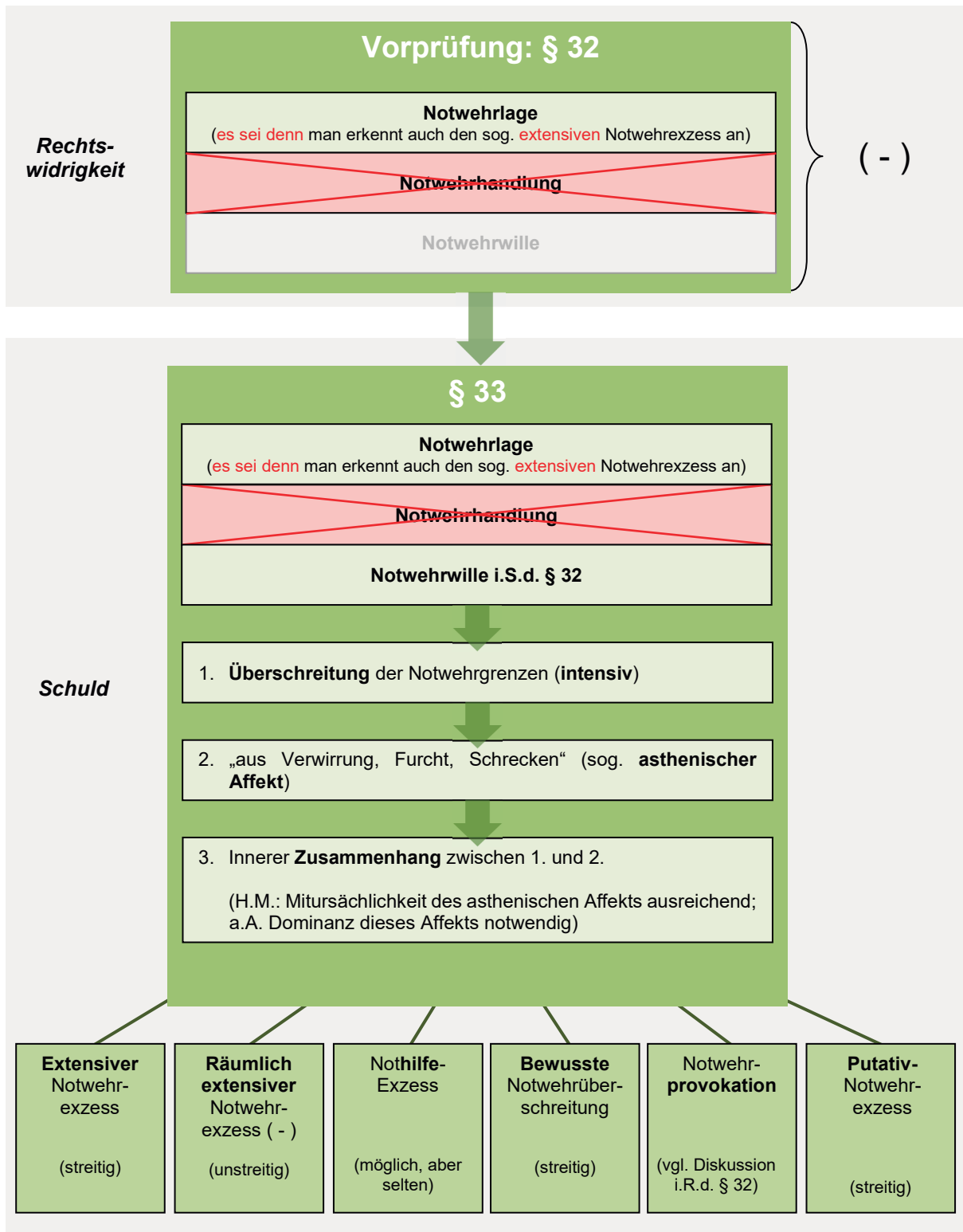
Nach h.M. ist § 35 Abs. 2 auch auf den übergesetzlichen entschuldigenden Notstand entsprechend anzuwenden.

