

10. Kapitel Irrtumslehre

Im 8. Kapitel „Rechtfertigungsgründe“ haben Sie die Strukturen des Tatbestands bestehend aus Erfolgungsunwert und Handlungsunwert kennen gelernt. Sie haben gesehen, dass die objektiven Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes den Erfolgungsunwert und die subjektiven Voraussetzungen den Handlungsunwert beseitigen. Dieses Strukturverständnis hilft Ihnen beim Verständnis der unterschiedlichen Irrtümer, insbesondere des Erlaubnistatbestandsirrtums. Sie werden am Ende des Kapitels feststellen, dass Irrtumslösungen gar nicht so schwer sind.

10.1 Strukturen der Irrtümer

Bei den Irrtumsdarstellungen in den Lehrbüchern tauchen unzählige Irrtumsbegriffe auf. Gültigkeitsirrtum, Subsumtionsirrtum, Erlaubnisnormirrtum, Erlaubnissubsumtionsirrtum, umgekehrter Subsumtionsirrtum, umgekehrter Erlaubnisnormirrtum, Erlaubnistatumstandsirrtum, umgekehrter Erlaubnistatumstandsirrtum (vgl. nur Ebert, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Abschnitt: Irrtum). Hinzu kommt noch, dass andere Autoren für die gleiche Problematik andere Begriffe benutzen. So wird der Tatumstandsirrtum von der überwiegenden Auffassung Tatbestandsirrtum genannt, der Erlaubnisumstandsirrtum wird Erlaubnistatbestandsirrtum genannt. Diese Vielzahl von Begriffen ist zum einen vom Gedächtnis her nicht zu behalten und zum anderen trägt sie nur zur Verwirrung der eigentlich einfachen Irrtumslösungen bei. In der Detaildarstellung der Irrtümer werde ich mich deswegen auf wenige Begriffe beschränken.

Unter dem Punkt 10.1 sollen Ihnen zunächst die Grundstrukturen des Irrtums vermittelt werden, die für das Verständnis der Details bei den einzelnen Irrtümern notwendig ist.

Ein Irrtum ist ein Auseinanderfallen von Bewusstsein und Wirklichkeit. Das Bewusstsein (Vorstellung des Täters) bei einer im Gesetz geregelten Straftat (Verbots- oder Gebotsnorm) spielt grundsätzlich in den Wertungsebenen Tatbestand und Schuld eine Rolle.

Mit Ausnahme einiger eigenständiger Irrtumsregelungen im At und BT (z.B. § 35 II, § 113 IIV) ist im AT der **Tatbestandsirrtum gemäß § 16** und der **Verbotsirrtum gemäß § 17** geregelt. Beim Tatbestandsirrtum irrt der Täter über die objektiven Tatumstände. Dieser Irrtum berührt den Vorsatz und ist im subjektiven Tatbestand zu prüfen. Beim Verbotsirrtum irrt der Täter über das Verbotensein oder Gebotensein (bei Unterlassungsdelikten) seines vorsätzlichen Handelns oder Unterlassens. Dieser Irrtum berührt sein Unrechtsbewusstsein und ist unter diesem Schuldmerkmal zu prüfen.

Wir können festhalten, dass es mit Ausnahme der eigenständigen Irrtumsregelungen grundsätzlich zwei geregelte Irrtumsfälle in § 16 und § 17 gibt.

Wenn Sie jetzt § 16 I und II vergleichen, so werden Sie feststellen, dass sich die Fehlvorstellung des Täters in zwei Richtungen bewegen kann. Der Gesetzgeber hat den Irrtum in § 16 I als ein Handeln in Unkenntnis, in § 16 II als irrige Annahme beschrieben. Das Handeln in Unkenntnis ist immer der Normalfall des TB-Irrtums, während die irrige Annahme der umgekehrte Tatbestandsirrtum ist.

Diese zwei Richtungen der Fehlvorstellungen gibt es auch beim Irrtum über das Verbotensein der Tat, wobei § 17 nur die Unkenntnis regelt. Bezogen auf die Wertungsebenen Tatbestand und Schuld gibt es somit vier Irrtumssituationen.

- | | |
|--|---|
| 1. Normaler Tatbestandsirrtum
"Unkenntnis" § 16 I | 2. Umgekehrter Tatbestandsirrtum
"Irrige Annahme" privilegierender Tbm § 16 II |
| 3. Normaler Verbotsirrtum
"Unkenntnis" § 17 | 4. Umgekehrter Verbotsirrtum
"Irrige Annahme" nicht geregelt |

Abb. 10.1 Unkenntnis / Irrige Annahme

Gegenstand des Tatbestandsirrtums

Nach § 16 I handelt der Täter in Unkenntnis von Tatumständen, d.h. ihm fehlt der notwendige Vorsatz. Der Vorsatz des Täters muss alle äußeren Umstände erfassen, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören (objektive Tbm.). Diese können deskriptiv oder normativ, täter- oder tatbezogen, geschrieben

oder ungeschrieben sein. Aufgrund der unterschiedlichen Strukturen der einzelnen Tatbestände kommen auch verschiedene Bezugspunkte des Irrtums in Betracht. Der Vorsatz muss das Tatsubjekt, das Tatobjekt, die Ausführungshandlung, ggf. besondere Begehungsweisen, die Tatmittel oder sonstige Tatmodalitäten erfassen. Bei Erfolgsdelikten muss der Vorsatz den Erfolg, die Handlung und als ungeschriebenes Tbm. die Kausalität zwischen Erfolg und Handlung erfassen.

Handelt der Täter somit in Unkenntnis dieser Umstände, so liegt das Tatbestandsmerkmal objektiv vor, er weiß es nur nicht, sodass gemäß § 16 I 1 sein Vorsatz entfällt.

Beispiel 1:

Bei einer Jagd schießt T auf einen Busch, in dem er einen Fuchs vermutet. In Wirklichkeit verbarg sich dort das spielende Kind K. Strafbarkeit des T?

Der obj. TB des § 212 liegt vor. T handelt aber in Unkenntnis des Tbm. "Mensch", so dass gemäß § 16 I 1 sein Vorsatz entfällt und er nicht nach § 212 strafbar ist. Nach § 16 I S.2 ist aber die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit nicht ausgeschlossen, sodass ggf. eine Strafbarkeit nach § 222 in Betracht kommt, soweit der Irrtum des T auf Fahrlässigkeit beruht.

Die umgekehrte Vorstellung des Täters, also die irrige Annahme, wird auch als umgekehrter Tatbestandsirrtum bezeichnet und ist in § 16 II geregelt. Nimmt der Täter irrig einen Tatumstand an, so liegt der objektive Tatbestand nicht vor, sein Vorsatz ersetzt aber das fehlende Merkmal.

§ 16 I		§ 16 II	
Tatbestand		Tatbestand	
objektiver (+)	subjektiver (-)	objektiver (-)	subjektiver (+)
Rechtsfolge: Vorsatz entfällt § 16 I 2 ggf. Fahrlässigkeit		Rechtsfolge: Bestrafung aus dem milderen Gesetz	

Abb. 10.2: Strukturen, § 16 I, II

In der Abb. 10.2 sehen Sie, dass die irrige Annahme nicht anderes als die Umkehr der Unkenntnis ist. Es kommt nur zum Austausch der Vorzeichen (+) und (-).

Wenn Sie § 16 II lesen stellen Sie fest, dass dort nur **die irrige Annahme von Umstände eines milderen Gesetzes**, also die privilegierenden Umstände, geregelt ist. Die Konsequenz des § 16 II ist, dass der Täter den Grundtatbestand verwirklicht hat, der Privilegierungstatbestand von seinen objektiven Voraussetzungen aber nicht vorliegt. Die Motivationslage dieses Täters entspricht der Motivationslage des Täters, der objektiv und subjektiv die Privilegierung verwirklicht hätte. Aus diesem Grund wird gemäß § 16 II der Täter nur aus der Privilegierung bestraft. Nach der heutigen Gesetzeslage hat § 16 II in seiner direkten Anwendung nur noch Bedeutung für § 216. Analog kommt § 16 II zur Anwendung, soweit der Täter irrig eine Provokationslage i.S.d. § 213 annimmt.

Beispiel 2:

Der todkranke Vater sagt zu seinem Sohn der Arzt ist, er möge ihm etwas spritzen, dass seine Schmerzen weggehen. Der Sohn versteht dieses dahingehend, dass der Vater nicht mehr leben möchte und spritzt ihm aus tiefstem Mitleid ein tödliches Präparat. Tatsächlich wollte der Vater aber nicht sterben, sondern nur ein Schmerzmittel haben.

Tatbestand, § 212		Tatbestand, § 216	
objektiver (+)	subjektiver (+)	objektiver (-)	subjektiver (+)

Abb. 10.3: Irrige Annahme privilegierender Tatbestandsmerkmale

Beispiel 3:

Der Sohn hat den § 212 verwirklicht. § 216 ist nach h.L. ein Privilegierungstatbestand. Im Beispiel liegt das objektive Merkmal des § 216, das Todesverlangen nicht vor. Der Sohn nimmt diesen milderen Umstand aber irrig an und tötet aus Mitleid seinen Vater. Sein Vorsatz ersetzt das fehlende objektive Merkmal. Er ist somit als Täter des § 212 strafbar, wird aber auf Grund der gleichen Motivationslage nur aus der Rechtsfolge des § 216 bestraft.

Nicht geregelt ist die **irrige Annahme sonstiger Tatumstände**, etwa qualifizierende Tatbestandsmerkmale. Einer eigenständigen Regelung dieser Irrtümer bedarf es nicht, denn sie entsprechen der Struktur des § 22. **Der umgekehrte Tatbestandsirrtum (irrige Annahme) ist somit nicht anderes als der untaugliche Versuch.**

Beispiel 4:

T begeht einen Diebstahl. Er glaubt irrig, eine Schusswaffe dabei zu haben.

T hat den Tatbestand § 242 verwirklicht. Der objektive Tatbestand der Qualifikation, § 244 I Nr. 1a ist nicht erfüllt. Der Täter geht nur irrig davon aus, eine Schusswaffe bei sich zu führen. Sein Vorsatz ersetzt somit das fehlende objektive Tatbestandsmerkmal. In diesem Beispiel steht § 242 und §§ 242, 244 I Nr. 1a, 22, 23 in Tateinheit.

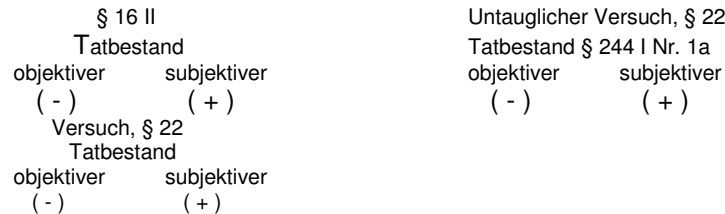


Abb. 10.4: Strukturvergleich § 16 II und untauglicher Versuch

In der Abb. 10.4 sehen Sie, dass § 16 II und § 22 die gleichen Strukturen aufweisen. Die Vorzeichen (+) und (-) sind identisch.

Gegenstand des Verbotsirrtums

Auch der Verbotsirrtum, also der Irrtum über das Verbotensein der Tat, kann auf Unkenntnis (normaler Verbotsirrtum, Irrtum zu Gunsten) oder auf irrige Annahme (umgekehrter Verbotsirrtum, Irrtum zu Ungunsten) beruhen.

In § 17 ist nur die Unkenntnis geregelt. Eine irrige Annahme ist im Gesetz nicht geregelt.

Bei einem Verbotsirrtum zu Gunsten (Unkenntnis) hält der Täter **Verbotenes für erlaubt**, weil:

- er über die Existenz der Verbotsnorm irrt,
- er die Verbotsnorm zwar kennt, sie aber für unwirksam hält,
- er auf Grund einer fehlerhaften Subsumtion die Grenzen der Verbotsnorm einengt.

Beim umgekehrten Verbotsirrtum (irrige Annahme oder Irrtum zu Ungunsten) hält der Täter **Erlaubtes für verboten**, weil

- er einen Tatbestand annimmt, der nicht existiert,
- er irrig Voraussetzungen annimmt, die der Tatbestand nicht enthält (er überdehnt den Tatbestand),
- er die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes irrig für nicht gegeben hält, obwohl er in Wirklichkeit gerechtfertigt ist.

