

§ 11: Grundfragen der Unrechtslehre

I. Die Wertungsstufe der Rechtswidrigkeit

Sind der objektive und der subjektive Tatbestand erfüllt, liegt **in der Regel** auch die Rechtswidrigkeit vor. Da der gesetzliche Tatbestand das Unrecht eines Verhaltens typisierend darstellt, kann von dessen Vorliegen auch auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens geschlossen werden. Kurz: Die Tatbestandsmäßigkeit indiziert die Rechtswidrigkeit.

In bestimmten Ausnahmefällen kann es aber an der Rechtswidrigkeit fehlen, obwohl eine vorsätzliche, tatbestandsmäßige Handlung vorliegt. Das tatbestandsmäßige Verhalten kann mit anderen Worten ausnahmsweise **erlaubt** sein. Für sich allein ist der Tatbestand i.e.S. nicht imstande, die Merkmale des materiellen Unrechts abschließend festzulegen. Das tatbestandsmäßige Verhalten muss daher in einer besonderen Wertungsstufe an der Gesamtrechtsordnung gemessen und so einer zusätzlichen Kontrolle unterzogen werden.

Den typisierenden Unrechtstatbeständen stehen Erlaubnistatbestände gegenüber, die das rechtsgutsverletzende Verhalten im Einzelfall ausnahmsweise erlauben. Das generelle Verbot (z.B. § 212 I StGB: Verbot zu töten) konkretisiert sich wegen des Erlaubnissatzes (z.B. § 32 StGB: ausnahmsweise Erlaubnis zum Töten) im Einzelfall nicht zu einer Rechtspflicht. Die Funktionen von Unrechts- und Erlaubnistatbeständen sind demnach konträr:

- Zweck von Straftatbeständen: Genereller Schutz eines Rechtsguts.

- Zweck von Rechtfertigungsgründen: Ausnahmsweise wird Verletzung eines Rechtsguts zugelassen.

Konsequenzen für das Gutachten:

- In der Regel sind keine längeren Ausführungen zur Begründung der Rechtswidrigkeit erforderlich. Es genügt regelmäßig die schlichte Feststellung: „Die Täterin handelte rechtswidrig.“
- Nur wenn im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, ist genau zu untersuchen, ob das tatbestandsmäßige Verhalten ausnahmsweise durch einen Rechtfertigungsgrund erlaubt wird.

An welchem Punkt der strafrechtlichen Prüfung Fragen der Rechtswidrigkeit zu thematisieren sind, soll folgendes Aufbauschema verdeutlichen:

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand
2. Subjektiver Tatbestand

→ **II. Rechtswidrigkeit**

- Bei Tatbestandsmäßigkeit grds. (+)
(-) bei Eingreifen von Rechtfertigungsgründen

III. Schuld

II. Die Begriffe Rechtswidrigkeit und Unrecht

Häufig werden die Begriffe „Rechtswidrigkeit“ und „Unrecht“ synonym verwendet. Bei genauer dogmatischer Betrachtung besteht zwischen ihnen jedoch ein Unterschied:

- Die Rechtswidrigkeit charakterisiert eine Eigenschaft der tatbestandsmäßigen Handlung, nämlich ihren Widerspruch zu den Verboten und Geboten des Strafrechts.
- Das Unrecht meint dagegen die tatbestandsmäßige und rechtswidrige Handlung selbst; der Begriff fasst die drei Verbrechenkategorien (Handlung – Tatbestandsmäßigkeit – Rechtswidrigkeit) zusammen.

III. Rechtswidrigkeit und Einheit der Rechtsordnung

Bei den unter das Schlagwort von der Einheit bzw. Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung gefassten Fällen geht es um Wechselwirkungen zwischen Zivil-, Straf- und dem sonstigen öffentlichen Recht. Es sind zwei Fragestellungen zu unterscheiden:

1. Erlaubnisse zivil- oder öffentlich-rechtlicher Art

Ist ein bestimmtes Verhalten nach zivil- oder öffentlich-rechtlichen Vorschriften erlaubt, so wirkt die das Verhalten gestattende Norm wegen der Einheit der Rechtsordnung auch im Strafrecht als Rechtfertigungsgrund (*Roxin/Greco* AT I § 14 Rn. 32). Es wäre ein eklatanter Wertungswiderspruch, jemanden für ein nach anderen Vorschriften erlaubtes Verhalten zu bestrafen.

Bsp.: § 758 ZPO erlaubt dem Gerichtsvollzieher das Betreten einer Wohnung. – Er ist daher nicht nach § 123 I StGB wegen Hausfriedensbruchs strafbar.

Bsp.: § 241a BGB erlaubt dem Empfänger die Beschädigung einer unbestellt zugesandten Sache. – Er ist daher nicht nach § 303 I StGB wegen Sachbeschädigung strafbar (str., siehe für eine Übersicht *Renner* BT I § 5 Rn. 15).

2. Zivil- oder öffentlich-rechtliche Verbote

Umgekehrt kann aber ein bestimmtes Verhalten auch nach zivil- oder öffentlich-rechtlichen Vorschriften verboten sein. Es fragt sich dann, ob dieses zivil- oder öffentlich-rechtliche Verbot unter allen Umständen

bedeutet, dass das Verhalten auch strafrechtliches Unrecht darstellt, wenn es den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt.

