

§ 14 Rechtfertigung durch Verfahren

1. Rechtfertigung durch Verwaltungsakt – Der Sondermüllfall, BGHSt 39, 381

1

Hauptstichwort	Unterstichwort	f./ff
Genehmigung	Rechtfertigung durch ~	ff
Prozedurale		ff
Rechtfertigungsgründe		
Sondermüllfall		

Der H (in Wahrheit handelt es sich um eine AG) erhielt die Genehmigung, Abfälle, die wegen ihres Schwermetallgehalts das Grundwasser und den Boden gefährdeten, in einer städtischen Deponie abzulagern, die nur für Hausmüll geeignet war. Die Genehmigung erfolgte aufgrund eines sachlich unrichtigen abfalltechnischen Gutachtens eines Angestellten der Abfallbehörde. Aufgrund dieser Genehmigung lagerte H den grundwassergefährdenden Abfall in der städtischen Mülldeponie ab.

2

Hauptstichwort	Unterstichwort	f./ff
----------------	----------------	-------

In dem Urteil, das sich mit der Strafbarkeit des Gutachters befasst, heißt es unter der Voraussetzung, dass H im guten Glauben an die Rechtmäßigkeit dieser Genehmigung gehandelt hat:

„Dann fehlt es, was die H-AG als unmittelbar Ausführende angeht, entweder schon an einer tatbestandsmäßigen Handlung oder sie handelte bei Anwendung der Grundsätze über die Verwaltungsakzessorietät, wie sie überwiegend vertreten werden, befugt, mithin nach hM objektiv gerechtfertigt.“¹

3

Hauptstichwort	Unterstichwort	f./ff
Konfliktentscheidung durch einen Rechtfertigungsgrund		

Die Entscheidung lässt es offen, ob diese systematische Einordnung der Erlaubnis richtig ist. Folgen wir ihr aber, so haben wir einen prozeduralen Rechtfertigungsgrund vor uns.² Den Konflikt zwischen dem Allgemeininteresse an der Erhaltung der Umwelt und ihrer Ressourcen und den Einzelinteressen der Nutzer dieser Ressourcen regelt das Gesetz nicht selbst, wie es etwa bei

¹BGHSt 39, 381 (387 f.).

² Eine Ansicht in der Literatur knüpft das Problem an das Erfordernis des Handelns außerhalb eines Zulassungsverfahrens an und macht damit den prozeduralen Charakter der Rechtfertigung noch deutlicher, NK-*Ransiek* § 326 Rn. 44; Lackner/Kühl-*Heger* § 326 Rn. 11; SK-*Schall* § 326 Rn. 172. Eine Gegenmeinung behandelt die Genehmigung nach wie vor als Rechtfertigungsgrund, S/S/W-*Saliger* Vor § 324 Rn. 25; Schönke/Schröder-*Heine/Hecker* § 326 Rn. 16.

den Notrechten geschieht. Dieser Konflikt wird durch Behörden verwaltet, die in einem bestimmten Verfahren entscheiden, welchem Interesse im Einzelfall der Vorzug gegeben werden soll. Der durch eine Erlaubnis Begünstigte, der von dieser Gebrauch macht, wird um des Willen gerechtfertigt, weil diese Erlaubnis das Ergebnis einer in dem vorgeschriebenen Verfahren getroffenen Entscheidung über diesen Konflikt ist.

4

Hauptstichwort	Unterstichwort	f./ff
----------------	----------------	-------

Dies gilt selbst dann, wenn die Entscheidung den Rechtsnormen widerspricht, an die sich die Behörde bei der Ausfüllung ihres Ermessens- oder Beurteilungsspielraums zu halten hat, sogar dann, wenn dies, wie im vorliegenden Fall, vorsätzlich von einem an dem behördlichen Verfahren beteiligten Beamten verursacht wurde. Ob dieser Beamte sich dann seinerseits eines Umweltdelikts in mittelbarer Täterschaft schuldig macht, ist eine andere Frage (s. dazu u. 15/13 ff.). § 330 d Abs. 5 bestimmt die Grenzen dieser Rechtfertigung durch Verfahren dahin, dass auch der äußerlich ordnungsgemäß und unter Einhaltung des Verfahrens zustande gekommene Verwaltungsakt erst dann nicht mehr rechtfertigt, wenn er durch Drohung, Bestechung, Kollusion oder Täuschung herbeigeführt worden ist.

