

## Vorlesung Strafrecht – Allgemeiner Teil – Arbeitsblatt Nr. 16

**Einverständnis–Einwilligung–Mutmaßliche Einwilligung**

- I. Einverständnis** = tatbestandsausschließende Einwilligung
1. **Inhalt:** Bei objektiven Tatbestandsmerkmalen, die bereits begrifflich ein Handeln gegen den Willen des Berechtigten (= Rechtsgutsträgers) voraussetzen, ist eine „Einwilligung“ als „Einverständnis“ bereits im Rahmen dieses Tatbestandsmerkmals zu prüfen (Bsp.: „Wegnehmen“ in § 242 StGB; „Eindringen“ in § 123 StGB).
  2. **Konsequenz:** Liegt ein Einverständnis vor, ist bereits der objektive Tatbestand nicht erfüllt.
    - Glaubt der Täter irrtümlich an das Vorliegen eines Einverständnisses, handelt er im subjektiven Tatbestand ohne Vorsatz.
    - Liegt andererseits ein Einverständnis vor, von dem der Täter nichts weiß, kommt lediglich Versuch in Betracht.
  3. **Voraussetzungen** eines wirksamen Einverständnisses:
    - a) ausreichend ist die natürliche Willensfähigkeit des Einwilligenden.
    - b) notwendig ist eine bewußte innere Zustimmung = billigen; ein bloßes passives Dulden reicht dagegen nicht aus.
    - c) notwendig ist eine freiwillige Zustimmung. Diese liegt auch vor, wenn sie durch Täuschung erschlichen wurde oder sonst auf Willensmängeln beruht; eine erzwungene Zustimmung reicht hingegen nicht aus.
    - d) ausreichend ist es, wenn das Einverständnis zum Zeitpunkt der Tat tatsächlich vorliegt. Es muß weder ausdrücklich noch konkludent erklärt werden. Eine Kenntnis des Täters ist nicht notwendig.
- II. Einwilligung** = Rechtfertigungsgrund; auf Rechtswidrigkeitsebene zu prüfen
1. **Inhalt:** Wenn der Rechtsgutsträger mit der Beeinträchtigung einverstanden ist, ist zwar der gesetzliche Tatbestand verwirklicht, es entfällt jedoch die Rechtswidrigkeit.
  2. **Konsequenz:**
    - Glaubt der Täter irrtümlich an das Vorliegen einer Einwilligung so handelt er dennoch rechtswidrig; nach h.M. entfällt lediglich die Schuld (= Erlaubnistatbestandsirrtum).
    - Liegt andererseits eine Einwilligung vor, von dem der Täter nichts weiß, kommt je nach Einschätzung der subjektiven Rechtfertigungsmerkmale Vervollendung oder Versuch in Betracht.
  3. **Voraussetzungen** einer wirksamen Einwilligung:
    - a) es muss ein **disponibles Rechtsgut** vorliegen, d.h. über das Rechtsgut muß „verfügt“ werden können. Dies scheidet bei Allgemeinrechtsgütern sowie bei Sonderregelungen (z.B. §§ 216, 228 StGB) aus.
    - b) **Einwilligungsfähigkeit** des Berechtigten: Der Rechtsgutsträger muss infolge geistiger und sittlicher Reife imstande sein, a) die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und b) des Verzichts auf den Schutz des Rechtsguts zu erkennen und c) sachgerecht zu beurteilen (vgl. hierzu Examinatorium / Arbeitsblatt / Rechtswidrigkeit 5).
    - c) Einwilligung muss **ausdrücklich oder konkludent erklärt werden**. Kundgabe nach außen ist also erforderlich.
    - d) Sie muss **vom Inhaber des betroffenen Rechtsgutes** (oder dem zur Disposition über dieses Rechtsgut Befugten) erklärt werden.
    - e) Einwilligung muss **vor der Tatbegehung** erklärt werden. Eine nachträgliche **Genehmigung** ist bedeutungslos.
    - f) Einwilligung muss **zur Zeit der Tat** vorliegen. Eine einmal erklärte Einwilligung ist jederzeit widerrufbar.
    - g) Einwilligung muss **frei von Willensmängeln** sein. Eine durch Drohung, Täuschung oder Irrtum bedingte Einwilligung ist unwirksam (im Einzelnen str. vgl. Examinatorium / Arbeitsblatt / Rechtswidrigkeit).
    - h) Täter muss **in Kenntnis** der Einwilligung und **aufgrund** der Einwilligung handeln (subjektives Rechtfertigungsmoment).
- III. Mutmaßliche Einwilligung** = Rechtfertigungsgrund; auf Rechtfertigungsebene zu prüfen
1. **Inhalt:** Die mutmaßliche Einwilligung kommt dann in Betracht, wenn eine Einwilligung zwar erteilt werden könnte, aber aus tatsächlichen Gründen nicht erteilt werden kann oder hieran kein Interesse besteht.
  2. **Voraussetzungen** einer mutmaßlichen Einwilligung:
    - a) es wurde weder eine ausdrückliche Einwilligung erteilt noch eine solche ausdrücklich abgelehnt, noch steht der Wille des Berechtigten erkennbar entgegen.
    - b) Handlung entspricht dem hypothetischen Willen des Berechtigten
      - Handlung entspricht objektiv seinem Interesse, eine Einwilligung kann aber nicht mehr rechtzeitig eingeholt werden **oder:**
      - Handlung berührt kein schutzwürdiges Interesse des Verletzten.
    - c) subjektives Rechtfertigungselement: Absicht, im Interesse des Berechtigten zu handeln oder Kenntnis, dass es seinen Interessen nicht widerspricht.