Gesamtschaubild: Gemeinsamkeiten & Unterschiede des entschuldigenden Notstands gem. § 35 und des übergesetzlichen entschuldigenden Notstands

Entschuldigender Notstand (§ 35)	Übergesetzlicher entschuldigender Notstand
<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Notstandslage:</u> <ol style="list-style-type: none"> a. Rechtsgüter Leben, Leib und Freiheit b. Gegenwärtige Gefahr für diese Rechtsgüter (vgl. § 34) c. Näheverhältnis bei Notstandshilfe 2. <u>Notstandshandlung:</u> <p>Erforderlich (Geeignetheit & mildestes Mittel; vgl. § 34)</p> 3. <u>Keine Zumutbarkeit i.S.d. § 35 Abs. 1 Satz 2:</u> <ol style="list-style-type: none"> a. Gefahrverursachung b. Besonderes Rechtsverhältnis c. Weitere Umstände des Einzelfalls (Garantenstellungen, krasse Unverhältnismäßigkeit etc.) 4. <u>Notstandskennntnis / -wille:</u> <ol style="list-style-type: none"> a. Kenntnis der Notstandssituation b. Wille zur Abwendung der Gefahr c. Rspr.: Pflichtgem. Prüfung anderer Möglichkeiten (streitig) 	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Strenge Subsidiarität, d.h. die §§ 34, 35 sind vorrangig</u> 2. <u>Notstandslage:</u> <ol style="list-style-type: none"> a. Rechtsgut: (Nur) Leben b. Gegenwärtige Gefahr für Rechtsgut Leben (vgl. § 34) 3. <u>Notstandshandlung:</u> <ol style="list-style-type: none"> a. Erforderlich (Geeignetheit & mildestes Mittel) b. Preisgegebene Rechtsgüter müssten ohnehin verloren gewesen sein - sog. Gefahrengemeinschaft (streitig) c. Quantitative Übelsverringering: D.h. angerichtetes Übel ist gegenüber dem vom Täter verhinderten Übel geringer (streitig) 4. <u>Keine Zumutbarkeit, vgl. § 35 Abs. 1 Satz 2 analog</u> <ol style="list-style-type: none"> a. Gefahrverursachung b. Besonderes Rechtsverhältnis c. Weitere Umstände des Einzelfalls (Garantenstellungen, krasse Unverhältnismäßigkeit etc.) 5. <u>Notstandskennntnis / -wille:</u> <ol style="list-style-type: none"> a. Kenntnis der Notstandssituation b. Wille zur Abwendung der Gefahr c. Rspr.: Pflichtgem. Prüfung anderer Möglichkeiten (streitig)

b. Der Notwehrexzess gem. § 33

Gesamtschaubild: Aufbauschema zum Notwehrexzess § 33 i.S.d. h.M. (sog. intensiver Notwehrexzess)



Erläuterungen: Grundaussage: § 33 baut auf den Vorgaben des § 32 auf.

Mit Ausnahme der Notwehrhandlung müssen nach h.M. alle weiteren Voraussetzungen des § 32 vorliegen. Der Täter hat die Grenzen der **Notwehrhandlung** überschritten (sog. **intensiver** Notwehrexzess). Dies ist jedoch streitig, da nach a.A. auch eine **Notwehrlage**, genauer: die Gegenwärtigkeit des Angriffs gem. § 32, über- bzw. unterschritten werden kann (sog. **extensiver** Notwehrexzess). Dieses Schaubild basiert auf der Sichtweise der h.M.: Aufgrund der Überschreitung der Grenzen der Notwehrhandlung, findet eine **Ersatzprüfung** statt. Am Ende wäre dann - wie auch i.F.d. § 32 - der Notwehrwille zu prüfen. Die streitigen bzw. besonderen Fälle sind am unteren Ende des Schaubilds hervorgehoben.

Gesetzgeberische Ratio zu § 33:

- **Unrechtsminderung** durch die Abwehr eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs mit entsprechendem Verteidigungswillen.
- **Reduzierung der Schuld** aufgrund der **psychischen Sondersituation** - Überschreiten der „Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken“.

aa. Täter überschreitet die „Erforderlichkeit bzw. Gebotenheit“ der Notwehr (sog. **intensiver** Notwehrexzess):

(1) Psychische Ausnahmesituation:

- § 33 fordert eine Notwehrüberschreitung aus „Verwirrung, Furcht oder Schrecken“, **sog. asthenische (oder defensive) Affekte**. Diese Affekte resultieren aus einem Gefühl des Bedrohtseins (asthenisch: aus der Schwäche kommend).
- Das Gegenteil sind sog. sthenische Affekte (sthenisch: aus der Stärke kommend) wie Zorn, Wut oder gar Kampfeslust, welchen ein aggressiver Gemütszustand innewohnt und von der h.M. in Bezug auf § 33 **nicht** anerkannt werden.

(2) Der **asthenische Affekt** muss einerseits auf der Wahrnehmung des Angriffs beruhen und andererseits im **inneren Zusammenhang** mit der Notwehrüberschreitung stehen.

