

Die Funktion des Tatbestandes

Aus dem Rechtsstaatsprinzip ergeben sich bestimmte Minimalkriterien für die Ausgestaltung des Strafrechts.

Kernsatz hierfür ist der Grundsatz: Kein Verbrechen (Straftat / Strafe) ohne Gesetz. Dieses Prinzip ist verfassungsrechtlich in Art. 103 II GG verankert, der wortgleich mit § 1 StGB ist.

A. Aus diesem Grundsatz ergeben sich mehrere Konsequenzen für strafrechtliche Normen.

I. Rückwirkungsverbot

Die Tat muß bei ihrer Begehung strafbar gewesen sein. Andernfalls entfällt zum Zeitpunkt der Tat die Entscheidung des Täters für das Unrecht, das Gesetz vermag dann seine Funktion, zu normgetreuem Handeln anzuhalten (*Appellfunktion*), nicht zu erfüllen.

II. Gesetzlichkeitsgebot

Strafbegründendes oder strafschärfendes Gewohnheitsrecht ist ausgeschlossen; die Strafbarkeit muß aus dem Gesetz folgen.

III. Bestimmtheitsgebot

Die jeweilige Strafnorm muß hinreichend konkret das strafbare Verhalten umschreiben. Die Bestimmtheit findet allerdings eine Grenze in der Notwendigkeit, die Vielgestaltigkeit des Lebens angemessen zu bewältigen. Eine flexible Ausgestaltung der Tatbestände ist deshalb in Teilen unabdingbar. Die Grenze zur unzulässigen Unbestimmtheit ist aber jedenfalls dann überschritten, wenn ein klares Ergebnis durch Wortlaut und Sinnzusammenhang nicht mehr zu erreichen ist.

IV. Analogieverbot

Keine Übertragung einer gesetzlichen Regel auf einen von ihr nicht erfaßten Einzelfall. Garantiefunktion des Tatbestandes, keine Erweiterung zu Ungunsten des Täters. Von der Analogie ist die Auslegung des Gesetzes abzugrenzen. Während die Analogie dazu dient, nicht erfaßte Lücken im Gesetz zu schließen, dient die Auslegung der Ermittlung des im Straftatbestand enthaltenen Sinngehaltes. Die Auslegung soll also die Definition von im Tatbestand verwendeten Begriffen ermöglichen. Die Grenze der Auslegung bildet der im Gesetzestext enthaltene mögliche Wortsinn. Entscheidendes Auslegungskriterium ist die teleologische Auslegung, die nach dem Sinn und Zweck der Norm fragt.

B. Der in dieser Weise bestimmte Tatbestand erfüllt mehrere *Funktionen*:

- **Appellfunktion:** Die Normierung strafbewehrten Verhaltens im Gesetz soll den potentiellen Rechtsbrecher zu normgetreuem Verhalten anhalten.
- **Garantiefunktion:** Außerhalb der gesetzlich normierten Straftatbestände soll im Rechtsstaat niemand mit Strafe rechnen müssen.
- **Indizfunktion:** Die Verwirklichung des Straftatbestandes indiziert regelmäßig die Rechtswidrigkeit des Handelns, diese kann ausnahmsweise bei Eingreifen von Rechtfertigungsgründen entfallen.

Der Handlungsbegriff im Strafrecht

Anknüpfungspunkt für den strafrechtlichen Schuldvorwurf ist die Handlung als Element menschlichen Verhaltens. Da der Strafanspruch auf der Grundlage beruht, dem Täter sein Verhalten als sein Werk zum Vorwurf machen zu können („Du hättest anders handeln können“), muß sein Verhalten bestimmte Anforderungen erfüllen, um als Handlung bewertet werden zu können.

Hierzu gibt es unterschiedliche Theorien:

I. Kausale Handlungslehre

Hiernach ist *jedes äußerlich willensgetragene Verhalten* eine Handlung, gleichgültig, welche Zielvorstellungen den Täter leiten.

Kritik: Diese Lehre führt zu einer naturalistischen Unterbestimmung des Subjekts und bringt die Bedeutung des freien Willens als Ursache von Handlungen nicht zur Geltung

II. Finale Handlungslehre

Hiernach ist Handeln *zweckorientiertes (finales)* menschliches Verhalten (im Unterschied zu bloßem kausalem Geschehen).

Kritik: Diese Lehre – wiewohl eine zutreffende Erweiterung über die Kausalitätslehre hinaus – kann das strafwürdige Unrecht von Fahrlässigkeitstaten nicht erklären. Denn bei diesen liegt die Vorwerfbarkeit im sorgfaltswidrig unbeabsichtigten Handeln, nicht aber in einer willentlich zielgerichteten Verletzungsverwirklichung.

III. Soziale Handlungslehre

Handlung als willensbeherrschtes oder -beherrschbares *sozialerhebliches* Verhalten.

⇒ Zur Fallrelevanz vgl. *Fall 5*

Zehn „goldene Regeln“ für eine gelungene Klausur

1. Achte auf ein methodisch **geordnetes Herangehen** an den Fall. Der Sachverhalt ist meist so umfangreich, daß man ihn nicht spontan überblickt und alle Probleme erkennt. Umso wichtiger ist ein **schrittweises Lösen**. Hierzu bietet es sich an, zunächst auf einer Zeitleiste die unterschiedlichen Handlungen zu gliedern und die in Betracht kommenden Paragraphen zu notieren (auch die zunächst weniger einschlägig erscheinenden!). Hier geht es um eine **Ideensammlung**, die möglichst weit ausfallen sollte (wenn man sich erst einmal in Einzelprobleme vertieft hat, kommt häufig der Blick für das Allgemeine abhanden).
2. Unbedingt vor der Ausformulierung eine **Lösungsskizze** anfertigen! Grund: Der Fall muß gedanklich geklärt sein, bevor man ihn in juristische Formulierungen überträgt. Streitstände müssen durchdacht und zu einem Ergebnis gebracht worden sein. Es erweist sich als sehr ungünstig, wenn man beim Ausformulieren die Argumente erstmals abwägt und selbst ins Schwanken gerät, welche Lösung überzeugender ist. Zudem ist bei einer Skizze der Blick auf die Strukturen bzw. den Aufbau klarer.
3. Die **Gliederung** muß **logisch widerspruchsfrei** sein. Gleiche Gliederungsebenen müssen auf einer logischen Stufe stehen. Gliederungssystematik: Einem ersten Unterpunkt muß ein gleichgeordneter zweiter folgen (auf A folgt B; auf 1. folgt 2. usw.: ein alleinstehender Gliederungspunkt 1. ist ein logischer Fehler!).
4. **Gutachtenstil**: Klarmachen des juristischen Subsumtionsverfahrens. Ein strenger Gutachtenstil funktioniert nach folgendem **logischen Schlußverfahren**:

a) **Obersatz (praemissio maior)**

Entspricht dem gesetzlichen Tatbestand: „Wer, ist... zu bestrafen.“ Wird im Gutachten ersetzt durch die Strafbarkeitshypothese