Deswegen kommt es nach heute geltendem Recht auch nicht mehr auf die Gutgläubigkeit oder Bösgläubigkeit des Adressaten der Erlaubnis in Bezug auf deren materielle Rechtmäßigkeit an, sondern nur auf seinen guten Glauben, dass das Genehmigungsverfahren nicht an einem Verfahrensfehler iS v. § 330 d Abs. 5 leidet. Zum Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung galt diese Vorschrift noch nicht, so dass unklar war, wie weit die Rechtfertigungswirkung des Genehmigungsverfahrens geht.

2. Rechtfertigung durch Amtshandeln und pflichtgemäßes Ermessen – Der Flugblattverteilerfall, BGHSt 21, 334

5

Hauptstichwort	Unterstichwort	f./ff
Amtsausübung	als Rechtfertigung	ff
Ermessensausübung als Rechtfertigung		ff
Flugblattverteilerfall		
Prozedurale Rechtfertigungsgründe		ff

Ein Bahnpolizist hatte den Angeklagten daran gehindert, auf dem Bahnhofsvorplatz ein Flugblatt zu verteilen. Gegen die Anklage wegen Widerstandes gegen Vollstreckungshandlungen verteidigte sich dieser mit dem Vorbringen, diese Amtshandlung sei deshalb rechtswidrig gewesen, weil von seiner Flugblattverteilung keinerlei Gefahr für den Verkehr auf dem Bahnhofsvorplatz ausgegangen sei.

Dieses Verteidigungsvorbringen weist der BGH mit folgender Begründung zurück:

„Wenn, wie hier, die Vornahme einer Amtshandlung von dem Vorhandensein bestimmter sachlicher Voraussetzungen abhängt, weist das Gesetz dem Beamten auch die Prüfung zu, ob diese Voraussetzungen im Einzelfall gegeben sind, und stellt damit die Vornahme der Amtshandlung letztlich in sein Ermessen. Rechtmäßig ist in solchen Fällen die Amtsausübung dann, wenn der Beamte das ihm eingeräumte Ermessen pflichtgemäß ausübt und sein amtliches Handeln nach dem Ergebnis dieser Prüfung einrichtet. Ob dieses Ergebnis richtig oder falsch ist, ist für die Frage der Rechtmäßigkeit ohne Bedeutung, wenn der Beamte auf Grund sorgfältiger

Prüfung in der Annahme gehandelt hat, zu der Amtshandlung berechtigt und verpflichtet zu sein.“³

6

Hauptstichwort	Unterstichwort	f./ff
----------------	----------------	-------

Das Handeln in Ausübung des Amtes stellt also einen prozeduralen Rechtfertigungsgrund dar. Der Eingriff in die Freiheit des Bürgers ist deshalb gerechtfertigt, weil er das Ergebnis einer pflichtgemäßen Prüfung des Beamten ist⁴ und dies auch dann, wenn das Ergebnis dieser Prüfung materiell falsch ist. Für eine solche Rechtfertigung kraft pflichtgemäßer Prüfung ist da Raum, wo das Gesetz den Konflikt nicht selbst abschließend regelt, sondern seine Entscheidung in die Kompetenz des Beamten legt. Solche prozeduralen Rechtfertigungsgründe sind auch die strafprozessualen Zwangseingriffe, die eben auch einen Unschuldigen treffen können, sowie die Prozessbeendigung durch rechtskräftiges Urteil. Ein solches Urteil muss um des Rechtsfriedens willen von der benachteiligten Partei auch dann hingenommen werden, wenn es materiellrechtlich falsch ist.

3. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB –

Der Fall Stolpe, BVerfGE 114, 339

7

Hauptstichwort	Unterstichwort	f./ff
Berechtigte Interessen	Wahrnehmung von ~	
Ermessensausübung als Rechtfertigung		ff
Prozedurale Rechtfertigungsgründe		ff
Stolpefall		ff
Ungewissheit über gegenwärtige Tatumstände		ff
Wahrnehmung berechtigter Interessen		ff
Wahrnehmung berechtigter Interessen	und Meinungsfreiheit ~	f

Der Beschwerdeführer Stolpe war zu Zeiten der DDR Konsistorialpräsident der evangelischen Kirche und unterhielt in dieser Eigenschaft auch Kontakte zu hauptamtlichen Mitarbeitern des Ministeriums für Staatssicherheit, welches ihn unter dem Decknamen IM-Sekretär als inoffiziellen Mitarbeiter registriert hatte. Er hatte gegen den Beklagten im Zivilprozess auf Unterlassung der folgenden Behauptung geklagt: „Die Tatsache, dass Herr S., wie wir alle wissen, IM-Sekretär, über 20 Jahre im Dienste des Staatssicherheitsdienstes tätig, dass der die Chance erhält, 1999 hier in Berlin, auch über Berlin Ministerpräsident zu werden, dh dass ich sein Landekind werde, zusammen mit anderen, das verursacht mir doch erhebliche Kopfschmerzen.“

³BGHSt 21, 334 (363).

⁴RGSt 72, 305 (311); BGHSt 4, 161 (164); 24, 125 (130 ff.); BayObLG JR 1989, 24; LK-Rosenau § 113 Rn. 50; Schönke/Schröder-Eser § 113 Rn. 27; Lackner/Kühl-Heger § 113 Rn. 10; Fischer § 113 Rn. 18; Jescheck/Weigend AT § 35 I 3; aA SK-Wolters § 113 Rn. 11 f.; NK-Paeffgen § 113 Rn. 57; Roxin Pfeiffer-FS (1988), 48 ff.; Küper NJW 1971, 1681 (1683).

8

Hauptstichwort

Unterstichwort

f./ff

Nachdem die Klage, vom Landgericht abgewiesen, ihr vom Oberlandesgericht stattgegeben und sie vom BGH wiederum abgewiesen worden war, legte Stolpe unter Berufung auf sein Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 ivm Art. 1 Abs. 1 GG gegen das Urteil des BGH Verfassungsbeschwerde ein. Der Beklagte berief sich auf sein Recht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5 GG. Das BVerfG hob das klageabweisende Urteil des BGH auf. Die Kernsätze der Begründung lauten:

Für die Verbreitung von Tatsachenbehauptungen, deren Wahrheitsgehalt nicht endgültig festgestellt werden kann, prüft die Rechtsprechung der Zivilgerichte den Ausgleich zwischen den Anforderungen der Meinungsfreiheit und den Belangen des Persönlichkeitsschutzes daran, ob der Äußernde die Anforderungen erfüllt hat, die bei der Verbreitung von Tatsachenbehauptungen ungeklärten Wahrheitsgehalts an eine Rechtfertigung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) zu stellen sind. Jedenfalls in Fällen, in denen es um eine die Öffentlichkeit wesentlich berührende Angelegenheit geht, kann nach dieser Rechtsprechung auch eine möglicherweise unwahre Behauptung demjenigen, der sie aufstellt oder verbreitet, so lange nicht untersagt werden, wie er vor der Aufstellung und Verbreitung seiner Behauptung hinreichend sorgfältige Recherchen über den Wahrheitsgehalt angestellt hat. Gegen die Entwicklung derartiger Pflichten bestehen verfassungsrechtlich keine Einwände, sofern der Umfang dieser Sorgfaltspflichten von den Fachgerichten im Einklang mit den grundgesetzlichen Anforderungen bemessen wird. Die Fachgerichte dürfen deshalb einerseits an die Wahrheitspflicht im Interesse der Meinungsfreiheit keine Anforderungen stellen, die die Bereitschaft zum Gebrauch des Grundrechts herabsetzen und so auf die Meinungsfreiheit insgesamt einschnürend wirken können. Sie haben andererseits aber auch zu berücksichtigen, dass die Wahrheitspflicht Ausdruck der Schutzpflicht ist, die aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgt. Liegt ein schwerwiegender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht vor, sind deshalb hohe Anforderungen an die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zu stellen. Diese sind verletzt, wenn sich der Äußernde selektiv und ohne dass dies für die Öffentlichkeit erkennbar wäre, allein auf dem Betroffenen nachteilige Anhaltspunkte stützt und hierbei verschweigt, was gegen die Richtigkeit seiner Behauptung spricht.⁵

