

§ 16: Das subjektive Rechtfertigungselement und Irrtumsfragen bei der Rechtfertigung

I. Das subjektive Element der Rechtfertigung

Wie bereits im Rahmen der einzelnen Rechtfertigungsgründe beschrieben, setzen diese jeweils das Vorliegen objektiver Merkmale – bspw. einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff, sog. Notwehrlage (§ 32 StGB), oder eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr, sog. Notstandslage (§ 34 StGB) – voraus.

Darüber hinaus ist heute das Erfordernis eines subjektiven Rechtfertigungselementes anerkannt. Uneinheitlich beurteilt wird indes zum einen die Frage, wie diese subjektive Komponente beschaffen sein muss (1.) und welche Rechtsfolgen ihr Fehlen hat (2.).

Bsp.: T tötet O. Wie sich anschließend herausstellt, wollte O gerade den T erschießen, was dieser aber nicht wusste. Ist T nach § 32 StGB gerechtfertigt?

1. Erforderlichkeit eines subjektiven Rechtfertigungselements

Die heute ganz h.M. geht zu Recht von der Erforderlichkeit eines subj. Rechtfertigungselements aus. Umstritten ist allerdings, welche Anforderungen an diese subj. Komponente zu stellen sind.

- Eine vorzugswürdige Ansicht (*Kühl* AT § 7 Rn. 128 ff. und § 8 Rn. 183; *Roxin/Greco* AT I § 14 Rn. 97; *LK/Rönnau/Hohn* § 32 Rn. 266) lässt es ausreichen, wenn der Täter **Kenntnis** vom Vorliegen einer Rechtfertigungslage hatte.
 - ✚ Das Erfordernis eines Verteidigungswillens i.S. eines Willens, zur Gefahrenabwehr tätig zu werden, führt zu einer Negativbewertung der inneren Einstellung des Täters und damit zu einem verfassungsrechtlich verbotenen Gesinnungsstrafrecht. Der Täter würde nur deshalb bestraft, weil er das Erlaubte nicht mit der „richtigen“ Einstellung tut.
 - ✚ Spiegelbild zum *dolus eventualis*: Für den zur Strafbarkeit führenden (bedingten) Vorsatz genügt, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs für möglich hält und ihn billigend in Kauf nimmt. Dann muss für den die „Strafbarkeit ausschließenden Vorsatz“ auch genügen, dass der „Täter“ das Vorliegen einer Rechtfertigungslage für möglich hält und darauf vertraut.
 - ✚ Auch beim bedingten Vorsatz hat „im Zweifel“ die kognitive Komponente die entscheidende Bedeutung.
- Die – noch – h.M. (BGHSt 2, 111, 114; BGH NStZ 2016, 333; *Fischer* StGB § 32 Rn. 25; *Wesels/Beulke/Satzger* AT Rn. 413 f.) verlangt über die Kenntnis von der Notwehrlage hinaus auch einen Verteidigungswillen, d.h. den Willen, zur Gefahrenabwehr tätig zu werden. Ausreichend sei dabei jedoch, dass der Wille zur Angriffsabwehr neben anderen Motiven nicht völlig in den Hintergrund trete (BGH NStZ 1996, 29; dazu *Brüning* ZJS 2013, 511; *Jäger* JA 2013, 708).
 - ✚ Der Wortlaut der Rechtfertigungsgründe, insb. die Formulierung des § 32 StGB („um ... zu“), legt das Erfordernis eines Finalzusammenhangs nahe.

- ✚ Es ist nicht angemessen, den aus rechtsfeindlichen Bestrebungen Handelnden als im Einklang mit dem Recht Handelnden anzusehen.
 - ✚ Vergleich zum bedingten Vorsatz, der auch eine kognitive und eine voluntative Komponente verlangt.
 - ✚ Von einer Bewährung des Rechts kann nicht die Rede sein, wenn der Täter dessen Bewährung nicht will.
- Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Erforderlichkeit eines subjektiven Rechtfertigungselements*:
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/notwehr/subj-element/>
- Einen weiteren Überblick bietet auch das Problemfeld *Umfang des subjektiven Rechtfertigungselements bei Fahrlässigkeitsdelikten*:
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/fahrlaessig/rw/subj-element/>