„X könnte sich gem. § xx strafbar gemacht haben.“

b) **Untersatz (praemissio minor)**

„Dann müßte der X, indem er [...], eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben.“

(hier – oder bereits im Obersatz – Nennung des in Betracht kommenden Täterverhaltens als tatbestandlicher Anknüpfungspunkt).

(1) **Definition:**

Etwa: „Wegnahme ist Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams“.

- (2) **Subsumtion**: Abstrakter Tatbestand und konkreter Lebenssachverhalt müssen zur Deckung gebracht werden.

Beispiel: „X hat den Gewahrsam des Y aufgehoben, indem er [...]. Dies geschah ohne dessen Willen.“)

c) **Conclusio**: bejahendes oder verneinendes Ergebnis, etwa:

„Somit hat X eine Wegnahme vorgenommen“.

In einem juristischen Gutachten kann – und muß – dieses Schema mit mehreren Zwischenergebnissen und einzelnen Subsumtionsschritten erweitert werden. Da der Tatbestand regelmäßig mehrere Einzelmerkmale aufweist, müssen diese jeweils definiert

und unter diese Definition subsumiert werden. Die Gesamtkonklusion folgt dann aus der Kombination aller Teilelemente¹.

5. In der Klausur kann die **Verwendung von Überschriften** auf die Hauptelemente (etwa die einzelnen Tatbestände) beschränkt werden (Zeit sparen).
6. In der Umsetzung in die ausformulierte Lösung ist der **Gutachtenstil nicht streng** durchzuhalten. **Unproblematisches** kann in verkürzter Form (etwa durch Hineinziehen der Definition in den Obersatz oder Verbindung von Definition und Subsumtion) oder sogar im **Urteilsstil** dargestellt werden.
7. Wichtig ist, daß das Wesentliche zur Geltung gebracht und **Schwerpunkte von Randproblemen unterschieden** werden. Ein souveränes, fundiertes Gutachten weist sog. **Tempowechsel** (auch Ziehharmonika-Technik genannt) auf, d. h. langweilt den Leser nicht durch weitschweifige Thematisierungen von unproblematischen Fragen, sondern geht über diese schnell hinweg, um sich umso ausführlicher den wirklichen Problemfragen zu widmen.
8. Bei der Ausformulierung ist Wert auf den **Stil** zu legen; die Formulierungen verraten viel über die Souveränität des gedanklichen Umgangs mit juristischen Problemen und prägen den Eindruck einer Arbeit nachhaltig. Vermeiden sollte man Umgangssprache ebenso wie geschraubten „Kanzleistil“ mit übertrieben vielen Nominalisierungen und Partizipien².
9. Ebenfalls zum Stil gehörig: Die **Vermeidung von Wiederholungen**, insbesondere bei Satzanfängen. Das ist leichter gesagt als getan, da der verlangte Gutachtenstil den Bearbeiter regelrecht zwingt, sich problematisierender Wendungen zu bedienen. Anstelle von „Fraglich ist...“, „Fraglich ist weiterhin...“, „Dann könnte...“, „dann müßte...“ bietet es sich in Strafrechtsgutachten häufig an, die Struktur der einzelnen Tatbestände des besonderen Teils durch entsprechende Formulierungen nachzuzeichnen.

Beispiel: „Der § 242 setzt im objektiven Tatbestand zunächst als **Tatobjekt** eine fremde bewegliche Sache voraus. [...] Desweiteren müßte als **Tathandlung** eine Wegnahme, d. h. Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams, verübt worden sein.“

10. Darstellung von **Meinungsstreits**

a) Nicht empfehlenswert ist folgende Lösung:

„Ob dem Teilnehmer die vom Täter verwirklichten Mordmerkmale gem. § 28 I zuzurechnen sind, ist strittig.
Nach Ansicht des BGH ist dies zu bejahen. Dafür spreche, daß der Mord ein Delikt eigenständiger Art sei. Dies könne man an der systematischen Stellung des § 211 vor § 212 erkennen. Außerdem verweise die Formulierung des § 212 auf ein Exklusivitätsverhältnis. Somit seien die Mordmerkmale nicht strafscharfend, sondern strafbarkeitsbegründend.
Demgegenüber verneint die Literatur (Roxin, Stratenwerth) die Frage. Der Gesetzgeber habe lediglich das unrechtsschwerste Delikt vorzustellen wollen, ohne daß dies das systematische Verhältnis bestimme. Zudem enthielten alle Tötungsdelikte den identischen Unrechtskern einer vorsätzlichen Tötung. Schließlich sei die Haltung der Rechtsprechung widersprüchlich bei sog. gekreuzten Merkmalen.
Somit ist eine eigene Stellungnahme erforderlich. Ich entscheide mich für die Auffassung der Lehre, denn die von dieser Meinung vorgetragenen Argumente, insbesondere hinsichtlich der Inkonsequenz der Rspr., sind nicht auszuräumen.“

¹ Literaturempfehlung zur Vertiefung methodischer Fragen: Zur Methodik der Rechtswissenschaft allgemein Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2002 (i. E.); Engisch, Einführung in das juristische Denken, 1997; zum logischen Schema der Subsumtion sehr instruktiv Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie zum Mitdenken, Jura 1992, S. 297 ff., 302 f.; 346 ff., 348; allgemein zur Fallbearbeitungstechnik z. B. Schroeder, JuS 1984, S. 701.

