

**Entschuldigungsgründe
im deutschen und koreanischen
Strafrecht**

von

Yong-Sik Lee

Freiburg im Breisgau 1992

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXII
EINLEITUNG	1
§ 1 Zielsetzung und Methode der Untersuchung	3
I. Zielsetzung und Gegenstand der Untersuchung	3
II. Methodisches Vorgehen	5
1. HAUPTTEIL:	
DIE ENTSCULDIGUNGSGRÜNDE IM	
DEUTSCHEN STRAFRECHT	7
§ 2 Die Entwicklung der Entschuldigungslehre	9
I. Die Unterscheidung zwischen Rechtfertigung und	
Entschuldigung	9
A. Die Trennung von Rechtswidrigkeit und Schuld im	
Verbrechensbegriff	9
1. Historischer Überblick	9
2. Zum Grundverständnis von Rechtswidrigkeit	
und Schuld	21
a) Herkömmliche Lehren	21
b) Die Einbeziehung von Strafzweckwertungen	
durch die funktionalen Lehren	22
B. Die Unterscheidung von Rechtfertigung und	
Entschuldigung	23
1. Grundgedanken der Abgrenzung von Rechtfertigung	
und Entschuldigung	24
a) Zum logischen Grund	24
b) Zum positivrechtlichen Grund	24
c) Zum ontologischen Grund	25
d) Zum funktionalen Grund	26
e) Kritische Würdigung und Stellungnahme	26

2.	Die praktische Bedeutung der Abstufung von Rechtfertigung und Entschuldigung	27
a)	Hinsichtlich der Rechtsfolgen	27
aa)	Die Konsequenzen für den Täter	27
bb)	Die Zulässigkeit der Notwehr	28
cc)	Die Strafbarkeit der Teilnahme	29
dd)	Die Behandlung der Irrtumsfrage	31
b)	Hinsichtlich der Gleichmäßigkeit der Rechtsanwendung	32
C.	Zu Auffassungen, welche die Unterscheidung zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung relativieren	33
1.	Die Lehre von der Tatverantwortung	33
2.	Die Lehre vom rechtsfreien Raum	34
3.	Die Lehre von den Strafunrechts- ausschließungsgründen	35
II.	Die Bedeutung der Entschuldigungsgründe	37
A.	Allgemeines	37
B.	Die Abgrenzung zwischen Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründen	37
C.	Die Bedeutung der Entschuldigungsgründe für die Wertentscheidungen der Rechtsordnung	39
III.	Die Grundprinzipien der Entschuldigungsgründe	41
A.	Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens als Grundprinzip der Entschuldigungsgründe und die psychologische Entschuldigungslehre	41
1.	Vorbemerkung	41
2.	Die allgemeine Unzumutbarkeitslehre	41
a)	Der Unzumutbarkeitsbegriff der älteren normativen Schuldlehre	41
b)	Kritik an der Unzumutbarkeitslehre	44
c)	Der heutige Stand der Unzumutbarkeits- lehre, insbesondere bezüglich der Fahr- lässigkeits- und Unterlassungsdelikte	46
3.	Das psychologisch konzipierte Prinzip der Entschuldigung	47
B.	Die Entschuldigung wegen Unrechts- und Schuldinderung	50
1.	Vorbemerkung	50

2.	Die Unrechtsminderung	51
3.	Die Schuldminderung	52
4.	Kritik an dieser Erklärungsweise	53
C.	Die kriminalpolitisch begründete Entschuldigung	55
1.	Vorbemerkung	55
2.	Die Lehre ROXINS	55
3.	Die Lehre von JAKOBS	58
4.	Kritik an der kriminalpolitischen Erklärung	59
D.	Zusammenfassende Überlegungen	60
§ 3	Die einzelnen Entschuldigungsgründe im deutschen Strafrecht	62
I.	Die gesetzlichen Entschuldigungsgründe	62
A.	Entschuldigender Notstand (§ 35 dStGB)	62
B.	Notwehrüberschreitung (§ 33 dStGB)	62
1.	Die systematische Einordnung als Entschuldigungsgrund	62
2.	Der tragende Grund der Entschuldigung	63
3.	Anwendungsbereich und Voraussetzungen des § 33 dStGB	66
a)	Intensiver - extensiver Notwehrexzeß	66
b)	Bewußter - unbewußter Exzeß	69
c)	Die vom Gesetz genannten psychischen Ausnahmezustände	71
C.	Handeln auf rechtswidrige dienstliche Weisung	72
1.	Ausgangslage	72
2.	Die Voraussetzungen der entschuldigenden Wirkung einer unverbindlichen Weisung	73
II.	Sonstige Entschuldigungsgründe	75
A.	Allgemeine Überlegungen zu übergesetzlichen Entschuldigungsgründen	75
B.	Die entschuldigende Pflichtenkollision	76
C.	Die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG)	79
§ 4	Der entschuldigende Notstand (§ 35 dStGB)	82
I.	Notstandssystematik und entschuldigender Notstand	82
A.	Zum Begriff und Wesen des Notstandes	82

