

Julian Aicher

Subjektive Voraussetzungen in zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründen



Nomos

Schriftenreihe zum deutschen und internationalen
Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von der Sozietät Gleiss Lutz

Band 69

Julian Aicher

Subjektive Voraussetzungen in
zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründen



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Passau, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6680-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-0792-3 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Passau im Wintersemester 2019/2020 als Dissertation angenommen.

Besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Tomas Kuhn. Ihm danke ich herzlich für seine hilfreichen Anregungen und konstruktive Unterstützung, die nicht besser hätte sein können. Für die Übernahme sowie die zügige Erstattung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. Markus Würdinger.

Meinen Eltern und meiner lieben Großmutter, die mich stets in jeder erdenklichen Weise unterstützt haben, möchte ich diese Arbeit in tiefer Dankbarkeit widmen.

München, im Februar 2020

Julian Aicher

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
1. Kapitel Einleitung	21
I. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	21
II. Zum Begriff „subjektive Voraussetzungen“ und dessen zwei Unterfällen (vor allem dem subjektiven Rechtfertigungselement)	22
III. Meinungsstand zum subjektiven Rechtfertigungselement	23
1. Literatur und Rspr.	23
2. Im Besonderen zum Angriffsnotstand (§ 904 S. 1 BGB)	27
3. Fazit	28
IV. Aufbau der Untersuchung	30
2. Kapitel Subjektive Voraussetzungen der einzelnen Rechtfertigungsgründe	33
I. Zur Ermittlung subjektiver Voraussetzungen	33
1. Grundsätzliches	33
a. Zwei verschiedene Blickwinkel	33
b. Lösung „am Gesetz“ anstelle einzelner Fallentscheidungen	35
c. Die Einheit der Rechtsordnung	36
d. Die Einheitlichkeit des Haftungssystems	37
2. Einzelanalyse der Rechtfertigungsgründe	38
II. Gesetzeswortlaut der Notwehr, der Notstandsvorschriften sowie der (allgemeinen) Selbsthilfe	39
1. „Einfallstore“ eines subjektiven Verständnisses	39
2. Zu den Begriffen „Verteidigung“ und „Einwirkung“	40
3. Problemerkfassung	41
4. Vergleich mit entsprechenden Tatbeständen	44
a. Variabilität des Absichtsbegriffs	44
aa. „zur Täuschung im Rechtsverkehr“ bei der Urkundenfälschung	44
bb. „um [...] zu erhalten“ beim räuberischen Diebstahl	45

Inhaltsverzeichnis

cc. Zur Variabilität	46
b. „um [...] abzuwenden“ bei rechtfertigendem Notstand (§ 34 S. 1 StGB) und bei entschuldigendem Notstand (§ 35 Abs. 1 S. 1 StGB)	48
5. Fazit	49
III. Notwehr (§ 227 BGB)	50
1. Zweck(e) des Notwehrrechts	50
2. Verbot unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB)	53
3. „Nothilfe“: Doppelter Verteidigungswille?	54
a. Problemerkfassung	55
b. Nicht nur bei der „Notwehrhilfe“	57
4. Fazit	58
IV. Verteidigungsnotstand (§ 228 S. 1 BGB) und rechtfertigender Notstand (§ 34 S. 1 StGB)	59
1. Bedeutung der Normierung im StGB bei rechtfertigendem Notstand	59
2. Zweck(e) der Notstandsrechte	60
3. Fazit	61
V. Selbsthilferechte	61
1. Gesetzeswortlaut (insbesondere der Selbsthilfe des Besitzers gemäß § 859 Abs. 1–3 BGB)	62
2. Zweck(e) der Selbsthilferechte	63
a. Der (besonderen) Selbsthilfe (vor allem von § 859 Abs. 1–3 BGB)	63
b. Der (allgemeinen) Selbsthilfe (§ 229 BGB)	64
3. Der Wille zur sofortigen Rechtsverwirklichung	65
a. Problemerkfassung	65
b. Auswirkung	67
4. Folgerungen aus den Grenzen der Selbsthilfe (§ 230 BGB)	69
a. Objektives Nacheinander	69
b. § 230 Abs. 2, 3 BGB als subjektive Voraussetzung?	71
c. § 229 BGB als besonderer Rechtfertigungsgrund?	74
d. Fazit	76
5. Einfluss irrtümlicher Selbsthilfe (§ 231 BGB)	77
a. Regelungsgehalt	77
b. Problemerkfassung	78
c. Fazit	80
6. Fazit zu den Selbsthilferechten	81