² Empfehlung hierzu: Reiners, Stilkunst. Ein Lehrbuch deutscher Prosa, 1991, mit anschaulichen abschreckenden Beispielen.

b) Empfehlenswerter ist deshalb eine Darstellung nach folgendem Beispiel:

*„Hier stellt sich allerdings das Problem, ob dem Teilnehmer die vom Täter verwirklichten Mordmerkmale gem. § 28 I zuzurechnen sind.
Geht man davon aus, daß der Mord ein Delikt eigenständiger Art, nicht aber eine Qualifikation ist, so läßt sich das bejahen. Hierfür spricht [...]. Hinzu kommt, daß [...].
Andererseits ist aber zu bedenken, daß [...]. Gegen das Argument x spricht auch, daß [...]. Vor diesem Hintergrund erscheint es daher vorzugswürdig, [...].“*

Vorteile:

- Die erstgenannte Lösung klingt additiv und auswendig gelernt.
- Die Wiedergabe der Argumente in indirekter Rede erschöpft den Streitstand, so daß bei der Stellungnahme keine Streitlösungsargumente mehr übrig sind.
- Die Frage, wer was vertritt, belastet mit unnötigem Wissen (von wenigen klassischen Streitständen abgesehen).
- Die Darstellung als Streitstandes als eigenes Problembewußtsein wirkt viel interessierter und dokumentiert auch mehr Lösungsvermögen.
- Die letztgenannte diskursive Darstellung ist stilistisch ansprechender.

Aufbauschema: Vorsätzliches Begehungsdelikt

1. Objektiver Tatbestand

- a) bei Erfolgsdelikten:
 - Eintritt des tatbestandlichen Erfolges
 - Kausalität (iSd Äquivalenztheorie) der Täterhandlung für den Erfolg
 - objektive Zurechnung
- b) bei Handlungsdelikten
 - Verwirklichung der tatbestandsmäßigen Handlung(en)

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz hinsichtlich aller Merkmale des objektiven Tatbestandes (§ 15), mindestens in Form des dolus eventualis
- b) Besondere subjektive Merkmale
- c) ggf. Irrtümer gem. § 16

3. Rechtswidrigkeit

- a) Wird grds. durch Tatbestandsverwirklichung indiziert
- b) Entfällt bei Eingreifen von Rechtfertigungsgründen (etwa §§ 32, 34)
- c) Ausnahmsweise positiver Nachweis der Rechtswidrigkeit erforderlich (z. B. bei § 240)

4. Schuld

- a) Schuldfähigkeit (§§ 20, 21)
- b) Eingreifen von Entschuldigungsgründen (etwa §§ 33, 35)
- c) ggf. Prüfung von Irrtümern gem. § 17 (str. für Irrtümer über Rechtfertigungsgründe)

5. ggf. obj. Bedingung der Strafbarkeit, höchstpersönliche Strafausschließungsgründe

Kausalität und objektive Zurechnung

I. Bei einem Erfolgsdelikt ist der obj. Tatbestand erst erfüllt, wenn neben der Handlung des Täters eine bestimmte Wirkung am Tatobjekt eingetreten ist. Diese Wirkung nennt man **Taterfolg**, die sie hervorruft die **Tathandlung**. Daher hat das Erfolgsdelikt zwei Unrechtsschwerpunkte: Zum einen das durch die Handlung bewirkte **Handlungsunrecht**, zum anderen das durch den Erfolg bewirkte **Erfolgsunrecht**.

II. Für das vollendete Delikt muß eine ursächliche Verbindung zwischen dem wirklichen Geschehensablauf (der Tathandlung) und dem konkreten Erfolg bestehen (**Kausalität**)³.

Formeln zum Nachweis der Verbindung:

1. **Äquivalenztheorie** (Lehre von der Gleichwertigkeit der Bedingungen): Ursache iSd. Strafrechts ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der konkrete Erfolg entfiel (sog. **condicio sine qua non**).

2. **Formel von der gesetzmäßigen Bedingung**: Ein Verhalten ist dann Ursache eines Erfolges, wenn dieser Erfolg mit dem Verhalten durch eine Reihe von Veränderungen gesetzmäßig verbunden ist.

III. Da das Kriterium der Kausalität zu weit ist, um allein hieraus die strafrechtliche Verantwortlichkeit für einen bestimmten Unrechtserfolg zu folgern, bedarf es einer weiteren Eingrenzung. Die Rspr. nimmt diese im subj. Tatbestand vor und kennzeichnet fernliegende Verläufe als nicht vorhersehbar, also unvorsätzlich; nach h.L. ist aber bereits der obj. Tatbestand weiter einzuschränken. Ansatzpunkte:

1. **Adäquanztheorie**: Kausal ist jede Handlung, die nicht auf einem völlig atypischen (außerhalb jeglicher Lebenserfahrung liegenden) Regelverlauf beruht.
Kritik: Als Einschränkung wiederum nicht hinreichend, da kaum ein Sachverhalt jenseits jeglicher Erfahrung liegt.
2. **Lehre von der objektiven Zurechnung**: Dem Täter ist ein Unrechtserfolg, für den er kausal geworden ist, nur dann zurechenbar, wenn er
 - eine **rechtlich mißbilligte Gefahr** des Erfolgseintrittes **geschaffen** hat (*rechtlich relevantes Risiko*) und
 - gerade diese **Gefahr** sich im konkreten tatbestandsmäßigen Erfolg **verwirklicht** hat (*Risikozusammenhang*).

Typische Fallgruppen, in denen die Zurechenbarkeit des Unrechtserfolges ausgeschlossen ist:

a) keine rechtlich mißbilligte Gefahr bei

- nicht rechtlich relevanter Risikoschaffung/sozialadäquatem Verhalten
- fehlendem Beherrschungsvermögen über das Risiko (Unvermeidbarkeit)
- fehlender Risikoverwirklichung/fehlendem Pflichtwidrigkeitszusammenhang
- reiner Risikoverringung (str.)

b) kein Risikozusammenhang bei

- atypischem Kausalverlauf (fehlende Vorhersehbarkeit/liegt außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung)
- fehlendem Schutzzweckzusammenhang: wenn sich ein anderes Risiko verwirklicht, als das, um derentwillen die strafrechtliche Norm besteht, z.B. wenn sich das allgemeine Lebensrisiko anstelle der geschaffenen Gefahr verwirklicht.
- freiverantwortlicher Selbstschädigung des Opfers
- vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Eingreifen Dritter, durch das ein völlig neues Risiko in Gang gesetzt wird (auch bei vom Täter ausgehender neuer Gefahrschaffung)

³ Vgl. BGHSt 10, 369.

