

11. Einverständnis und Einwilligung

Abgrenzung zwischen Einverständnis und Einwilligung

Einverständnis

Der jeweilige Tatbestand setzt begrifflich ein Handeln gegen oder ohne den Willen des Rechtsgutsinhabers voraus

(z.B. „eindringen“ in § 123 StGB)

→ auf Tatbestandsebene zu prüfen

Einwilligung

Der jeweilige Tatbestand setzt nicht unbedingt ein Handeln gegen oder ohne den Willen des Rechtsgutsinhabers voraus

(z.B. „beschädigen“ in § 303 StGB)

→ auf Rechtswidrigkeitsebene zu prüfen

11. Einverständnis und Einwilligung

Besonderheiten des Einverständnisses

Einverständnis

Natürliche Willensfähigkeit des Betroffenen

Willensmängel grundsätzlich unbeachtlich
muss bei Tatbeginn nur faktisch vorliegen

Keine Möglichkeit mutmaßlichen Einverständnisses

Einwilligung

Verstandesreife des Einwilligenden

Willensmängel beachtlich

Muss spätestens vor Tatvollendung
entweder ausdrücklich oder konkludent
abgegeben sein

Möglichkeit mutmaßlicher Einwilligung

11. Einverständnis und Einwilligung

Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung

1. Einwilligungslage:
 - a) Disponibilität des tatbestandlich geschützten Rechtsguts
 - b) Verfügungsberechtigung des Einwilligenden

2. Einwilligungserklärung:
 - a) Einwilligungsfähigkeit des Einwilligenden
 - b) Erklärung noch vor Tatvollendung kundgetan
 - c) Keine rechtsgutsbezogenen Willensmängel
 - d) Bei Körperverletzungsdelikten: keine Sittenwidrigkeit der Tat (§ 228)

3. Subj. Element: Handeln in Kenntnis und aufgrund der Einwilligung

11. Einverständnis und Einwilligung

Sittenwidrigkeit der Tat (§ 228)

Sittenwidrig ist eine Körperverletzung, wenn sie dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht.



11. Einverständnis und Einwilligung

Sittenwidrigkeit der Tat (§ 228)

Früher: Sittenwidrigkeit der Motive, der angewandten Mittel und der Art der Verletzung.

Inzwischen: Sittenwidrig ist eine Körperverletzung, die gesetzlichen Wertungen widerspricht. Der Zweck der Tat wird ausnahmsweise dann berücksichtigt, wenn eine gravierende Verletzungen aus wenigstens nachvollziehbaren Zwecken erfolgt.

- Wegen § 216 ist eine Körperverletzung sittenwidrig, durch die das Opfer in konkrete Todesgefahr gebracht wird.
- Wegen § 231 sind Einwilligungen in Schlägereien unwirksam, wenn die konkrete Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung besteht.

11. Einverständnis und Einwilligung

Sittenwidrigkeit der Tat (§ 228)

Früher: Sittenwidrigkeit der Motive, der angewandten Mittel und der Art der Verletzung.

Inzwischen: Sittenwidrig ist eine Körperverletzung, die gesetzlichen Wertungen widerspricht. Der Zweck der Tat wird ausnahmsweise dann berücksichtigt, wenn eine gravierende Verletzungen aus wenigstens nachvollziehbaren Zwecken erfolgt.

- Wegen § 216 ist eine Körperverletzung sittenwidrig, durch die das Opfer in konkrete Todesgefahr gebracht wird.
- Wegen § 231 sind Einwilligungen in Schlägereien unwirksam, wenn die konkrete Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung besteht.

11. Einverständnis und Einwilligung

Mutmaßliche Einwilligung

Betrifft Fälle, in denen eine Einwilligung nicht oder nicht mehr eingeholt werden kann.

Prinzip der Interessenbehauptung

Handelt der Täter im mutmaßlichen materiellen Interesse des Betroffenen?

Wahrscheinlichkeitsurteil über den wahren Willen des Rechtsgutsinhabers zur Tatzeit. Soweit es an Anhaltspunkten für diesen Willen fehlt, wirken objektive Kriterien („Wie hätte ein vernünftiger Mensch entschieden?“) indiziell.

Prinzip des mangelnden Interesses

Besteht ein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen?