VI. Einwilligung und Geschäftsführung ohne Auftrag	82
1. Rechtfertigende Einwilligung	82
a. Die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund	83
b. Erfordernis eines subjektiven Rechtfertigungselements	85
aa. Nahezu keine Behandlung	85
bb. Wegen eines Zugangserfordernisses?	88
cc. Die Bedeutung von Selbstbestimmung und Selbstverantwortung	89
c. Subjektive oder objektive Voraussetzungen?	91
2. Mutmaßliche Einwilligung und Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB)	93
a. Mutmaßliche Einwilligung	94
aa. Rechtfertigungsgrund	94
bb. Subjektive oder objektive Voraussetzungen?	94
cc. Subjektives Rechtfertigungselement?	96
b. Geschäftsführung ohne Auftrag	97
aa. Rechtfertigungsgrund	97
bb. Interesse und Wille des Geschäftsherrn	100
cc. Die Bedeutung des § 687 BGB	101
(1) Irrtümliche Eigengeschäftsführung (§ 687 Abs. 1 BGB)	101
(2) Angemäße Eigengeschäftsführung (§ 687 Abs. 2 S. 1 BGB)	102
(3) Fazit	103
dd. Inhalt des subjektiven Rechtfertigungselements	103
ee. Fazit	106
3. Verhältnis von rechtfertigender Einwilligung, mutmaßlicher Einwilligung sowie berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag	107
a. Handeln mit Willen des Rechtsgutträgers/ Geschäftsherrn	107
b. Handeln mit mutmaßlichem Willen des Rechtsgutträgers/Geschäftsherrn	108
c. Handeln gegen den Willen des Rechtsgutträgers/ Geschäftsherrn	110
d. Fazit	111
4. Hypothetische Einwilligung	112
5. Fazit	113
VII. „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ (§ 193 StGB)	115
1. Grundsätzliches	115

Inhaltsverzeichnis

2. Folgerungen aus dem Anwendungsbereich	116
3. Subjektives Rechtfertigungselement?	118
a. Gesetzeswortlaut	119
b. Parallele zu § 824 Abs. 2 BGB	119
4. Fazit	122
VIII. Recht auf vorläufige Festnahme (§ 127 Abs. 1 S. 1 StPO)	122
1. Grundsätzliches	122
2. Subjektives Rechtfertigungselement	123
a. Gesetzeswortlaut	124
b. Zwecksetzung	125
aa. Problemerkfassung	125
bb. Verhältnis von Festnahme und Überstellung an die Strafverfolgungsbehörden	126
cc. Erfordernis einer Überstellungsabsicht?	127
(1) Grundsätzliches	128
(2) Zivilrechtlich	130
3. Fazit	131
IX. Zulässige unterschiedliche Behandlungen im Sinne des AGG	132
X. „Verkehrsrichtiges Verhalten“	134
XI. Elterliches Züchtigungsrecht	135
XII. Schlussfolgerungen aus dem 2. Kapitel	135
1. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	135
2. Vereinzelt Behandlung des subjektiven Rechtfertigungselements	138
3. Subjektive Rechtfertigungselemente gemessen am Gesetzeswortlaut	139
4. Aufbau der weiteren Untersuchung	140
3. Kapitel Zur „Nothilfe“: Erfordernis eines Verteidigungswillens des Angegriffenen und Abwehrwillens des Gefährdeten	141
I. Grundsätzliches	142
II. Abhängigkeit der rechtfertigenden Wirkung vom Willen des Angegriffenen und des Gefährdeten	144
1. Vereinbarkeit mit dem Gesetzeswortlaut	145
a. Bei der Notwehrhilfe	145
b. Bei der Notstandshilfe	147
c. Fazit	148