B.	Die Abgrenzung des entschuldigenden Notstandes vom rechtfertigenden Notstand	85
II.	Die Entstehungsgeschichte der Regelung des § 35 dStGB	86
A.	Vorbemerkung	86
B.	Die Entwürfe bis 1945	87
1.	Der Vorentwurf 1909	87
2.	Der Gegenentwurf 1911	88
3.	Der Kommissionsentwurf 1913 und der Entwurf 1919	88
4.	Der amtliche Entwurf 1925	89
5.	Die Entwürfe von 1927, 1930 und 1936	90
C.	E 1958 und E 1959 I	92
D.	E 1959 II und E 1960	93
E.	E 1962, AE 1966 sowie das Zweite Strafrechtsreformgesetz	93
III.	Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes gemäß § 35 Abs. 1 dStGB	95
A.	Die Notstandslage	95
1.	Die notstandsfähigen Rechtsgüter	95
2.	Die gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr	97
a)	Begriff der Gefahr	97
b)	Ursprung der Gefahr	99
c)	Gegenwärtigkeit der Gefahr	100
d)	Nicht-anders-Abwendbarkeit der Gefahr	100
3.	Der privilegierte Personenkreis	101
B.	Die Notstandshandlung	102
1.	Erforderlichkeit	102
2.	Der Rettungswille als subjektives Entschuldigungselement	102
D.	Die Versagung der Entschuldigung nach § 35 Abs. 1 Satz 2 dStGB	104
1.	Zum Aufbau der Bestimmung	104
2.	Die selbstverursachte Gefahr	105
a)	Begriff der Gefahrverursachung	105
b)	Gefahrverursachung und Notstandshilfe	105

3.	Das besondere Rechtsverhältnis	106
a)	Begriff und Konkretisierung des besonderen Rechtsverhältnisses	106
b)	Besonderes Rechtsverhältnis und Notstandshilfe	108
4.	Sonstige Fälle zumutbarer Gefahrhinnahme	109
a)	Erhöhte Gefahrtragungs- und Duldungspflichten aus sonstigen Rechtsbeziehungen	109
aa)	Besondere Duldungspflichten	110
bb)	Garantenstellung	110
cc)	Zur Sozialnot	111
b)	Die Unverhältnismäßigkeit zwischen der drohenden Gefahr und dem angerichteten Schaden	111
5.	Die Strafmilderung bei zumutbarer Gefahrhinnahme	113

