

## § 16: Irrtumsfragen bei der Rechtfertigung

### (Teil 1)

#### I. Der Erlaubnistatbestandsirrtum

##### 1. Problemstellung

Von großer Bedeutung in der universitären Ausbildung ist nach wie vor 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? Dieser Irrtum wird als Erlaubnistatbestandsirrtum 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 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 Zuruf des A nicht zu erkennen. Daraufhin schießt A zwei Mal durch die Tür und trifft den Polizeibeamten B tödlich. Als A bemerkte, dass es sich um Polizeibeamten handelte, ließ er sich widerstandslos festnehmen (ausführliche Lösung dieses Falls: Jäger Exa-

mens-Repetitorium AT Rn. 218).

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

Bezüglich der Frage, wie dieser Irrtum über die Notwehrlage zu behandeln ist, haben sich mehrere Theorien herausgebildet. Diese Theorien widmen sich insbesondere der Frage, ob das Bewusstsein von der Rechtswidrigkeit der eigenen Handlung ein Element der Vorsatzebene oder aber erst ein Element der Schuldebene ist. Hieran anschließend stellt sich die Frage, ob die Irrtumsvorschriften des § 16 StGB oder des § 17 StGB 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 wissent- und willentlich von der Rechtsordnung distanzierte. Oder ob dieser Täter nicht vielmehr nur fahrlässig handelte?

Andererseits ist zu sehen, dass sich im klassischen Fall des Tatbestandsirrtums dem Täter schon gar nicht die Warnfunktion des Strafdelikts erschließt, schließlich erfasst der Täter den Sachverhalt unzutreffend, weshalb er keine Beziehung zum Tatbestand und dessen Warnfunktion herstellen kann. Der Fall eines Erlaubnistatbestandsirrtums unterscheidet sich hiervon aber insoweit, als dass 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 dem § 17 StGB ist, der eine Vermeidbarkeitsklausel aufweist.

## 2. Vorsatz- und Schuldtheorie

Bevor der Theorienstreit um den Erlaubnistatbestandsirrtum dargestellt wird, sind noch einmal die gedanklichen Grundlagen der Irrtumslehre zu rekapitulieren. Dies wiederum hängt entscheidend von der Stellung des Vorsatzes und der Frage ab, was dieser umfasst.

Nach der früher vertretenen (strengen) **Vorsatztheorie** war das Unrechtsbewusstsein Teil des Vorsatzes und der Vorsatz wiederum ein Schuldmerkmal. Entsprechend schlossen nicht nur Tatbestandsirrtümer, sondern alle Irrtümer, die das Unrechtsbewusstsein betrafen, den Vorsatz aus. Danach handelte auch der einem bloßen Erlaubnistatbestandsirrtum unterliegende Täter ebenso ohne Vorsatz wie der einem Tatbestandsirrtum oder einem Verbotsirrtum unterliegende Täter. Diese weitreichende Irrtumsprivilegierung widerspricht aber dem heutigen StGB, das in § 17 ja gerade bestimmt, dass zumindest Verbotsirrtümer nicht den Vorsatz berühren. § 17 bekennt sich also zur Schuldtheorie: Die Schuld ist ausgeschlossen, wenn der Täter die Rechtswidrigkeit der Tat nicht erkennen konnte.

Nach der (strengen) **Schuldtheorie** sind Vorsatz und Unrechtsbewusstsein voneinander unabhängig. Der Vorsatz als „Wissen und Wollen“ ist Teil des Tatbestands, das Unrechtsbewusstsein hingegen Teil der Schuld, so dass nur dem Tatbestandsirrtum vorsatzausschließende Wirkung zukommt.

## Grundfrage: Verhältnis von Vorsatz und Unrechtsbewusstsein

### (Strenge) Vorsatztheorie

Tatbestand

Rechtswidrigkeit

Schuld

- Schuld i.e.S.
- **Vorsatz**
  - **Wissen und Wollen**
  - **Unrechtsbewusstsein**

### (Strenge) Schuldtheorie

Tatbestand

- Objektiver TB
- Subjektiver TB
  - **Vorsatz = Wissen und Wollen**
  - Besondere subj. Merkmale

Rechtswidrigkeit

Schuld

- Schuld i.e.S.
- **Unrechtsbewusstsein**

## Rechtsfolge bei Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums

### (Strenge) Vorsatztheorie

#### Tatbestand

#### Rechtswidrigkeit

#### Schuld

- Schuld i.e.S.
- **Vorsatz**
  - Wissen und Wollen (-), sofern TBirrtum
  - **Unrechtsbewusstsein (-), sofern irgendein anderer Irrtum vorliegt**

**(P): § 17 StGB**

### (Strenge) Schuldtheorie

#### Tatbestand

- Objektiver TB
- Subjektiver TB
  - **Vorsatz = Wissen und Wollen (-), sofern § 16 StGB (+)**
  - Besondere subj. Merkmale