9

Hauptstichwort

Unterstichwort

f./ff

Wahrnehmung

Irrtum bei der ~

ff

berechtigter Interessen

Der Rechtfertigungsgrund des § 193 ist nur für den Fall überhaupt einschlägig, dass die behauptete Tatsache sich nicht beweisen lässt. Ist sie wahr und beweisbar, so bedarf der sie behauptende Täter keiner Rechtfertigung, ist dagegen ihre Falschheit beweisbar, so kann die Behauptung auch nicht durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt sein. Die Frage nach einer Rechtfertigung der Behauptung einer ehrenrührigen Tatsache durch Wahrnehmung berechtigter Interessen stellt sich also nur dann, wenn nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, ob die Behauptung wahr ist oder falsch. Dies war hier auch der Fall, denn eine Akte über die Kontakte des Beschwerdeführers mit dem Ministerium für Staatssicherheit der DDR war nicht mehr vorhanden.

⁵BVerfGE 114, 339 (353 f.).

10

Hauptstichwort	Unterstichwort	<u>f./ff</u>
----------------	----------------	--------------

Welche Überlegungen sind nun bei der Entscheidung der Frage anzustellen, ob die Behauptung, dass Stolpe über 20 Jahre als IM-Sekretär im Dienste des Ministeriums für Staatssicherheit der DDR gestanden habe, durch Wahrnehmung berechtigter Interessen gedeckt ist? Für den Fall, dass diese Behauptung wahr ist, hat die Öffentlichkeit ein eminentes Interesse daran, diese Tatsache zu erfahren, denn Stolpe kandidierte damals für das Amt des Ministerpräsidenten des Landes Berlin-Brandenburg. Dagegen könnte Stolpe für diesen Fall kein gegenläufiges Interesse geltend machen, dass die Öffentlichkeit dies nicht erfährt. Für den Fall, dass die Behauptung falsch ist, hätte dagegen Stolpe ein eminentes Interesse daran, nicht dieser öffentlichen Beschuldigung ausgesetzt zu werden, die seine politische Karriere ruiniert. Ein gegenläufiges Interesse der Öffentlichkeit an dieser Behauptung gibt es für diesen Fall nicht.

11

Hauptstichwort	Unterstichwort	<u>f./ff</u>
Wahrnehmung berechtigter Interessen	Abwägung bei der ~	

Es muss also gegeneinander abgewogen werden, das Risiko, dass die Behauptung falsch ist gegen die Chance, dass sie wahr ist. Das Gewicht der Behauptung fällt, wie es bei einer Anschuldigung im politischen Leben in der Regel der Fall ist, auf beiden Seiten gleichermaßen in die Waagschale. Je gewichtiger eine Anschuldigung gegen eine Person ist, die im gegenwärtigen politischen Leben eine Rolle spielt, desto größer ist das Interesse der Öffentlichkeit daran sie zu erfahren, sofern sie wahr ist, und desto größer ist das Interesse des Betroffenen daran, nicht mit ihr überzogen zu werden, falls sie falsch ist. Anders mag es sich bei Sensationsmeldungen, etwa aus dem Privatleben von Filmstars oder Spitzensportlern verhalten. Hier ist das Interesse des Betroffenen, nicht von solchen Skandalgeschichten überzogen zu werden, für den Fall, dass sie falsch sind, erheblich größer, als das Interesse eines gewissen Publikums mit solchen Skandalgeschichten unterhalten zu werden, für den Fall, dass sie wahr sind. Da im vorliegenden Fall das Gewicht der aufgestellten Behauptung auf beiden Seiten der Abwägung in die Waagschale fällt, bleibt nur noch das Risiko abzuwägen, dass diese Behauptung falsch ist gegen die Chance, dass sie wahr ist.