Der gesetzlich nicht geregelte umgekehrte Verbotsirrtums ist straflos. Es liegt ein Wahndelikt vor.



Abb.10.5: Strukturvergleich Verbotsirrtum und umgekehrter Verbotsirrtum als Wahndelikt

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich sowohl der Tatbestandsirrtum, als auch der Verbotsirrtum auf das Handeln in Unkenntnis (zu Gunsten) oder die irrige Annahme (Handeln zu Ungunsten) beziehen.

Irrtum über Rechtfertigungsgründe

Neben den Fehlvorstellungen die sich auf Tatumstände oder Verbotsnormen beziehen, kann es auch Fehlvorstellungen geben, die sich auf Erlaubnisnormen (anderer Begriff: Erlaubnissätze oder, Ihnen geläufig, Rechtfertigungsgründe) beziehen. Da eine solche Fehlvorstellung im Gesetz nicht geregelt ist, fällt dem Studenten die Behandlung dieser Irrtümer schwer. Hierunter fällt u.a. der berühmte berüchtigte Erlaubnistatbestandsirrtum, bei dem Sie eine Lösung nur über vergleichbare, im Gesetz vorhandene Strukturen herleiten können.

Auch bei einem Irrtum über Rechtfertigungsgründe kann die Fehlvorstellung auf der Unkenntnis oder der irrigen Annahme beruhen.

Bei **Unkenntnis** liegen die objektiven Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes vor, der Täter weiß nur nichts davon. Beim umgekehrten Irrtum, **der irrigen Annahme**, liegen die objektiven Voraussetzungen nicht vor, der Täter nimmt ihr Vorliegen aber irrig an.

Rechtfertigungsgrund Unkenntnis		Rechtfertigungsgrund Irrige Annahme	
objektive Vor.	subjektiv Vor.	objektive Vor.	subjektive Vor.
(+)	(-)	(-)	(+)

Abb. 10.6 Strukturvergleich Unkenntnis – irrige Annahme bei Rechtfertigungsgründen

Bei **der irrigen Annahme eines Rechtfertigungsgrundes** können drei Fehlvorstellungen vorliegen.

Der Täter hält **Verbotenes für erlaubt**, weil er

- irrig einen nicht anerkannten Rechtfertigungsgrund annimmt (indirekter Verbotsirrtum),
- irrig die Grenzen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes überdehnt (indirekter Verbotsirrtum),
- irrig die tatsächlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrund annimmt.

Wenn Sie die Struktur des direkten Verbotsirrtums (Abb. 9.5) mit der irrigen Annahme über das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes vergleichen, stellen Sie fest, dass in beiden Fällen der Täter Verbotenes für erlaubt hält. Die Strukturen sind identisch. Was liegt also näher, die irrige Annahme eines Rechtfertigungsgrundes, über die Regeln des § 17 zu lösen.

Direkter Verbotsirrtum, § 17 Unkenntnis T hält Verbotenes für erlaubt	Rechtfertigungsgrund Irrige Annahme T hält Verbotenes für erlaubt
--	--

Abb. 10.7: Strukturvergleich direkter Verbotsirrtum und irrige Annahme von Rechtfertigungsgründen

Im 8. Kapitel „Rechtfertigungsgründe“ (vgl. Abb. 8.2) haben Sie gesehen, dass die objektiven Voraussetzungen und subjektiven eines Rechtfertigungsgrundes den Erfolgswert und den Handlungswert entfallen lassen. Liegen somit beim **Handeln in Unkenntnis** nur die objektiven Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes vor, so entfällt auch nur der Erfolgswert, der Handlungswert bleibt bestehen. Nach Teilen der Lit. entspricht diese Struktur der Struktur des Versuchs.

Versuch, § 22 Tatbestand		Rechtfertigungsgrund Unkenntnis	
objektiver	subjektiver	objektive Vor.	subjektiv Vor.
(-)	(+)	(+)	(-)
Erfolgswert	Handlungswert	Erfolgswert	Handlungswert
(-.)	(+)	(-)	(+)

Abb. 10.8: Strukturvergleich Versuch und Unkenntnis der obj. Rechtfertigungsvoraussetzungen

10.2 Der Tatbestandsirrtum

10.2.1 Irrtum über normative und deskriptive Tatbestandsmerkmale

Wie oben gezeigt muss der Vorsatz des Täters alle äußeren Umstände erfassen, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören (objektive Tbm.). Im 1. Kapitel haben sie kennen gelernt, dass es deskriptive und normative Tatbestandsmerkmale gibt.

Deskriptive Tatbestandsmerkmale Vorsatzvoraussetzungen Kenntnis	Normative Tatbestandsmerkmale Vorsatzvoraussetzungen Kenntnis + Bewertung
---	---

Abb. 10.9: Vorsatzanforderungen bei deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen

Wie Sie in der Abb. 10.9 sehen, sind die Vorsatzanforderungen unterschiedlich. Bei den normativen Tatbestandsmerkmalen reicht die Kenntnis vom Vorliegen des Merkmals nicht aus, es muss zusätzlich eine Bewertung von Seiten des Täters hinzukommen.

Normative Tatbestandsmerkmale, sind solche, deren Vorhandensein nicht schon aufgrund einer sinnlichen Wahrnehmung (Tatsachenkenntnis), sondern erst aufgrund einer rechtlichen Bewertung der wahrgenommenen Tatsachen festgestellt werden kann. Der Vorsatz des Täters setzt somit zwei Dinge voraus:

Wie auch bei den deskriptiven Tbm. ist die Kenntnis der Tatumstände erforderlich.

Der Täter muss aufgrund einer Wertung auch den wesentlichen Bedeutungsgehalt des Merkmals erfasst haben.

Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale

Auf Grund der notwendigen Bewertung kann es daher neben einem reinen Tatsachenirrtum auch zu Subsumtionsfehlern kommen. Bei normativen Tbm. kann somit ein **Tatsachenirrtum** und auch ein **Bewertungsirrtum** eine Rolle spielen. Da auch Richtern bei der Verfassung von Urteilen **Subsumtionsfehler** unterlaufen, kann es nicht Aufgabe eines Straftäters sein, eine exakt richtige juristische Wertung vorzunehmen. Ausreichend ist es, wenn er den rechtlich sozialen Bedeutungsgehalt des Tatumstandes nach Laienart richtig erfasst hat. **Stichwort: Parallelwertung in der Laiensphäre.**

Kann der Täter den rechtlichen Sinngehalt laienhaft erfassen, ist sein Subsumtionsirrtum für § 16 I unbeachtlich. Nur wenn er laienhaft dieses nicht erfassen kann, entfällt gemäß § 16 I sein Vorsatz.

Normalfall Handeln in Unkenntnis und irrige Annahme bei normativen Tatbestandsmerkmalen

Beispiel 5: „Handeln in Unkenntnis eines normativen Merkmals“

T hat die Anweisung erhalten, den Schreibtisch seines Chefs aufzuräumen und die auf der linken Seite liegenden Notizen in den Reißwolf zu geben. Unter den Notizen befand sich, für T nicht erkennbar, ein wichtiger Vertrag. Strafbar. T?

Objektiv liegt der TB des § 274, Urkundenvernichtung, vor. Da T aber nicht wahrgenommen hat, dass sich unter den Papieren auch eine Urkunde befand, handelt er somit in Unkenntnis, so dass gemäß § 16 I 1 sein Vorsatz entfällt. T ist nicht strafbar.

Beispiel 6: „Irrige Annahme eines normativen Merkmals als untauglicher Versuch“

T sieht auf der rechten Seite des Schreibtischs seines Chefs ein Schriftstück, das er für einen Vertrag hält. Um seinem Chef „eins auszuwischen“, wirft er auch dieses in den Reißwolf. Tatsächlich handelte es sich jedoch nur um die üblichen Kritzeleien, die der Chef während eines Telefonates gefertigt hat. Strafbar. T?

Der obj. TB des § 274 liegt nicht vor, denn die Kritzeleien erfüllen den Urkundenbegriff nicht. T hält das Schriftstück aber für eine Urkunde, so dass ein untauglicher Versuch vorliegt.

Subsumtionsirrtümer

Beispiel 7:

„Irrige Annahme eines normativen Merkmals auf Grund fehlerhafte Subsumtion als strafloses Wahndelikt“

T hat aufgrund eigenen Verschuldens mit seinem PKW einen Unfall erlitten und den Schaden selbst repariert. Sein Bekannter, Inhaber einer Kfz-Werkstatt, stellt ihm eine Rechnung aus, woraus sich ergibt, dass das Fahrzeug ordnungsgemäß in einer Fachwerkstatt repariert worden sei. Bei einem späteren Verkauf legt T dem Käufer diese Urkunde vor. T geht davon aus, dass es sich um eine echte Urkunde handelt, aber auch eine schriftliche Lüge unter den Tatbestand des § 267 fallen. Strafbarkeit nach § 267?

Der objektive TB liegt nicht vor, da die Rechnung weder eine hergestellte unechte noch eine verfälschte echte Urkunde ist. Der Werkstattinhaber hat eine echte Urkunde hergestellt, lediglich der Inhalt ist unwahr. Der Gebrauch einer schriftlichen Lüge fällt daher nicht in den Tatbestand des § 267. Durch seine fehlerhafte Subsumtion überdehnt den T den Norminhalt zu seinen Ungunsten. Seine irrige Annahme der Normvoraussetzungen stellt sich somit nicht als ein versuchsbegründender deliktischer Vorsatz dar, sondern sein Irrtum führt zum Wahndelikt; sein Verhalten ist demzufolge straflos.

Beispiel 8:

„Handeln in Kenntnis eines normativen Merkmals mit unbeachtlichem Subsumtionsirrtum“

Haushälterin H sieht beim Aufräumen einen Vertrag auf dem Schreibtisch des Hausherrn liegen. Sie hält dieses Schriftstück für bedeutsam, möchte ihrem Chef „eins auswischen“ und verbrennt diesen Vertrag. Wegen Urkundenvernichtung angeklagt, wendet H ein, eine Urkunde sei nach ihrer Auffassung immer mit einem roten Siegel und Siegelbändern versehen. Strafbarkeit der H?

Der obj. TB des § 274 liegt vor. Das Wissenselement ihres Vorsatzes erfasste alle Tatsachen, aus denen sich der Urkundenbegriff zusammensetzt. Lediglich in ihrer fehlerhaften Bewertung ging sie nicht von einer Urkunde aus. Für den Vorsatz reicht aber aus, dass der Täter den rechtlich sozialen Bedeutungsgehalt des Tatumstandes nach Laienart richtig erfasst

hat. Diese Parallelwertung in der Laiensphäre lag bei ihr vor, so dass für § 16 I ein unbeachtlicher Subsumtionsirrtum vorliegt, der den Vorsatz unberührt lässt. Da sie auch in der Absicht gehandelt hat, ihrem Chef einen Nachteil zuzufügen, ist der TB des § 274 verwirklicht. Die Rechtswidrigkeit der Tat liegt vor. Da sie jedoch davon ausging, ihr Verhalten sei erlaubt, könnte gemäß § 17 ihr Unrechtsbewusstsein fehlen und somit die Schuld entfallen. Im Rahmen des § 17 kommt es darauf an, ob ihre fehlerhafte Bewertung vermeidbar oder unvermeidbar war. Die H hätte durchaus erkennen können, dass ihr Verhalten nicht rechtens ist, zumal sie davon ausging, ihrem Chef einen Nachteil zuzufügen. Ihr Irrtum ist somit vermeidbar und führt nicht zum Wegfall der Schuld. Die Strafe kann gemäß § 17 S. 2 gemildert werden.