2. Zivilrechtliches Erfordernis der Willensübereinstimmung	149
a. „Stellvertretung analog“	149
b. „Geschäftsführung ohne Auftrag analog“	152
c. Akzessorietät der Nothilfe	154
III. Zusammenfassung zum 3. Kapitel	156
4. Kapitel Inhaltliche Voraussetzungen etwaiger subjektiver Rechtfertigungselemente	159
I. Grundsätzliches	159
1. Straf- und zivilrechtlicher Meinungsstand im Vergleich	159
2. Zum Begriff „subjektive Rechtfertigungselemente“	161
3. Aufbau der weiteren Untersuchung	164
II. Zum Kenntniselement	165
1. Die Bedeutung des Kenntniselements	165
a. Inhalt und Anforderungen	165
b. „Geschäftsführung ohne Auftrag analog“	168
c. Fehlende „Gefahr-im-Verzug-Lage“	171
2. Bezugspunkte des Kenntniselements	174
a. Grundsatz: Alle zur Rechtfertigung erforderlichen Voraussetzungen	175
b. Ausnahmen	175
aa. Grund für Ausnahmen	175
bb. Inhalt der Ausnahmen	177
(1) Infolge einer „Parallelwertung in der Laiensphäre“	177
(2) Zulässige Grenzen der Rechtfertigungshandlung	178
(3) Willensübereinstimmung bei der Nothilfe	181
(4) Obrigkeitliche Hilfe bei der Selbsthilfe (§ 229 BGB)	182
(5) Bei rechtfertigender und mutmaßlicher Einwilligung	182
c. Rechtfertigungserfolg und Rechtfertigung	183
3. Fazit	184
III. Zum Willenselement	185
1. Die Bedeutung der subjektiven Voraussetzung „Wille“	185
2. Erforderliches Rechtfertigungselement?	186
a. „Geschäftsführung ohne Auftrag analog“	187

Inhaltsverzeichnis

b. Unzulässiges „Gesinnungszivilrecht“?	187
aa. Problemerkfassung	187
bb. Argument des unzulässigen Gesinnungsstrafrechts	189
cc. Stellungnahme für die zivilrechtliche Rechtfertigung	190
(1) Verwerfliche Gesinnung bei § 138 BGB	190
(2) Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung (§ 826 BGB)	191
(3) Das Schikaneverbot (§ 226 BGB)	192
3. Fazit	195
IV. Zur pflichtgemäßen Prüfung	196
1. Inhalt und Anforderungen	196
2. Zivilrechtliches Erfordernis?	198
3. Fazit	200
V. Bei Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 2 BGB)	201
1. Rechtfertigung von fahrlässig begangenen Handlungen	201
2. Inhaltliche Anforderungen	204
a. Zum Kenntniselement	205
b. Zum Willenselement	207
c. Zur pflichtgemäßen Prüfung	208
3. Fazit	209
VI. Zur Feststellung der inhaltlichen Voraussetzungen in der Rechtspraxis	209
1. Problemerkfassung	211
2. Zum Kenntniselement	212
3. Zum Willenselement	214
4. Fazit	216
VII. Zusammenfassung zum 4. Kapitel	216
5. Kapitel Zum Erfordernis subjektiver Rechtfertigungselemente	221
I. Grundsätzliches	221
1. Zusammenhang zum Gesetzeswortlaut und der Einheit der Rechtsordnung	221
2. Aufbau der weiteren Untersuchung	222
II. „Geschäftsführung ohne Auftrag analog“	224

III. Das subjektive Rechtfertigungselement im Strafrecht und (mögliche) Folgerungen für die zivilrechtliche Rechtfertigung	225
1. Die dogmatische Begründung des subjektiven Rechtfertigungselements im Strafrecht	226
a. Tatbestandliches Unrecht	227
b. Unrechtsaufhebende Elemente der Rechtfertigungsgründe	228
2. Strafrechtliche Folge bei Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements	229
a. „Elementweise Kompensation“	229
b. Darstellung der strafrechtlichen Folge	231
c. Strafrechtliche „Honorierung“ wegen der Kompensation des Erfolgsunwerts	233
aa. Strafflosigkeit des Täters	233
bb. In der Strafzumessung	234
cc. Fazit	235
3. Vergleich mit der zivilrechtlichen Folge	235
a. Das „Alles-oder-Nichts-Prinzip“	236
b. Das subjektive Rechtfertigungselement im Lichte des „Alles-oder-Nichts-Prinzips“	237
aa. Berücksichtigung der Kompensation des Erfolgsunwerts gemäß § 254 BGB	238
bb. Bedenken gegen die Lösung über § 254 Abs. 1 BGB	241
IV. Subjektive Rechtfertigungselemente gemessen an den Zwecken des Zivilrechts	243
1. Zusammenhang von subjektiven Rechtfertigungselementen und (denkbaren) zivilrechtlichen Zwecken	243
a. „Stehen und Fallen“ des Anspruchs	243
b. Sanktion und Prävention im Zivilrecht	244
c. Subjektive Rechtfertigungselemente im Lichte von Ausgleich, Sanktion und Prävention	247
aa. Zum Ausgleichsprinzip	248
bb. Zum Sanktionsprinzip	249
cc. Zum Präventionsprinzip	250
dd. Fazit	253