2. Rechtsfolgen des Fehlens

- Handelt die Täterin oder der Täter ohne die erforderliche subj. Rechtfertigungskomponente, so gelangte die Rspr. früher (RGSt 62, 138; BGHSt 2, 111) zu einer Bestrafung wegen **vollendeter Tat**.
 - ✚ Die Tatbestandsverwirklichung ist nicht gerechtfertigt, so dass eine vollendete Tat gegeben ist.
- Nach vorzugswürdiger h.L. (*Stratenwerth/Kuhlen* § 9 Rn. 153; *Roxin/Greco* AT I § 14 Rn. 104; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 415 ff.; *Bock* AT S. 352) und nunmehr auch Rspr. (BGH NJW 2017, 1186, 1188) ist der Täter in diesen Fällen wegen **Versuchs** zu bestrafen.
 - ✚ Dogmatisch kann dieses Ergebnis mithilfe einer analogen Anwendung der Vorschriften über den Versuch (§§ 22 f. StGB) begründet werden. Hierfür bedarf es einer planwidrigen Regelungslücke und einer vergleichbaren Interessenlage. Eine planwidrige Regelungslücke ist gegeben, der Gesetzgeber hat die Folgen des Fehlens des subjektiven Rechtfertigungselements nicht geregelt. Außerdem ist die Interessenlage vergleichbar: Das Verhalten der Täterin ist obj. vom Gesetz gestattet, weshalb zwar der Handlungs-, aber kein Erfolgsunwert vorliegt. Auch nimmt sie wegen des Fehlens des subj. Rechtfertigungselements subj. an, Unrecht zu verwirklichen. Dies entspricht der Konstellation des Versuchs, bei dem aufgrund eines Mangels im obj. Tatbestand ebenfalls nur ein Handlungsunwert vorliegt. Diese Analogie ist auch mit Blick auf Art. 103 II GG unbedenklich, da sie täterbegünstigend ist (der Wortlaut würde eine Bestrafung aus vollendetem Delikt tragen).
- Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Folgen des Fehlens des subjektiven Rechtfertigungselements*:
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/rw/fehlen-subj-element/>

II. Irrtumsfragen bei der Rechtfertigung

1. Erlaubnistatumstandsirrtrum (ETI)

a) Problemstellung und Voraussetzungen des Erlaubnistatumstandsirrtrums

Von großer Bedeutung in der universitären Ausbildung ist der Streitstand, wie sich ein Irrtum des Täters über die sachlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes auswirkt. Mit anderen Worten: Wie ist die Konstellation zu entscheiden, bei der sich der Täter eine Situation vorstellt, die – würde sie tatsächlich vorliegen – sein Handeln rechtfertigen würde? Dies sind die tatsächlichen Voraussetzungen, die für einen solchen Irrtum vorliegen müssen.



Dieser Irrtum wird als **Erlaubnistatumstandsirrtrum (ETI)** bezeichnet.

Bsp. (nach BGH NSTz 2012, 272): *„Hells Angels“-Mitglied A ist aufgrund von Gerüchten fest davon überzeugt, dass ein Mitglied der verfeindeten Gruppe „Bandidos“ irgendein Mitglied der „Hells Angels“ töten wolle. Im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen A soll dessen Wohnung durch ein verummtes Sondereinsatzkommando der Polizei durchsucht werden. Zu diesem Zwecke soll die Haustür des A aufgebrochen werden. A wacht morgens um 6 Uhr auf, weil er ein lautes Knacken an seiner Tür hört. Als er aus dem Fenster schaut, erkennt er aufgrund der Spezialausrüstung nicht, dass es sich um Polizisten handelt und denkt, es handele sich um den angekündigten Überfall der „Bandidos“. Die Beamten geben sich trotz Zurufs des A nicht zu erkennen. Daraufhin schießt A zwei Mal durch die Tür und trifft den Polizeibeamten B tödlich. Als A bemerkt, dass es sich um Polizeibeamten handelte, lässt er sich widerstandslos festnehmen.*

Bei der Fallprüfung gelangen wir zu dem Ergebnis, dass A den Tatbestand des § 212 I StGB verwirklicht hat. Eine Rechtfertigung über die Notwehr kommt mangels Notwehrlage nicht in Betracht.

A stellte sich aber eine Situation vor, nach der er gerechtfertigt wäre. Wäre seine Vorstellung in tatsächlicher Hinsicht zutreffend gewesen (Überfall der „Bandidos“), hätte eine Notwehrlage vorgelegen. Außerdem hätte er auch innerhalb der Grenzen seines Notwehrrechts gehandelt.

Wichtig: Dies ist der erste Prüfungspunkt, wenn eine Konstellation des ETI in Betracht kommt (egal, welcher der nachfolgenden Theorien man sich anschließt; zum Prüfungsaufbau insgesamt s. KK 396):

1. **Irrtum in tatsächlicher Hinsicht** → Irrte der potenzielle Täter über Tatsachen oder „nur“ über rechtliche Fragen? → Wenn er über Tatsachen irrte:
2. **Hypothetische Rechtfertigung** → Wäre er gerechtfertigt, wenn die Tatsachen so vorliegen würden, wie er sich diese vorgestellt hat? Zu prüfen sind hier also eine **hypothetische Rechtfertigungslage** und eine **hypothetische Rechtfertigungshandlung**.