#### Rechtswidrigkeit

#### Schuld

- Schuld i.e.S.
- **Unrechtsbewusstsein nur (-), sofern § 17 StGB (+)**

4

### **3. Theorien, nach denen dem Erlaubnistatbestandsirrtum vorsatzausschließende Wirkung zukommt**

#### **a) Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen**

Für die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen sind die Rechtfertigungsgründe Bestandteile eines Gesamt-Unrechtstatbestandes. Die einzelnen Rechtfertigungsvoraussetzungen werden als negative Tatbestandsmerkmale verstanden. Der Vorsatz des Täters muss daher u.a. auch das Nichtbestehen der negativen Tatbestandsmerkmale (= Rechtfertigungsvoraussetzungen) umfassen. Ein Irrtum bezüglich Rechtfertigungsvoraussetzung (bspw. Notwehrlage) führt daher zu einer direkten Anwendung des § 16 I 1 StGB. Demgemäß entfielen der Vorsatz und es bliebe lediglich die Möglichkeit, aus einem Fahrlässigkeitsdelikt zu bestrafen.

#### **b) Die eingeschränkte Schuldtheorie**

In analoger Anwendung des § 16 I 1 StGB kommt die eingeschränkte Schuldtheorie ebenfalls zu einem Vorsatzausschluss. Sie unterscheidet sich insofern von der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, als sie von § 16 StGB nur die Umstände bezüglich der konkreten Tatbeschreibung in den einzelnen Deliktvorschriften erfasst sieht. Allerdings kommt sie zum gleichen Ergebnis des Vorsatzausschlusses, indem sie § 16 I 1 StGB auf den Erlaubnistatbestandsirrtum zwar nicht unmittelbar, aber analog anwendet.

### c) Kritik

Die Theorien, die im Falle eines Erlaubnistatbestandsirrtums einen Vorsatzausschluss annehmen, sehen sich der Kritik ausgesetzt, dass sie dafür Strafbarkeitslücken in Kauf nehmen. Schließlich könne ein bösgläubiger Tatbeteiligter nicht zur Verantwortung gezogen werden (= Tatbeteiligung setzt eine vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat voraus, vgl. §§ 26 f. StGB). Angesichts der dann möglichen Strafbarkeit des bösgläubigen Tatbeteiligten als mittelbarer Täter betrifft diese Lücke im Ergebnis aber nur Pflichtdelikte. Entscheidender ist daher, dass die Handlung des sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtums Befindenden bei Annahme eines Vorsatzausschlusses kein Unrecht mehr darstellen würde. Der so Angegriffene hätte dann selbst kein Notwehrrecht mehr und dürfte sich des Angriffs nicht erwehren. Das Irrtumsrisiko ist aber dem Irrrenden und nicht dem irrtümlich Angegriffenen aufzuerlegen. Dies spricht dafür, die unter dem Einfluss eines Erlaubnistatbestandsirrtums begangene Handlung als Unrecht zu werten und dem Irrtum lediglich entschuldigende Wirkung zukommen zu lassen.

#### 4. Theorien, nach denen dem Erlaubnistatbestandsirrtum entschuldigende Wirkung zukommt

##### a) Die strenge Schuldtheorie

Nach dieser älteren Theorieströmung sind nur solche Irrtümer, die sich auf die Merkmale eines Delikttypus beziehen, dem § 16 StGB unterzuordnen. Insoweit ist der Erlaubnistatbestandsirrtum dem § 17 StGB zuzuordnen.

**Kritik:** Der strengen Schuldtheorie wird vorgeworfen, dass sie einen tragenden Wertunterschied verkennt. Der klassische Fall des § 17 StGB sei doch dadurch geprägt, dass der Handelnde die Dimensionen von Recht und Unrecht verkenne. Beim Erlaubnistatbestandsirrtum liegt jedoch keine fehlerhafte Rechtsauslegung vor, sondern eine Verkennung der Tatsachen, bei deren Vorliegen der Handelnde sich doch im Einklang mit der Rechtsordnung befände.

##### b) Die rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie

Die rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie verneint eine vorsatzausschließende Wirkung des Erlaubnistatbestandsirrtums. Sie unterscheidet sich im Ergebnis aber nicht von der eingeschränkten Schuldtheorie. Die eingeschränkte Schuldtheorie ist für die Kritik, die an der strengen Schuldtheorie geäußert wurde, 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 – soweit strafbar – gleichgestellt werden. Dieses Ergebnis wird über eine Analogie zu § 16 I StGB erreicht, der sich aber nicht auf den Vorsatz, sondern lediglich auf die Vorsatzschuld beziehe. Die



Vorsatzschuld als Element der Schuld wird aber als Voraussetzung für eine Bestrafung aus einem Vorsatzdelikt gewertet. Der Erlaubnistatbestandsirrtum wird von dieser Theorie aufgrund des geminderten Schuldgehalts des Täters lediglich in den Rechtsfolgen unter § 16 I 1 StGB subsumiert. Diese Theorie nimmt für sich in Anspruch, dass sie die Bestrafung eines bösgläubigen Teilnehmers ermöglicht. Die Rspr. hat sich wohl dieser Strömung angeschlossen. Zur Klarstellung ist darauf hinzuweisen, dass die Rspr. in ihren Formulierungen nicht immer stimmig einer Auffassung zuzuordnen ist. So formuliert etwa der BGH in NStZ 2014, 30 zur Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums bei Putativnotwehrlage, „dass das Vorgehen des Täters so zu bewerten ist, wie wenn ein den Vorsatz ausschließender Irrtum über Tatumstände nach § 16 I StGB vorläge“.