Beispiel 9:

„Handeln in Kenntnis eines normativen Merkmals mit beachtlichem Subsumtionsirrtum“

V hat von T eine Briefmarke erworben. Diese wurde ihm schon übereignet, er hat aber den Kaufpreis noch nicht bezahlt. Als V mehreren Zahlungsaufforderungen nicht nachkommt, nimmt T die Briefmarke heimlich an sich, im Glauben, dass die Briefmarke bis zur Bezahlung ihm gehöre. T kann die Unterscheid Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nicht nachvollziehen. Strafbarkeit des T? (Der objektive TB des Diebstahls liegt vor. Mit der Übereignung hat T sein Eigentum verloren, die Sache ist daher fremd. T müsste auch vorsätzlich gehandelt haben. T erfasst durch seine unrichtige laienhafte Wertung nicht das Tbm. „fremd“. Er geht davon aus, dass bei Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtung des Käufers noch kein Eigentum übergegangen ist, sodass er die Briefmarke für eine eigene Sache hält. § 16 I ist hier beachtlich, da T in seiner laienhaften Vorstellung den Unterschied zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nicht nachvollziehen kann.

Sie sehen an Hand der Beispiele 4 und 5, dass kein Unterschied zum Normalfall der Unkenntnis (Beispiel 5, § 16 I = Vorsatz entfällt) und der irrigen Annahme (Beispiel 6, umgekehrter Tatbestandsirrtum = untauglicher Versuch) besteht. Zusätzlich können beim Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale noch Subsumtionsirrtümer hinzukommen. Führt die fehlerhafte Subsumtion zur Erweiterung des Tatbestandes (T hält Erlaubtes für verboten), wie im Beispiel 7, liegt ein strafloses Wahndelikt vor. Ansonsten ist zu unterscheiden. Kann der Täter in seiner Laiensphäre den Sinngehalt des normativen Merkmals erfassen (Beispiel 8), lässt dieser Irrtum den Vorsatz unberührt und ist für § 16 I unbeachtlich. Ggf. kann ein Verbotsirrtum nach § 17 in Betracht kommen, da der Täter Verbotenes für erlaubt hält. Nur wenn er das Merkmal laienhaft nicht erfassen kann, dann ist dieser Irrtum für § 16 I beachtlich und lässt den Vorsatz entfallen (Beispiel 9).

Deskriptive Tatbestandsmerkmale (beschreibende)

sind grundsätzlich der sinnlichen Wahrnehmung zugänglich und beschreiben einen realen Gegenstand, z.B. der Begriff „Sache“ in §§ 242, 303, der Begriff „Mensch“ in den Tötungs- und Körperverletzungsdelikten. Allerdings beinhalten auch die beschreibenden Merkmale eine gewisse normative (wertende) Seite, so bspw. ob ein Tier Sache i.S.d. §§ 242, 303 ist oder ab wann die Menschenqualität i.S.d. § 212 beginnt oder endet.

Irrtum über deskriptive Merkmale

Eine Bewertung wie bei den normativen Tatbestandsmerkmalen ist nicht erforderlich. Handelt der Täter in Unkenntnis, liegt ein normaler Tatbestandsirrtum vor (vgl. Abb. 10.2; Beispiel 1), der den Vorsatz entfallen lässt, aber ggf. zur Fahrlässigkeitsstrafbarkeit führen kann, soweit der Irrtum vermeidbar war. Nimmt er hingegen irrig ein solches Merkmal an, liegt ein untauglicher Versuch vor (vgl. Abb. 10.4, Beispiel 4).

Da deskriptive Tbm. keine Bewertung voraussetzen, kann ein Subsumtionsfehler für § 16 I nicht beachtlich sein. Dieser Subsumtionsirrtum kann aber im Rahmen des Verbotsirrtums eine Rolle spielen, da der Täter sein Verhalten, bedingt durch die fehlerhafte Subsumtion, für nicht verboten hält. Zumeist wird dieser Verbotsirrtum vermeidbar sein.

Beispiel:

*T erschießt einen Hund, glaubt aber, Tiere seien keine Sachen. Strafbarkeit des T?
Objektiv ist § 303 verwirklicht. Im subj. TB könnte das Wissenselement des Vorsatzes fehlen, denn T legt den Sachbegriff fehlerhaft aus. Bei dem deskriptiven Tbm. „Sache“ reicht jedoch für das Wissenselement die sinnliche Wahrnehmung aus. Sache ist ein körperlicher Gegenstand. T hat unschwer erkannt, dass ein Hund ein körperlicher Gegenstand ist. , Sein Subsumtionsirrtum lässt den Vorsatz unberührt und ist für § 16 unbeachtlich. Allerdings kann seine fehlerhafte Subsumtion in der Wertungsebene Schuld eine Rolle spielen, denn er hält Verbotenes für erlaubt und hat somit kein Unrechtsbewusstsein. Dieser Irrtum ist aber vermeidbar, sodass es nur zu einer Strafmilderung kommen kann.*

Anders ist es aber, wenn er auf Grund seiner fehlerhafte Subsumtion ein strafloses Verhalten für strafbar. Diese Situation ist Ihnen hinlänglich bekannt. T hält Erlaubtes für verboten ein Verhalten. Dieser umgekehrte Subsumtionsirrtum ist als **Wahndelikt** straflos.

Das Wahndelikt taucht somit nicht nur in der Wertungsebene Schuld, sondern auch in der Wertungsebene Tatbestand auf.

Beispiel:

*T will O töten. Als er das Haus des O betritt, erkennt er, dass O bereits verstorben ist. Dennoch schießt er O in den Kopf und glaubt, er habe ein Tötungsdelikt begangen. Strafbarkeit des T?
(T ist eigentlich mit sich selbst bestraft genug.) Aufgrund seiner fehlerhaften Subsumtion bewertet er das Tbm. Mensch (deskriptives Merkmal) falsch. Die Tötung einer Leiche ist nicht möglich. Somit liegt sein Verhalten außerhalb des Tötungstatbestandes. Sein Vorsatz zieht ihn aber auf Grund der fehlerhaften Subsumtion in den TB ein. Dieser umgekehrte Subsumtionsirrtum führt zum straflosen Wahndelikt.*

10.2.2 Irrtum über die Subjektqualität

Ein normaler Tatbestandsirrtum aufgrund von Unkenntnis über die Subjektqualität ist so gut wie unmöglich. Begeht ein Polizist eine Körperverletzung im Amt oder lässt sich ein Amtsträger bestechen, so wird die Kenntnis über die Amtsträgereigenschaft unproblematisch vorliegen. Bei den Tatbestandsmerkmalen, die man ständig verwirklicht, ist ein sachgedankliches Mitbewusstsein oder ein dauerhaftes Begleitwissen völlig ausreichend.

Die irrige Annahme solcher Subjekteigenschaften wird ausführlich im 12. Kapitel „Versuch“ unter 12.4.6 dargestellt. Nach h.M. ist die irrige Annahme der Subjektqualität genauso wie die irrige Annahme von Objekt und Mittel ein untauglicher Versuch. Nach a.A. handelt es sich um ein strafloses Wahndelikt.

10.2.3 Irrtum über den Kausalverlauf

Im 3. Kapitel haben Sie die Probleme der Kausalität und der objektiven Erfolgszurechnung kennen gelernt. Die Lit. schränkt die Conditio-Formel u.a. bei atypischen Kausalverläufen durch die objektive Erfolgszurechnung ein, während die Rspr. diese Abweichungen über den Vorsatz löst. Der Vorsatz muss den Kausalverlauf in seinen wesentlichen Zügen erfassen. Liegt ein atypischer Kausalverlauf vor, so entfällt gemäß § 16 I der Vorsatz. Im ersten Staatsexamen sollten Sie der Lit. und somit der Lehre von der objektiven Erfolgszurechnung folgen, sodass Sie nicht mehr zu der Frage kommen, ob § 16 I vorliegt, da Sie bereits den objektiven TB verneint.

Folgende Besonderheiten sind zu beachten:

(1) Der Erfolg tritt früher ein als geplant

Beispiel 1: Köchin-Fall

T arbeitet als Köchin bei dem reichen Witwer O, der sie als Erbin eingesetzt hat. Sie sucht O immer mittags und abends auf, um das Essen zu kochen. Da sie vorzeitig an ihr Erbe zu kommen will be-

schließt sie O mit 2 Giftgaben töten. Die erste Giftdosis mischt sie unter das Mittagessen. Am Abend will sie die zweite Dosis in das Abendessen mischen. Am Nachmittag nimmt sie von ihrem Plan Abstand. Als sie abends O aufsucht muss sie feststellen, dass O bereits an der ersten Giftdosis gestorben ist.

Beispiel 2: Kofferraum-Fall (BGH NStZ 2002, 309).

K betäubt und knebelt O in der Absicht, sie in einem hierfür von ihm vorgesehenen Waldstück zu erstechen. Als er nach ca. einstündiger Fahrt den Ort erreicht und den Kofferraum öffnet, muss er feststellen, dass O bereits während der Fahrt erstickt ist.

In beiden Fällen ist der Erfolg früher eingetreten als geplant. Sie unterscheiden sich aber dadurch, dass im Bsp. 1 mit der ersten Giftgabe bereits das Versuchsstadium erreicht ist, während im Bsp. 2 der Erfolg bereits schon in der Vorbereitungsphase eingetreten ist.

Folgende Regeln sind für die Lösung zu beachten:

Eine unwesentliche Abweichung des Kausalverlaufs liegt vor, soweit der Täter schon vor der todesverursachenden Handlung die Grenze zum Versuch überschritten hat oder sie zumindest mit dieser Handlung überschreitet. = Köchin-Fall

T hat sich somit wegen eines vollendeten Mordes gemäß §§ 212 I, 211 II strafbar gemacht

Wesentliche Abweichung im Vorbereitungsstadium setzen nach der Vorstellung und dem Willen des Täters nicht den unmittelbar in die Tatvollendung einmündenden Kausalverlauf in Gang = noch kein rechtlich relevanter Vorsatz = Kofferraum

Wird der Taterfolg schon durch eine Vorbereitungshandlung bewirkt, kommt daher nur eine Verurteilung wegen fahrlässiger Verursachung dieses Erfolgs in Betracht. T hat sich nicht wegen Mordes strafbar gemacht.

(2) Der Erfolg tritt später ein als geplant

Jauchegrube Fall (BGHSt 14, 193; JA 2006, 261)

T will O töten. Er würgt sie und stopft ihr Sand in den Mund, damit sie erstickt. Als O leblos zusammensackt, beseitigt er, wie geplant ihre Leiche in einer Jauchegrube. T hielt O für Tod. In Wirklichkeit war O nur bewusstlos. In der Jauchegrube ist sie dann ertrunken.

Das Problem in dieser Fallgestaltung liegt im Irrtum über Kausalverlauf bei einem mehraktigen Geschehen.

Die 2. Handlung das Versenken in der Jauchegrube ist ursächlich für den Tod. Auch hat sich die von T rechtlich missbilligte Gefahr im konkreten Erfolg realisiert. Problematisch ist ob T in diesem Zeitpunkt mit Tötungsvorsatz gehandelt hat, da er davon ausgegangen ist, bereits durch die 1. Handlung, das Würgen, den Tod herbeigeführt zu haben.

Die Lehre vom dolus generalis geht von einem einheitlichen Tötungsgeschehen aus, wobei sich der Vorsatz des 1 Aktes e sich auf Gesamtgeschehen erstrecken lasse und im 2. Akt fortwirkt. Gegen diese Lehre spricht aber das Simultanitätsprinzip (oder Koinzidenzprinzip) in § 16 I. Hiernach ist maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen des Vorsatzes die Begehung der Tat.

Aus diesem Grund kann bezogen auf die 2. Handlung kein Tötungsdelikt angenommen werden.

Möglicher Weise kann im 1. Akt, dem Würgen, ein vollendetes Tötungsdelikt liegen.

Erfolg und Handlung und Kausalität sind zu bejahen. Fraglich ist, ob dem T dieser Erfolg zugerechnet werden kann. Durch das Würgen hat T eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen. Diese müsste sich im konkreten Erfolg realisiert haben.

Zunächst ist festzustellen, dass kein atypischer Kausalverlauf vorliegt. Bei medizinischen Laien kann es indes leicht vorkommen, dass sie Bewusstlosigkeit mit dem Tod verwechseln und das Opfer erst durch eine zweite, auf Beseitigung der vermeintlichen Leiche gerichtete Handlung zu Tode bringen. Hat sich aber die Gefahr im konkreten Erfolg realisiert?