Bezüglich der Frage, wie dieser Irrtum über die Rechtfertigungslage zu behandeln ist, haben sich mehrere Theorien herausgebildet. Diese gehen insbesondere auf die Frage zurück, ob das **Unrechtsbewusstsein** (= Einsicht, dass Verhalten rechtlich verboten ist) ein Element der Vorsatzebene (sog. Vorsatztheorie) oder aber erst ein Element der Schuld ebene (sog. Schuldtheorie) ist. Wie § 17 StGB zeigt, bekennt sich das StGB heute zur Schuldtheorie und sieht das Unrechtsbewusstsein als Teil der Schuld und nicht des Vorsatzes an. Im Folgenden wird daher die Vorsatztheorie nicht weiter aufgegriffen.

Hieran anschließend stellt sich die Frage, ob die Irrtumsvorschriften des § 16 StGB oder des § 17 StGB Anwendung (oder entsprechende Anwendung) finden sollen.

Das Problem, das sich insoweit stellt, ist das Folgende: Wer Umstände annimmt, deren Vorliegen die Tat rechtfertigen würde, möchte in Einklang mit den Normen des Rechts agieren. Die Frage ist also, ob einem solchen Täter vorgeworfen werden kann, dass er sich wissentlich und willentlich von der Rechtsordnung distanzierte oder ob dieser Täter nicht vielmehr nur fahrlässig handelte.

Im klassischen Fall des Tatumstandsirrtums (§ 16 I 1 StGB) erschließt sich dem Täter schon gar nicht die Warnfunktion des Strafdelikts, schließlich erfasst der Täter den Sachverhalt unzutreffend, weshalb er keine Beziehung zum Tatbestand und dessen Warnfunktion herstellen kann. Der Fall eines Erlaubnistatumstandsirrtums unterscheidet sich hiervon aber insoweit, als der Täter von der Warnfunktion des Strafdelikts durchaus erreicht wird. In dem Fall stellt sich die Frage, ob derjenige, den die Warnfunktion erreicht, nicht gehalten ist, genau zu prüfen, ob Rechtfertigungsvoraussetzungen vorliegen. Sollte er im Rahmen dieser Prüfung einem Irrtum unterliegen, stellt sich die Frage, ob die Anwendung des § 16 I StGB nicht zu unflexibel gegenüber derjenigen des § 17 StGB ist, der eine Vermeidbarkeitsklausel aufweist.

→ Eine erweiterte Besprechung der BGH-Entscheidung ist auch unter *Hells-Angels-Fall – BGH NStZ 2012, 272* in unserer Kategorie Höchstrichterliche Rechtsprechung zu finden:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/rspr/at/irrtum/rw/bgh-2-str-375-11/>

b) Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Erlaubnistatumstandsirrturns

aa) Vorsatzausschließende Theorien

Im Folgenden geht es um die für die Fallbearbeitung wichtigen Theorien, nach denen dem Erlaubnistatumstandsirrturn eine **vorsatzausschließende** Wirkung zukommt.

(1) Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen

Für die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen (siehe hierzu bereits KK 111) sind die Rechtfertigungsgründe Bestandteile eines Gesamt-Unrechtstatbestandes, es wird also nicht zwischen Tatbestand und Rechtfertigung getrennt. Die einzelnen Rechtfertigungsvoraussetzungen werden als negative Tatbestandsmerkmale verstanden. Der Vorsatz des Täters müsse daher u.a. auch das **Nichtbestehen der negativen Tatbestandsmerkmale** (= Rechtfertigungsvoraussetzungen) umfassen.

Der **objektive Tatbestand** eines Delikts ist nach dieser Lehre demnach erfüllt, wenn

- die objektiven Tatbestandsmerkmale vorliegen und
- keine objektiven Rechtfertigungsmerkmale zugunsten des Täters einschlägig sind

Subjektiv erforderlich sind mithin:

- Vorsatz, also Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung, und
- Kenntnis vom Nichtvorliegen eines Rechtfertigungsgrundes



Ein Irrturn bezüglich einer Rechtfertigungsvoraussetzung (bspw. Notwehrlage) führt hiernach folglich zu einer **direkten Anwendung des § 16 I 1 StGB**. Demgemäß entfällt der Vorsatz und es bleibt lediglich die Möglichkeit, aus einem Fahrlässigkeitsdelikt zu bestrafen.

