

Strafrecht AT

Die (mutmaßliche) Einwilligung

- Einwilligung und mutmaßliche Einwilligung sind **ungeschriebene Rechtfertigungsgründe**.
- Beide sind **gewohnheitsrechtlich anerkannt**. Da es sich um Gewohnheitsrecht zugunsten des Täters handelt, ist dies im Hinblick auf Art. 103 II GG unbedenklich.
- Sie bedürfen in der **Fallbearbeitung** keiner besonderen Herleitung.
- Die (mutmaßliche) Einwilligung **lässt** nicht schon die Tatbestandsmäßigkeit, sondern erst **die Rechtswidrigkeit der Tat entfallen**.

Beispiele: Zustimmung zur Körperverletzung, Sachbeschädigung.

- Davon **zu unterscheiden** ist das **tatbestandsausschließende Einverständnis**. Setzt bereits der objektive Tatbestand ein Handeln gegen oder ohne den Willen des Berechtigten voraus, lässt das Einverständnis schon die Tatbestandsmäßigkeit entfallen.

Beispiele: Wegnahme beim Diebstahl, Eindringen beim Hausfriedensbruch.

I. Objektive Rechtfertigungselemente

1. Disponibilität und Verfügungsbefugnis

- Das **Rechtsgut** muss **disponibel** sein. Verfügbar sind allenfalls höchstpersönliche Individualrechtsgüter, nicht hingegen Rechtsgüter der Allgemeinheit.
- **Verfügungsbefugt** ist der Inhaber des Rechtsguts.

2. Einwilligungsfähigkeit

- Der Einwilligende muss nach seiner **geistigen und sittlichen Reife** imstande sein, Wesen, Bedeutung und Tragweite des fraglichen Eingriffs zu erkennen und sachgerecht zu beurteilen.
- Maßgeblich ist die tatsächliche **Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Rechtsgutsinhabers**.

I. Objektive Rechtfertigungselemente

3. Einwilligungserklärung

- Die Einwilligung kann **ausdrücklich oder konkludent** erklärt werden.
- Es bedarf aber einer **Kundgabe nach außen**; eine bloß innere Zustimmung genügt nicht.
- Die Einwilligung muss **vor der Tat** erklärt werden und sie darf bis zur Tat **nicht widerrufen** worden sein. Eine nachträgliche Genehmigung genügt nicht.

II. Subjektives Rechtfertigungselement

- Der Täter muss die objektive Rechtfertigungslage **kennen** und aufgrund der Einwilligung handeln.
- „**Aufgrund**“ der Einwilligung agiert der Täter dann, wenn er ohne die Einwilligung nicht gehandelt hätte.

- Bei der mutmaßlichen Einwilligung handelt es sich um ein **Einwilligungssurrogat**, bei dem an die Stelle der erteilten Einwilligungserklärung eine mutmaßliche Erklärung tritt. Im Übrigen stimmen Einwilligung und mutmaßliche Einwilligung in ihren Voraussetzungen überein.
- Ob die Voraussetzungen der mutmaßlichen Einwilligung vorliegen, beurteilt sich aus einer **ex-ante-Perspektive nach den erkennbaren (persönlichen) Umständen zum Tatzeitpunkt**. Unerheblich ist, ob der Betroffene dem Eingriff nachträglich widerspricht oder ihn billigt.
- Die **persönlichen Umstände des Betroffenen**, namentlich seine individuellen Interessen, Wünsche, Bedürfnisse und Wertvorstellungen **sind zu ermitteln und zu achten** (BGH, Urt. v. 04.10.1999 – 5 StR 712/98, BGHSt 45, 219, 221).
- Unerheblich ist, ob der Betroffene dem Eingriff nachträglich widerspricht oder ihn billigt. Über einen bereits erklärten gegenteiligen Willen des Betroffenen darf man sich mittels mutmaßlicher Einwilligung aber nicht hinwegsetzen; eine existierende Erklärung hat immer Vorrang vor einer – objektiv vielleicht sogar vernünftigeren – mutmaßlichen Erklärung (**Subsidiarität der mutmaßlichen Einwilligung**).

- Einwilligung und mutmaßliche Einwilligung sind **ungeschriebene Rechtfertigungsgründe**, die gewohnheitsrechtlich anerkannt sind und in der Fallbearbeitung deshalb keiner besonderen Herleitung bedürfen.
- Die (mutmaßliche) Einwilligung **lässt** nicht schon die Tatbestandsmäßigkeit, sondern erst **die Rechtswidrigkeit der Tat entfallen** (↔ tatbestandsausschließendes Einverständnis).
- Bei der mutmaßlichen Einwilligung handelt es sich um ein Einwilligungssurrogat, bei dem an die Stelle der erteilten Einwilligungserklärung eine mutmaßliche Erklärung tritt. Im Übrigen stimmen Einwilligung und mutmaßliche Einwilligung in ihren Voraussetzungen überein:
 - Disponibilität und Verfügungsbefugnis
 - Einwilligungsfähigkeit
 - (Mutmaßliche) Einwilligungserklärung
 - Handeln in Kenntnis und aufgrund der (mutmaßlichen) Einwilligung