Der subjektive Tatbestand

I. Grundlagen

Nach § 15 ist grds. nur **vorsätzliches** Handeln strafbar.

I. Der subjektive Tatbestand stellt die Grundlage für die **subjektive Zurechnung des Erfolges** dar. Er setzt sich zusammen aus dem Vorsatz und ggf. besonderen subjektiven Merkmalen/Absichten.

Der Vorsatz bedeutet das **Wissen und Wollen des tatbestandsverwirklichenden Geschehens**.

1. Wissen erfordert die **Kenntnis aller Merkmale** des objektiven Tatbestandes.

Dazu gehören

- alle **deskriptiven (beschreibenden)** Tatbestandsmerkmale (z. B. „Mensch“ bei § 212). Für Kenntnis genügt hier die tatsächliche Wahrnehmung des Sachverhaltes (der Umstände, aus denen sich das Tatbestandsmerkmal ergibt).
- alle **normativen (wertenden)** Tatbestandsmerkmale (z.B. „fremd“ bei § 242) Bei ihnen bedarf es über die Wahrnehmung hinaus einer zutreffenden Wertung des Unrechtsgehaltes aus der Täterperspektive (sog. „Parallelwertung in der Laiensphäre“). Darüber hinaus muß der Täter bei Erfolgsdelikten den Kausalzusammenhang in seinen wesentlichen Zügen richtig erkannt haben.

2. Wollen bedeutet, das der Täter die von ihm erkannte Möglichkeit der **Tatbestandsverwirklichung in seinen Willen aufnimmt** und sich für sie entscheidet.

Das Willenselement, d. h. der Grad der Identifikation des Täters mit der von ihm ausgeführten Tatbestandsverwirklichung, kann unterschiedlich sein.

3. Je nachdem, wie stark Kenntnis und Willen ausgeprägt sind, kann man **drei Vorsatzformen** unterscheiden. Es muß dem jeweiligen Tatbestand entnommen werden, welche Vorsatzform zur Verwirklichung des Deliktes ausreicht. Findet sich keine Einschränkung in dem jeweiligen Deliktstatbestand, so sind alle drei Vorsatzformen ausreichend.

- a) **Absicht (dolus directus 1. Grades):** Hierfür muß es dem Täter **darauf ankommen**, den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges herbeizuführen. Entscheidend ist der zielgerichtete Erfolgswille.
- b) **Direkter Vorsatz/Wissentlichkeit (dolus directus 2. Grades):** dieser liegt vor, wenn der Täter weiß oder sicher voraussieht, daß sein Handeln zur Tatbestandsverwirklichung führt. Bei dieser Vorsatzform steht das **Wissen** im Vordergrund, das Willenselement reduziert sich hier auf die Einwilligung in den Erfolg. Dabei kann es sich auch um eine unerwünschte Nebenfolge handeln.
- c) **Eventualvorsatz / bedingter Vorsatz (dolus eventualis)** Bei dieser Vorsatzform muß der Täter auf der Wissensseite die Tatbestandsverwirklichung zumindest für **möglich** gehalten haben. Für die Beurteilung des Willenselementes gibt es unterschiedliche Formeln. Sie sind entscheidend für die Abgrenzung zur bewußten Fahrlässigkeit:
 - **Möglichkeitstheorie:** Danach reicht es schon, wenn der Täter die konkrete Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung erkannt und dennoch gehandelt hat.
 - **Wahrscheinlichkeitstheorie:** Der Täter muß den Eintritt des Erfolges für wahrscheinlich gehalten haben (also mehr als „möglich“, aber weniger als „überwiegend wahrscheinlich“).
 - **Gleichgültigkeitstheorie:** Der Täter handelt vorsätzlich, wenn er dem als möglich

erkannten Eintritt des Erfolges gleichgültig gegenüber steht.

- **Ernstnahmetheorie:** Der Täter muß die Möglichkeit erkannt, ernst genommen und sich mit dem Risiko abgefunden haben.
- **Einwilligungstheorie** oder **Billigungstheorie** (hM): Der Täter muß in den Taterfolg einwilligen oder ihn billigend in Kauf nehmen⁴. Ein Billigen im Rechtssinne liegt dabei schon dann vor, wenn der Täter sich mit dem ihm unerwünschten Taterfolg abfindet⁵, um das angestrebte Ziel zu erreichen.



Abgrenzung: Demgegenüber handelt der Täter lediglich (bewußt) fahrlässig, wenn er auf den Nichteintritt des für möglich gehaltenen Erfolges vertraut, wobei sich das Vertrauen nicht bloß als vage Hoffnung gegenüber einem völlig dem Zufall überlassenen Geschehensablauf darstellen darf.

4. Der maßgebliche **Zeitpunkt**, zu dem das Wissen des Täters vorliegen muß, ist der Begehungszeitpunkt, d. h. der **Moment der Ausführung der Tathandlung** (sog. Koinzidenz von obj. und subj. Tatbestand).

5. Bei manchen Delikten setzt der subjektive Tatbestand weitere besondere Merkmale voraus:

- besondere **Absichten** (z.B. *Zueignungsabsicht* in §§ 242, 249; *Bereicherungsabsicht*, § 263; *Nachteilszufügungsabsicht*, § 274).
- besondere **Motivationen** (z.B. *Mordlust und Habgier* in § 211).
- **Gesinnungsmerkmale** (z. B. *roh, böswillig* in § 225).

Man prüft sie im Anschluß an den Vorsatz im subjektiven Tatbestand.

⁴ RGSt 76, 115; BGHSt 21, 283.

⁵ BGHSt 7, 363.

Der subjektive Tatbestand

II. Irrtumsprobleme (I)

Ein Irrtum ist das unbewußte Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit.

Irrtümer des Täters können das Wissenselement des Vorsatzes aufheben und dementsprechend zum Ausschluß des Vorsatzes führen. Nicht jeder Irrtum des Täters begründet aber den Entfall des Vorsatzes. Vielmehr muß nach den möglichen Bezugspunkten für Irrtümer differenziert werden.

Rechtliche Anknüpfungspunkte für die Behandlung von Irrtümern sind die §§ 16, 17. Im Grds. läßt sich ihnen folgende Unterscheidung entnehmen:

I. Ein Irrtum auf der *Sachverhaltsebene* läßt – als **Tatbestandsirrtum** – den Vorsatz entfallen (§ 16). Zu den von § 16 I so bezeichneten „Tatumständen“ gehören alle im objektiven Tatbestand zu prüfenden Merkmale.