(2) Die vorsatzausschließende eingeschränkte Schuldtheorie

Die vorsatzausschließende eingeschränkte Schuldtheorie wendet § 16 I 1 StGB analog an und kommt ebenfalls zum Vorsatzausschluss (auf Tatbestandsebene).

Dogmatisch lässt sich auch das mit einer sorgfältigen Prüfung der Voraussetzungen einer Analogie begründen: Für eine solche bedarf es einer planwidrigen Regelungslücke und einer vergleichbaren Interessenlage. Das StGB regelt in § 16 Irrtümer auf Tatbestandsebene und in § 17 solche auf Schuldebene. Irrtümer auf Rechtswidrigkeitsebene sind nicht geregelt, für die Nichtregelung ist kein Grund ersichtlich. Daher ist vom Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke auszugehen. Darüber hinaus müsste eine vergleichbare Interessenlage bestehen. Das Unrecht einer Tat setzt sich zusammen aus dem Tatbestand und der Rechtswidrigkeit (die Ebene der Schuld betrifft nur die Frage, ob das individuelle Fehlverhalten auch vorgeworfen werden kann). Es ist also gleichgültig, ob man nun auf Tatbestands- oder auf Rechtswidrigkeitsebene irrt: In beiden Fällen irrt man darüber, Unrecht zu begehen. Daher liegt auch eine vergleichbare Interessenlage vor. Die Voraussetzungen einer Analogie sind demnach gegeben. Da diese zum Ausschluss des Vorsatzes führt, ist sie täterbegünstigend und damit auch im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG unproblematisch.

Dieser Strömung scheint sich auch die **Rspr.** angeschlossen zu haben. Wenngleich eine eindeutige Zuordnung aus den Ausführungen des BGH nur schwer ersichtlich ist, wird in jüngeren BGH-Entscheidungen einem Erlaubnistatumstandsirrtum wohl vorsatzausschließende Wirkung beigemessen. So heißt es etwa in BGH NStZ 2014, 30 zur Behandlung des Erlaubnistatumstandsirrtums bei einer Putativnotwehrlage, „dass das Vorgehen des Täters so zu bewerten ist, wie wenn ein den Vorsatz ausschließender Irrtum über Tatumstände nach § 16 I StGB vorläge“. In BGH BeckRS 2015, 14541 Rn. 16 sagt der BGH, ein „Irrtum über die tatbestandlichen Voraussetzungen der Notwehr führt zum Ausschluss des Körperverletzungsvorsatzes.“

Schließlich wird in der jungen Entscheidung BGH NStZ 2020, 725 Rn. 13 von einem „analog § 16 I 1 StGB zum Vorsatzausschluss“ führenden Erlaubnistatumstandsirrturn gesprochen. Einer genauen Zuordnung zum Tatbestand oder zur Schuld hat es für den BGH bislang noch nicht bedurft.

Beachte: Die Bezeichnung „eingeschränkte Schuldtheorie rührt aus folgender Überlegung: Nach der strengen Schuldtheorie (s. sogleich KK 390) ist ein Irrturn, der dem Täter das Unrecht seines Handelns verschleiert, eine Frage der Schuld, die dann nach § 17 StGB gemildert oder bei einem unvermeidbaren Irrturn ausgeschlossen ist. § 16 kommt allein bei der Verkennung von Tatumständen in Betracht. Die hier dargelegte Lehre „schränkt“ die Schuldtheorie insofern „ein“, als nicht nur der direkte Fall des § 16 I 1 StGB, sondern auch derjenige des Erlaubnistatumstandsirrturns aus dem für den Täter nachteiligen Bereich des § 17 herausgenommen wird (*Roxin/Greco* AT I § 14 Rn. 56). Sie ordnet also nicht „streng“ alle Irrturner außer den Tatumstandsirrturnern der Schuld zu.

(3) Kritik an den vorsatzausschließenden Theorien

- Den Theorien, die im Falle eines Erlaubnistatumstandsirrtums einen Vorsatzausschluss annehmen, wird vorgeworfen, dass sie Strafbarkeitslücken in Kauf nehmen; immerhin könne ein bösgläubiger Tatbeteiligter nicht zur Verantwortung gezogen werden (Tatbeteiligung setzt eine **vorsätzliche** und rechtswidrige Haupttat voraus, vgl. §§ 26 f. StGB).

Zur Verdeutlichung ein Beispiel: Mutter M hält den nachts nach Hause kommenden Sohn für einen Einbrecher. Vater V erkennt den Sohn, klärt M aber nicht auf, sondern reicht ihr eine Vase, die M dem Sohn auf den Kopf schlägt. M ist nach der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen bzw. der eingeschränkten Schuldtheorie mangels Vorsatzes (§ 16 I 1 StGB [analog]) nicht nach § 223 I StGB strafbar. Folglich kann V nicht wegen Beihilfe zur vorsätzlichen Körperverletzung (§§ 223 I, 27 StGB) bestraft werden, obwohl er die Situation genau überblickte (genauer dazu in § 29 der Vorlesung).

