

II. Rechtswidrigkeit⁹⁾

(Verstoß der tatbestandsmäßigen Handlung gegen die Rechtsordnung als Ganzes)

Die Tatbestandsmäßigkeit **indiziert** die Rechtswidrigkeit. Das bedeutet: tatbestandsmäßiges Verhalten ist im Regelfall auch rechtswidrig, d.h. es steht im Widerspruch zur Gesamtrechtsordnung. Nur wenn ein **Rechtfertigungsgrund**, d.h. ein unrechtsausschließender Umstand vorliegt, entfällt ausnahmsweise die Rechtswidrigkeit eines gegebenen tatbestandsmäßigen, d.h. unrechtsbegründenden Verhaltens (Regel-Ausnahme-Verhältnis). Rechtfertigungsgründe sind besondere Erlaubnistatbestände, die durch Gewährung von **Eingriffsrechten** bzw. **Handlungsbefugnissen** rechtsgutsverletzendes Verhalten gestatten. Wegen des Prinzips der Einheit der Rechtsordnung werden die Rechtfertigungsgründe aus der gesamten Rechtsordnung (Strafrecht, Zivilrecht, Öffentliches Recht) hergeleitet, wobei sie sowohl dem **Gesetzes-** als auch dem **Gewohnheitsrecht** entstammen können. Die Rechtfertigungsgründe beruhen nach h.M. auf dem **Grundgedanken**, daß die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts um höherer Werte willen hinzunehmen und auch der vom Täter verfolgte Zweck zu billigen ist. Das Eingreifen eines Rechtfertigungsgrundes schließt die Rechtswidrigkeit des gesamten tatbestandlichen Verhaltens, d.h. sowohl das **Erfolgs-** als auch das **Handlungsunrecht** aus. Der gerechtfertigt handelnde Täter hat sich nicht strafbar gemacht, weil sein Verhalten, das tatbestandsmäßig bleibt, aufgrund des Eingreifens eines Rechtfertigungsgrundes erlaubt ist. **Konsequenzen:** Gerechtfertigtes Verhalten kann auch unter Gewaltanwendung durchgesetzt werden (Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen!). Gerechtfertigtem Verhalten gegenüber darf sich der Duldungspflichtige **nicht** zur Wehr setzen. Wehrt er sich dennoch, ist seine Handlung rechtswidrig (Notwehr gegen Notwehr ist unzulässig!). Rechtsmißbräuchlich und damit rechtswidrig handelt aber, wer absichtlich eine Lage herbeiführt, die ihm an sich die Berufung auf einen Rechtfertigungsgrund gestatten würde.

Wichtige Prüfungshinweise: Das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes setzt nach der "Lehre von den subjektiven Rechtfertigungselementen" (h.M.) voraus, daß nicht nur seine **objektiven** sondern auch seine **subjektiven** Merkmale gegeben sind. Das subjektive Rechtfertigungsmerkmal erfordert, daß der Täter in **Kenntnis** der rechtfertigenden Sachlage das tut, was ihm objektiv erlaubt ist und zwar bewußt aufgrund der ihm durch den Rechtfertigungsgrund eingeräumten Befugnis. Rechtmäßig handelt aus diesem Grunde nur, wer recht handeln will. Daher setzt z.B. Notwehr (§ 32 StGB) einen "Rettungswillen", Züchtigungsrecht einen "Erziehungswillen", und Einwilligung "Kenntnis des Rechtsgutsverzichts" beim Handelnden voraus. **Fehlt** das subjektive Rechtfertigungselement, verwirklicht der Täter also einen Straftatbestand, ohne die objektiv vorliegende rechtfertigende Sachlage erkannt zu haben, ist nach h.M. das tatbestandsmäßige Verhalten wegen der zwischen objektiven und subjektiven Rechtfertigungsmerkmalen fehlenden erforderlichen "Kongruenz" **nicht** gerechtfertigt. **Strafbarkeit:** nach h.M. wegen vollendeter, rechtswidriger Tat; a.A. wegen des Vorliegens aller objektiven Rechtfertigungsmerkmale - das bedeutet genau: zwar wird der eingetretene Erfolg (Erfolgsunwert) in diesem Fall von der Rechtsordnung nicht mißbilligt, doch bleibt der Handlungsunwert der Tat wegen des fehlenden subjektiven Rechtfertigungselements bestehen - unter analoger Anwendung der Bestimmungen des Versuchs nur wegen (untauglichen) Versuchs.