**Literatur/Lehrbücher:** *Baumann/Weber/Mitsch*, § 17 III, IV; *Haft*, 4. Teil, § 4, 5; *Heinrich*, § 16 I; *Kühl*, § 9 B, C; *Rengier*, § 23; *Wessels/Beulke*, § 9 I.

**Literatur/Aufsätze:** *Amelung/Eymann*, Die Einwilligung der Verletzten im Strafrecht, JuS 2001, 937; *Bergmann*, Einwilligung und Einverständnis im Strafrecht, JuS 1989, L 65; *Bollacher/Stockburger*, Der ärztliche Heileingriff in der strafrechtlichen Fallbearbeitung, JURA 2006, 908; *Jansen*, Die hypothetische Einwilligung im Strafrecht, ZJS 2011, 482; *Kubink*, Strafrechtliche Probleme des Rechtsgutsverzichts im sportlichen Grenzbereich – soziale Adäquanz, erlaubtes Risiko, Einwilligung, JA 2003, 257; *Ludwig/Lange*, Mutmaßliche Einwilligung und willensbezogene Delikte – gibt es ein mutmaßliches Einverständnis?, JuS 2000, 446; *Marlie* Zum mutmaßlichen Einverständnis, JA 2007, 112; *Mitsch*, Die mutmaßliche Einwilligung, ZJS 2012, 38; *Müller-Dietz*, Mutmaßliche Einwilligung und Operationserweiterung, JuS 1989, 280; *Otto*, Einwilligung, mutmaßliche, gemutmaßte und hypothetische Einwilligung, JURA 2004, 679; *Otto/Albrecht*, Die Bedeutung der hypothetischen Einwilligung für den ärztlichen Heileingriff, JURA 2010, 264; *Rönnau*, Voraussetzungen und Grenzen der Einwilligung im Strafrecht, JURA 2002, 665; *ders.*, Grundwissen – Strafrecht: Einwilligung und Einverständnis, JuS 2007, 18; *Sickor*, Die Übertragung der hypothetischen Einwilligung auf das Strafrecht, JA 2008, 11.

**Rechtsprechung:** **BGHSt 4, 88** – Fausthieb (Umfang einer Einwilligung); **BGHSt 11, 111** – Myom (Reichweite der Einwilligung); **BGHSt 12, 379** – Wurmfortsatz (Einwilligung bei ärztlichem Heileingriff); **BGHSt 17, 359** – Pocken (Unzulässigkeit der nachträglichen Einwilligung); **BGHSt 35, 246** – Sterilisation (Irrtum über mutmaßliche Einwilligung); **BGHSt 40, 257** – Behandlungsabbruch (mutmaßliche Einwilligung und Sterbehilfe); **BGHSt 45, 219** – Sterilisation (mutmaßliche Einwilligung bei Operationserweiterung); **BGHSt 49, 166** – Sadomaso (sittenwidrige Einwilligung in eine Körperverletzung); **BGH NJW 1978, 1206** – Zahnextraktion (Unwirksamkeit der Einwilligung); **BayObLG NJW 1999, 372** – Jugendgang (Sittenwidrigkeit der Einwilligung).