So geht eine Meinung davon aus, dass der Erstickungshandlung hafte nicht das spezifische Risiko des Ertrinkungstod anhaftet. Hiernach hat sich T nur wegen einer versuchten Tötung in Tatmehrheit mit fahrlässiger Tötung strafbar gemacht.

Nach h.M. liegt eine Risikorealisation der 1. Handlung im Erfolg vor. Die 2. Handlung knüpfe an das vom T durch 1. Handlung gesetzte Risiko an. Die Gegenauffassung führe zu einer Privilegierung des Täters bei jedem planwidrigen Wechsel der Tötungsart, auch wenn dieses noch innerhalb der Lebenswirklichkeit liegt. Der Tatplan auf Beseitigung des Opfers durch die 2. Handlung hafte die Gefahr des Irrtums an, dass T den Tod irrig annimmt. Nach h.M. kann dem Täter somit der Erfolg auch objektiv zugerechnet werden.

Es fragt sich allerdings, ob auch dieser Kausalverlauf vom Vorsatz des Täters umfasst ist, den möglicher Weise könnte ein Irrtum über den Kausalverlauf vorliegen, da der Tod erst durch 2. Handlung eingetreten ist?

Nach h.M. ist es ausreichend, wenn der Vorsatz die wesentlichen Züge des Kausalverlaufes erfasst und sich keine andere rechtliche Bewertung der Tat ergibt.

Wie bereits oben festgestellt liegt der Kausalverlauf noch innerhalb der Adäquanz, so dass sich nur die Frage einer anderen rechtlichen Bewertung der Tat stellt.

Nach h.M. ist keine andere Bewertung der Tat anzunehmen, da der Erstickungstod und der Ertrinkungstod beide auf Sauerstoffmangel beruhen.

Nach h.M. hat sich T somit wegen einer vollendeten Tötung strafbar gemacht.

10.2.4 Error in persona vel obiecto beim Alleintäter

In Unterschied zum Gliederungspunkt 10.2.3 tritt der Erfolg jetzt an einem anderen Objekt bzw. an einer anderen Person ein, als geplant. Bei dem error in persona vel obiecto geht es jetzt um eine Personen- bzw. Objektverwechslung, wobei zwischen Gleichwertigkeit und Ungleichwertigkeit zu unterscheiden ist

Gleichwertigkeit

Beispiel:

T will O töten. In der Dunkelheit verwechselt er X mit O.

Der Obj. TB. liegt vor. Der Vorsatz des T war auf die Tötung des O und nicht auf die Tötung des X gerichtet. Dieser error in persona könnte möglicherweise seinen Vorsatz gemäß § 16 I entfallen lassen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sein Vorsatz darauf gerichtet war, den in der Dunkelheit anvisierten Menschen zu töten, was auch geklappt hat. Auf Grund der Gleichwertigkeit stellt sich sein Irrtum als ein für den Vorsatz unbeachtlicher Motivirrtum dar, der den Vorsatz nicht nach § 16 I entfallen lässt.

Liegt in den Fällen der Gleichwertigkeit nicht noch zusätzlich ein Versuch bzgl. der vorgestellten Person, im Bsp. bzgl. O vor?

T könnte sich noch zusätzlich wegen versuchter Tötung des O gemäß §§ 212 I, 22, 23 strafbar gemacht haben. Dieses scheitert jedoch daran, dass der Vorsatz bezogen auf die Tötung des O in der vollendeten Tötung bezogen auf X schon verbraucht ist. Würde man einen Versuch annehmen, so käme dadurch zum Ausdruck, dass T zwei Menschen töten wollte. T wollte nur einen Menschen, den O töten.

Ungleichwertigkeit

Beispiel:

*T will den ständig laut bellenden Hund des Nachbarn töten. Er glaubt zu sehen, wie sich der Hund in seiner Hütte bewegt, schießt und trifft. In Wirklichkeit war es aber nicht der Hund des Nachbarn, sondern die in der Hundehütte spielende Tochter. Der objektive TB des § 212 ist erfüllt. Subjektiv müsste der Vorsatz des Täters auf Tötung eines Menschen gerichtet sein. Da T in **Unkenntnis** des Tbm. "Mensch" gehandelt hat, entfällt gemäß § 16 I 1 sein Vorsatz. Nach § 16 I 2 lässt dieser Irrtum die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit unberührt, so dass T wegen fahrlässiger Tötung der Tochter strafbar ist. In Bezug auf den Hund könnte eine Sachbeschädigung vorliegen. Der objektive TB ist nicht erfüllt, so dass lediglich eine Versuchsstrafbarkeit in Betracht kommt. Hier liegt eine **irrige Annahme** vor, so dass der Vorsatz das fehlende objektive Merkmal ersetzt. Versuchte Sachbeschädigung und fahrlässige Tötung stehen zueinander in Tateinheit.*

Bei Ungleichwertigkeit liegt somit Fahrlässigkeit hinsichtlich des getroffenen Objekts/Person, hinsichtlich des vorgestellten Objekts/Person Versuch vor.

Die eigentliche Problematik des errors in persona liegt nicht beim Alleintäter. In der Klausur kommt häufig der error in persona im Zusammenspiel mit Täterschaft und Teilnahme vor, so etwa, wenn der eine Mittäter auf Grund der Personenverwechslung den Falschen tötete. Es stellt sich dann die Frage, ist dieser error in persona auch für den anderen Mittäter unbeachtlich oder stellt sich der Irrtum für ihn als eine aberratio ictus dar. Dieses Examensproblem wird im 11. Kapitel „Täterschaft und Teilnahme“ besprochen.

10.2.5 Aberratio ictus

Die aberratio ictus ist im Unterschied zum error in persona vel obiecto eine Abweichung im Kausalverlauf. Der Täter will ein bestimmtes, von ihm individualisiertes Tatobjekt verletzen. Dieser Angriff geht jedoch fehl und trifft ein anderes Objekt, das er nicht anvisiert hatte und auch nicht verletzen wollte:

Gleichwertigkeit

Beispiel:

T will O töten. Bei der Abgabe des Schusses verwackelt er und trifft den neben O stehenden X. Strafbarkeit des T?

§ 212 bzgl. X

Für die Tötung des X könnte T nach § 212 strafbar sein. Der objektive TB bzgl. Handlung, Erfolg, Kausalität liegt vor. Nach h.M. ist die aberratio ictus ein Sonderfall der wesentlichen Abweichung des Kausalverlaufes, so dass der Erfolg, Tod des X, dem T nicht zugerechnet werden kann. Eine versuchte Tötung des X scheitert nach h.M. am entsprechenden Vorsatz.

§ 222 bzgl. X

Nach h.M. ist T wegen fahrlässiger Tötung des X zu bestrafen. (Nach einer weiteren Auffassung {Welzel, § 13 I 3d} wird zwischen einem error in obiecto und einer aberratio ictus kein Unterschied gemacht. Der Vorsatz des Täters müsse sich nur auf die im gesetzlichen TB festgelegten Tatumstände beziehen. Hier wollte T einen Menschen töten. Er hat somit das Rechtsgut verletzt, was er auch verletzen wollte. Dass es sich um unterschiedliche Rechtsgutsträger handelt, ist nach dieser sog. Gleichwertigkeitstheorie unbeachtlich.). Nach Rspr. lässt dieser atypische Kausalverlauf den Vorsatz gemäß § 16 I entfallen.

§ 212, 22, 23 bzgl. O

In Bezug auf die gewollte, aber nicht erreichte Tötung des O liegt nach h.M. ein Versuch vor. Das Ergebnis ist somit fahrlässige Tötung in Bezug auf den X, dazu Tateinheitlich versuchte Tötung in Bezug auf den O.

Ergebnis: § 222 bzgl. X in Tateinheit mit § 212, 22, 23 bzgl. O

Sie sehen, dass die Lösung der aberratio ictus der Lösung des error in persona bei Ungleichwertigkeit entspricht Fahrlässigkeit hinsichtlich des getroffenen Objekts/Person, Versuch hinsichtlich des vorgestellten Objekts/Person.

Problem: Alternativvorsatz und aberratio ictus

Gleichwertigkeit

Beispiel:

T will O töten. Er sieht, dass in unmittelbarer Nähe des O der X steht. Er hält es durchaus für möglich, dass er auch den X treffen könnte und nimmt dies billigend in Kauf. Als er auf O schießt, verwackelt er und trifft den X. Strafbarkeit des T?

Diese Fallgestaltung ist nicht mit der aberratio ictus vergleichbar, da der Täter bei Abgabe des Schusses sein Fehlgehen für möglich gehalten und die Tötung des neben dem O stehenden X billigend in Kauf genommen hat. Diese Abweichung des Kausalverlaufes war somit von dem all umfassenden Vorsatz des Täters erfasst. T ist Täter nach § 212 in Bezug auf die Tötung des X, in Tateinheit mit versuchter Tötung in Bezug auf O.

Ungleichwertigkeit

Beispiel:

T will den entsetzlich laut bellenden Hund des Nachbarn töten. Er schießt auf den Hund, verwackelt und trifft die daneben stehende Tochter des Nachbarn. Strafbarkeit T?

Totschlag bzgl. der Tochter scheitert am nicht vorhandenen Vorsatz. Es liegt nur § 222 vor. Hinsichtlich des Hundes hatte er einen entsprechenden Vorsatz zur Sachbeschädigung, die objektiv aber nicht eingetreten ist. Fahrlässige Tötung und versuchte Sachbeschädigung stehen in Tateinheit zueinander.

Sie sehen: Nach h.M. spielt im Unterschied zum error in persona vel objecto die Gleich- bzw. Ungleichwertigkeit bei der aberratio ictus zwischen vorgestelltem und getroffenem Objekt keine Rolle. Es liegt somit immer Fahrlässigkeit (falls strafbar) bzgl. des getroffenen und Versuch (falls strafbar) bzgl. des anvisierten Objektes vor.

10.2.6 Irrtum über die Rechtswidrigkeit als normatives Tatbestandsmerkmal

Im Rahmen der Zueignungs- und Bereicherungsdelikte wird abgestellt auf das Handeln in der Absicht **rechtswidriger** Zueignung bzw. um sich oder einen Dritten **zu Unrecht** zu bereichern (§§ 242, 253, 255, 263). Die Rechtswidrigkeit der Zueignung bzw. Bereicherung ist nach h.M. ein normatives Tatbestandsmerkmal, das somit auch vom Vorsatz umfasst sein muss, sodass sich hier auch Irrtumsprobleme ergeben können.

Die Rechtswidrigkeit wird beim Diebstahl und entsprechend auch beim Betrug wie folgt definiert. Die geplante Zueignung ist rechtswidrig, soweit dem Täter oder dem Dritten (Drittzueignungsabsicht) kein fälliger und einredefreier Anspruch auf Übereignung der weggenommenen Sache zusteht. Bei der Rechtswidrigkeit geht es also um Ansprüche aus dem Zivilrecht. Im Zivilrecht gibt es die Differenzierung Stück- und Gattungsschulden, die maßgeblich für die Rechtswidrigkeit der Zueignung ist.

Irrtum bei Stückschulden

Dieser Irrtum ist relativ unproblematisch. Der Täter hat auf die konkret weggenommene Sache auf Grund der Konkretisierung einen Anspruch. Entscheidend ist dann nur, ob er einredefrei und fällig ist. Bei Zug um Zug Leistungen muss der Täter seine Leistung erbracht haben. Liegt bspw. eine Unwirksamkeit des Kaufvertrages vor, von der der Täter nichts weiß, dann handelt er in Unkenntnis der Rechtswidrigkeit der Zueignung, sodass nach § 16 I sein Vorsatz entfällt.

Liegt umgekehrt ein einredefreier und fälliger Übereignungsanspruch vor, wobei der Täter aber irrig davon ausgeht, dass kein Anspruch besteht, so liegt ein umgekehrter Tatbestandsirrtum als untauglicher Versuch vor.

Beispiel 1:

T kauft von dem nicht erkennbar geisteskranken V einen PKW, der, obwohl T den Kaufpreis gezahlt hat, die Herausgabe verweigert. T weiß, dass ihm die Sache noch nicht gehört, glaubt aber dennoch, die Sache wegen des abgeschlossenen Kaufvertrages und der Kaufpreiszahlung wegnehmen zu dürfen. Strafbarkeit T?