2. HAUPTTEIL:

DIE ENTSCULDIGUNGSGRÜNDE IM

KOREANISCHEN STRAFRECHT	115
-------------------------------	-----

§ 5	Entwicklungsgeschichte des koreanischen Strafrechts	117
-----	---	-----

I.	Einleitung	117
----	------------------	-----

II.	Überblick über die geschichtliche Entwicklung des koreanischen Strafrechts bis zur Neuzeit	117
-----	---	-----

III.	Wesenszüge des traditionellen koreanischen Strafrechts	121
------	--	-----

A.	Konfuzianismus und traditionelles Rechtsverständnis	121
----	--	-----

B.	Einige charakteristische Merkmale des traditionellen Strafrechts	123
----	---	-----

IV.	Rezeption des europäischen Strafrechts in Korea	126
-----	---	-----

A.	Vorbemerkung	126
----	--------------------	-----

B.	Exkurs: Rezeption des europäischen Strafrechts in Japan	127
----	--	-----

1.	Das japanische StGB von 1880	127
----	------------------------------------	-----

2.	Das japanische StGB von 1907	129
----	------------------------------------	-----

C.	Rezeptionsvorgang des europäischen Strafrechts in Korea	131
1.	Reformversuche zur Modernisierung und der große Strafkodex von 1905	131
2.	Geltung des japanischen StGB von 1907 und Rechtssituation unter japanischer Herrschaft	133
3.	Zum amerikanischen Einfluß auf die Rechtsentwicklung nach 1945	135
D.	Das geltende koreanische StGB von 1953	136
E.	Kurze Bemerkung zur Übernahme der westeuropäischen Rechtstradition	138
V.	Die Beziehungen zwischen der deutschen und der koreanischen Strafrechtswissenschaft	139
A.	Vorbemerkung	139
B.	Skizze zum gegenwärtigen Stand der koreanischen Strafrechtswissenschaft in bezug auf die deutsche Lehre	140
C.	Ausblick	145
§ 6	Die allgemeinen Grundlagen und Strukturen des koreanischen Strafrechts	146
I.	Die allgemeinen Grundlagen des koreanischen Strafrechts	146
A.	Die Stellung des Strafrechts innerhalb der verfassungsrechtlichen Ordnung	146
1.	Allgemeine verfassungsrechtliche Grundlagen	146
2.	Die konkreten verfassungsrechtlichen Vorgaben des Strafrechts	148
B.	Die konkreten Strafzwecke	152
1.	Nach dem koreanischen Strafgesetzbuch	152
2.	Nach der koreanischen Lehre	154
C.	Zu den Rechtsquellen	155
II.	Die Strukturen des koreanischen Strafrechtssystems	157
A.	Der Aufbau des koreanischen StGB	157
1.	Der Allgemeine und Besondere Teil	157

2.	Der Aufbau des Allgemeinen Teils	157
B.	Der dreistufige Verbrechenaufbau nach dem deutschen Vorbild	159
§ 7	Die Grundlagen der Entschuldigungsgründe im koreanischen Strafrecht	161
I.	Die Trennung zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld	161
A.	Die Abstufung von Rechtswidrigkeit und Schuld im Verbrechenbegriff	161
B.	Die Schuldlehre	165
1.	Das Schuldprinzip	165
2.	Schuld und Prävention	167
3.	Der Schuldbegriff	168
4.	Die dogmatischen Grundlagen der koreanischen Schuldlehre	170
a)	Über den Grund der Schuld	170
b)	Über das Wesen der Schuld	173
aa)	Die psychologische Schuldlehre	173
bb)	Die normative Schuldlehre	174
cc)	Zum funktionalen Schuldbegriff	176
5.	Einzeltschuld oder Persönlichkeitsschuld?	177
6.	Die einzelnen Elemente der Schuld	180
II.	Die Unterscheidung von Rechtfertigung und Entschuldigung im Straftatsystem	181
A.	Allgemeine Überlegungen zu Rechtfertigung und Entschuldigung im koreanischen Strafrecht	181
B.	Die praktischen Auswirkungen der Unterscheidung von Rechtfertigung und Entschuldigung	183
1.	Konsequenzen für den Täter	183
2.	Die Zulässigkeit der Notwehr	184
3.	Die Strafbarkeit der Teilnahme	185
4.	Die Behandlung der Irrtumsfrage	186
5.	Zum Problem der nur teilweise gegebenen Rechtfertigung und Entschuldigung	189
C.	Die Abschichtung von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen	191
1.	Die Rechtfertigungsgründe	191
a)	Allgemeines	191