Inhaltsverzeichnis

2. Zulässigkeit von Sanktion und Prävention im Zusammenhang mit subjektiven Rechtfertigungselementen	254
a. Zulässigkeit als „Strafzahlung“, „Übersanktion“, „Strafschadensersatz“ bzw. „Privatstrafe“?	254
aa. Zum Meinungsstand (auch zur Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes)	255
bb. Auswirkung auf das Bestehen des Anspruchs	257
(1) Grundsätzlich	257
(2) Ausnahme	259
(3) Fazit	260
b. Zulässigkeit bei Verschuldenshaftung	261
aa. Sanktion und Prävention wegen schuldhaften Handelns?	262
bb. Stellungnahme	263
cc. Fazit	265
c. Unzulässigkeit wegen der Kompensation des Erfolgswerts	266
aa. Erfordernis der beidseitigen Legitimation der Leistungsverpflichtung	267
bb. Auswirkung der Kompensation des Erfolgswerts	268
(1) Notwendigkeit der Zurechnung des tatbestandlichen Erfolgs	269
(2) Ausschluss der Zurechnung bei Vorliegen der (übrigen) Rechtfertigungsvoraussetzungen	271
(3) Im Besonderen beim Recht auf vorläufige Festnahme (§ 127 Abs. 1 S. 1 StPO)	273
(a) Zulässigkeit mangels Kompensation des Erfolgswerts	274
(b) Ausnahme	276
3. Fazit	277
V. Subjektive Rechtfertigungselemente zur Kompensation eines Handlungswerts?	279
1. Tatbestandliches Unrecht und unrechtsaufhebende Elemente der Rechtfertigungsgründe	279
a. Problemerkfassung	279
b. Stellungnahme	281
2. Bei Vorsatz und Fahrlässigkeit	283
a. Vorsatz	283
b. Fahrlässigkeit	284

3. In den jeweiligen Anspruchsgrundlagen	285
a. Deliktische Ansprüche	285
b. Gefährdungshaftung	287
c. Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch (§ 1004 Abs. 1 BGB)	289
4. Fazit	289
VI. Zusammenfassung zum 5. Kapitel	290
6. Kapitel Subjektive Voraussetzungen des Angriffsnotstands (§ 904 S. 1 BGB)	295
I. Abwehrwille des Gefährdeten bei der Notstandshilfe	296
II. Subjektives Rechtfertigungselement	296
1. Folgerungen aus der bisherigen Untersuchung	297
a. Zum Kenntniselement	297
b. Zum Abwehrwillen	297
c. Zum Erfordernis des subjektiven Rechtfertigungselements	298
aa. Zulässigkeit trotz der Kompensation des Erfolgsunwerts	299
bb. Unzulässigkeit von Sanktion und Prävention	299
2. Zum Einwirkungswillen	299
a. Begrenzung des Schadensersatzanspruchs gemäß § 904 S. 2 BGB	300
b. Begrenzung durch die Voraussetzung des Einwirkungswillens	303
III. Zusammenfassung zum 6. Kapitel	304
7. Kapitel Ergebnisse der Untersuchung	307
Literaturverzeichnis	309

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AllgPersönlR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht
Alt.	Alternative
allg.M.	allgemeine Meinung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BeckRS	beck-online.RECHTSPRECHUNG
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise

Abkürzungsverzeichnis

DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
diff.	differenzierend
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErbbauRG	Erbbaurechtsgesetz
etc.	et cetera
f.	folgend
ff.	folgende
Fn.	Fußnote(n)
FG	Festgabe
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Rechtsprechungs-Report
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.A.	herrschende Auffassung
Habil.	Habilitationsschrift
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht
HS	Halbsatz
i.E.	im Ergebnis
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau

Abkürzungsverzeichnis

Jura/JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MiStra	Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungs-Report
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OR	Obligationenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
ProstG	Prostitutionsgesetz
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer(n)
Rspr.	Rechtsprechung
r+s	recht und schaden
S.	Seite(n), Satz
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannten
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StVG	Straßenverkehrsgesetz
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
v.	vom

Abkürzungsverzeichnis

Var.	Variante
VersR	Versicherungsrecht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vor	Vorbemerkung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
z.B.	zum Beispiel
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
zugl.	zugleich