

Examinatorium Strafrecht / AT / Irrtum 1 / Erlaubnistatbestandsirrtum – Arbeitsblatt Nr. 25

Rechtliche Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums

Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung: Der 18-jährige A, der noch bei seinen Eltern wohnt, hat seinen Freund O damit beauftragt, ein paar Unterlagen aus seinem Schreibtisch zu holen, und ihm den Wohnungsschlüssel mitzugeben. Als O gerade dabei ist, die Unterlagen aus dem Schreibtisch des A zu holen, kommt der Vater V des A überraschend von einer Geschäftsreise zurück und vermutet in O einen Einbrecher. Durch einen gezielten Schlag mit einem Holzschieß überfällt V den ahnungslosen O. – V hat hier zweifellos eine Körperverletzung gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 2 StGB an O begangen. Diese war auch rechtswidrig, da O zum Durchsuchen des Schreibtisches berechtigt war. Jedoch unterlag V einem Erlaubnistatbestandsirrtum, da er sich eine Situation vorstellte (Einbruchsdiebstahl), die, wenn sie tatsächlich vorgelegen hätte, ihn gerechtfertigt hätte (§ 32 StGB, Notwehr) – typische Konstellation der Putativnotwehr. Die rechtliche Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums ist ebenso umstritten, wie die Frage, wo dieser Irrtum zu prüfen ist.

1. Modifizierte Vorsatztheorie

Vertreter: *Langer*, GA 1976, 193; *Otto*, § 7 Rn. 76 ff.; § 15 Rn. 5 ff.; *Schmidhäuser*, SB, 7/87; *ders.*, JZ 1980, 396.

Inhalt: Der Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes schließt das Unrechtsbewusstsein aus. Da das Unrechtsbewusstsein ein Element des Vorsatzes darstellt, entfällt auch der Vorsatz.

Argument: Auf der Basis der Vorsatztheorie ist vorsätzliches Handeln nur bei aktuellem Unrechtsbewusstsein denkbar. Alles andere widerspricht dem Schuldprinzip. Das Schuldprinzip geht jedoch § 17 StGB vor.

Konsequenz: Es entfällt der Vorsatz. Anzuschließen ist eine Fahrlässigkeitsprüfung. Eine Teilnahme ist mangels vorsätzlich begangener Haupttat nicht möglich. Die Tat bleibt jedoch rechtswidrig.

Kritik: Die Vorsatztheorie ist mit § 17 StGB nicht vereinbar, der Unrechtsbewusstsein und Vorsatz gerade trennt. Dort, wo die Fahrlässigkeit nicht strafbar ist, entsteht eine Strafbarkeitslücke.

2. Strenge Schuldtheorie

Vertreter: *Bockelmann*, Strafrecht AT, 3. Aufl., S. 129; *Dornseifer*, JuS 1982, 765; *Fukuda*, JZ 1958, 146 f.; *Hartung*, NJW 1951, 212; v. *Heintschel-Heinegg-Heuchemer*, § 17 Rn. 34; *LK-Schroeder*, 11. Aufl., § 16 Rn. 52; *Maurach/Gössel/Zipf*, AT 2, § 44 Rn. 61; *NK-Paeffgen/Zabel*, Vor § 32–35 Rn. 108 ff.; *Warda*, JR 1950, 546; *Welzel*, § 22 III 1 f.

Inhalt: Der Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes ist kein Irrtum über Tatbestandsmerkmale, sondern ein Irrtum über das Verbotensein des Handelns und somit als Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB zu behandeln.

Argument: Rechtfertigungsgründe beseitigen nicht die Tatbestandsmäßigkeit, sondern die Rechtswidrigkeit. Da der Täter den Tatbestand kennt, fehlt ihm lediglich das Bewusstsein, Unrecht zu tun. Der Grund hierfür muss unbeachtlich bleiben. Da er bewusst und gewollt ein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut verletzt, muss man ihm besondere Prüfungspflichten auferlegen.

Konsequenz: Der Täter handelt (nur) bei Unvermeidbarkeit des Irrtums ohne Schuld.

Kritik: Die Theorie ist mit dem verfassungsrechtlich verankerten Schuldprinzip nicht vereinbar. Der Täter ist hier an sich rechtstreu. Konsequenz zu Ende gedacht dürfte hier bei unvermeidbarem Irrtum keine Fahrlässigkeitsprüfung mehr erfolgen, was den Bedürfnissen der Praxis nicht entspricht. Führt Fahrlässigkeit zur Vermeidbarkeit und somit zur Unbeachtlichkeit des Irrtums, wird letztlich ein fahrlässig handelnder Täter wegen eines Vorsatzdeliktes bestraft.

3. Eingeschränkte Schuldtheorie (2 verschiedene Spielarten)

Vertreter: *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele-Mitsch*, § 14 Rn. 77; *Bock*, JA 2007, 599 (600); *Geppert*, JZ 1988, 1028; *Heinrich*, Rn. 1132 ff.; *LK-Rönnau*, Vor §§ 32 ff. Rn. 96; *MüKo-Joicks/Kulhanek*, § 16 Rn. 136; *Roxin/Greco*, AT 1, § 14 Rn. 64; *Schönke/Schröder-Heine/Weißer*, Vorbem. §§ 25 ff. Rn. 32; *Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben/Schuster*, § 15 Rn. 35, § 16 Rn. 18; *Scheffler*, JURA 1993, 621; *SK-Stein*, § 16 Rn. 13; *Stratenwerth/Kuhlen*, § 9 Rn. 165 f.; vgl. auch BGHSt 2, 194; BGHSt 31, 286 (286 f.).