Konstellationen:

1. Irrtum über den Kausalverlauf

Vorsatzausschließend, wenn wesentliche Abweichung. Nebensächliche Verlaufsalternativen sind demgegenüber unerheblich. Maßgebend ist, ob die Abweichung so erheblich ist, daß sie der strafrechtlichen Bewertung ein anderes Gepräge gibt.

[Beachte: Häufig fehlt es bei wesentlicher Abweichung nach h. L. schon an der objektiven Zurechenbarkeit, wenn der Täter das Geschehen nicht beherrscht bzw. sich die von ihm geschaffene Gefahr nicht realisiert].

2. Irrtum über die Objektsidentität (error in persona vel in obiecto)

- Grds. unbeachtlich, wenn **gleichwertiges Objekt** betroffen ist. Die Identität des Opfers betrifft die Frage, warum der Täter die Rechtsgutsverletzung will. Diese liegt im für die strafrechtliche Behandlung unbeachtlichen **Motivbereich**.
- Grds. vorsatzausschließend hingegen, wenn **ungleichwertiges Objekt** betroffen ist. In diesem Fall betrifft der Irrtum nämlich die Qualität des angegriffenen Rechtsguts und damit einen Tatumstand. Übrig bleibt ggf. (soweit strafbedroht, vgl. §§ 23 I, 12; 15) Versuchsstrafbarkeit hins. des gewollten und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit hins. des eingetretenen Verletzungserfolgs.

3. Subsumtionsirrtum

Unbeachtlich: Der Täter muß lediglich den sozialen Verletzungsgehalt seines Handelns (wenigstens laienhaft) erkennen, nicht aber eine juristisch exakte Tatbestandssubsumtion leisten.

4. Fehlgehen der Tat (aberratio ictus)

- hM: Vorsatzausschließend

arg: der Täter ist hier subjektiv wie objektiv nicht Herr des Geschehens

- aA: bei gleichwertigem Angriffsobjekt ist die Abweichung unbeachtlich

Kritik: die bloß objektive Gleichwertigkeit des Verletzungserfolgs ist nicht hinreichend zur Zurechnung als Werk des Täters, wenn dieser den Verlauf nicht beherrscht oder nicht vorhergesehen hat. Die subjektive Zurechnung kann die Vorsatzkonkretisierung auf ein bestimmtes Rechtsgutsobjekt nicht ignorieren.

II. Ein Irrtum auf der *Normebene* (also über das Ge- oder Verbotensein des Tuns) läßt den Vorsatz nicht entfallen, sondern kann zum Schuldausschluß führen, wenn er unvermeidlich war (**§ 17 S. 1, Verbotsirrtum**).

Regelmäßig sind Verbotsirrtümer vermeidbar und führen dann nicht zum Schuldausschluß, sondern allenfalls zu einer Strafminderung nach § 17 S. 2.

Aufbauschema/Problemübersicht: Fahrlässiges Begehungsdelikt⁶

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Erfolgseintritt

2. Verursachung durch ein Täterverhalten

Kausalität im Sinne der Äquivalenztheorie, vgl. dazu S. 7.

3. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung und objektive Voraussehbarkeit des Erfolgs

- Der Täter muß die *pflichtgemäße Sorgfalt* in Bezug auf das verletzte Rechtsgut außer acht gelassen haben. Hierfür kommt es auf einen *allgemeinen Durchschnittsmaßstab* an (wie hätte ein durchschnittlich besonnener Mensch an Stelle des Täters gehandelt?), besondere Täterfähigkeiten (z. B. als Arzt) gehen aber in die Beurteilung ein und verschärfen den Sorgfaltsmaßstab unter Umständen.
- Nicht vorhersehbare, außerhalb der Lebenserfahrung liegende (inadäquate) Gefahren brauchen im Rahmen der pflichtgemäßen Sorgfalt nicht berücksichtigt zu werden.

4. Pflichtwidrigkeitszusammenhang

Der Erfolg muß gerade auf dem *Pflichtverstoß* beruhen.

- ⇒ Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang ist ein *besonderes, fahrlässigkeitspezifisches Zurechnungskriterium*. Es schließt die Strafbarkeit aus, wenn der Erfolg auch dann eingetreten wäre, wenn der Täter sich pflichtgemäß verhalten hätte (*Einwand des pflichtgemäßen Alternativverhaltens*).

Problem: Umstritten ist, mit welchem *Grad von Wahrscheinlichkeit* feststehen muß, daß sich der Erfolg auch bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt ereignet hätte:

- herrschende Meinung: VERMEIDBARKEITSTHEORIE
Maßgebend ist, ob das pflichtgemäße Täterverhalten *mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Erfolg verhindert* hätte
- Minderansicht: RISIKOERHÖHUNGSLEHRE
Es reicht aus, daß die Pflichtwidrigkeit das *Risiko* des Erfolgseintritts *nachweisbar erhöht* hat.

⇒ *Kritik*: Diese Auffassung läßt für die Zurechnung die *bloße Schaffung einer Gefahr* genügen, ohne zu fragen, ob diese sich auch realisiert hat. Das bloße Gefährden erhält so die gleiche Bedeutung wie die Verletzung. Diese Auffassung *deutet damit Erfolgsdelikte in konkrete Gefährdungsdelikte um*.

5. Schutzzweckzusammenhang

Es muß der Zweck der Sorgfaltspflicht sein, gerade Erfolge der eingetretenen Art zu verhindern. Dieser Schutzzweckzusammenhang fehlt, wenn bei pflichtgemäßer Sorgfalt „zufällig“ ein anderes Risiko mitverhindert worden wäre, auf das sich die Pflichtenforderung aber nicht erstreckt.

II. Rechtswidrigkeit

- keine fahrlässigkeitspezifischen Besonderheiten -

III. Schuld

1. Subjektive Pflichtwidrigkeit
2. Subj. Voraussehbarkeit
3. Subj. Zumutbarkeit sorgfaltsgerechten Verhaltens

⁶ Allgemein zur Fahrlässigkeit Köhler, Kap. 3, II; eine ausführliche, dabei verständliche Abhandlung liefert Herzberg, Jura 1984, 402.