	b)	Allgemeine Prinzipien der Rechtfertigungsgründe	193
	2.	Die Entschuldigungsgründe	195
§ 8		Der Grundgedanke der Entschuldigungsgründe: Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens	198
I.		Einführung	198
II.		Die Unzumutbarkeitslehre in Korea	199
	A.	Historische Einführung der deutschen Lehre in Korea	199
	B.	Die normative Schuldlehre und die Zumutbarkeit	201
	C.	Der systematische Standort der Zumutbarkeit im Deliktsaufbau	203
	1.	Einleitung	203
	2.	Die systematische Stellung der Zumutbarkeit bei den Unterlassungs- und Fahr- lässigkeitsdelikten	204
	a)	Die Zumutbarkeit der Unterlassungsdelikte	204
	b)	Die Zumutbarkeit bei den Fahrlässigkeitsdelikten	205
	3.	Die allgemeine Stellung der Zumutbarkeit im Schuldaufbau	206
	D.	Der Maßstab der Zumutbarkeit	207
	1.	Streitstand in der Lehre	207
	a)	Täterbezogener Maßstab	207
	b)	Maßstab des Durchschnittsmenschen	208
	c)	Maßstab der Interessen des Staates	209
	2.	Der Standpunkt der Rechtsprechung	210
	3.	Fazit	212
	E.	Zusammenfassung	212
III.		Hinwendung zur Erklärung der Entschuldigung aufgrund Unrechts- und Schuldinderung	214

§ 9	Überblick über die einzelnen Entschuldigungsgründe des koreanischen Strafrechts	216
I.	Einleitung	216
II.	Die gesetzlichen Entschuldigungsgründe	217
	A. Der entschuldigende Notstand	217
	1. Der allgemeine entschuldigende Notstand (Art. 22 Abs. 1 kStGB)	217
	2. Der Nötigungsnotstand (Art. 12 kStGB)	218
	B. Der Notwehrexzeß aus Furcht, Bestürzung, Aufregung oder Verwirrung (Art. 21 Abs. 3 kStGB)	218
	1. Vorbemerkung	218
	2. Rechtsnatur des Art. 21 Abs. 3 kStGB	220
	3. Anwendungsbereich und Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 3 kStGB	221
	a) Intensiver - extensiver Notwehrexzeß	221
	b) Bewußter - unbewußter Notwehrexzeß	223
	c) Die Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 3 kStGB, insbesondere die vom Gesetz anerkannten psychischen Ausnahmezustände	224
	4. Die Strafmilderungsmöglichkeit bei teilweise gegebener Rechtfertigung nach Art. 21 Abs. 2 kStGB	225
	C. Der Notstandsexzeß aus Furcht, Bestürzung, Aufregung oder Verwirrung (Art. 22 Abs. 3 kStGB)	226
III.	Die übergesetzlichen Entschuldigungsgründe	227
	A. Das Handeln auf rechtswidrigen Befehl	227
	1. Vorbemerkung	227
	2. Der verbindliche rechtswidrige Befehl	227
	3. Der unverbindliche rechtswidrige Befehl	229
	4. Schlußbemerkung	231
	B. Die entschuldigende Pflichtenkollision	232
	1. Allgemeines	232
	a) Der Begriff der Pflichtenkollision	232
	b) Die rechtliche Natur der Pflichtenkollision	233
	2. Die rechtfertigende Pflichtenkollision	234
	3. Die entschuldigende Pflichtenkollision	235
	a) Zur Entschuldigung bei Kollision gleichwertiger Pflichten	235

b)	Zur Entschuldigung bei der Befolgung einer geringerwertigen Pflicht	235
C.	Die nötigungsnotstandsähnliche Lage	236
D.	Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens als allgemeiner übergesetzlicher Entschuldigungsgrund	237
§ 10	Der entschuldigende Notstand	239
I.	Einleitung	239
A.	Der Begriff des Notstandes	239
B.	Die Kontroverse um die Rechtsnatur des Notstandes	239
1.	Überblick über die Notstandstheorien in Korea	239
a)	Die Einheitstheorie	240
b)	Die Differenzierungstheorie	240
2.	Das Notwehrrecht gegen die Notstandshandlung	241
II.	Der rechtfertigende Notstand gemäß Art. 22 Abs. 1 kStGB	242
A.	Vorbemerkung	242
B.	Die Voraussetzungen des Art. 22 Abs. 1 kStGB	243
1.	Die Notstandslage	243
2.	Die Notstandshandlung	244
C.	Der Notstandsausschluß wegen besonderer Gefahrverpflichtung des Art. 22 Abs. 2 kStGB	245
III.	Die Thematisierung des entschuldigenden Notstandes im Rahmen von Art. 22 Abs. 1 kStGB	246
A.	Der Einfluß der deutschen Differenzierungstheorie auf die koreanische Lehre	246
B.	Die Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes nach Art. 22 Abs. 1 kStGB	246
C.	Kritische Betrachtung der differenzierenden Auslegung des Art. 22 Abs. 1 kStGB	248
1.	Zur Frage der notstandsfähigen Rechtsgüter	248
2.	Zur Frage des geschützten Personenkreises	248
3.	Zur Frage der Angemessenheit	249
D.	Schlußfolgerung	249