- + Die befürchteten Strafbarkeitslücken sind jedoch erheblich zu relativieren: So kann der bösgläubige Tatbeteiligte (hier: V) in aller Regel als mittelbarer Täter bestraft werden, es sei denn, es handelt sich ausnahmsweise um ein sog. Pflichtdelikt (zur mittelbaren Täterschaft § 28 der Vorlesung).
- Ein weiterer Kritikpunkt setzt daran an, dass dem irrtümlich Angegriffenen das Notwehrrecht genommen werde.
- + Letzteres Argument trägt aber auch nicht: Weil die Handlung des sich in einem Erlaubnistatumstandsirrtum Befindenden bei Annahme eines Vorsatzausschlusses keine Vorsatztat sein kann, steht dem Angegriffenen zwar kein Notwehrrecht gegen das Vorsatzdelikt zu. Wenn der Irrtum auf

Fahrlässigkeit beruht und die fahrlässige Begehung strafbar ist, ist aber Notwehr gegen das Fahrlässigkeitsdelikt möglich (vgl. Sch/Sch/*Sternberg-Lieben/Schuster* § 15 Rn. 188).

- + Schließlich ist zu bedenken, dass die Notwehr gerade kein tatbestandlich-rechtswidriges Verhalten fordert, sondern nur rechtswidriges Verhalten, das die Rechtsgüter eines anderen gefährdet oder verletzt (Angriff iSd § 32 II StGB) (s. *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 505). Auch wenn der sich Verteidigende objektiv sorgfaltswidrig handelt, dieses Verhalten aber nicht strafbewehrt ist (wie bei § 303 StGB), ist Notwehr hiergegen möglich (vgl. Sch/Sch/*Perron/Eisele* § 32 Rn. 21). Nur wenn der im Erlaubnistatumstandsirrturn Angreifende sorgfaltsgemäß gehandelt hat, scheidet ein Notwehrrecht aus, weil hier bereits kein Handlungsunrecht besteht, das nach h.M. aber Voraussetzung der Notwehrlage ist (KK 274 f.). Außerdem kann im Einzelfall auch ein rechtfertigender Notstand nach § 34 StGB in Betracht kommen.

bb) Entschuldigende Theorien

Im Folgenden geht es um die Theorien, nach denen dem Erlaubnistatumstandsirrtum eine **entschuldigende** Wirkung zukommt.

cc) Die strenge Schuldtheorie

Nach dieser älteren Theorieströmung sind nur solche Irrtümer, die sich auf die Merkmale des objektiven Tatbestandes beziehen, dem § 16 StGB zuzuordnen.



Für alle anderen Irrtümer und somit auch den ETI gilt „streng“ der § 17 StGB.

Wissen im Vorgriff (näher KK zu § 19):

Ein Verbotsirrtum liegt nach § 17 StGB vor, wenn dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun. Er weiß also, was er tut, wähnt sich dabei aber im Recht. Konsequenz ist gem. § 17 StGB, dass er ohne Schuld handelt. Dies allerdings nur, wenn der Irrtum vermeidbar war; hierfür gelten strenge Maßstäbe (siehe schon KK 385).

Es soll daher nur darauf ankommen, ob der Irrtum **vermeidbar** (vgl. § 17 StGB) war. Ist dies der Fall, weil die Verkennung der Sachlage auf Fahrlässigkeit beruhte, erfolge eine Bestrafung aus dem Vorsatzdelikt.

- Die strenge Schuldtheorie verkennt einen tragenden Wertunterschied. Ein Verbotsirrtum nach § 17 StGB ist dadurch geprägt, dass der Handelnde die Dimensionen von Recht und Unrecht verkennt. Beim

ETI liegt jedoch keine fehlerhafte Rechtsauslegung vor, sondern eine Verkennung der Tatsachen, bei deren tatsächlichem Vorliegen der Handelnde sich doch im Einklang mit der Rechtsordnung befände. Der Täter dehnt also gerade nicht die Normen des Rechts zu seinen Gunsten aus, sondern würde sich – entspräche seine Vorstellung der Wirklichkeit – im Rahmen des geltenden Rechts bewegen.

dd) Die rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie

Die rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie **lehnt** eine vorsatzausschließende Wirkung des Erlaubnistatumsirrtums **ab**. Sie ist für die Kritik, die an der strengen Schuldtheorie geäußert wurde (siehe KK 390), empfänglich und sieht mit jener im Einklang auf Seiten des Täters nur einen verminderten Schuldgrad. Folgerichtig müsse die Tat **in den Rechtsfolgen** einer fahrlässigen Begehung gleichgestellt werden – ob dies strafbar (zB §§ 222, 229 StGB) ist oder nicht, kommt auf das jeweilige Delikt an.