*Bsp.: Die Einwilligung einer oder eines Minderjährigen in die Beschädigung seines Eigentums ist mangels voller Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB) zivilrechtlich unwirksam, so dass die Täterin oder der Täter insoweit **zivilrechtswidrig** handelt. Ist daraus aber zwingend zu folgern, dass die Einwilligung der oder des Minderjährigen selbst bei ihrer oder seiner tatsächlichen Einsichtsfähigkeit auch bei strafrechtlicher Betrachtung unwirksam und die Beschädigung daher auch **strafrechtswidrig** ist?*

Im Ergebnis ist hier unstreitig, dass die Täterin oder der Täter nicht bestraft werden kann. Fraglich ist nur, wie dieses Ergebnis zu begründen ist.

- Die h.L. (LK/*Hirsch* [11. Aufl. 2003] Vor § 32 Rn. 10; Sch/Sch/*Sternberg-Lieben* Vor § 32 Rn. 27) versucht diese Lösung dadurch zu erklären, dass sie an der Einheit der Rechtsordnung festhält, den verschiedenen Rechtsgebieten aber die Möglichkeit abweichender Rechtsfolgeregelungen zugesteht.
- *Roxin/Greco* AT I § 14 Rn. 36; LK/*Rönnau* Vor § 32 Rn. 26 ff. erkennen dagegen die Möglichkeit unterschiedlicher „Rechtswidrigkeiten“ an: Es werde nicht allein auf die Rechtsfolge der Bestrafung verzichtet, sondern das Strafrecht missbillige von seinen Zwecken her das Täterverhalten überhaupt nicht.

IV. Die Struktur des Rechtfertigungsgrundes

Neben objektiven Voraussetzungen setzen Rechtfertigungsgründe auch eine subjektive Komponente (s. KK § 16) voraus.

Die objektiven Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes dienen der Kompensation des im objektiven Tatbestand liegenden Erfolgsunwertes. Die subjektiven Voraussetzungen sollen den Unwert des subjektiven Tatbestandes kompensieren (*Rengier AT § 17 Rn. 9 f.*).

V. Systematisierung von Rechtfertigungsgründen

Aufgrund der Vielgestaltigkeit von Rechtfertigungsgründen und denkbaren Umständen, die das Unrecht einer Tat ausschließen, konnte bisher noch keine ergiebige Systematisierung von Rechtfertigungsgründen vorgenommen werden.

1. Monistische Theorien

Die monistischen Theorien versuchten, alle Rechtfertigungsgründe auf ein Grundprinzip zurückzuführen, das im Vorrang des gerechtfertigten Verhaltens gegenüber der Tatbestandsverwirklichung gesehen wurde.

2. Pluralistische Theorien

Pluralistische Theorien führen die Rechtfertigungsgründe dagegen auf mehrere Grundprinzipien zurück:

- Prinzip des überwiegenden Interesses (z.B. § 34 StGB)

- Prinzip des mangelnden Interesses (z.B. die mutmaßliche oder rechtfertigende Einwilligung)

3. Bedeutung

Aus der Systematisierung sind jedoch keine konkreten Ergebnisse ableitbar. Als allumfassendes Prinzip von Rechtfertigungsgründen bleibt nur, dass sie jeweils die sozial richtige Regulierung kollidierender Interessen bezwecken (*Roxin/Greco* AT I § 14 Rn. 41).

Übersicht: Systematisierung von Rechtfertigungsgründen

Monistische Theorie



Nur **ein** Grund für Rechtfertigung:
Vorrang des gerechtfertigten Verhaltens gegenüber der Tatbestandsverwirklichung

Pluralistische Theorie



Mehrere Gründe für Rechtfertigung:
z.B.

- Prinzip des überwiegenden Interesses (z.B. § 34 StGB)
- Prinzip des mangelnden Interesses (z.B. rechtfertigende Einwilligung)

allumfassendes Prinzip: sozial richtige Regulierung kollidierender Interessen

VI. Verhältnis verschiedener Rechtfertigungsgründe

Im Grundsatz gilt, dass von mehreren Rechtfertigungsgründen, die auf denselben Sachverhalt zutreffen, alle zumeist unabhängig voneinander und daher nebeneinander anwendbar sind (*Kindhäuser/Zimmermann* AT § 15 Rn. 14; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 440).

Bsp.: Wer eine mit der Beute fliehende Diebin auf frischer Tat ertappt und festhält, ist sowohl nach § 127 I 1 StPO als auch nach § 32 StGB gerechtfertigt.

Nur in wenigen Konstellationen sind Konkurrenzregeln zwischen den Rechtfertigungsgründen zu beachten:

- §§ 228, 904 BGB sind speziell auf die Beschädigung von Sachen zugeschnitten und daher *leges speciales* gegenüber dem im Hinblick auf die möglichen Tatobjekte tatbestandlich weiteren § 34 StGB.
- In der Regel darf bei § 34 StGB keine andere Interessenabwägung getroffen werden, als sie eine ausdrückliche gesetzliche Konfliktentscheidung an anderer Stelle vorsieht (z.B. keine Rechtfertigung nach § 34 StGB zur Festnahme einer Täterin oder eines Täters Wochen nach der Tat – sonst würde das Erfordernis der „Tatfrische“ des § 127 StPO unterlaufen).

Wiederholungs- und Vertiefungsfrage

- I. In welchen Gesetzen findet man Rechtfertigungsgründe?
- II. In welchem Verhältnis stehen die einzelnen Rechtfertigungsgründe zueinander?