IV. Der entschuldigende Nötigungsnotstand gemäß Art. 12 kStGB	250
A. Vorbemerkung	250
B. Rechtsnatur und Wesen des Nötigungsnotstandes	251
1. Die rechtliche Natur als Entschuldigungsgrund	251
2. Die Besonderheiten des Nötigungsnotstandes gegenüber dem allgemeinen entschuldigenden Notstand	252
C. Rechtsprechung zum Nötigungsnotstand in Korea	254
D. Die Voraussetzungen des Art. 12 kStGB	256
1. Die Zwangslage	256
a) Unwiderstehliche Gewalt	256
b) Drohung, die mit einer auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder seines Verwandten verbunden ist	257
c) Unverschuldetsein der Notlage	259
2. Die abgenötigte Handlung	260
3. Die Rechtsfolgen des Nötigungsnotstandes	261
V. Gesamtbeurteilung des entschuldigenden Notstandes im koreanischen Strafrecht	261
§ 11 Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens als übergesetzlicher Entschuldigungsgrund	264
I. Einleitung: Die Anerkennung der übergesetzlichen Entschuldigung als Lösung des Notstandsproblems	264
II. Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens als allgemeiner übergesetzlicher Entschuldigungsgrund in der koreanischen Lehre und Rechtsprechung	265
A. Die Bedeutung des allgemeinen Unzumutbarkeitsgedankens im koreanischen Recht	265
B. Die Haltung der Lehre	266
1. Die ablehnende Auffassung	266
2. Die uneingeschränkt bejahende - herrschende - Auffassung	269
3. Die eingeschränkt annehmende Auffassung	270

C.	Die Haltung der Rechtsprechung	271
1.	Überblick über die Urteile zur Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens	271
a)	Entscheidungen zum Nötigungsnotstand	271
b)	Die Entscheidung des Landgerichts Seoul vom 9.5.1957, 1956 Hyongkong 2703	271
c)	Die Entscheidung des KOGH vom 22.3.1966, 65 To 1165	273
d)	Die Entscheidung des KOGH vom 13.7.1961, 4294 Hyongsang 194	274
e)	Die sonstigen Urteile zur Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens	275
2.	Zusammenfassende Würdigung	275
III.	Kritische Stellungnahme	276
A.	Die theoretische Ausgangslage	276
B.	Der soziale und kulturelle Hintergrund	278
C.	Der Gedanke der Unzumutbarkeit als Grundlage eines an der Verhältnismäßigkeit orientierten Entschuldigungsprinzips	281

3. HAUPTTEIL:

RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK UND

RECHTSPOLITISCHE FOLGERUNGEN	285
------------------------------------	-----

§ 12 Rechtsvergleichende Betrachtung der Entschuldigungsgründe im deutschen und koreanischen Strafrecht	287
--	-----

I.	Die Rechtswidrigkeit und Schuld im Verbrechenaufbau	287
II.	Die Unterscheidung zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung	288
III.	Die Theorie der Entschuldigungsgründe	289
A.	Allgemeines	289
B.	Die Schuldausschließungsgründe und Entschuldi- gungsgründe im engeren Sinne	290
C.	Die Rechtfertigungsgründe und Entschuldigungs- gründe im engeren Sinne	290
D.	Die Wertungsprinzipien der Entschuldigungsgründe	291

IV. Die einzelnen Entschuldigungsgründe	291
A. Der Notwehr- und Notstandsexzeß aus Affekten	291
B. Der Nötigungsnotstand	292
C. Der entschuldigende Notstand	292
D. Handeln auf rechtswidrigen verbindlichen Befehl	293
E. Die entschuldigende Pflichtenkollision	293
F. Der allgemeine übergesetzliche Entschuldigungsgrund der Unzumutbarkeit normgemäßen Handelns	293
§ 13 Schlußbemerkung: Die Weiterentwicklung der Entschuldigungsgründe des koreanischen Strafrechts	296
Literaturverzeichnis	299