

Übersicht: Einwilligung

*Hinweis: Diese Übersicht basiert auf der herrschenden Meinung, die der Einwilligung rechtfertigende Wirkung beimisst. Dies empfiehlt sich auch für die Klausur und Hausarbeit. Ein tatbestandausschließendes Einverständnis kommt dort in Betracht, wo objektive Tatbestandsmerkmale ein Handeln gegen oder ohne den Willen des Berechtigten verlangen (bspw. „Wegnahme“ i.S.v. § 242 Abs. 1 StGB). **Beachte:** Der Aufbau des Rechtsgutachtens, d.h. wo etwas geprüft wird, ist im Rechtsgutachten nicht zu erläutern! Die (mutmaßliche) Einwilligung ist nicht ausdrücklich im StGB geregelt, sondern gewohnheitsrechtlich anerkannt (vgl. aber auch § 228 StGB).*

A. EINWILLIGUNG

I. Objektive Rechtfertigungselemente

1. **Verfügungsbefugnis des Einwilligenden**

- Verzicht auf den Strafrechtsschutz muss überhaupt möglich sein
- Bei eigenen Individualrechtsgütern i.d.R. kein Problem – **Einwilligungsschranken:** § 216 StGB¹ und § 228 StGB².
- Keine Dispositionsbefugnis bei Rechtsgütern der Allgemeinheit oder dritter Personen.
- Problematisch bei Mischdelikten (*nota bene:* Das ist mehr eine Frage des Strafrecht BT), wie z.B. § 315c, der auch die Sicherheit des Straßenverkehrs als überindividuelles Rechtsgut schützt (e.A.: keine Einwilligung möglich; a.A.: Einwilligung in individuellen Teil möglich, d.h. Teilrechtfertigung, die i.Erg. zur Straflosigkeit führt).

¹ § 216 StGB bildet einen Kompromiss aus der Diskrepanz zwischen Dispositionsfreiheit des Rechtsgutsinhabers einerseits (Recht auf Leben bedeutet nicht zugleich eine Pflicht zum Leben) und dem gesetzlichen Anspruch nach umfassendem Lebensschutz andererseits (beachte: bei § 216 StGB wird der Tötungsakt von einem Dritten beherrscht). Nach h.M. enthält § 216 StGB daher einen Privilegierungstatbestand zu den §§ 212, 211 StGB. Siehe zum Ganzen Matt/Renzikowski/Safferling § 216 Rn. 1 f.

² § 228 StGB ist ein restriktiv zu handhabender Ausnahmetatbestand (Matt/Renzikowski/Engländer § 228 Rn. 1). Im Wesentlichen liegt § 228 StGB teleologisch zugrunde, dass „[...] das (generalpräventive) Interesse der Rechtsgemeinschaft an der Tabuisierung schwer wiegender Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit anderer [...]“ geschützt wird (MüKo/Hardtung § 228 Rn. 23).

2. *Natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Einwilligenden*

Rechtsgutsträger muss nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Tragweite und die Auswirkungen des seine Interessen beeinträchtigenden Eingriffs voll erfassen können. Dabei lässt sich sagen: Je gewichtiger der Rechtsgutseingriff und je schwerer die (drohenden) Folgen, desto strengere Anforderungen sind an die Einsichts- und Urteilsfähigkeit zu stellen.³

3. *Erklärung vor der Tat*

- Kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen, wobei nach h.M. eine bloß innere Zustimmung nicht genügt.
- Einwilligung ist bis zur Tatbegehung frei widerruflich und nicht bedingungsfeindlich; nachträgliche Genehmigung genügt nicht.

4. *Keine Willensmängel beim Einwilligenden*

Einwilligung ist unwirksam, wenn sie unter wesentlichen Willensmängeln leidet und i.d.S. unfreiwillig erfolgt. Denkbare ursächliche Willensmängel: Irrtum, Täuschung, Drohung oder Gewalt (im Einzelnen vieles strittig).

- **Problem:** Grad der relevanten Drohung und Gewalt (h.M.: Grenzen verwerflicher Nötigung i.S.v. § 240 StGB müssen überschritten werden).
- **Problem:** Irrtümer (e.A.: nur rechtsgutsbezogene Fehlvorstellungen beseitigen Wirksamkeit der Einwilligung, bspw. bzgl. Art und Umfang des Eingriffs; wohl h.M.: jeder täuschungsbedingte Irrtum relevant, d.h. auch wenn etwa über die Gegenleistung [50 € für Blutspende] getäuscht wird).

II. Subjektives Rechtfertigungselement

Handeln in Kenntnis der Einwilligung und aufgrund eben jener.

³ BGH NSTz 2018, 537 sowie *Rengier* AT § 23 Rn. 15.

B. MUTMAßLICHE EINWILLIGUNG

Hinweis: Es handelt sich um „Einwilligungssurrogat“, das an die Stelle einer tatsächlich erteilten Einwilligungserklärung (vgl. oben A. I. 3.) tritt.⁴ Im Übrigen müssen die gleichen Voraussetzungen wie bei der Einwilligung vorliegen.

I. Voraussetzungen

1. **Objektive Rechtfertigungselemente**

- Voraussetzungen einer Einwilligung müssen bis auf Einwilligungserklärung vorliegen.
- Erscheinungsformen der mutmaßlichen Einwilligung:
 - Handeln im materiellen Interesse des Betroffenen: bspw. unaufschiebbare OPs bewusstloser Patienten
 - Handeln im eigenen Interesse: Täter greift aus eigenem Interesse in Rechtsgüter des Opfers ein, wobei das Opfer aufgrund einer Nähebeziehung oder wegen der geringen Eingriffsschwelle eingewilligt hätte (bspw. Täter fährt Fahrrad eines Freundes zum Hbf [§ 248b StGB], um seinen Zug zu erwischen). Hiervon (nicht immer trennscharf) zu unterscheiden: Mangelndes Interesse des Opfer am eigenen Rechtsgüterschutz (Bsp.: Wanderin nimmt vom reichlich vorhandenen Fallobst der Bäuerin einen Apfel als Proviant mit). Beachte: Hier ist Zurückhaltung geboten!
- Subsidiarität: Eine existierende Erklärung hat immer Vorrang. Einwilligungssurrogat scheidet ferner aus, wenn Rechtsgutsinhaber in zumutbarer Weise rechtzeitig befragt werden kann.
- Ermittlung des mutmaßlichen Willens: Mutmaßliche Antwort **des Rechtsgutsinhabers** (und nicht die objektiv vernünftigste und beste Antwort) muss ermittelt werden. Anhaltspunkte: persönliche Umstände, individuelle Interessen, Wünsche, Bedürfnisse und Wertvorstellungen. Und objektive Kriterien (z.B. gemeinhin vernünftige und dem Interesse einer verständigen Person entsprechende Maßnahme)? Diese haben keine eigenständige, sondern allenfalls indizielle Bedeutung → Liegen keine Anhaltspunkte (s.o.) vor, dass sich jemand anders entschieden hätte, ist anzunehmen, dass sein (hypothetischer) Wille mit dem übereinstimmt, was gemeinhin als „normal“ und „vernünftig“ angesehen wird.⁵

⁴ Rengier AT § 23 Rn. 49.

⁵ Zum Ganzen BGHSt 45, 219 (221).

2. Subjektive Rechtfertigungselemente

Täter muss rechtfertigenden Umständen kennen und Absicht haben, dem Willen des Rechtsgutsinhabers entsprechend zu handeln.⁶

⁶ Rengier AT § 23 Rn. 61.