Strukturübersicht: Das Fahrlässigkeitsdelikt als besondere Zurechnungsform

Alle *Fahrlässigkeitsdelikte sind Erfolgsdelikte*. Nicht die Sorgfaltswidrigkeit als solche ist strafbar, sondern erst das auf ihr beruhende Hinzutreten einer Rechtsgutsverletzung.

Hieraus ergibt sich eine gewisse Strukturverwandtschaft zu den Tatbestandsproblemen der vorsätzlichen Erfolgsdelikte.

Bei der *Lehre von der objektiven Zurechnung* geht es ebenso wie beim Fahrlässigkeitsdelikt darum, eine *spezifische Verbindung zwischen Täterverhalten und eingetretenem Unrechtserfolg* herzustellen, die es rechtfertigt, dem Täter den Unrechtserfolg als „sein Werk“ zuzuschreiben. Der Fahrlässigkeitstatbestand läßt sich deshalb auch als Sonderform objektiver Zurechnung begreifen.

Diese Strukturverwandtschaft läßt sich im Prüfungsaufbau folgendermaßen veranschaulichen:

Vorsätzliches Erfolgsdelikt	Fahrlässigkeitsdelikt
-----------------------------	-----------------------

1. Erfolgseintritt
2. Verursachung durch ein Täterverhalten

3. Zurechnung

- | | | |
|---|---|---|
| a) Rechtlich mißbilligte Gefahrschaffung | = | a) Rechtlich mißbilligte Sorgfaltspflichtverletzung |
| b) Risikozusammenhang/
Gefahrrealisation | = | b) Pflichtwidrigkeits- und Schutzzweckzusammenhang |

Aufbauschema/Problemübersicht: Unechtes Unterlassungsdelikt

I. Obj. Tatbestand

1. Erfolgseintritt

2. Unterlassen der Erfolgsabwendung

- a) Abgrenzung zur Begehung durch aktives Tun *str.*
- h. M.: Maßgebend ist der **Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit**
 - MA: Die Figur der Unterlassungstäterschaft ist **subsidiär**: Es ist stets **vorrangig** nach der **Strafbarkeit durch aktives Tun** zu fragen.
⇒ **Beachte**: Der **Abbruch rettender Kausalverläufe** ist stets aktives Tun!
- b) Möglichkeit der Abwendung muß gegeben sein

3. „Hypothetische Kausalität“ der Unterlassung für den Erfolgseintritt

Kriterium *str.*

- a) h. M.: **Vermeidbarkeitstheorie**: Maßgebend ist, ob durch die Vornahme der gebotenen Handlung der Erfolg **mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit** vermieden worden wäre
- b) MA: **Risikoerhöhungstheorie**: Ausreichend ist, daß durch die Nichtvornahme der gebotenen Handlung das Risiko des Unrechtserfolges **erheblich erhöht** worden ist.
- ⇒ **Kritik**: Wiederum Gefahr einer Umdeutung von Erfolgsdelikten in konkrete Gefährdungsdelikte contra legem (vgl. Art. 103 II GG).

4. Rechtliche Einstandspflicht (= Garantenstellung)

Der Täter muß rechtlich dafür einzustehen haben, daß der Erfolg nicht eintritt (er muß Garant des Nichteintritts sein). Diese Garantenstellung kann sich aus unterschiedlichen Umständen ableiten.

Hauptgruppen von Garantenstellungen iSd § 13 I:

- vorangegangenes gefährliches Tun (**Ingerenz**). Str., ob das gefährliche Tun pflichtwidrig oder sogar rechtswidrig sein muß.
- **enge persönliche Nähebeziehung** (insbesondere natürliche Verbundenheit/Personensorgeverhältnisse, Gefahren- und Vertrauensgemeinschaften)
- **tatsächliche Gewährübernahme**
- Zustandshaftung für **Gefahrenquellen**
- i. ü. allgemein aus **Rechtssatz**, z. B. § 1626 BGB

⇒ **Beachte**: Die Garantengruppen können sich überschneiden. Sie typisieren lediglich Fallgruppen, in denen eine Verantwortlichkeit anerkannt ist. Im Fall muß immer eigenständig argumentativ herausgearbeitet werden, weshalb die Umstände des Einzelfalls eine strafrechtliche Garantenverantwortung begründen.

5. ggf.: Entsprechungsklausel (§ 13 II)

Nur bei **verhaltensgebundenen Delikten**, in denen das strafrechtliche Unrecht sich gerade aus der Art und Weise der Begehung ergibt, ist zu prüfen, ob die Begehung durch Unterlassen dem aktiven Tun „entspricht“ (sog. **Modalitätenäquivalenz**).

6. Zumutbarkeit

II. Subj. Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld

- keine deliktsspezifischen Besonderheiten-

Rechtfertigungsgründe I. Grundlagen

1. Strafbarkeit eines Täters setzt **rechtswidriges** Handeln voraus. Die Rechtswidrigkeit seines Handelns wird bereits durch die Tatbestandsverwirklichung regelmäßig indiziert (**Indizfunktion** des Tatbestandes, vgl. S. 1); sie entfällt ausnahmsweise, wenn Rechtfertigungsgründe eingreifen und der Täter infolgedessen gerechtfertigt handelt.

2. Rechtfertigungsgründe finden sich nicht nur im StGB, sondern z. T. auch in der StPO; wegen der **Einheit der Rechtsordnung** müssen darüber hinaus **auch außerstrafrechtliche Rechtfertigungsgründe** berücksichtigt werden, etwa aus dem Zivilrecht, sowie gewohnheitsrechtliche und überpositive Rechtfertigungsgründe.

3. Die wichtigsten Rechtfertigungsgründe sind

- **Notwehr** (§ 32)
- rechtfertigender **Notstand** (§ 34 sowie zivilrechtliche Sonderformen des Notstandes, etwa §§ 228, 229, 904 BGB)
- rechtfertigende **Einwilligung** sowie **mutmaßliche Einwilligung**
- rechtfertigende **Pflichtenkollision**
- **Festnahmerecht** gem. § 127 I StPO

4. Die Prüfung aller Rechtfertigungsgründe kann man unter demselben Grundschema zusammenfassen (einzelne Abweichungen ergeben sich dann aus den materiellen Besonderheiten der Rechtfertigungsgründe im einzelnen).