Der objektive TB des Diebstahls ist verwirklicht. T müsste in der Absicht rechtswidriger Zueignung gehandelt haben. Die Zueignung ist nicht Rechtswidrigkeit, soweit T einen fälligen und einredefreien Anspruch auf Übereignung des PKW hat. T hat zwar einen Kaufvertrag abgeschlossen, der jedoch aufgrund der Geisteskrankheit unwirksam ist. Somit ist die Zueignung auch rechtswidrig. Der Vorsatz müsste aber auch diese Rechtswidrigkeit erfassen. T handelt aber in Unkenntnis dieser Rechtswidrigkeit, denn er ging von der Wirksamkeit des Kaufvertrages aus; für ihn war die Geisteskrankheit, die zur Unwirksamkeit des Vertrages geführt hat, nicht erkennbar. Nach § 16 I 1 entfällt sein Vorsatz.

Beispiel 2:

Gleiche Ausgangssituation, jedoch glaubt T, bereits durch Abschluss des Kaufvertrages Eigentümer geworden zu sein. Strafbarkeit des T?

Wenn Sie oben beim Irrtum über normative Tbm. aufgepasst haben, muss die Lösung für Sie jetzt einfach sein. Der objektive TB des Diebstahls liegt vor. T müsste in Bezug auf die objektiven Tbm. vorsätzlich gehandelt haben. Fraglich erscheint sein Vorsatz in Bezug auf die Fremdheit der Sache, denn T glaubte, mit Abschluss des Kaufvertrages bereits Eigentümer geworden zu sein. Bei dem Merkmal "fremd" handelt es sich um ein normatives Tbm., das zusätzlich zur Kenntnis noch einer rechtlichen Bewertung bedarf. Ausreichend ist hierfür die Parallelwertung in der Laiensphäre. Da T auch in seiner laienhaften Vorstellung nicht die wertenden Faktoren dieses Merkmals erkannt hat, ist in diesem Fall der Subsumtionsirrtum des § 16 I 1 beachtlich, so dass T nicht nach § 242 strafbar ist.

Der Unterschied zwischen dem 1. und dem 2. Beispiel besteht darin, dass im 1. Beispiel dem T die Bedeutung der Fremdheit klar war und er sich nur über die Rechtswidrigkeit der Zueignung geirrt hat. Im 2. Beispiel führte seine laienhafte Bewertung nicht zur Erfassung des Tbm. "fremd".

Irrtum bei Gattungsschulden

Im Rahmen der Rechtswidrigkeit der Zueignung kann es auch um Gattungsschulden gehen. Bei Gattungsschulden steht dem Verkäufer nach BGB ein Aussonderungsrecht zu. Der Käufer hat somit nur einen Anspruch auf eine Sache mittlerer Art und Güte, nicht aber auf die konkret weggenommene Sache. Glaubt der Täter somit als Gläubiger einer Gattungsschuld sich einen Gegenstand aus der Gattung nehmen zu dürfen, so liegt regelmäßig ein Verbotsirrtum vor, da der Täter an einen Rechtfertigungsgrund glaubt (§ 229 BGB), den die Rechtsordnung für diese Art der Befriedigung nicht anerkennt. Dieser Irrtum wird zumeist vermeidbar sein, sodass es nur zu einer Strafmilderung kommt.

Irrtum bei Geldschulden

Eine Besonderheit soll nach noch h.L. und nach der Rspr. (BGHSt 17, 88 Moos-Raus-Fall) der Irrtum bei Geldschulden sein. Die Geldschuld ist aufgrund der Wertung des BGB eine Gattungsschuld, so dass eigentlich der Irrtum, sich aus der Gattung heraus befriedigen zu dürfen, ein Verbotsirrtum sein müsste. Da die laienhafte Vorstellung aber dem Irrtum bei der Stückschuld entspricht, wendet die h.M. § 16 I an und lässt somit den Vorsatz entfallen (vgl. BT, Kapitel Diebstahl). Nach der **Wertsumentheorie** (Roxin, H.Mayer-FS S. 467) stellt die Geldschuld eine Wertsommenverbindlichkeit dar, sodass die geplante Zueignung nicht rechtswidrig ist (vgl. zum Ganzen Wessels/Hillenkamp BT/2 § 2 IV 6).

10.2.7. Irrtum bei unechten Unterlassungsdelikten

Bei den unechten Unterlassungsdelikten hat sich das Wissen und Wollen auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale zu beziehen, einschließlich des Willens zum Untätigbleiben und der Umstände, die eine Handlungspflicht begründen (Garantenstellung). Immer wenn es um den Vorsatz geht, spielt auch der Irrtum eine Rolle.

Bei den Unterlassungsdelikten sind zwei Irrtumsarten in Bezug auf die Garantensituation zu unterscheiden:

Tatbestandsirrtum § 16 I 1

Ein Irrtum über die Umstände, die zu der Garantensituation führen, ist ein normaler Tatbestandsirrtum gemäß § 16 I, der den Vorsatz entfallen lässt.

Beispiel:

Erkennt der am Teich stehende Vater nicht, dass sein 3-jähriger Sohn beim Spielen in den Teich gefallen ist, so unterlässt er in Unkenntnis der Umstände, die zu seiner Garantensituation führen. §§ 212, 13 (-), da § 16 I Irrtum.

Beispiel:

Der Nichtschwimmer V sieht, dass sein Kind in den Teich gefallen ist, sieht aber keine Möglichkeit, sein Kind zu retten. In Wirklichkeit lag 2 m hinter ihm ein Seil, mit dem er das Kind hätte retten können.

Auch hier liegt ein Tatbestandsirrtum gem. § 16 I vor, der den Vorsatz entfallen lässt, da V in Unkenntnis der ihm objektiv gebotenen Rettungsmöglichkeit untätig blieb. Ob eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassen gegeben ist, ist Tatfrage.

Beispiel:

Der Schwimmer V geht mit seiner 6-jährigen Tochter O, die ebenfalls schwimmen kann, ins Freibad. Im tiefen Becken sieht er, wie ein Kind zu ertrinken droht. Da er seine Tochter im Nichtschwimmerbecken zurückgelassen hat, geht er davon aus, dass es sich hier um ein anderes Kind handeln muss. In Wirklichkeit war es jedoch seine Tochter, die durch sein Untätigbleiben ertrinkt.

Da V nicht erkennt, dass es seine Tochter ist, unterlässt er somit in Unkenntnis eines Umstandes, der seine Garantensituation ausmacht. Dieser Irrtum lässt gem. § 16 I seinen Vorsatz entfallen. Nach § 16 I 2 bleibt die Fahrlässigkeit bei diesem Irrtum unberührt, so dass V ggf. wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassen strafbar ist (Tatfrage). Auf alle Fälle ist eine unterlassene Hilfeleistung nach § 323c verwirklicht, die bei bejahter fahrlässiger Tötung durch Unterlassen in Idealkonkurrenz steht.

Gebotsirrtum, § 17

Von den Umständen, die die Garantenstellung ausmachen, ist die aus der Garantenstellung resultierende Handlungspflicht zu unterscheiden. Diese Handlungspflicht gehört nicht zur Tatbestands-ebene, sondern zur Rechtswidrigkeit der Tat. Ein Irrtum über die Handlungspflicht ist somit kein Tatbestandsirrtum, sondern ein, dem Verbotsirrtum (§ 17) entsprechender, Gebotsirrtum (BGHSt GS 16, 155).

(Wenn der Täter im Rahmen des aktiven Tuns sein Verbotenes Verhalten für erlaubt hält, liegt wie bereits oben gezeigt ein Verbotsirrtum vor. Bei den unechten Unterlassungsdelikten wird ein Unterlassen des gebotenen Verhaltens bestraft, sodass der Verbotsirrtum jetzt zum Gebotsirrtum wird.)

Beispiel:

Vater V erkennt, dass es sich bei dem Kind im Schwimmbad um seine Tochter handelt. Er glaubt, als Vater zur Rettung seines Kindes nicht verpflichtet zu sein.

V erkennt die Umstände, die zu seiner Garantenstellung führen, nämlich die Gefahrensituation für sein Kind. In diesem Fall liegt ein vermeidbarer Verbotsirrtum in Form eines Gebotsirrtums i.S.d. § 17 vor. V ist somit wegen Totschlages durch Unterlassen nach §§ 212, 13 strafbar. § 323c tritt subsidiär zurück (BGHSt 14, 282).

Irrtum über die Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens

Im 4. Kapitel „Unterlassungsdelikte“ haben Sie unter 4.4 gesehen, das die h.M. den einschränkenden Aspekt der Zumutbarkeit des normgemäßen Verhaltens bereits im Tatbestand, die andere Auffassung dieses in der Schuld prüft.

Meinungsstreit Irrtum über Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens

Dieser Meinungsstreit hat eine praktische Auswirkung für den Irrtum.

Nimmt der Täter irrig an, die Vornahme der objektiv erforderlichen Rettungshandlung sei ihm nicht zuzumuten, so ist dieser Irrtum nach h.M. einen Tatbestandsirrtum gemäß § 16 I, nach a.A. einen Verbotsirrtum.

Meinung 1 (Wessels/Beulke AT § 16 IV 2):

Da bei den unechten Unterlassungsdelikten § 13 den Unterlassungstäter dem Begehungstäter gleichstellt, sei die Frage der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens auch nach den allgemeinen Regeln wie beim Begehungstäter erst im Rahmen der Schuld abzuhandeln.

Meinung 2 (h.L. u. Rspr., S/S Vorbem. § 13 Rn. 155; BGH NSTZ 94, 29):

Der Grundgedanke aller Unterlassungsdelikte ergebe sich aus § 323c. Hiernach kann ein Unterlassen nur dann strafrechtlich relevant sein, wenn die gebotene Handlung dem Unterlassungstäter auch zumutbar ist. Auch bei den unechten Unterlassungsdelikten müsse somit die Zumutbarkeit ebenfalls ein Tatbestandsmerkmal sein.

10.2.8 Irrtum über Elemente außerhalb der Struktur von Unrecht und Schuld

Objektive Bedingung der Strafbarkeit

Eine objektive Bedingung der Strafbarkeit (z.B. § 231) ist dem Tätervorsatz entzogen und wird nach h.M. als so genannter Tatbestandsannex nach dem subjektiven TB geprüft. Da sie dem Vorsatz entzogen sind, ist ein Irrtum, gleich welcher Art, unbeachtlich.

Regelbeispiele

Regelbeispiele sind zwar einem Tatbestand angenähert, denn auf sie muss sich der Tätervorsatz beziehen, sie werden aber nach der Wertungsebene Schuld im Rahmen der Strafzumessung geprüft.

Handeln in Unkenntnis

Beispiel:

T will in das Ladenlokal des O einbrechen. Er weiß, dass die Hoftür klemmt und sich schlecht öffnen lässt, der O sie aber nie abschließt. T wirft sich gegen die Hoftür, die sich öffnet, und holt sich die Beute. Was T nicht wusste war, dass O ein neues Schloss angebracht hat, welches T durch das kraftvolle Drücken zerstört hat. Strafbarkeit des T?

Unproblematisch liegt § 242 vor. Fraglich ist, ob T auch einen Diebstahl im besonders schweren Fall nach §§ 242, 243 I 2 Nr. 1 verwirklicht hat, da zwar objektiv das Regelbeispiel verwirklicht wurde, T aber in Unkenntnis handelte. Er hält die Tür für nicht verschlossen. Da die Regelbeispiele keine TB sind, ist § 16 I analog anzuwenden, so dass der Vorsatz in Bezug auf das Einbrechen entfällt. T ist nur Täter eines einfachen Diebstahls. Auch bezüglich der Sachbeschädigung liegt zwar objektiv der

TB vor, doch auch hier handelt der Täter in Unkenntnis der Beschädigung einer Sache, so dass gemäß § 16 I 1 sein Vorsatz entfällt. Hausfriedensbruch und Diebstahl stehen in Tateinheit.

