

§ 16: Irrtumsfragen bei der Rechtfertigung

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 Zurufs 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.*

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 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 wissentlich und willentlich von der Rechtsordnung distanzierte. Oder ob dieser Täter nicht vielmehr nur fahrlässig handelte?

Auf der anderen Seite 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 der einem bloßen Erlaubnistatbestandsirrtum erliegende Täter ebenso ohne Vorsatz wie der einem Tatbestandsirrtum oder einem Verbotsirrtum unterliegende Täter.

Diese weitreichende Irrtumsprivilegierung widerspricht dem heutigen StGB, das in § 17 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 Tatbestand
- Subjektiver Tatbestand
 - **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 Tatbestand
- Subjektiver Tatbestand
 - **Vorsatz = Wissen und Wollen (-), sofern § 16 StGB (+)**
 - Besondere subj. Merkmale

Rechtswidrigkeit

Schuld

- Schuld i.e.S.
- **Unrechtsbewusstsein nur (-), sofern der nach § 17 StGB zu behandelnde Irrtum unvermeidbar. Beruhte Fehleinschätzung auf Fahrlässigkeit: Bestrafung aus Vorsatztat**

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).

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

Angesichts der immer noch 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 im Sinne tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Handelns mehr darstellen würde. Der so Angegriffene hätte dann selbst kein Notwehrrecht mehr und dürfte sich des Angriffs nicht erwehren. Das Irrtumsrisiko ist aber dem Irrenden 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.

Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen

Tatbestand

- Objektiver Tatbestand
- **Rechtfertigungsgründe als negative TB-Merkmale**
- 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 des Angriffs nicht über eine Notwehr erwehren.

Die eingeschränkte Schuldtheorie

Tatbestand

- Objektiver Tatbestand
- 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 des Angriffs nicht über eine Notwehr erwehren.

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. Für alle anderen Irrtümer und somit auch den Erlaubnistatbestandsirrtum gilt „strenge“ der § 17 StGB. Es soll daher nur darauf ankommen, ob der Irrtum vermeidbar war. Ist dies der Fall, weil die Verkennung der Sachlage auf Fahrlässigkeit beruhte, erfolgt eine Bestrafung aus dem Vorsatzdelikt.

Kritik: Der strengen Schuldtheorie wird vorgeworfen, dass sie einen tragenden Wertunterschied verkennt. Der klassische Fall des § 17 StGB sei 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 als Voraussetzung für eine Bestrafung aus einem Vorsatzdelikt angesehen. 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 rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie

Tatbestand

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

Rechtswidrigkeit

Schuld

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

(P): Annahme von Vorsatzunrecht, dann allerdings nur Bejahung eines Fahrlässigkeitsdelikts.

5. Zum Ausgangsfall (KK 298)

Dem BGH zufolge befand sich A in einem Erlaubnistatbestandsirrtum. 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 sei 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 Erlaubnistatbestandsirrtums schloss der BGH sodann im Gefolge der rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie die Vorsatzschuld und damit eine Verurteilung nach § 212 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 Verkennung 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 Rn. 218.

II. Abgrenzung zum Verbotsirrtum

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

- Bsp.: *Die Mutter denkt, die heftige 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 tödlicher Schuss wird auf den bereits kampfunfähigen Angreifer abgefeuert.*

III. Ungewissheitsprobleme

Die Gefahr (= Rechtfertigungslage) ist im Rahmen eines ex-ante-Urteils zu ermitteln. Hierbei kann es zu einer irrtümlichen Bewertung der Sachlage kommen. Nicht erforderlich für die Inanspruchnahme eines Rechtfertigungsgrundes ist dabei, dass der sich auf einen Rechtfertigungsgrund Berufende seine irrtümliche subjektive Annahme auch pflichtgemäß gebildet hat. Für das Eingreifen der Regeln über den Erlaubnistatbestandsirrtum entscheidend bleibt allein die Prüfung, ob auf der Grundlage der Vorstellung des Täters die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes vorgelegen hätten. Selbst wenn einzelne Aspekte seiner Vorstellung auf einer nicht pflichtgemäßen Prüfung beruhen sollten, kommt ein Erlaubnistatbestandsirrtum in Betracht, sofern sein Vorstellungsbild eine Notwehr- oder Notstandslage beschreibt und seine Abwehrhandlung den

jeweiligen Anforderungen des Rechtfertigungsgrundes entspricht.

- *Bsp: A meint, B sei der Täter, der immer wieder nachts bei ihm in die Wohnung einsteigt und wertvolle Briefmarken entwendet. Er gelangt zu dieser Ansicht, weil B genau so eine schwarze Jacke trägt, wie A sie beim letzten Einbruch am Täter bemerkt haben will. A geht nun auf B zu und überwältigt diesen, um weitere Einbrüche zu verhindern. Nachträglich stellt sich heraus, dass es sich bei B nicht um den vermuteten Einbrecher handelt.*

Eine Rechtfertigung nach § 32 StGB scheidet aus, da keine Notwehrlage vorliegt. Hier wäre also nun zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 34 StGB vorliegen. Tatsächlich liegen die Voraussetzungen des § 34 StGB nicht vor. Es besteht keine Dauergefahr und zudem ist B nicht der Täter. Möglicherweise käme aber ein Erlaubnistatbestandsirrtum in Betracht. Es wäre also zu prüfen, ob B gerechtfertigt wäre, wenn die Umstände, die er sich vorstellt, tatsächlich vorlägen. Dies ist nicht der Fall. Der Grund hierfür ist allerdings nicht bereits der Umstand, dass das Indiz der schwarzen Jacke von A als Tatsachengrundlage gewählt wurde und dies keine pflichtgemäße Prüfung der Situation darstellt. Entscheidend ist vielmehr, dass auch auf Basis der Vorstellung des A, wonach B der Einbrecher ist, mangels Dauergefahr im Zeitpunkt der Überwältigung keine Notstandslage vorläge.

Literatur:

Roxin AT I § 14 Rn. 52 ff.

Jäger Examens-Repetitorium AT Rn. 212 ff.

Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 693 ff.

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

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Erlaubnistatbestandsirrtum*: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/at/irrtum/rw/etbi/>

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- I. Die Verortung welchen Merkmals im Deliktsaufbau unterscheidet die strenge Vorsatz- und die strenge Schuldtheorie?
- II. Was ist der Grund dafür, beim Erlaubnistatbestandsirrtum 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 Beispielsfall bestraft werden kann?
- IV. Warum ist die Bezeichnung des Doppelirrtums genau genommen nicht korrekt?
- V. Bedarf es der Sondervoraussetzung der pflichtgemäßen Prüfung?