

Vorlesung Strafrecht – Allgemeiner Teil – Arbeitsblatt Nr. 12

Rechtswidrigkeit / Überblick

I. Standort der Prüfung

Die Rechtswidrigkeit ist systematisch nach dem Tatbestand zu prüfen (nachdem die Tatbestandsmäßigkeit eines Verhaltens bejaht worden ist). Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit bilden zusammen das Unrecht der Tat. Davon zu trennen ist die Schuldebene, die zwar zur Annahme einer Strafbarkeit erforderlich ist, das Unrecht der Tat aber nicht mehr betrifft.

Folgen:

- nur bei rechtswidrigen Taten ist Notwehr (§ 32 StGB) und rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB) möglich.
- nur bei rechtswidrigen Taten ist Anstiftung (§ 26 StGB) und Beihilfe (§ 27 StGB) möglich.

II. Definition und Systematik:

1. Rechtswidrigkeit bedeutet: Widerspruch gegen das Recht.
2. Da der Gesetzgeber üblicherweise sozialschädliches und strafwürdiges Verhalten in den gesetzlichen Tatbeständen umschrieben hat, stellt in der Regel die Erfüllung dieses Tatbestandes auch die Verwirklichung von Unrecht dar. **Der Tatbestand indiziert also die Rechtswidrigkeit.** Diese scheidet nur aus, wenn im Einzelfall ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Ausnahme: die sog. „**offenen Tatbestände**“ = Tatbestände, die so weit gefasst sind, dass sie ausnahmsweise die Rechtswidrigkeit nicht indizieren (z.B. §§ 240, 253 StGB). Hier ist nach einer Prüfung der allgemeinen Rechtfertigungsgründe eine gesonderte „positive“ Feststellung der Rechtswidrigkeit auf Grund der im Gesetz umschriebenen Voraussetzungen erforderlich.

III. Rechtfertigung durch Vorliegen von Rechtfertigungsgründen

1. Es existiert kein abgeschlossener Katalog von Rechtfertigungsgründen.
 - a) es können beliebig neue Rechtfertigungsgründe gefunden werden. Diese können sogar anhand des jeweiligen Einzelfalles erst entwickelt werden.
 - b) es werden auch gewohnheitsrechtliche Rechtfertigungsgründe anerkannt.
2. Rechtfertigungsgründe können nicht nur aus dem Strafrecht, sondern darüber hinaus auch aus dem Zivilrecht und dem Öffentlichen Recht stammen (Einheit der Rechtsordnung).
3. Klausurrelevant: die spezielleren Rechtfertigungsgründe (z.B. § 32 StGB) stets vor den allgemeineren prüfen. § 34 StGB dient lediglich als Auffang-Rechtfertigungsgrund. Während sonst in einer Prüfung sämtliche relevanten Rechtfertigungsgründe anzusprechen sind, sollte § 34 StGB daher nur bei deren Nichteingreifen geprüft werden.
4. Da die Rechtfertigungsgründe zugunsten des Täters eingreifen, gilt für ihr Vorliegen der Grundsatz „in dubio pro reo“.

IV. Das Merkmal „rechtswidrig“ als Tatbestandsmerkmal?

1. Ist die Rechtswidrigkeit als **Attribut eines einzelnen Tatbestandsmerkmals** ausgestaltet, handelt es sich um ein **echtes Tatbestandsmerkmal** – und muss vom Vorsatz umfasst sein (Absicht rechtswidriger Zueignung in § 242 StGB).
2. Dient es mehr als **Attribut des gesamten Tatbestandes**, dann stellt es lediglich einen an sich überflüssigen Hinweis auf eine hier oftmals vorhandene Rechtfertigung durch allgemeine Rechtfertigungsgründe dar (z.B. bei § 303 StGB).

V. Struktur:

1. Wie den Tatbestand auch, so kann man auch die Rechtfertigungsebene in einen objektiven und einen subjektiven Teil aufspalten = objektive und subjektive Rechtfertigungselemente (h.M.). Dabei erfordert der objektive Teil das Vorliegen der objektiven Rechtfertigungsmerkmale, die sich bei den geschriebenen Rechtfertigungsgründen aus dem Gesetz ergeben. Der subjektive Teil erfordert, dass der Täter zumindest in Kenntnis der rechtfertigenden Sachlage und auf Grund der ihm dadurch verliehenen Befugnis handelt. Die Rechtsfolge des Fehlens der subjektiven Rechtfertigungsmerkmale ist strittig:
 - **h.M.:** die Tat bleibt rechtswidrig; der Täter wird wegen Vollendung bestraft.
 - **a.M.:** der Erfolgsunwert der Tat entfällt (der Täter hätte ja so handeln dürfen); aufgrund des bleibenden Handlungsunwerts liegt strukturell lediglich ein Versuch vor.
2. Der wesentliche Gesichtspunkt bei den Rechtfertigungsgründen ist der der Güterabwägung, der sich in verschiedenen Konstellationen durch die gesamten Rechtfertigungsgründe zieht. Üblicherweise sind die betroffenen Rechtsgüter aufgrund der besonderen Umstände gegeneinander abzuwägen (zum Teil über das Merkmal der Verhältnismäßigkeit). Lediglich zur Verteidigung gegen einen Angriff darf „mehr“ getan werden.

Literatur/Lehrbücher: *Baumann/Weber/Mitsch*, § 16; *Haft*, 4. Teil, §§ 1-3; *Heinrich*, § 13; *Kühl*, § 6; *Rengier*, § 17; *Wessels/Beulke*, § 8 I, II.

Literatur/Aufsätze: *Ebert/Kühl*, Das Unrecht der vorsätzlichen Tat, JURA 1981, 225; *Geppert*, Die subjektiven Rechtfertigungselemente, JURA 1995, 103; *Küper*, Grundsatzfragen der „Differenzierung“ zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung, JuS 1987, 81; *Lenckner*, Der Grundsatz der Güterabwägung als Grundlage der Rechtfertigung, GA 1985, 295; *Rönnau*, Grundwissen - Strafrecht: Subjektive Rechtfertigungselemente, JuS 2009, 594 ff.

Rechtsprechung: **BGHSt 5, 245** – Lichtspieltheater (subjektives Rechtfertigungselement); **BGHSt 20, 342** – Rügerecht (Neuschaffung von Rechtfertigungsgründen).