12

Hauptstichwort	Unterstichwort	<u>f./ff</u>
----------------	----------------	--------------

Da nun der Rechtfertigungsgrund des § 193 gerade für den Fall eingreifen soll, dass die Behauptung falsch ist, also objektiv keinem berechtigten Interesse dient, sondern nur nach der Vorstellung des Täters, kann diese Vorstellung des Täters nur dann sein Verhalten rechtfertigen, wenn er sie aufgrund einer sorgfältigen Prüfung der Chancen und Risiken seiner Behauptung gewonnen hat, insbesondere sorgfältig recherchiert hat, wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, dass seine Behauptung wahr ist. Eine solche Prüfungspflicht hat zwar jeder Täter, der sich auf einen Rechtfertigungsgrund, beispielsweise den Notstand beruft, aber bei den Notrechten ist die Erfüllung dieser Prüfungspflicht keine selbstständige Voraussetzung der Rechtfertigung (s. o. 13/21 ff.). Ihre Vernachlässigung wirkt sich nur dahin aus, dass dem Täter Fahrlässigkeit vorgeworfen wird, sofern die objektiven Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes nicht gegeben sind. Sind sie gegeben, so wäre der Täter bei Erfüllung der Prüfungspflicht auch zu dem Ergebnis gekommen, dass seine Handlung objektiv rechtmäßig ist. Dann hat seine Verletzung dieser Prüfungspflicht keinen ihm zurechenbaren Unrechtserfolg und kann deswegen keine Fahrlässigkeit begründen (s. o. 13/23).

13

Hauptstichwort	Unterstichwort	<u>f./ff</u>
----------------	----------------	--------------

In Fällen der Behauptung einer ungewissen ehrenrührigen Tatsache zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, also bei Ungewissheit über die Wahrheit der ehrenrührigen Behauptung, ist aber gar nicht feststellbar, dass es einen Unrechtserfolg gibt, der dem Täter bei Vernachlässigung seiner Prüfungspflicht zugerechnet werden könnte, weil nicht mit Gewissheit feststellbar ist, ob die Behauptung wahr und deshalb legitimen Interessen dienlich ist, oder ob sie objektiv falsch ist und deshalb nur die legitimen Interessen des Betroffenen verletzt. Auch steht angesichts der Vielfalt der Recherchemöglichkeiten des Täters objektiv nicht fest, zu welchem Ergebnis eine gewissenhafte Prüfung der Risiken geführt hätte. Sie kann, je nachdem, welche Quellen der Täter zu Rate zieht, das eine oder das andere Ergebnis haben. Deshalb bleibt als einzige Möglichkeit, sein Verhalten unter Ungewissheit zu legitimieren, die Gewissenhaftigkeit der Prüfung selbst übrig. Danach ist die gewissenhafte Prüfung eine selbstständige objektive Voraussetzung der Rechtfertigung einer derartigen Behauptung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193.⁶ Insofern ist § 193 ein prozeduraler Rechtfertigungsgrund, wie das Verwaltungshandeln nach Ermessen, bei dem das Ergebnis ja auch nicht objektiv feststeht, sondern nur durch pflichtgemäße Ermessensausübung legitimiert ist (s. o. 14/5 ff.). Hat also der Täter, nachdem er zu dem Ergebnis gekommen ist, dass er die Wahrheit seiner Behauptung nicht beweisen kann, nicht gewissenhaft geprüft, ob ihre Wahrscheinlichkeit und das Interesse der Öffentlichkeit, sie für den Fall, dass sie wahr ist, zu erfahren so hoch ist, dass das Interesse des Betroffenen, nicht mit dieser Anschuldigung überzogen zu werden für den Fall, dass sie falsch ist, dahinter zurücktritt, so ist er selbst dann nicht gerechtfertigt, wenn eine gewissenhafte Prüfung möglicherweise auch dieses Ergebnis gehabt hätte. Denn welches Ergebnis sie gehabt hätte, steht objektiv nicht fest.