-  Dieses Ergebnis wird ebenfalls über eine **Analogie zu § 16 I StGB** erreicht, die sich dann aber nicht auf den Vorsatz, sondern lediglich auf die Vorsatzschuld bezieht. Die Vorsatzschuld als Element der Schuld wird dabei als Voraussetzung für eine Bestrafung aus einem Vorsatzdelikt angesehen. Der ETI wird aufgrund des geminderten Schuldgehalts des Täters **lediglich in den Rechtsfolgen** unter § 16 I 1 StGB subsumiert und zwar dergestalt, dass nicht der Vorsatz, sondern die Schuld (Vorsatzschuld) verneint wird.
- Dieser Ansicht wird entgegengehalten, dass es wenig überzeugend sei, trotz der Annahme eines vorsätzlichen Handlungsunrechts lediglich aus einem Fahrlässigkeitsdelikt zu bestrafen.

- + Sie fügt sich aber systematisch gut ein, weil sie den gegebenen Tatbestandsvorsatz nicht wieder in Frage stellen muss
- + Die Theorie nimmt für sich in Anspruch, anders als die den Vorsatz ausschließenden Ansichten, die Bestrafung eines bösgläubigen Teilnehmers zu ermöglichen.
- Die Theorie wirkt mit dem Merkmal der Vorsatzschuld nur für den ETI konstruiert. Dies ist aber gar nicht erforderlich, da der bösgläubige Teilnehmer oftmals als mittelbarer Täter zu verstehen ist und es insofern nur in wenigen Ausnahmefällen zu den behaupteten Strafbarkeitslücken kommt.

c) Zum Ausgangsfall (KK 383 f.)

Dem BGH zufolge befand sich A in einem Erlaubnistatumstandsirrthum. Hätte es sich – wie von A angenommen – tatsächlich um einen Überfall durch Mitglieder der „Bandidos“ gehandelt, wäre der vorgenommene Schuss durch die Tür als erforderliche Notwehrhandlung gerechtfertigt gewesen. Die Erforderlichkeit scheiterte insbesondere nicht am Unterlassen eines Warnschusses. Ein solcher wird beim Einsatz lebensgefährlicher Abwehrmittel wie der Schusswaffenverwendung zwar grundsätzlich gefordert. Allerdings ist immer die konkrete Situation zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall hatte A verbal versucht, die sich nähernden Personen zum Rückzug zu bewegen – ohne Erfolg. Ein Warnschuss hätte zu einer Eskalation und der Veranlassung der Angreifer, ihrerseits durch die Tür zu schießen, führen können.

Bezüglich der Bewertung des festgestellten Erlaubnistatumstandsirrthums schloss der BGH sodann im Gefolge der rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie die Vorsatzschuld und damit eine Verurteilung nach § 212 I StGB aus. Zu prüfen blieb somit letztlich noch eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung gemäß § 222 StGB. Allerdings beruhte die Fehleinschätzung des A auch nicht auf einer fahrlässigen Verkenntung der

Gegebenheiten. Er hatte in der konkreten Situation guten Grund, von einem lebensbedrohlichen Angriff durch Mitglieder der „Bandidos“ auszugehen. Dass es sich tatsächlich um einen Polizeieinsatz handelte, konnte er nicht erkennen, da die Beamten sich selbst nach den Zurufen des A und dem Einschalten des Lichts nicht als solche zu erkennen gaben. A war folglich hinsichtlich des tödlichen Schusses freizusprechen.

Ausführliche Lösung dieses Falls bei *Jäger* Examens-Repetitorium AT, 10. Aufl. 2021 Rn. 294 f.

→ Eine erweiterte Darstellung bietet auch dem Problemfeld *Erlaubnistatumsstandsirrums*:
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/irrtum/rw/etbi/>

2. Abgrenzung zum Verbotsirrtum

 Ein **Erlaubnisirrtum** ist die irrige Annahme eines nicht existierenden Rechtfertigungsgrundes. Dieser Irrtum ist gesetzlich nicht geregelt und wird wie der Verbotsirrtum über § 17 StGB behandelt.