Irrige Annahme

T hält die Tür des Trödlers für abgesperrt und wirft sich dagegen. In Wirklichkeit jedoch war diese nicht abgesperrt, sondern nur verzogen und klemmte. Strafbarkeit T?

T verwirklicht unproblematisch § 242. Es fragt sich, ob auch ein Diebstahl im besonders schweren Fall vorliegen kann, da das Regelbeispiel objektiv nicht vorliegt. Ob in diesem Fall der irrigen Annahme ein Versuch eines Regelbeispiels in Betracht kommt, ist umstritten.

Dieser Meinungsstreit wird ausführlich im 12. Kapitel „Versuch“ dargestellt. Der BGH hat zwar für diesen Fall einer irrigen Annahme eines Regelbeispiels noch nicht entschieden, jedoch kann von seiner Grundeinstellung davon ausgegangen werden, dass auch dieser Versuch zur Annahme des besonders schweren Falles führt. Nach der Literatur ist ein Versuch eines Regelbeispiels nicht möglich, so dass hier nur wegen eines einfachen Diebstahls bestraft wird.

Minderschwere/schwere Fälle

Im Rahmen des 6. StrRG sind viele unbenannte schwere Fälle zu Regelbeispielen ausformuliert worden, so dass die obigen Grundzüge Geltung haben. Aber auch für die verbleibenden besonders schweren Fälle ist bei **Unkenntnis** § 16 I analog anzuwenden.

Bei **der irrigen Annahme** eines minderschweren Falles (§§ 213, 249 II, 250 II) ist zu beachten, dass die minderschweren Fälle genauso wie Regelbeispiele außerhalb der Struktur von Unrecht und Schuld angesiedelt sind, aber auch vom Vorsatz umfasst sein müssen. Der minder schwere Fall ist vergleichbar mit einer Privilegierung. Nimmt der Täter somit irrig Umstände an, die einen minderschweren Fall begründen, so ist § 16 II analog anzuwenden.

Prozessvoraussetzungen (Strafantrag bei §§ 123, 247; Verjährung etc)

Da Prozessvoraussetzungen und Prozesshindernisse lediglich die Frage der Durchsetzbarkeit des staatlichen Strafanspruches betreffen, kann nur die objektive Lage entscheidend sein. Der Vorsatz des Täters muss sich auf solche Voraussetzungen nicht beziehen. Ein Irrtum ist somit immer unbeachtlich.

10.3 Verbotssirrtum

Wiederholen Sie zunächst einmal die unter 4.1 dargestellten Grundlagen des Verbotssirrtums.

Auch beim Verbotssirrtum kann der Irrtum auf der Unkenntnis beruhen, Unrecht zu tun (normaler bzw. direkter Verbotssirrtum) oder auf der irrigen Annahme beruhen, Unrecht zu tun (umgekehrter Verbotssirrtum 0 strafloses Wahndelikt. Der Verbotssirrtum nach § 17 lässt das Unrechtsbewusstsein entfallen.

10.3.1 Handeln in Unkenntnis

Beruhet der Verbotssirrtum auf Unkenntnis, so wird davon nicht der Tatbestandsvorsatz berührt, sondern das Unrechtsbewusstsein als ein Element der Schuld entfällt. Ob der Täter aus der Vorsatztat heraus strafbar bleibt, hängt davon ab, ob dieser Irrtum für den Täter vermeidbar oder unvermeidbar war. Die Unkenntnis über das Verbotensein der Tat kann auf drei Aspekten beruhen:

Der Täter handelt in Unkenntnis der Verbots- oder Gebotsnorm.

Beispiel 1:

Der Sexualtherapeut T verkehrt mit seiner 15-jährigen Auszubildenden. Er weiß nicht, dass sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen strafbar ist.

T handelt in Unkenntnis der Existenz der Verbotsnorm

Der Täter kennt zwar die Norm, hält sie aber für unwirksam.

Beispiel 2:

Er hält § 174 I Nr. 1 für unwirksam, denn nach seiner Auffassung muss sowohl bei Erwachsenen als auch bei 15-jährigen das sexuelle Selbstbestimmungsrecht gewährleistet sein.

T kennt die Verbotsnorm, hält sie aber aufgrund fehlerhafter Subsumtion für unwirksam.

Der Täter kennt die Norm, legt sie aber fehlerhaft zu eng aus und subsumiert sein Verhalten irrtümlich nicht unter diese Norm.

Beispiel 3:

*Er weiß, dass sexueller Missbrauch strafbar ist, glaubt aber, dies beziehe sich nur auf Auszubildende unter 15 Jahren.
T kennt die Verbotsnorm, schränkt aber aufgrund fehlerhafter Subsumtion den Anwendungsbereich ein.*

Diese drei Irrtumsarten werden auch **direkter Verbotsirrtum** genannt.

In allen drei Irrtumsfällen fehlt dem T das Unrechtsbewusstsein. Die strafrechtliche Konsequenz des Irrtums hängt davon ab, ob er für T vermeidbar oder unvermeidbar war. (In allen 3 Fällen war er vermeidbar).

Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums

An die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums werden strenge Anforderungen gestellt. Sie bestimmt sich nach den individuellen Fähigkeiten des Einzelnen und läuft auf die Frage hinaus, ob der Täter bei gehöriger Anspannung seines Gewissens (**Pflicht zur Gewissensanspannung**) all seine Erkenntniskräfte einsetzt (**Pflicht zur intellektuellen Bemühung**), sich notfalls bei einer zuständigen Stelle informiert (Pflicht zur Erkundigung) und das Unrecht der Tat hätte erkennen können (Ebert AT, 7. Abschnitt C 2). Gerade einen Rechtsunkundigen trifft eine Pflicht, sich über die Rechtslage zu informieren.

Beispiel:

T verkauft einen PKW trotz eines bestehenden Embargoverbotes in ein ausländisches Land. Eine zuständige Behörde hat ihm zuvor eine falsche Auskunft erteilt, wonach ein solches Verbot nicht existiere.

Diesen Irrtum konnte T nicht vermeiden. Holt sich der Täter rechtlichen Rat bei einer sachkundigen Person, so darf er sich darauf verlassen, dass diese sachkundige Auskunft zutreffend ist. Gemäß § 17 1 handelte T ohne Schuld und ist straflos.

Ist der Irrtum also unvermeidbar, so ist der Täter nach § 17 1 straflos. Ist er hingegen vermeidbar, so **kann** (muss nicht) der Richter die Strafe mildern.

10.3.2 Irrige Annahme

Genau wie beim Tatbestandsirrtum gibt es beim Verbotsirrtum den umgekehrten Fall, die irrige Annahme, Unrecht zu tun. Hier geht der Täter davon aus, er hätte sich strafbar gemacht, in Wirklichkeit ist sein Verhalten aber nicht strafbar. Eine gesetzliche Regelung wie bei § 16 II gibt es in § 17 nicht. Einer solchen Regelung bedarf es auch gar nicht, denn dieser umgekehrte Verbotsirrtum ist ein **strafloses Wahndelikt**. Die „Irrige Annahme“ kann auf drei Fehlvorstellungen beruhen:

T nimmt irrig einen nicht anerkannten TB an.

Beispiel 1:

Sexualtherapeut T hält Sex mit einer verheirateten Frau für strafbar (Es gibt nur die übergesetzliche Regelung: „Du sollst nicht begehren deines nächsten Weib“).

Es gibt keinen Tatbestand, der geprüft werden könnte. Er glaubt nur er wäre strafbar.

T überdehnt den Inhalt eines TB aufgrund einer fehlerhaften Subsumtion zu seinen Ungunsten.

Beispiel 2:

Sexualtherapeut T hat Sex mit einer 18-jährigen. Er geht davon aus, dass man erst mit 21 Jahren darf und er sich nach § 174 strafbar gemacht hat (überdehnt § 174 zu seinen Ungunsten).

§ 174 I liegt weder in Vollendung noch im Versuch vor. T ist straflos. Er glaubt nur er wäre strafbar.

T hält sein Verhalten irrig für verboten, in Wirklichkeit ist T aber gerechtfertigt (T überdehnt aufgrund einer fehlerhaften Subsumtion die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes).

Beispiel 3:

Sexualtherapeut T wird beraubt. Er schlägt zum Zwecke der Verteidigung seines Geldes auf den Räuber ein. T glaubt, man dürfe nur bei Angriffen auf die körperliche Unversehrtheit auf einen Angreifer einschlagen.

Alle Voraussetzungen des § 32 liegen vor, so dass T nicht strafbar ist. Er glaubt nur er wäre strafbar.

Sie sehen, seit Sigmund Freud hat sich einiges bei den Sexualtherapeuten geändert. In allen drei Fällen ist T straflos.

Die „Irrige Annahme“ als umgekehrter Verbotsirrtum ist ein strafloses Wahndelikt.

10.4 Irrtum über Rechtfertigungsgründe

Willkommen im Abenteuerland!

Der Irrtum nach § 16 bezog sich auf die Tatumstände, der Irrtum nach § 17 auf die Verbots-/Gebotsnorm. Der Irrtum über Rechtfertigungsgründe ist im Gesetz nicht geregelt und nimmt eine Sonderstellung ein. Auch bei dieser Irrtumssituation können wir die zwei Grundsituationen trennen, nämlich das Handeln in Unkenntnis eines Rechtfertigungsgrundes bzw. die irrtige Annahme eines Rechtfertigungsgrundes.

10.4.1 Handeln in Unkenntnis von Rechtfertigungsgründen

Diese Konstellation haben Sie schon unter 10.1 kennen gelernt. Vgl. Sie die Abb. 10.6. Der Täter ist objektiv gerechtfertigt, hat aber subjektiv keine Kenntnis davon.

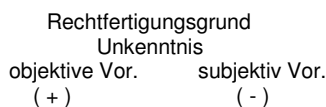


Abb. 10.10 Unkenntnis bei Rechtfertigungsgründen

Beispiel:

T merkt, dass O hinter ihm steht. Was er nicht sieht: O holt gerade aus, um ihn niederzuschlagen. T will den O verletzen; er dreht sich blitzschnell herum und schlägt O in den Bauch. Dadurch kann er den Schlag des O abwehren. Strafbarkeit des T?

§ 223 ?

Der objektive und subjektive Tatbestand liegt vor. T könnte gemäß § 32 gerechtfertigt sein. Die objektive Rechtfertigungslage liegt vor. Der Schlag des T war auch erforderlich und geboten. Darüber hinaus müsste T Kenntnis der Notwehrsituation, sowie den Willen zur Verteidigung gehabt haben. Dies liegt nicht vor.

Die Behandlung dieses Irrtums ist umstritten. Nach einer Ansicht (BGHSt 2, 114; Alwart GA 83, 454 f; R.Schmid JuS 63, 65), ist T wegen vollendeter Tat zu bestrafen, während er nach einer andere Meinung wegen Versuchs (Frisch-Lackner FS S. 127 f; Herzberg JA 86, 190 ff) bzw. nach den Regeln des Versuchs (Lenckner-S/S Vorbem § 32 Rn 15) zu bestrafen ist.

Für die letzt genannte Ansicht (Versuch bzw. Regeln des Versuchs) spricht der unter Abb. 9.10 aufgezeigte Strukturvergleich zum Versuch



Abb. 10.11: Strukturvergleich Handeln in Unkenntnis eines Rechtfertigungsgrundes zum Versuch

Wenn Sie wieder an die Kategorien Handlungs- und Erfolgswert denken, können Sie die zweite Auffassung gut nachvollziehen. Beim Versuch fehlt der Erfolgswert bei bestehendem Handlungs-

unwert. In unserer Irrtumssituation ist es genauso. Der Erfolg, nämlich die Verletzung des O, wird von der Rechtsordnung durch das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes der Notwehr akzeptiert, da sie den Erfolgswert beseitigen. Da der Täter aber keine Kenntnis davon hat, lehnt er sich lediglich subjektiv gegen die Rechtsordnung auf. Der Handlungswert ist somit gegeben. Es ist also gut vertretbar, die Milderungsmöglichkeit des Versuchs einzubeziehen.

Für die Annahme einer Vollendungsstrafbarkeit lässt sich anführen, dass im Unterschied zum Versuch der Erfolg eingetreten ist.