Inhalt: Der Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes ist entsprechend einem Tatbestandsirrtums nach § 16 analog zu behandeln.

Argument: Der Täter will sich an sich rechtstreu verhalten, da er sich Umstände vorstellt, die sein Verhalten rechtfertigen würden. Er steht daher wertungsmäßig dem Tatbestandsirrtum näher als dem Verbotsirrtum, der letztlich aus falschen Vorstellungen über Recht oder Unrecht resultiert.

Konsequenz: Umstritten. Nach einer Ansicht entfällt der Vorsatz ganz, womit eine Teilnahme ausscheidet (*Schönke/Schröder-Heine/Weißer*, Vorbem. §§ 25 ff. Rn. 32/33). Nach anderer Ansicht entfällt lediglich der Schuldvorsatz (Vorsatz bezüglich der Rechtswidrigkeit) als Schildelement. Der Tatbestandsvorsatz bleibt aber bestehen. Somit bleibt die Tat auch vorsätzlich und rechtswidrig. Eine Teilnahme ist daher möglich (vgl. zu diesem Problem ausführlich Arbeitsblatt Nr. 23, Täterschaft 9). Nach beiden Ansichten ist eine Fahrlässigkeitsprüfung anzuschließen.

Kritik: Die Theorie hängt dogmatisch in der Luft, da sie den Vorsatz ansonsten ausschließlich als subjektives Tatbestandsmerkmal ansieht. Dort, wo die Fahrlässigkeit nicht strafbar ist, entsteht eine Strafbarkeitslücke.

4. Rechtsfolgenverweisende (eingeschränkte) Schuldtheorie

Vertreter: *Blei*, § 59 II 3; *Fischer*, § 16 Rn. 22d; *Jeschek/Weigend*, § 41 III 2d; *Krey/Esser*, Rn. 743 ff.; *Maurach/Zipf*, AT 1, § 37 Rn. 43; *Wessels/Beulke/Satzger*, Rn. 755 ff.; vgl. hierzu aber auch BGHSt 3, 105 (107); 3, 357 (364).

Inhalt: Der Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes lässt zwar den Vorsatz nicht entfallen, der Täter ist jedoch hinsichtlich der Rechtsfolge so zu stellen, als wäre er einem Tatbestandsirrtum unterlegen.

Argument: Im Wesentlichen sind die Argumente der eingeschränkten Schuldtheorie richtig, dogmatisch jedoch nicht begründbar. Hier liegt weder ein Tatbestandsirrtum noch ein Verbotsirrtum, sondern ein Irrtum eigener Art vor.

Konsequenz: Der Vorsatz bleibt bestehen. Der irrende Täter wird lediglich hinsichtlich der Rechtsfolgen wie ein fahrlässiger Täter behandelt.

Kritik: Dort, wo die Fahrlässigkeit nicht strafbar ist, entsteht eine Strafbarkeitslücke.

5. Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen

Vertreter: *Arthur Kaufmann*, Lackner-FS 1987, 187; *ders.*, JZ 1954, 653; 1956, 353, 393; *Kindhäuser/Hilgendorf*, LPK, Vor §§ 32–35 Rn. 39 ff.; *Schünemann*, GA 1985, 349; auch *Exner*, ZJS 2009, 516 (524) löst das Problem auf Rechtswidrigkeitsebene, will dafür allerdings § 16 StGB ebenfalls nur analog anwenden.

Inhalt: Der Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes lässt den Vorsatz insgesamt entfallen und ist daher gemäß § 16 StGB, in direkter Anwendung wie ein gewöhnlicher Tatbestandsirrtum zu behandeln.

Argument: Infolge des mangelnden Vorsatzes bezüglich der Rechtswidrigkeit entfällt der gesamte Unrechtstatbestand. Bezugspunkte des Vorsatzes müssen sowohl das Vorliegen des gesetzlichen Tatbestandes (positive Tatbestandsmerkmale) als auch das Fehlen von Rechtfertigungsgründen (negative Tatbestandsmerkmale) sein. Auch beruht es oft auf gesetzgeberischen Zufälligkeiten, ob ein Merkmal (z.B. Einwilligung) Tatbestandsmerkmal oder Rechtfertigungsgrund ist.

Konsequenz: Es entfällt der Unrechtstatbestand. Anzuschließen ist eine Fahrlässigkeitsprüfung. Eine Teilnahme ist mangels vorsätzlich begangener Haupttat nicht möglich.

Kritik: Die verschiedenartigen Funktionen von Tatbestand (als vertypetes Unrecht) und Rechtfertigungsgründen (als Ausnahmefälle) werden verkannt. Dort, wo die Fahrlässigkeit nicht strafbar ist, entsteht eine Strafbarkeitslücke. Ferner ist die Straffreiheit des bösgläubigen Teilnehmers (mangels vorsätzlicher rechtswidriger Haupttat) nicht gerechtfertigt.