Grund: Der Angreifer selbst hat durch seinen Angriff den Affekt und damit auch die Notwehrüberschreitung **ausgelöst** (sog. **Veranlasserprinzip**) und der Täter ist gem. § 33 schutzwürdig.

bb. Der Täter überschreitet bzw. unterschreitet die Grenzen der „Gegenwärtigkeit des Angriffs“ der Notwehr (sog. **extensiver** Notwehrexzess):

Streitig: Ob auch eine zeitliche Überschreitung (d.h. der Angriff ist noch nicht oder nicht mehr gegenwärtig und der Täter hätte i.R.d. Erforderlichen gehandelt, wenn der Angriff noch gegenwärtig gewesen wäre) vom Anwendungsbereich des § 33 erfasst ist.

- H.M. und Rspr: (-) § 33 im Falle eines sog. extensiven Notwehrexzesses.

Argumente: Opferschutz & Verhältnismäßigkeit

- Großer Teil des Schrifttums: (+) § 33 auch im Falle eines sog. extensiven Notwehrexzesses (z.T.: Zumindest des nachzeitigen extensiven Notwehrexzesses, da dann Angriff auch tatsächlich vorlag).

Argument: Veranlasserprinzip:

cc. Der Täter „verteidigt“ sich nicht gegen den Angreifer (sog. **räumlich extensiver** Notwehrexzess):

Wie bereits im Rahmen der Notwehr, kann die Verletzung eines Unbeteiligten **nicht** gem. § 32 gerechtfertigt werden, so dass konsequenterweise auch eine Entschuldigung über § 33 ausscheiden muss. Die Notwehr hat **keinerlei Drittwirkung** (ggf. greifen Notstandsregeln ein).

dd. Bewusste Notwehrüberschreitung:

Streitig: Ob auch eine bewusste Notwehrüberschreitung von § 33 erfasst ist?

- H.M.: (+) § 33 Argumente:

- Wortlaut: Keinerlei Anhaltspunkte für einschränkende Interpretation bzgl. unbewusster Überschreitung
- Historisch: Im Gesetzgebungsverfahren wurde auf eine derartige Eingrenzung bewusst verzichtet
- Rechtsgüterschutz: Auch der bewusst handelnde Täter ist schutzwürdig

- Mindermeinung: (-) § 33 Argument: Systematik: Die psychische Ausnahmesituation muss so weitreichend sein, dass dem Täter keine bewusste Abwägung mehr möglich ist

ff. Notwehrprovokation:

Da § 33 systematisch auf § 32 aufbaut, ist auch hier nach ganz h.M. die Problematik einer Notwehrprovokation denkbar. Lösungsvorschlag:

- Feststellung, dass der Gesetzgeber in § 33 gerade **keine** vergleichbare Regelung wie in § 35 Abs. 1 S. 2 (Zumutbarkeitsklausel u.a. wegen der „Verursachung“ der Notstandssituation) geregelt hat.
- Aus diesem Schweigen des Gesetzgebers kann nach h.M. abgeleitet werden, dass auch dem Täter, der die Notwehrlage verschuldete, die Regelung des § 33 grds. offen steht.
- Ferner - wie i.R.d. § 32 - Unterscheidung zwischen sog. **Absichtsprovokation** und **sonst wie verschuldeter Notwehrlage** (s.o.).

gg. Der sog. Putativnotwehrexzess:

Streitig: Ob auch der Putativnotwehrexzess von § 33 erfasst ist?

(1) Der Putativnotwehrexzess (Täter geht irrtümlich von Notwehrlage aus und überschreitet zudem die Grenzen der Notwehr) ist nach h.L. **nicht** gemäß § 33 zu behandeln, sondern nach den allgemeinen Irrtumsregeln.

- **Wortlautargument:** Eine **direkte Anwendung** der Norm scheidet schon deswegen aus, da § 33 nach h.M. das Bestehen einer Notwehrlage voraussetzt, was hier nicht der Fall ist („...*die Grenzen der Notwehr*...“).
- **Opferschutzargument:** Auch eine täterbegünstigende **analoge Anwendung** wird abgelehnt, da § 33 in seiner Logik von der **Veranlassung der Konfliktlage** seitens des Notwehreggners (Angriff gem. § 32) ausgeht. Bestand jedoch niemals ein Angriff, so muss auch eine Analogie abgelehnt werden, da insoweit ein völlig Unbeteiligter getroffen wird.
- **Teleologisches Argument** Ferner würde eine analoge Anwendung den doppelt irrenden Täter besser stellen (gem. § 33 ist dieser Täter insgesamt **entschuldigt**), als denjenigen, der „nur“ dem Tatsachenirrtum unterliegt und das Notwehrrecht nicht überschreitet (sog. Erlaubnistatbestandsirrtum, aber mit der Folge einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit gem. § 16 Abs. 1 S. 2).