**Kritik:** Dieser Ansicht wird entgegengehalten, dass es wenig überzeugend sei, trotz der Annahme eines vorsätzlichen Handlungsunrechts lediglich aus einem Fahrlässigkeitsdelikt zu bestrafen.

Ferner wird die Notwendigkeit dieser Konstruktion bestritten, da der bösgläubige Teilnehmer oftmals als mittelbarer Täter zu verstehen sei und es insofern nur in wenigen Ausnahmefällen zu den behaupteten Strafbarkeitslücken bei der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen bzw. der Theorie, wonach das Vorsatzunrecht ausgeschlossen ist, käme.

### Lit.:

BGHSt 2, 194 (Anwaltsnötigung)

BGHSt 3, 105 (Landheim)

## Die strenge Schuldtheorie

### Tatbestand

- Objektiver TB
- Subjektiver TB
  - **Vorsatz = Wissen und Wollen (-), sofern § 16 StGB (+)**
  - Besondere subj. Merkmale

### Rechtswidrigkeit

### Schuld

- Schuld i.e.S.
- **Unrechtsbewusstsein nur (-), sofern § 17 StGB (+)**

Strafbarkeit entfällt nur, wenn der Irrtum über den tatsächlichen Sachverhalt **unvermeidbar**.

**Aber: Der Irrende ist hier Schussel und kein Schurke!**

**Vermeidbarkeitsgrenze unbillig?**

## Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen

### Tatbestand

- Objektiver TB
- **Rechtfertigungsgründe als negative TBmerkmale**
- Subjektiver TB
  - **Vorsatz = Wissen und Wollen (-), sofern § 16 StGB (+)**
  - Besondere subj. Merkmale

Schuld

Der **Vorsatz** des Täters muss daher u.a. auch das **Nichtbestehen der negativen Tatbestandsmerkmale** (= Rechtfertigungsvoraussetzungen) umfassen.

Strafbarkeit entfällt, wenn sich der Täter über die tatsächlichen Voraussetzungen des Tatbestands oder eines Rechtfertigungsgrundes irrt.

Bestrafung aus Fahrlässigkeitsdelikt möglich, § 16 I 2 StGB.

**(P): Der irrtümlich Angegriffene kann sich dem Angriff nicht in Notwehr erwehren.**

## Die eingeschränkte Schuldtheorie

### Tatbestand

- Objektiver TB
- Subjektiver TB
  - **Vorsatz = Wissen und Wollen (-), sofern § 16 StGB (analog) (+)**
  - Besondere subj. Merkmale

### Rechtswidrigkeit

### Schuld

- Schuld i.e.S.
- Unrechtsbewusstsein

**§ 16 StGB** wird **analog** auf Irrtümer über die tatsächlichen Voraussetzungen der Rechtfertigung angewendet, so dass der Vorsatz entfällt. Bestrafung aus Fahrlässigkeitsdelikt möglich, § 16 I 2 StGB analog.

**(P): Der irrtümlich Angegriffene kann sich dem Angriff nicht in Notwehr erwehren.**

## Die rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie

### Tatbestand

- Objektiver TB
- Subjektiver TB
  - **Vorsatz = Wissen und Wollen (-), sofern § 16 StGB (+)**
  - Besondere subj. Merkmale

### Rechtswidrigkeit

### Schuld

- Schuld i.e.S.
- Unrechtsbewusstsein
- **Vorsatzschuld (-), sofern § 16 StGB analog (+)**

**§ 16 StGB** wird **analog** auf Irrtümer über die tatsächlichen Voraussetzungen der Rechtfertigung angewendet. Es entfällt aber nur die **Vorsatzschuld**, so dass eine Teilnahme an der **vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat** möglich bleibt. Dem Angegriffenen verbleibt zudem ein **Notwehrrecht**.

Bestrafung aus **Fahrlässigkeitsdelikt** möglich, § 16 I 2 StGB analog. 8

## Schlagwörter zur Wiederholung

- I. Warum bedarf es keines spezifisch strafrechtlichen Rechtswidrigkeitsbegriffs etwa für Polizisten?
- II. Die Verortung welchen Merkmals im Deliktsaufbau unterscheidet die strenge Vorsatz- und die strenge Schuldtheorie?
- III. Was ist der Grund dafür, beim Erlaubnistatbestandsirrtum einerseits eine Lösung über § 17 zu vermeiden, andererseits aber doch die Lösung in der Schuld zu suchen?
- IV. Wovon hängt es also nach Ansicht der rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie letztlich ab, ob das Hells-Angels-Mitglied A im obigen Beispielsfall bestraft werden kann?