11. Einverständnis und Einwilligung

Hypothetische Einwilligung

Betrifft Fälle, in denen der Einwilligende zwar nicht ordnungsgemäß aufgeklärt wurde, aber bei wahrheitsgemäßer Aufklärung eingewilligt hätte.

Anders als bei der mutmaßlichen Einwilligung wäre die vorherige Einholung einer wirksamen Einwilligung hier an sich möglich.

11. Einverständnis und Einwilligung

Hypothetische Einwilligung

§ 630h Abs. 2 BGB:

„Der Behandelnde hat zu beweisen, dass er eine Einwilligung gemäß § 630d eingeholt und entsprechend den Anforderungen des § 630e aufgeklärt hat. Genügt die Aufklärung nicht den Anforderungen des § 630e, kann der Behandelnde sich darauf berufen, dass der Patient auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte.“

11. Einverständnis und Einwilligung

Hypothetische Einwilligung

Rechtsprechung und Teil der Lehre

Bei Heileingriffen ist der Täter gerechtfertigt, wenn der ordnungsgemäß aufgeklärte Patient eingewilligt hätte und der Eingriff lege artis erfolgt.

Argument aus § 630h II 2 BGB und dem Grundsatz der Gesamtrechtsordnung

Gegenauffassung

Die hypothetische Einwilligung ist unbeachtlich.

Sonst würden ärztliche Aufklärungspflichten überflüssig.

Ob der Patient hypothetisch eingewilligt hätte, ist reine Spekulation.

§ 630h II 2 BGB ist eine Beweislastregel, kein Rechtfertigungsgrund

12. Amts- und Zwangsrechte; behördliche Genehmigung

Rechtfertigung bei Eingriffsrechten

§ 123 StGB



§ 102 StPO

12. Amts- und Zwangsrechte; behördliche Genehmigung

Rechtfertigung bei Eingriffsrechten

Ist der Amtsträger gerechtfertigt, wenn er sich über das Vorliegen der Voraussetzungen einer Eingriffsbefugnis irrt?

Irrtümer über tatsächliche Umstände sind unbeachtlich, soweit der Amtsträger die Eingriffsvoraussetzungen nach pflichtgemäßer Prüfung der tatsächlichen Umstände bejaht.

Andernfalls leidet gerade in unübersichtlichen Situationen die Entschlusskraft von Amtsträgern.

Irrtümer über die rechtlichen Grenzen einer Befugnis sind dagegen beachtlich, weil von Amtsträgern erwartet werden darf, dass sie das Recht kennen.

12. Amts- und Zwangsrechte; behördliche Genehmigung

Rechtswidriger verbindlicher Befehl



1. Muss der Angewiesene auch rechtswidrige Befehle befolgen?
2. Darf er für die Befolgung rechtswidriger Befehle strafrechtlich belangt werden?

12. Amts- und Zwangsrechte; behördliche Genehmigung

Rechtswidriger verbindlicher Befehl

1. Muss der Angewiesene auch rechtswidrige Befehle befolgen?

Beamte und Soldaten haben Befehle grundsätzlich zu befolgen. Diese Pflicht entfällt, sofern das befohlene Verhalten strafbar oder ordnungswidrig ist oder die Würde des Menschen verletzen würde (vgl. §§ 35, 36 BeamtStG; §§ 62, 63 BBG; § 11 II 1 SoldatenG).

12. Amts- und Zwangsrechte; behördliche Genehmigung

Rechtswidriger verbindlicher Befehl

2. Darf er für die Befolgung rechtswidriger Befehle strafrechtlich belangt werden?

Befehlsempfänger befolgt
rechtswidrigen Befehl
ohne Verpflichtung.

strafrechtliche
Verantwortlichkeit (+)

Befehlsempfänger muss
den rechtswidrigen Befehl
befolgen.

strafrechtliche
Verantwortlichkeit (-)

12. Amts- und Zwangsrechte; behördliche Genehmigung

Rechtswidriger verbindlicher Befehl

2. Darf er für die Befolgung rechtswidriger Befehle strafrechtlich belangt werden?

Befehlsempfänger gerechtfertigt

pflichtgemäße Amtshandlung ≠ rechtswidrig

Befehlsempfänger wäre sonst womöglich
Notwehrhandlungen ausgesetzt.

Befehlsempfänger entschuldigt

Rechtswidriger Befehl wandelt Unrecht
nicht in Recht um.