Ein strafbares Verhalten kann auch durch **mehrere** Rechtfertigungsgründe gerechtfertigt sein. In diesem Fall sind, wenn der Sachverhalt dafür Anhaltspunkte bietet, alle in Betracht kommenden Rechtfertigungsgründe zu erörtern. Dabei ist aber der Gesichtspunkt der "**Konkurrenz**" von Rechtfertigungsgründen zu beachten. Danach schließen Rechtfertigungsgründe, die für spezielle Bereiche die Rechtfertigung abschließend regeln, generelle Rechtfertigungsgründe mit weiterem Regelungsbereich aus. Beispiel: § 904 BGB geht als der speziellere dem § 34 StGB als dem allgemeineren vor.

Ein **Irrtum** über die Rechtswidrigkeit, d.h. über das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen, berührt lediglich das Unrechtsbewußtsein des Täters und ist deshalb (erst) im Rahmen der **Schuld** (siehe unter III 3.) zu behandeln. **Teilnahme** i.e.S. in Form von Anstiftung und Beihilfe (§§ 26 I, 27 StGB) ist nach dem Grundsatz der "limitierten Akzessorietät" nur an einer vorsätzlich begangenen, rechtswidrigen Tat möglich.

Zu den einzelnen Deliktstypen: **a)** Auch **Fahrlässigkeitsdelikte** können nach h.M. gerechtfertigt sein. Umstritten ist bei ihnen aber das Erfordernis **subjektiver** Rechtfertigungsmerkmale. Teilweise werden sie uneingeschränkt für erforderlich gehalten, teilweise soll das Vorliegen der objektiven Rechtfertigungsvoraussetzungen (damit entfällt bereits der Erfolgsunwert der Fahrlässigkeitsdelikte) genügen, und schließlich wird auch verlangt, daß die Abwehrhandlung - das wird teilweise wiederum auf fahrlässige Tätigkeitsdelikte beschränkt - zumindest mit "Rechtfertigungstendenz" vorgenommen sein muß. **b)** Bei den Vorsatz-Fahrlässigkeits-Delikten (**Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination**) reicht zum Ausschluß der Rechtswidrigkeit aus, daß nur das vorsätzlich vollendete Grunddelikt bzw. der vorsätzlich vollendete

Tatbestandsteil durch einen Rechtfertigungsgrund gerechtfertigt ist, da durch die Rechtfertigung des Grunddelikts bzw. Tatbestandsteils die durch ihre Verwirklichung an sich generell zu bejahende Pflichtwidrigkeit des Täters bzgl. des qualifizierten Erfolgs entfällt und damit diese Delikte die Grundvoraussetzung für ihre Strafbarkeit verlieren. **c)** Durch die Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale wird beim unechten **Unterlassungsdelikt** die Rechtswidrigkeit und damit auch die als Rechtswidrigkeitsmerkmal anzusehende Handlungspflicht des Garanten ("**Garantenpflicht**") indiziert; bei ihm läßt das Eingreifen eines Rechtfertigungsgrundes die Rechtswidrigkeit und damit auch die Garantenpflicht entfallen.

Der Grundsatz, daß eine tatbestandsmäßige, nicht durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckte Handlung rechtswidrig ist, gilt nicht für die **Nötigungstatbestände** (§§ 240, 253 StGB); vielmehr bedarf es bei diesen eines positiv festzustellenden, sich aus dem Verhältnis von Nötigungszweck und Nötigungsmittel ergebenden Verwerflichkeitsurteils (§§ 240 II, 253 II StGB, nach h.M. spezielle Regelung für die Rechtswidrigkeit, nach a.A. Tatbestandsergänzung - „offener Tatbestand“ - bzw. zugleich Tatbestandsergänzung und Rechtswidrigkeitsregelung).