10.4.2 Irrige Annahme des Vorliegens von Rechtfertigungsgründen

Für diesen umgekehrten Irrtum gibt es drei Fehlvorstellungen:

- (1) Irrige Annahme eines nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes (äußerst selten)
- (2) Irrige Annahme, dass das Täterverhalten sich in den Grenzen eines existierenden Rechtfertigungsgrundes bewegt (der Täter überdehnt aufgrund falscher Subsumtion den Rechtfertigungsgrund)

Diese beiden Irrtümer bezeichnet man auch als indirekten Verbotsirrtum oder Erlaubnisirrtum.

Nach h.M. sind diese Irrtümer über die Regeln des direkten Verbotsirrtums nach § 17 zu lösen, so dass nur im Falle der Unvermeidbarkeit die Schuld entfällt.

- (3) Irrige Annahme über das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes. Dieser dritte Irrtum ist der berüchtigte Erlaubnistatbestandsirrtum.

Rechtfertigungsgrund	
objektiv (-)	subjektiv (+)
Erfolgswert (+)	(1) eines nicht anerkannten Rfg. (selten) (2) Verhalten sei innerhalb der Grenzen eines anerkannten Rfg. (3) der tatsächlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rfg. (Erlaubnistatbestandsirrtum)
	Handlungswert (-)

Abb. 10.11: Irrige Annahme von Rechtfertigungsgründen

Allen drei Fehlvorstellungen ist gemeinsam, dass der Täter Verbotenes (er ist objektiv nicht gerechtfertigt) für erlaubt hält (er glaubt an das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes). Diese Situation entspricht der Vorstellung des direkten Verbotsirrtums. Nach überwiegender Auffassung werden die Fehlvorstellungen (1) und (2) als indirekter Verbotsirrtum behandelt, wonach die Schuld nur entfällt, soweit der Irrtum unvermeidbar war.

Umstritten ist nur, wie die irrige Annahme über das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes zu behandeln ist.

10.4.3 Der Erlaubnistatbestandsirrtum

Er liegt nur dann vor, wenn der Täter irrig Umstände für gegeben hält, die im Falle ihres wirklichen Gegebenseins die Tat auch rechtfertigen würden.

Wie stellt man fest, ob ein Erlaubnistatbestandsirrtum vorliegt?

Hierzu stellen Sie eine Hypothese auf:

„Unterstellt die Vorstellung des Täters wäre zutreffend, wäre er dann gerechtfertigt?“

Sie prüfen jetzt alle Voraussetzungen des entsprechenden Rechtfertigungsgrundes. Nur wenn Sie diese Bejahen, ist ein Erlaubnistatbestandsirrtum gegeben.

Im Rahmen der Notwehr bzw. des rechtfertigenden Notstands spricht man auch von einer Putativnotwehr (vermeintlichen Notwehr) bzw. **Putativnotstand**. Zumeist irrt der Täter über die Notwehr- bzw. Notstandslage. Aber auch wenn tatsächlich eine solche Lage vorliegt, kann bei Überschätzung der Intensität des Angriffs oder der Gefahr ein Erlaubnistatbestandsirrtum gegeben sein.

Nur dieser Erlaubnistatbestandsirrtum ist das eigentliche Problem in der Irrtumslehre. Die Behandlung dieses Irrtums ist äußerst umstritten und auf Grund der vielen Theorien kaum noch überschaubar. Nach dem Motto „Weniger ist Mehr“ beschränkt sich die Darstellung auf die wesentlichen Kerntheorien.

Eine gute Übersicht zu den unzähligen Modifizierungen der einzelnen Kerntheorien finden Sie unter:
[www.rewi.euv-frankfurt-.de/de/lehrstuhl/sr/krimirecht/Lehrstuhlinhaber/Publikationen/Aufsaeetze/](http://www.rewi.euv-frankfurt-.de/de/lehrstuhl/sr/krimirecht/Lehrstuhlinhaber/Publikationen/Aufsaeetze/Der_Erlaubnistatbestandsirrtum_und_seine_Umkehrung.pdf)
Der_Erlaubnistatbestandsirrtum_und_seine_Umkehrung.pdf (Stand 08.03.10)

Die Theorien:

Vorsatztheorie

Nach der **Vorsatztheorie** ist der Vorsatz ein Schuldmerkmal, wobei das Unrechtsbewusstsein ein Teil des Vorsatzes darstellt. Hiernach wäre der Erlaubnistatbestandsirrtum ein Tatbestandsirrtum, der in direkter Anwendung des § 16 I den Vorsatz entfallen lässt.

Kritik: Der Vorsatztheorie kann heute nicht mehr gefolgt werden. Durch die Neuschaffung des § 17 hat sich der Gesetzgeber gegen die Vorsatztheorie und für die Schuldtheorie entschieden.

Schuldtheorien

Nach der **Schuldtheorie** ist im aktuellen oder potentiellen Unrechtsbewusstsein ein selbständiges Schudelement zu sehen. Das Fehlen der Unrechtseinsicht als Verbotsirrtum berührt somit nicht den Vorsatz, sondern lässt nur die Schuld entfallen. Vorsatz und Unrechtsbewusstsein sind somit voneinander unabhängig. Innerhalb der Schuldtheorie gibt es nun aber gegensätzliche Ansichten über die Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums.

Strenge Schuldtheorie :

(Bockelmann, Strafrecht AT, 3. Aufl. S. 129; Dornseifer, JuS 1982, 765; Fukuda, JZ 1958, 146 f.; Hartung, NJW 1951, 212; LK-Schroeder, 11. Aufl., § 16 Rn. 52; Maurach/Gössel/Zipf, AT 2, § 44 Rn. 61; NK-Paeffgen, Vor § 32 Rn. 109; Warda, JR 1950, 546; Welzel, § 22 III 1 f.)

Wie das Wort „Streng“ zum Ausdruck bringt, gibt es nach dieser Auffassung keine Ausnahme. Hiernach ist jeder Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Tat ein Verbotsirrtum nach § 17. Die strenge Schuldtheorie unterscheidet also nicht die oben aufgezeigten drei Irrtumsmöglichkeiten, sondern behandelt sie alle gleich.

Als Argument wird angeführt, dass die Rechtfertigungsgründe nicht die Tatbestandsmäßigkeit beseitigen, sondern die Rechtswidrigkeit. Der Täter erfüllt willentlich und wissentlich den Tatbestand, es fehlt ihm lediglich das Bewusstsein, Unrecht zu tun. Da er bewusst und gewollt ein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut verletzt, muss man ihm eine besondere Prüfungspflicht auferlegen.

- Konsequenz:** Nur bei Unvermeidbarkeit entfällt die Schuld.
Die Teilnahme ist auf Grund der limitierten Akzessorietät strafbar.
- Kritik:** Täter ist im Vergleich zu den anderen Irrtümern rechtstreu (vgl. unten)
- Prüfung:** In der Schuld im Rahmen des § 17

Eingeschränkte Schuldtheorie (h.M)

Die eingeschränkte Schuldtheorie (Rspr. und hL) nimmt eine Differenzierung bei den Irrtümern über Rechtfertigungsgründe vor.

Die irrije Annahme eines nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes sowie der Irrtum über die rechtlichen Grenzen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes werden nach den Verbotsirrtumsregeln behandelt (**Strenge Schuldtheorie und eingeschränkte Schuldtheorie kommen bei diesen beiden Irrtümern somit zum gleichen Ergebnis**).

Eine Ausnahme will die eingeschränkte Schuldtheorie nur bei dem Erlaubnistatbestandsirrtum machen. Dieser Irrtum wird in seinen Rechtsfolgen einem Tatbestandsirrtum gleichgestellt, wobei unterschiedliche Wege innerhalb der eingeschränkten Schuldtheorie beschrrieben werden. Letztendlich ist die eingeschränkte Schuldtheorie nur eine Sammelbezeichnung für eine Reihe von Einzelansichten mit partiellen Gemeinsamkeiten. In der weiteren Darstellung wird die Rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie favorisiert, sodass bei den anderen Theorien nur die negativen Aspekte dargestellt werden.

Argument für die eingeschränkte Schuldtheorie

Bevor wir auf die einzelnen Ansichten innerhalb der eingeschränkten Schuldtheorie für die Lösung dieses Irrtumsproblems zu sprechen kommen, wollen wir uns zunächst ein Argument ansehen, was gegen die strenge und für die eingeschränkte Schuldtheorie spricht. Dieses Argument kann aus einem Vergleich der Strukturen des Tatbestandsirrtums mit dem Erlaubnistatbestandsirrtum hergeleitet werden.

Beispiel: Normaler Tatbestandsirrtum:

T schlägt mit einem Knüppel in einen Busch, in dem er einen tollwutverdächtigen Fuchs vermutet. Was T nicht weiß ist, dass die Tochter des Nachbarn sich beim Versteckspielen dort verborgen hat. Die Tochter des Nachbarn wird verletzt. Strafbarkeit T?

§ 224 I Nr. 2 objektiver TB (+), subjektiver TB (?)

Da T in Unkenntnis der Verletzung eines Menschen handelte, entfällt gemäß § 16 I 1 sein Vorsatz. Eine Strafbarkeit nach § 224 I Nr. 2 scheidet somit aus. Ob eine fahrlässige Körperverletzung vorliegt, ist Tatfrage.

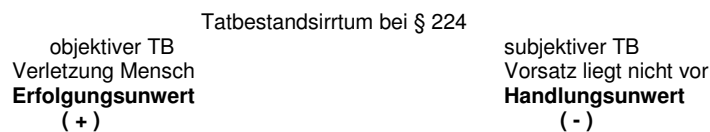


Abb. 10.12: Struktur Tatbestandsirrtum

Beispiel: Erlaubnistatbestandsirrtum

Raucherfall

T wird von Sigggi (2m x 2m-Typ) angerempelt. Sigggi murmelt etwas in seinem Hamburger Dialekt. T versteht nur: Los, die Mäuse raus, ich will dich berauben. In Wirklichkeit sagte Sigggi: Los, Feuer raus. Ich will rauchen. T tritt Sigggi zwischen die Beine. Strafbarkeit des T?

§ 223 objektiver und subjektiver TB (+).

Die Tat könnte nach § 32 gerechtfertigt sein. Dann müsste ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliegen. Da die Notwehrlage objektiv zu bestimmen ist, fehlt es an einem solchen Angriff. Die Tat ist daher nicht gerechtfertigt. T glaubte aber an das Vorliegen der Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes, der, wenn seine Vorstellung zutreffend gewesen wäre, ihn auch für diese Körperverletzung gerechtfertigt hätte. Betrachten wir auch in diesem Fall Handlungs- und Erfolgswert. Der Erfolgswert, nämlich die Körperverletzung bei Sigggi, ist eingetreten. Der Handlungswert des T ist hingegen nicht gegeben, da T glaubte, rechtstreu zu sein. Mit seiner Vorstellung blieb T innerhalb der Wertvorstellungen der Allgemeinheit.

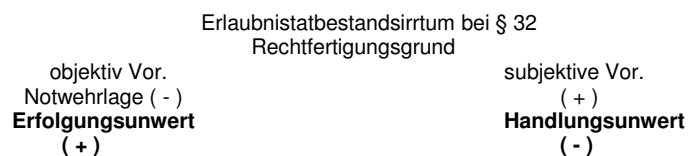


Abb. 10.13: Struktur Erlaubnistatbestandsirrtum

Beim Vergleich des Tatbestandsirrtums mit dem Erlaubnistatbestandsirrtum sehen Sie, dass beide die gleiche Struktur haben. Die strenge Schuldtheorie, die alle drei Irrtumsmöglichkeiten über Rechtfertigungsgründe gleich behandelt, berücksichtigt diese Ähnlichkeit zu wenig.