Würde Befehlsgeber die Tat selbst
begehen, wäre diese rechtswidrig. Die
Delegation der Handlung beseitigt ihre
Rechtswidrigkeit nicht.

Notwehrprobe

12. Amts- und Zwangsrechte; behördliche Genehmigung

Rechtswidriger verbindlicher Befehl

2. Darf er für die Befolgung rechtswidriger Befehle strafrechtlich belangt werden?

§ 5 Abs. 1 Wehrstrafgesetz (WStG)

„Begeht ein Untergebener eine rechtswidrige Tat, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, auf Befehl, so trifft ihn eine Schuld nur, wenn er erkennt, daß es sich um eine rechtswidrige Tat handelt oder dies nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich ist.“

12. Amts- und Zwangsrechte; behördliche Genehmigung

Festnahmerecht

§ 127 StPO

„(1) ¹Wird jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Identität nicht sofort festgestellt werden kann, jedermann befugt, ihn auch ohne richterliche Anordnung vorläufig festzunehmen. ²Die Feststellung der Identität einer Person durch die Staatsanwaltschaft oder die Beamten des Polizeidienstes bestimmt sich nach § 163b Abs. 1.

(2) Die Staatsanwaltschaft und die Beamten des Polizeidienstes sind bei Gefahr im Verzug auch dann zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls oder eines Unterbringungsbefehls vorliegen.

(3) ¹Ist eine Straftat nur auf Antrag verfolgbar, so ist die vorläufige Festnahme auch dann zulässig, wenn ein Antrag noch nicht gestellt ist. ²Dies gilt entsprechend, wenn eine Straftat nur mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgbar ist.

(4) Für die vorläufige Festnahme durch die Staatsanwaltschaft und die Beamten des Polizeidienstes gelten die §§ 114a bis 114c entsprechend.“

12. Amts- und Zwangsrechte; behördliche Genehmigung

Festnahmerecht

Der Täter ist **auf frischer Tat betroffen**, wenn er bei der Tatbegehung oder unmittelbar am Tatort oder in Tatortnähe gestellt wird.

Fluchtverdacht besteht, wenn konkrete Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass der Betroffene sich durch Flucht der Verantwortung entziehen will.

12. Amts- und Zwangsrechte; behördliche Genehmigung

Festnahmerecht

Muss die Tat wirklich begangen sein oder reicht es, wenn der Festnehmende aufgrund der ihm erkennbaren Umstände bei pflichtgemäßer Prüfung von einer Straftat ausgehen darf?

12. Amts- und Zwangsrechte; behördliche Genehmigung

Festnahmerecht

Welche Handlungen sind vom Festnahmerecht umfasst?

Festnahme und weniger einschneidende Maßnahmen (z.B. Wegnahme des Personalausweises oder des Zündschlüssels für das Kfz)

Ggf. auch Einsatz von verhältnismäßiger Gewalt, wenn sich der Betroffene sich der berechtigten Festnahme widersetzt (z.B. Schürfwunden, weil der Flüchtige zu Boden gerissen wurde)

Schusswaffengebrauch nur in Form von Warnschüssen zulässig (str., ob auch Schüsse auf den Flüchtenden nach § 127 I StPO gerechtfertigt sein können)

12. Amts- und Zwangsrechte; behördliche Genehmigung

Festnahmerecht

Fall nach BGH NJW 2000, 1348:

D stiehlt fünf CDs. Der Ladendetektiv L spricht ihn an, diese herauszugeben. D flieht. L setzt D nach und überwältigt diesen, indem er D von hinten anspringt. Beide kommen zu Boden. D wehrt sich weiterhin. Daher nimmt L den D in den Schwitzkasten. L bittet D mittels Klopfzeichen anzuzeigen, falls er sich ergebe. D reagiert nicht. Nach mehreren Minuten trifft die Polizei ein. D ist verstorben. Rechtfertigung des L über § 127 I StPO?

12. Amts- und Zwangsrechte; behördliche Genehmigung

Behördliche Genehmigung

Tatbestandsausschluss, wenn

- der TB Handeln gegen den Behördenwillen voraussetzt
- das jeweilige Handeln einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterliegt

Rechtfertigung, bei

repressivem Verbot mit Befreiungsvorbehalt, weil das Verhalten dann generell schädlich und daher unerwünscht ist.