Bsp.: *Die Mutter denkt, die körperliche Züchtigung ihres Kindes sei durch das elterliche Erziehungsrecht gerechtfertigt.*

 Ein **Erlaubnisgrenzirrtum** ist das Überschreiten der Grenze eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes und ebenfalls nach § 17 StGB zu behandeln:

Bsp.: *Ein Angegriffener glaubt, er dürfe, obwohl genügend Zeit für einen Warnschuss besteht, ohne Vorwarnung auf den Täter schießen.* Mangels Erforderlichkeit der Notwehrhandlung liegt keine Rechtfertigung nach § 32 StGB vor (vgl. KK 282).

III. Ungewissheitsprobleme

Ob ein Angriff bzw. eine Gefahr (= Rechtfertigungslage) vorliegt, beurteilt sich im Rahmen des Erlaubnistatumstandsirrturns nach einer hypothetischen Prüfung auf der **Grundlage der Tätervorstellungen**. Hierbei kann es zu einer **irrtümlichen Bewertung** der Sachlage kommen. Nicht erforderlich ist, dass der sich auf einen Rechtfertigungsgrund Berufende seine irrtümliche subjektive Annahme auch pflichtgemäß gebildet hat. Für das Eingreifen der Regeln über den Erlaubnistatumstandsirrtum entscheidend bleibt allein die Prüfung, ob auf der Grundlage der Vorstellung des Täters die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes vorgelegen hätten.

Sofern der Täter den Irrtum hätte vermeiden können, kommt allerdings eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit in Betracht, sofern eine solche – wie bei §§ 222, 229 StGB – gegeben ist. Denn wie bereits oben (KK 385) dargelegt, wird ja derjenige, der einem Erlaubnistatumstandsirrtum unterliegt, von der Warnfunktion des Strafgesetzes grundsätzlich erreicht. Er erkennt beispielsweise, dass man eigentlich nicht töten darf, glaubt aber im konkreten Fall wegen der vermeintlichen Rechtfertigungslage, ausnahmsweise dazu berechtigt zu sein. Der Fahrlässigkeitsvorwurf knüpft dann also daran an, dass man trotz dieser Erkenntnis nicht näher geprüft hat, ob die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes denn tatsächlich gegeben sind.

Man muss im Gutachten daher darlegen, ob der Täter bei gewissenhafter Prüfung der konkreten Tatumstände hätte erkennen können, dass die Rechtfertigungsvoraussetzungen nicht gegeben sind. Dies ist aber eine Komponente der Fahrlässigkeit und nicht etwa eine Voraussetzung des Erlaubnistatumstandsirrturns.

1. Der Erlaubnistatumstandsirrtum in der Fallbearbeitung

In der Fallbearbeitung bietet sich folgende Prüfungsreihenfolge an:

I. Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit

An dieser Stelle sollte klargelegt werden, dass eine Rechtfertigung am Vorliegen der objektiven Rechtfertigungsvoraussetzungen (keine Rechtfertigungslage) scheitert

III. Erlaubnistatumstandsirrtum

1. Vorliegen eines ETI (Hypothetische Rechtfertigungsprüfung)

- a) Vorliegen eines **Irrtums über Tatsachen**
- b) **Hypothetische Rechtfertigungslage** auf Grundlage des Vorstellungsbildes
- c) **Hypothetische Rechtfertigungshandlung** auf Grundlage des Vorstellungsbildes
- d) **Zwischenergebnis**

Feststellung, dass die Voraussetzungen eines ETI vorliegen.

2. Rechtsfolgen des Erlaubnistatumstandsirrtums (str.)

- a) Vorsatzausschließende Theorien
 - aa) Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen
 - bb) Vorsatzunrechtsverneinende eingeschränkte Schuldtheorie
- b) Die Schuld ausschließende Theorien
 - aa) Strenge Schuldtheorie
 - bb) Rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie

IV. Schuld

Wichtig: Dieser Aufbau ist keineswegs zwingend. Er hat auch die unglückliche Folge, dass weder die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen noch die vorsatzausschließende eingeschränkte Schuldtheorie im subjektiven Tatbestand geprüft werden, wo dies eigentlich jeweils relevant wird. Möchte man in der Klausur einer dieser Auffassungen folgen, bietet sich daher auch an, die Frage schon im subjektiven Tatbestand zu diskutieren.

Zu beachten ist aber, dass die hier vorgeschlagene Vorgehensweise einen sehr übersichtlichen Aufbau zum Vorteil hat. Sollte man im Ergebnis der herrschenden rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie folgen, kann man die Schuld im Anschluss ablehnen. Folgt man etwa der vorsatzausschließenden eingeschränkten Schuldtheorie, so kann dann nach Feststellung der Rechtswidrigkeit gesagt werden, dass nach Entscheid des Streit es nun doch von einem Ausschluss des Vorsatzes analog § 16 I 1 StGB auszugehen ist.