Wichtige Rechtfertigungsgründe

1. **Notwehr (§§ 32 StGB, 227 BGB):** Notwehrlage: gegenwärtiger (d.h. unmittelbar bevorstehender, gerade stattfindender oder noch andauernder), rechtswidriger Angriff (d.h. die von einem Menschen ausgehende drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen); Notwehrhandlung: nur gegen Angreifer und dessen Rechtsgüter, nicht gegen Rechtsgüter unbeteiligter Dritter; muß erforderlich sein zur Abwendung der Gefahr bei Wahl des mildesten Mittels; Einschränkungen: geboten ist nicht, was rechtsmißbräuchlich ist, d.h. Notwehrfolgen, die in krassen Mißverhältnis zum drohenden Schaden stehen (Fälle: u.a. Notwehrprovokation und Angriff Irrender oder schuldlos Handelnder); subjektives Rechtfertigungselement: Verteidigungswille.
2. **Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB):** Notstandssituation: gegenwärtige (d.h. jederzeitige Möglichkeit des Schadenseintritts) Gefahr, auch Dauergefahr (Wahrscheinlichkeit eines schädigenden Ereignisses) hinsichtlich eines geschützten Rechtsguts; Notstandshandlung: Erforderlichkeit ("nicht anders abwendbar"); Interessenabwägung (wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses); subjektives Rechtfertigungselement: Rettungswille.
3. **(Defensiver) Notstand (§ 228 BGB):** gefahrbringende Sache kann unter Beachtung des Güterabwägungsprinzips beschädigt oder zerstört werden.
4. **(Aggressiver) Notstand (§ 904 BGB):** Gefahr für ein Rechtsgut kann unter Beachtung des Güterabwägungsprinzips durch Einwirkung auf eine unbeteiligte Sache abgewendet werden.
5. **Selbsthilfe (§ 229 BGB):** Durchsetzung oder Sicherung eines Anspruchs mittels privater Gewalt; Voraussetzungen: bestehender Anspruch, obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen, Gefährdung des Anspruchs, Erforderlichkeit („Nothilfe“ zulässig str.) Sonderfälle: § 561 BGB; §§ 859 I II; 1029 BGB.
6. **Einwilligung** ausdrücklicher Verzicht auf den Schutz des Strafrechts bei verfügbaren Individualrechtsgütern; Voraussetzungen u.a.: Erteilung vor der Tat, Einsicht des Erklärenden in die Bedeutung und Tragweite der Erklärung, Handeln in Kenntnis der Einwilligung.
7. **Mutmaßliche Einwilligung:** Ersatz für die nicht einholbare - u.U. auch verzichtbare - tatsächlich erteilte Einwilligung, setzt über das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen der erteilten Einwilligung hinaus die Übereinstimmung der Täterhandlung mit dem hypothetischen Willen des Betroffenen voraus; dies muß der Täter pflichtgemäß geprüft haben.
8. **(Rechtfertigende) Pflichtenkollision:** Bei einer Kollision mehrerer Handlungspflichten ist der Täter im Rahmen von Unterlassungsdelikten gerechtfertigt, wenn er die höherwertige auf Kosten der geringerwertigen oder bei gleichwertigen Handlungspflichten wenigstens eine von beiden erfüllt.
9. **Vorläufige Festnahme (§ 127 StPO):** Durch Privatpersonen (§ 127 I 1 StPO) bzw. Polizei und Staatsanwaltschaft (§ 127 II StPO). Voraussetzungen: Täter auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, Identität nicht sofort feststellbar bzw. Fluchtverdacht, Mittel darf nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Straftat stehen, das für Privatpersonen allenfalls zulässige Mittel: angemessene körperliche Gewalt; Schußwaffengebrauch schlechthin verboten.
10. **Handeln aufgrund von Amtsrechten, Dienstpflichten:** Rechtfertigung aufgrund rechtmäßigen hoheitlichen Handelns, Eingriffsermächtigungen zu staatlichem Zwang gewähren StPO, ZPO, KO und UZwG des Bundes/Länder, u.a.

Prüfungshinweis: Sind im zu untersuchenden Sachverhalt keine Anhaltspunkte für das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen vorhanden, genügt zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der Hinweis, daß der Täter mangels Rechtfertigungsgründen rechtswidrig gehandelt hat.