(2) Eine **Mindermeinung** bejaht die analoge Anwendung des § 33, soweit das Fehlen der Notwehrlage **trotz objektiv pflichtgemäßer Prüfung nicht erkennbar** war, da insoweit das **Handlungsunrecht** des Notwehrtäters herabgesetzt sei.

(3) Ein nicht unerheblicher Teil der **Literatur** will § 33 analog anwenden, wenn das durch die Notwehrüberschreitung betroffene Opfer ein **Verschulden** am Irrtum des Täters trifft.

(4) Eine weitere **Mindermeinung** möchte in Fällen eines Putativnotwehrexzesses die Regelung des **§ 35 Abs. 2** entsprechend anwenden, da diese einen Anhaltspunkt dafür liefere, inwiefern der Gesetzgeber Fälle behandelt wissen wollte, in denen sich der Täter über einen Sachverhalt irrt, der einen Entschuldigungsgrund begründet.

(5) Der **BGH** will in einer neueren Entscheidung § 33 jedenfalls auf solche Fälle anwenden, in denen zwar **objektiv ein Angriff** vorlag, der Täter jedoch irrig von einer unmittelbar bevorstehenden **Intensivierung** ausgeht und dabei aus Gründen des § 33 die Notwehrgrenzen überschreitet.

Differenzierung: Der Täter irrt sich deshalb nicht über das „Ob“ eines Angriffs, sondern nur über das „Wie“ des Angriffs.

Stellungnahme der h.L.: Der Lösung des BGH steht jedenfalls nicht das Wortlautargument der h.M. entgegen, denn ein objektiver Angriff liegt ja hier vor (wenn auch nicht in der Dimension, wie vom Täter angenommen) und auch das Opferschutzargument ist deshalb zumindest abgeschwächt.


Fazit: Liegt zumindest keiner der o.g. Sonderfälle vor, ist der h.L. zu folgen und eine Anwendbarkeit des § 33 (analog) abzulehnen. Nach h.M. gelten dann beim Putativnotwehrexzess **die allgemeinen Irrtumsregeln**.

- D.h. ein Erlaubnistatbestandsirrtum ist abzulehnen, da der Täter bei Unterstellung der seinerseits vorgestellten Sachlage die Notwehrgrenzen überschritt (s.o.).
- Im Ergebnis wird von der h.M. regelmäßig ein **Erlaubnisirrtum** (als Verbotsirrtum gem. § 17) bejaht, da der Täter die rechtlichen Schranken der Notwehr verkannt hat.

6. Der Verbotsirrtum gem. § 17

Gesamtschaubild: Prüfungsabfolge des Verbotsirrtums gem. § 17

I. Vorprüfung: Ggf. **spezielle Vorschriften vorrangig** (v.a. §§ 16, 35 II)




II. Ansonsten: Handelte der Täter mit **Unrechtsbewusstsein**?

Bewertungskriterien:

1. Der Täter muss nach h.M. nicht von einem Verstoß gegen eine Strafnorm ausgehen. Es ist ausreichend, wenn er weiß, dass er einem **normierten Verbot des Öffentlichen Rechts (Strafrecht) oder des Zivilrechts** zuwiderhandelt.
2. In Bezug auf **welchen Tatbestand** fehlte dem Täter das Unrechtsbewusstsein (sog. **Teilbarkeit** des Unrechtsbewusstseins).
3. Täter muss nach h.M. kein sicheres oder aktuelles Unrechtsbewusstsein aufweisen. Es genügt ein **bedingtes** bzw. **sachgedankliches Mitbewusstsein**.

Wenn Unrechtsbewusstsein (+): Keine weiteren Ausführungen zu § 17

Wenn Unrechtsbewusstsein (-): Liegt ein sog. Verbotsirrtum vor, dann Punkt III.



III. **War der Irrtum vermeidbar? (Gewissensanspannung, Eigenreflektion, u.U. Erkundigungspflicht):**

Wenn (-) handelte Täter **ohne Schuld** (§ 17 S. 1)

Wenn (+) **kann** die Strafe gemildert werden (§§ 17 S. 2, 49 I)

+++ Ende: Das Handout AT I - Modul 1 Grundkurs Strafrecht geht an dieser Stelle natürlich weiter +++