Die anderen beiden Irrtümer, nämlich die irrije Annahme eines nicht anerkannten und die Überdehnung eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes, hingegen sind voll mit dem normalen Verbotsirrtum (direkter Verbotsirrtum) vergleichbar. Beim normalen Verbotsirrtum sieht der Täter sein Verhalten auch als erlaubt an, weil er entweder den Tatbestand nicht kannte, ihn nicht für wirksam hielt oder den Tatbestand auf sein Verhalten nicht für anwendbar hält. Dieser Täter liegt aufgrund seiner Vorstellung genauso außerhalb der geltenden Rechtsordnung und den Wertvorstellungen der Allgemeinheit wie der Täter, der an die Existenz eines nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes glaubt, bzw. die Grenzen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes überdehnt. Beim Erlaubnistatbestandsirrtum besteht der Vorwurf mangelnder Aufmerksamkeit und nachlässiger Einstellungen zu den Sorgfaltsanforderungen. Der Täter setzt sich aber nicht dem Vorwurf rechtsfeindlicher Gesinnung aus, da sein Vorsatz nicht Ausdruck einer Auflehnung gegen die Wertvorstellungen der Rechtsordnung widerspiegelt und genau dadurch unterscheidet er sich vom Täter, der sich in einem Verbotsirrtum befindet. Dieser Täter kann sich nicht in-

nerhalb der Wertvorstellungen der Rechtsordnung befinden, da die Rechtsordnung den von ihm erfundenen Rechtfertigungsgrund nicht kennt bzw. die Grenzen eines Rechtfertigungsgrunds enger.

Zusammenfassend lässt sich gegen die strenge Schuldtheorie sagen:

Die strenge Schuldtheorie ist mit dem verfassungsrechtlich verankerten Schuldprinzip nicht vereinbar. Die Ähnlichkeit des Erlaubnistatbestandsirrtums mit dem Tatbestandsirrtums rechtfertigt es diesen Irrtum dem Tatbestandsirrtum gleichzustellen. Der Täter ist, wäre er gerechtfertigt, rechtstreu. In der Tat äußert sich keine rechtsfeindliche Einstellung. Hinsichtlich der Annahme eines nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes oder ein Irrtum über die rechtlichen Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes kann der Täter nicht innerhalb der Wertvorstellungen der Allgemeinheit bleiben.

Meinungen innerhalb der eingeschränkten Schuldtheorie (h.M)

Innerhalb der eingeschränkten Schuldtheorie besteht Einigkeit, dass der Erlaubnistatbestandsirrtum dem Tatbestandsirrtum in seinen Rechtsfolgen gleichgestellt wird und der Täter somit nach § 16 I 1 nicht aus der Vorsatztat heraus bestraft werden kann. Der Irrtum lässt aber die Strafbarkeit aus einer Fahrlässigkeitstat unberührt (§ 16 I 2). Die Begründung hierfür ist jedoch unterschiedlich:

Rechtsprechung (BGHSt 3, 106 f; 31, 286 f; 32 248):

Die Rspr. vertritt die eingeschränkte Schuldtheorie und wendet in Fällen des Erlaubnistatbestandsirrtums § 16 I analog an und lässt den Vorsatz entfallen.

Konsequenz: Vorsatz entfällt.

Die Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit bleibt unberührt, § 16 I 2.

Teilnahme ist nicht strafbar, da es an der vorsätzlichen Haupttat fehlt.

Kritik:

entfällt nach §

Widerspruch, Täter handelt wissentlich und willentlich, dennoch entfällt nach § 16 I analog der Vorsatz.

Strafbarkeitslücken im Bereich der Teilnahme.

Prüfung:

Schuld

Literatur

Innerhalb der Rechtslehre werden unterschiedliche Meinungen vertreten:

Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen (Arth. Kaufmann JZ 54, 653 ff; Lackner-FS 187):

Sie haben bereits kennen gelernt, dass diese Auffassung von einem Gesamtunrechtstatbestand ausgeht, wonach das Nichtvorliegen von Rechtfertigungsgründen zum Tatbestand gehört, so dass eine direkte Anwendung des § 16 I 1 möglich ist.

Konsequenz: Vorsatz entfällt

Die Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit bleibt unberührt, § 16 I 2.

Teilnahme ist nicht strafbar, da es an der vorsätzlichen Haupttat fehlt.

Kritik:

Widerspruch zum dreigliedrigen Deliktssystem und zum Gesetzeswortlaut, was sich an dem Wortlaut der Rechtfertigungsgründe, §§ 32, 34, zeigt („...handelt nicht rechtswidrig..“).

Strafbarkeitslücken im Bereich der Teilnahme.

Prüfung:

Subjektiver Tatbestand

Vorsatzunrechtsverneinende Schuldtheorie (Graul JuS 95 L 44; Mitsch JA 95, 36; Cramer/Sternberg-Lieben- S/S § 16, 17):

Hiernach besteht im Hinblick auf die Unrechtsvoraussetzungen (Unrecht = TB + RWK) kein qualitativer Unterschied zwischen Tatbestandsmerkmalen und Rechtfertigungsgründen, so dass Irrtümer in beiden Bereichen gleich behandelt werden müssen. Da der Täter in beiden Fällen davon ausgeht, rechtstreu zu handeln, ist § 16 I 1 analog anzuwenden und das Vorsatzunrecht zu verneinen.

Konsequenz: Tatbestandsvorsatz bleibt an sich bestehen, stattdessen entfällt der „Unrechtsvorsatz“ bzw. die Rechtswidrigkeit einer vorsätzlichen Tat. Die Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit bleibt unberührt, § 16 I 2 analog.
Kritik: Strafbarkeitslücken im Bereich der Teilnahme.
Prüfung: Innerhalb der Rechtswidrigkeit, nach Ablehnung des Rechtfertigungsgrundes.

Rechtsfolgenverweisende bzw. rechtsfolgeneinschränkende Schuldtheorie (h.L.; Wessels/Beulke § 11 III 3 c; Fischer § 16 Rn 16 f):

Grundlage dieser Auffassung ist die **Doppelfunktion des Vorsatzes** im Deliktssystem (vgl. 9.5). Beim normalen Straftäter indiziert der Tatbestandsvorsatz die Vorsatzschuld, d.h. seine rechtsfeindliche Einstellung des Täters. Liegt aber ein Erlaubnistatbestandsirrtum vor, so entfällt diese Indizwirkung, da der Täter keine rechtsfeindliche Einstellung hat, er hält sich für rechtstreu. In analoger Anwendung des § 16 I 1 entfällt der Vorsatzschuldvorwurf und somit auch die Vorsatzstrafe entfällt. Auch hier kann eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit analog § 16 2 gegeben sein.

Konsequenz: Der Tatbestandsvorsatz bleibt bestehen, es entfällt lediglich die Vorsatzschuld; der Täter kann somit nicht aus der Vorsatztat bestraft werden.

Vorteil: Im Vergleich zu den anderen Meinungen innerhalb der Schuldtheorie entfällt die Strafbarkeitslücke für Teilnehmer

Prüfung: In der Schuld

Klausurtyp:

Bei diesem Theorien-Wirrwarr kann man schier verzweifeln. **Aber Entwarnung!** In der Klausur müssen Sie nicht ausführlich auf diese Theorien eingehen, soweit sie zum gleichen Ergebnis führen und kein Teilnehmer vorhanden ist.

Für den Haupttäter bedeutet dies:

Innerhalb der Schuld zeigen Sie zunächst auf, ob überhaupt ein Erlaubnistatbestandsirrtum vorliegt. Hierzu stellen sie die oben aufgezeigte Hypothese auf und prüfen jetzt alle Voraussetzungen des entsprechenden Rechtfertigungsgrund. Nur wenn Sie alle Voraussetzungen bejahen liegt der Erlaubnistatbestandsirrtum vor.

Jetzt leiten Sie das Problem mit dem Satz ein: Die Behandlung dieses Irrtums ist umstritten.

Zeigen Sie als erstes in ganz knapper Form die strenge Schuldtheorie auf und prüfen Sie gemäß § 17, ob der Irrtum vermeidbar war. (Nur wenn er nicht vermeidbar ist, muss nach Darstellung der eingeschränkten Schuldtheorie eine Stellungnahme zwischen strenger und eingeschränkter Schuldtheorie erfolgen.)

Jetzt zeigen Sie die einzelnen Untermeinungen innerhalb der eingeschränkten Schuldtheorie mit den daraus resultierenden Ergebnissen auf. (§ 16 I direkt =) Vorsatz entfällt, bzw. § 16 I analog Vorsatz bzw. Vorsatzunrecht bzw. Vorsatzschuld entfällt. Ergebnis aller Untermeinungen = keine Strafbarkeit aus der Vorsatztat.

Ggf. jetzt Stellungnahme zwischen eingeschränkter und strenger Schuldtheorie, soweit Irrtum nach § 17 unvermeidbar war.

War er vermeidbar ist nach allen Theorien der Täter nicht aus der Vorsatztat strafbar.

Jetzt prüfen Sie die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit unter dem Aspekt, ob der Irrtum für den Täter vermeidbar war.

Vorsicht: Widersprechen Sie sich nicht. Haben Sie bei der Prüfung der Vermeidbarkeit im Rahmen der strengen Schuldtheorie diese verneint, so kann auch kein Fahrlässigkeitsvorwurf gegeben sein.

Für den Teilnehmer bedeutet dies:

Haben Sie eine Teilnahmeproblematik, so ist innerhalb dieser Prüfung im Rahmen der Haupttat darauf einzugehen, ob eine tatbestandsmäßige, **rechtswidrige** und **vorsätzliche** Haupttat vorliegt. Jetzt müssen Sie auf die unterschiedlichen Standpunkte der beim Haupttäter abgehandelten Theorien eingehen und die Konsequenz für den Teilnehmer aufzeigen. An dieser Stelle müssen Sie sich jetzt entscheiden, welcher Theorie Sie den Vorzug geben.

**Der Streit zwischen eingeschränkter und strenger Schuldtheorie um die rechtliche Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums ist grundsätzlich nur bei einem vermeidbaren Irrtum vorzunehmen.
Ist der Irrtum hingegen unvermeidbar gelangen alle Meinungen zur Straflosigkeit.
Eine Stellungnahme ist nur dann angebracht, wenn der Streit für die Teilnahme Relevanz hat.**

9.4.4 Doppelirrtum

Ein Doppelirrtum liegt u.a. dann vor, wenn in der Vorstellung des Täters gleichzeitig ein Erlaubnistatbestandsirrtum und auch ein Erlaubnisirrtum (indirekter Verbotsirrtum) vorliegen. Im Rahmen des § 32 nennt sich dieser Doppelirrtum auch "Putativnotwehrexzess". Zum einen nimmt der Täter irrig eine Notwehrlage an, die objektiv nicht gegeben ist. Zusätzlich überschreitet er dann noch die Erforderlichkeit oder das Gebotensein der Verteidigung, irrt somit über die Grenzen des Notwehrrechtes.

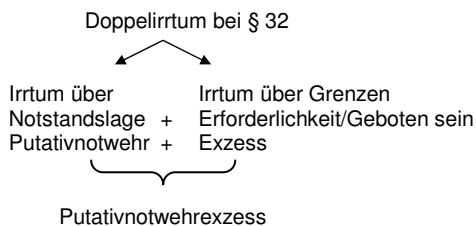


Abb. 10.14: Struktur Doppelirrtum

Beispiel:

T hält sich von O irrtümlich für angegriffen und schießt O sofort ins Herz, ohne dieses anzudrohen oder auf weniger gefährliche Körperbereiche zu zielen. T glaubt er wäre für einen sofortigen Todesschuss gerechtfertigt.

Bei der Feststellung, ob ein Erlaubnistatbestandsirrtum vorliegt, unterstellen Sie einen Angriff. Bei der Frage der Erforderlichkeit stellen Sie fest, dass T die Stufen beim Schusswaffeneinsatz nicht eingehalten hat und somit in der Hypothese nicht gerechtfertigt ist.

Der Doppelirrtum ist nicht vergleichbar mit der Struktur eines Erlaubnistatbestandsirrtums, da der Täter nicht innerhalb der Wertvorstellungen der Rechtsordnung bleibt. Bei einem wirklichen Angriff gestattet die Rechtsordnung mangels Erforderlichkeit auch nicht den sofortigen Todesschuss. Der Irrende kann somit nicht besser gestellt werden, als bei einer tatsächlichen Notwehrlage.

Ein Doppelirrtum wird nach den Regeln des Verbotsirrtums gelöst.