Prüfungsschema:

- ! 1. Rechtfertigungslage
2. Rechtfertigungshandlung
3. Rechtfertigungsbewußtsein (=subjektives Rechtfertigungselement)

II. Irrtumsprobleme (2): Irrtümer über die Rechtswidrigkeit

Der Bezugspunkt möglicher Irrtümer kann nicht allein darin liegen, daß ein Verletzungsgeschehen für nicht tatbestandsverwirklichend oder nicht verboten gehalten wird. Der Täter kann auch – bei Kenntnis von der Tatbestandsmäßigkeit seines Tuns – irrtümlich annehmen, gerechtfertigt zu handeln.

Zwei Konstellationen sind hier zu unterscheiden:

2. Erlaubnisirrtum

a) Kennzeichen

Der Täter überdehnt irrtümlich den normativen Anwendungsbereich eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes zu seinen Gunsten, oder er glaubt sich durch einen nicht bestehenden Rechtfertigungsgrund gerechtfertigt.

Beispiel: B wird von A verprügelt. Als beide sich tags darauf wiederbegegnen, verprügelt der B den A in der Annahme, hierin durch Notwehr gerechtfertigt zu sein.

b) Behandlung

Hier geht es wie beim Verbotsirrtum um eine fehlerhafte Bewertung. Entsprechend kommt § 17 zur Anwendung (nach h. M. analog, nach der *Lehre von den neg. Tatbestandsmerkmalen* direkt).

c) Prüfungsort: Schuld.

3. Erlaubnistatbestandsirrtum (auch: Erlaubnissachverhaltsirrtum)

a) Kennzeichen

Der Täter stellt sich irrtümlich das Bestehen einer tatsächlichen Lage vor, bei deren Vorliegen er durch einen anerkannten Rechtfertigungsgrund gerechtfertigt wäre.

Beispiel: Im Dunkeln kommt der X mit einem vorgehaltenen Gegenstand zielstrebig auf den A zu. A glaubt, der X trage eine Schußwaffe und wolle ihn überfallen, weshalb er ihm mit seinem Spazierstock den Gegenstand aus der Hand schlägt, um sich zu verteidigen. In Wahrheit handelte es sich bei dem X um einen friedlichen Pfeifenraucher, der den A um Feuer bitten wollte.

b) Behandlung

Nicht gesetzlich geregelt, daher str., ob in Analogie zu § 16 oder 17 zu lösen.

Argumente

- für die Behandlung nach § 17:

Der Täter weiß, daß er einen Unrechtstatbestand verwirklicht, er handelt deshalb vorsätzlich. In diesem Fall muß er sich besonders sorgfältig vergewissern, ob er ausnahmsweise zu dieser Verletzung berechtigt ist. Irrt er sich hier, so ist wie beim Erlaubnisirrtum die Wertungsebene betroffen.

- für die Behandlung nach § 16 (hM):

Der Täter ist „an sich rechtstreu“. Seine Bewertung stimmt mit den strafrechtlichen Normen überein, sein Normbewußtsein ist intakt. Infolge seiner unrichtigen Faktenkenntnis kann er aber zu einer zutreffenden Wertung des Verletzungsgeschehens in seiner wirklich verübten Form gar nicht vordringen. Die von § 17 vorausgesetzte Fehlbewertung findet deswegen nicht statt, weil der Täter das Geschehen gar nicht erfaßt hat. Eine fehlende „Einsicht“ im Sinne des § 17 liegt folglich nicht vor. Die Argumentation für die Anwendung des § 17 argumentiert mit Fahrlässigkeitskennzeichen (Sorgfaltspflicht) für das Bestehen eines Vorsatzes. Für die Vergleichbarkeit mit § 16 spricht demgegenüber, daß die irrige Annahme von Rechtfertigungsumständen ebenso wie bei der Unkenntnis von „Tatumständen“ dem Täter die Sicht darauf verstellt, was sein Handeln bedeutet: Gerade den konkreten Verletzungs- und Unrechtsgehalt will der Täter nicht, weil er ihn gar nicht erkennt.

c) Prüfungsort

Entscheidet man sich mit der h. M. für die Behandlung nach § 16, so müßte an sich im subj. Tatbestand geprüft werden, da der Vorsatz betroffen ist. Der Irrtum kann aber sinnvollerweise nicht erörtert werden, ohne zuvor das tatsächliche Fehlen einer Rechtfertigungslage erörtert zu haben. Daher sollte die Prüfung im Anschluß an die Rechtswidrigkeit erfolgen. Um nicht zu widersprüchlichen Formulierungen zu kommen, müßte im subj. Tatbestand dann eine vorläufige Formulierung gewählt werden, etwa: „Vorsatz liegt daher *in dieser Hinsicht* vor.“

Problem-/Aufbauschema: Notwehr (§ 32)

III. Notwehrlage: „gegenwärtiger rechtswidriger Angriff

1. **Angriff**: jedes gegen ein fremdes Rechtsgut gerichtete menschliche Handeln⁷
 - *Tierverhalten* ist kein Angriff im Sinne von § 32
 - bloße *Belästigungen* können ggf. unterhalb der Angriffsschwelle liegen
2. **gegenwärtig**: unmittelbar bevorstehend, aktuell stattfindend, noch nicht endgültig abgewendet (bzw. Rechtsgut noch nicht endgültig verloren)
3. **rechtswidrig**: Trifft den Angegriffenen seinerseits eine Duldungspflicht, weil der Angreifer berechtigt handelt, so ist er nicht notwehrberechtigt. Maßgebend dafür ist allein, ob das Angriffsverhalten obj. verboten ist, nicht, ob den Angreifer ein Verschulden trifft.

IV. Notwehrhandlung (Abs. 2): „zur Abwehr erforderliche Verteidigung“

1. „**erforderlich**“ ist von mehreren zur Auswahl stehenden Mitteln nur das *relativ schonendste*, jedoch *sicher abwehrgeeignete Mittel*. Einzelheiten:
 - Entscheidend ist die Betrachtung aus der Situation des Angegriffenen (ex ante)
 - Der Angegriffene braucht den Angreifer nicht auf Kosten seiner eigenen Sicherheit zu schonen; maßgebend ist in erster Linie, wie der Angriff effektiv abgewendet wird. Zulässig sind deshalb sowohl *Schutz-* als auch *Trutzwehr*.
 - Es findet *keine Güterabwägung* statt („das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen“).