In beiden Fällen ist im Anschluss nach einer Ablehnung der Strafbarkeit wegen des Vorsatzdeliktes zu überlegen, ob möglicherweise ein **Fahrlässigkeitsdelikt** in Betracht kommt und sich der Täter wegen eines solchen strafbar gemacht hat.

Literatur:

Roxin/Greco AT I § 14 Rn. 52 ff.

Jäger Examens-Repetitorium AT, 10. Aufl. 2021 Rn. 289 ff.

Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 743 ff.

Zum Erlaubnistatumstandsirrturn in der Fallbearbeitung vgl. *Christoph* JA 2016, 32 ff.

Zum Unrechtsvorsatz und Vorsatzschuldvorwurf beim Erlaubnistatumstandsirrturn vgl. *Dust/Wehrstein* JA 2020, 514 ff.

Lernhinweis **Fallbearbeitung:**

Wenn Sie Ihr erlangtes Wissen an einem Fall anwenden möchten, versuchen Sie sich doch einmal an einer Fallbearbeitung auf unserer Homepage.

Der Fall *Mitten ins Herz* behandelt im Schwerpunkt Fragen zur soeben erlernten Rechtfertigung: <https://strafrecht-online.org/falltraining/step-1/#/falltraining/klausuren/sachverhalt-8/>

Der Fall *Paranoide Trinkerin* behandelt im Schwerpunkt Fragen zu den Irrtümern bei der Rechtfertigung:
<https://strafrecht-online.org/falltraining/step-1/#/falltraining/klausuren/sachverhalt-5/>

IV. Der Irrtum über das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Einwilligung

1. Irrtum über das reale Vorliegen einer Einwilligung

Ist dem Täter das tatsächliche Vorliegen einer Einwilligung des Geschädigten nicht bekannt, so ist er bei gegebener Versuchsstrafbarkeit – wenn man wie hier die Einwilligung als tatbestandsausschließend ansieht (hierzu KK 340 f.) – wegen (untauglichen) Versuchs des jeweiligen Delikts strafbar. Denn wegen der Einwilligung konnte er den Tatbestand nicht erfüllen. Das war ihm jedoch nicht bewusst und er ging subjektiv davon aus, tatbestandsmäßig zu handeln.

Hinweis: Nach h.M., die der Einwilligung rechtfertigende Wirkung zumisst, fehlt es am subjektiven Rechtfertigungselement. Im Ergebnis wäre dann nach h.L. ebenfalls ein Versuch zu prüfen (s. KK 382).

2. Irrtum über das reale Nichtvorliegen einer Einwilligung

Im umgekehrten Fall der tatsächlich nicht (wirksam) erteilten Einwilligung, bei dem der Täter jedoch deren Vorliegen irrtümlich annimmt, liegt ein vorsatzausschließender Tatumstandsirrtum nach § 16 I 1 StGB vor, wenn man wie hier der Rechtfertigung tatbestandsausschließende Wirkung beimisst (hierzu KK 340 f.). Soweit gesetzlich vorgesehen, kommt dann gem. § 16 I 2 StGB allenfalls eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit in Betracht.

Hinweis: Nach h.M., die der Einwilligung rechtfertigende Wirkung zumisst, läge in diesem Fall ein Erlaubnistatumstandsirrtum vor (s. KK 383 ff.).

Lernhinweis **Multiple-Choice-Test:**

Wenn Sie Ihr Wissen und Ihren Lernfortschritt spielerisch überprüfen möchten, versuchen Sie sich doch einmal am Multiple-Choice-Test auf unserer Homepage. Zum nun behandelten Lernfeld der Irrtümer, die dem Prüfungsaufbau entsprechend teilweise bereits im subjektiven Tatbestand behandelt wurden, finden Sie dort 14 am Vorlesungsstoff orientierte Fragen mit unterschiedlichem Schwierigkeitsgrad und kommentierten Lösungen zum Durchklicken und Punktesammeln. Klicken Sie [hier](#), um direkt zum Multiple-Choice-Test zu gelangen.

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- I. Die Verortung welchen Merkmals im Delikttaufbau unterscheidet die strenge Vorsatz- und die strenge Schuldtheorie?
- II. Was ist der Grund dafür, beim Erlaubnistatumstandsirrtrum einerseits eine Lösung über § 17 zu vermeiden, andererseits aber doch die Lösung in der Schuld zu suchen?
- III. Wovon hängt es also nach Ansicht der rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie letztlich ab, ob das Hells-Angels-Mitglied A im obigen Beispielfall bestraft werden kann?
- IV. Bedarf es der Sondervoraussetzung der pflichtgemäßen Prüfung?