4. Hinweise zur praktischen Anwendung

14

Hauptstichwort	Unterstichwort	<u>f./ff</u>
Prozedurale		ff
Rechtfertigungsgründe		

Die Rechtfertigung durch Verfahren wirkt in zwei Richtungen: Zugunsten des Entscheidungsträgers, der das Verfahren durchzuführen hat und zugunsten des Bürgers, der das Ergebnis des Verfahrens exekutieren darf. Rechtfertigende Verfahren sind alle hoheitlichen Entscheidungsverfahren, zB gerichtliche Prozesse aller Art, der Erlass von Verwaltungsakten sowie die Durchführung von Vollstreckungsakten durch die Entscheidungsträger selbst oder ihre Beauftragten. Hierher gehören insbesondere polizeiliche Sofortmaßnahmen sowie prozessuale Zwangseingriffe. Hat sich der Entscheidungsträger an die Verfahrensregeln gehalten, insbesondere sein Ermessen oder seine Beurteilungsbefugnis pflichtgemäß ausgeübt, so rechtfertigt dies das Ergebnis seiner Entscheidung auch dann, wenn es materiell falsch ist, also materiell betrachtet einen Eingriff in fremde Rechtsgüter darstellt. Der durch diese Entscheidung Benachteiligte muss sie auch dann dulden, wenn sie ihrem materiellen Inhalt nach seine Rechte verletzt.

15

Hauptstichwort	Unterstichwort	<u>f./ff</u>
----------------	----------------	--------------

Voraussetzung der Rechtfertigung des Entscheidungsträgers ist aber, dass er innerhalb des Verfahrens seinen Rechtspflichten, insbesondere seinen Prüfungspflichten und Ermessensausübungspflichten nachgekommen ist. Der Grund für die Rechtfertigung des

⁶ Lenckner H. Mayer-FS (1966), 165 (181).

Ergebnisses besteht eben darin, dass es das Ergebnis eines ordnungsgemäßen Verfahrens und einer pflichtgemäßen Prüfung durch den Beamten ist.

16

Hauptstichwort	Unterstichwort	f./ff
----------------	----------------	-------

Ist die Entscheidung nicht durch den Amtsträger selbst, sondern durch einen begünstigten Bürger zu exekutieren, zB eine Genehmigung oder sonst ein begünstigender Verwaltungsakt, so wirkt die Rechtfertigung durch Verfahren zugunsten dieses Bürgers auch dann, wenn der Entscheidungsträger nicht gerechtfertigt ist, weil er seiner Prüfungspflicht nicht ausreichend nachgekommen ist. Das gilt selbst dann, wenn der Bürger dies weiß. Die Rechtfertigung des Begünstigten Bürgers entfällt erst dann, wenn er selbst in unzulässiger Weise Einfluss auf die Entscheidung des Amtsträgers genommen hat, zB durch Täuschung, Bestechung, Nötigung oder sonst kollusives Zusammenwirken.

17

Hauptstichwort	Unterstichwort	f./ff
Prüfungspflicht	als Rechtfertigungselement	

Für den Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 gilt, dass die Rechtfertigung hier ausnahmsweise von einer pflichtgemäßen Prüfung durch den Bürger abhängig ist, obwohl dieser Rechtfertigungsgrund kein prozeduraler ist. Er hat aber mit den prozeduralen Rechtfertigungsgründen zweierlei gemeinsam: Erstens hat er gerade den Zweck, solche Entscheidungen zu rechtfertigen, die materiell nicht richtig sind, zweitens steht oft nicht objektiv fest, was das Ergebnis einer pflichtgemäßen Prüfung wäre. Deshalb muss hier die pflichtgemäße Prüfung als selbstständiges Rechtfertigungselement an die Stelle der objektiven Richtigkeit des Prüfungsergebnisses treten.