2. „**geboten**“ (Abs. 1): sog. **sozialethische Einschränkung des Notwehrrechts**

a) Allgemeine Fallgruppen:

- Bagatellangriffe
- schuldlos Handelnde
- krasses Mißverhältnis von Angriff und Verteidigung
- enge persönliche Nähebeziehung zwischen Angreifer und Angegriffenem (str.)
⇒ hier ist die Notwehr unter Umständen eingeschränkt oder sogar ganz ausgeschlossen

b) Problem der Notwehrprovokation

Hat der Täter durch ein vorangegangenes Verhalten schuldhaft den Angriff provoziert, so kann dies sein Verteidigungsrecht in der Weise beschränken, daß er

- zunächst, soweit möglich, *ausweichen* muß
 - falls dies nicht möglich ist, *Schutzwehr* üben muß
 - erst dann *Trutzwehr* üben darf⁸
- (sog. Dreistufenlehre).

V. Notwehrwille (subjektives Rechtfertigungselement): Täter muß den Willen haben, zum Zwecke der Verteidigung tätig zu werden. Einzelheiten:

- Das Mitwirken *minderwertiger Motive* (sog. Motivbündel) ist *unschädlich*, solange der Täter zumindest auch zur Verteidigung handelt.
- Auch eine Dominanz des Verteidigungswillens gegenüber anderen Motiven ist nicht erforderlich.

⁷ Vgl. Köhler, StraFR AT, Kap. 5, 2. 1. 1., mwN.

⁸ Vgl. Kühl Jura 91, 56 ff.

Problem-/Aufbauschema: Einwilligung/mutmaßliche Einwilligung

Die rechtfertigende Einwilligung ist *nicht ausdrücklich geregelt*; sie wird von § 228 BGB aber vorausgesetzt und findet ihre systematische Grundlage im *Selbstbestimmungsrecht des Rechtssubjekts*.

Subsidiär zur Einwilligung kommt die *mutmaßliche Einwilligung* rechtfertigend in Betracht, wenn eine Einwilligung nicht eingeholt werden konnte und der Rechtsgutseingriff dem Willen des Rechtsgutsträgers mutmaßlich entsprach. Hierfür ist *primär* der *tatsächliche Wille* des Betroffenen zu respektieren, auch wenn dieser unvernünftig ist; bestehen für diesen keine besonderen Hinweise, so ist von einem vernünftigen Willen auszugehen und auf das *objektive Interesse* (als Indiz für den wirklichen Willen) abzustellen.

Die Einwilligung hat folgende Prüfungsfolge:

- I. **Dispositionsbefugnis**: der Einwilligende muß über das Rechtsgut verfügen dürfen
1. Das *Leben* steht nicht zur Disposition des Einzelnen (vgl. § 216)
 2. Über *Rechtsgüter der Allgemeinheit* (z. B. Straßenverkehr in § 316) kann der Einzelne ebenfalls nicht disponieren
 3. Schützt ein Straftatbestand *mehrere Rechtsgüter*, so muß der Einwilligende hinsichtlich jedes von ihnen dispositionsbefugt sein
- II. **Einwilligungsfähigkeit**: natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit hinsichtlich der Bedeutung der Einwilligung
⇒ Geschäftsfähigkeit wird nicht vorausgesetzt
- III. **ausdrückliche Erteilung**
⇒ der Inhalt des Rechtsgutsverzichts muß aus der Einwilligungserklärung zweifelsfrei erkennbar sein
- IV. **vor der Tat**
⇒ da es für die strafrechtliche Bewertung auf den Unrechtsgehalt im Zeitpunkt der Begehung ankommt, ist eine *spätere Genehmigung bedeutungslos*
- V. **Kundgabe nach außen**
⇒ es kommt nicht allein auf die innere Willensrichtung an; der Wille muß auch *äußerlich erkennbar* geworden sein
- VI. **ohne Willensmängel**
⇒ eine *drohungs- oder täuschungsbedingt* erlangte Einwilligung ist *unwirksam*
⇒ der Einwilligende muß *in Kenntnis aller Umstände* die Einwilligung erteilt haben. Insbesondere muß vor ärztlichen Heileingriffen eine umfassende Risikoaufklärung erfolgen
- VII. **Handeln des Täters aufgrund der Einwilligung** (=subjektives Rechtfertigungselement)
⇒ Der Täter muß die Einwilligung gekannt haben; nur dann entfällt der Unrechtsgehalt vollen Umfangs, während der Täter sich sonst nur zufällig äußerlich rechtskonform verhält.

Problem-/Aufbauschema: Notstand (§ 34)

I. Notstandslage: „gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut“

1. über die in § 34 beispielhaft aufgeführten Rechtsgüter hinaus kann auch *jedes* andere *Rechtsgut* betroffen sein
2. *Gefahr* ist jede dem Rechtsgut *unmittelbar drohende Beeinträchtigung*
3. *gegenwärtig*: gleiche Grundsätze wie bei der Notwehr

II. Notstandshandlung: gefahrabwehrende Handlung. Anforderungen:

1. „nicht anders abwendbar“
 - die Abwehr muß *geeignet* sein
 - sie muß *erforderlich* sein (wie bei der Notwehr muß unter mehreren gleich effektiven Mitteln das mildeste gewählt werden)
2. „nur, soweit das geschützte das beeinträchtigte Interesse *wesentlich überwiegt*“:
Abwägung durch Gesamtschau der fallbezogenen Interessen in folgenden Schritten erforderlich:
 - *abstrakter* Vergleich der *betroffenen Rechtsgüter* (Indiz: gesetzlicher Strafrahmen)
⇒ Das Rechtsgut Leben als verfassungsrechtlicher Höchstwert kann niemals im Rahmen einer Güterabwägung zurücktreten: keine Rechtfertigung von Tötungen im Rahmen von § 34!
 - *konkreter* Vergleich des Grades „der *drohenden Gefahren*“
 - „*Ausmaß* des *drohenden Schadens*“
3. „nur, soweit ... *angemessenes* Mittel“
sozialethische Gesamtbewertung erf.

III. Rettungswille (=subjektives Rechtfertigungselement)

str., ob Kenntnis von den Voraussetzungen ausreicht oder ob zielgerichteter Rettungswille erfordert wird.

[Systematischer Hinweis: Soweit die Voraussetzungen einer Rechtfertigung aus § 34, insbesondere ein wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses, nicht vorliegen, kann häufig ein *entschuldigender Notstand gem. § 35* geprüft werden.]