

Liegt die für eine Anstiftung oder Beihilfe notwendige vorsätzliche Tat vor, wenn sich der Täter in einem Erlaubnistratbestandsirrtum befindet?

Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung: T hat seinem Freund O den Geldbeutel aus der Hosentasche gezogen und eingesteckt. Nachdem O das Fehlen bemerkt hat, weist ihn T mit den Worten „der war's“ auf den davoneilenden A hin (der nur so schnell läuft, um seinen Zug nicht zu verpassen). O verfolgt darauf, wie von T beabsichtigt, den A. B., der die ganze Szene verfolgt hat und die Sache höchst amüsant findet, feuert O bei der Verfolgung des A kräftig an. Als O schließlich den nichtsahnenden A eingeholt hat und dieser sich (verständlicherweise) weigert, dem O seinen angeblich von ihm gestohlenen Geldbeutel zurückzugeben, schlägt O den A nieder, um auf diese Weise zu seinem Geldbeutel zu kommen.

Zwar hat O hier eine Körperverletzung an A begangen, er unterlag jedoch einem Erlaubnistratbestandsirrtum, da er annahm, A hätte ihm den Geldbeutel entwendet. Da dies einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf das Eigentum des O dargestellt hätte, wäre O hier hinsichtlich des Schlages wegen Notwehr gerechtfertigt gewesen. Über die Frage der rechtlichen Behandlung des Erlaubnistratbestandsirrtums hinaus (vgl. Arbeitsblatt Strafrecht AT Nr. 28: „Erlaubnistratbestandsirrtum-Erlaubnisirrtum“), stellt sich hier die Frage, ob ein vorsätzliches Verhalten des O vorliegt, welches Voraussetzung für eine Strafbarkeit des T wegen Anstiftung gemäß § 26 StGB (sofern man nicht mittelbare Täterschaft annimmt) und des B wegen psychischer Beihilfe gemäß § 27 StGB ist. Relevant wird dieser Streit insbesondere bei Sonderdelikten und eigenhändigen Delikten, bei denen eine mittelbare Täterschaft ausgeschlossen und eine Bestrafung des Hintermannes lediglich wegen Teilnahme möglich ist.

1. Vorsatztheorie

Nach der Vorsatztheorie ist auch der Erlaubnistratbestandsirrtum wie ein vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB zu behandeln. Da hier der Haupttäter nicht vorsätzlich handelt, ist sowohl Anstiftung als auch Beihilfe mangels vorsätzlicher Haupttat nicht möglich (Die Frage der mittelbaren Täterschaft bleibt hiervon jedoch unberührt.).

2. Strenge Schuldtheorie

Nach der strengen Schuldtheorie wird der Erlaubnistratbestandsirrtum wie ein Verbotsirrtum gem. § 17 Satz 1 StGB behandelt. Der Täter handelt auf jeden Fall vorsätzlich; er handelt nur bei Unvermeidbarkeit des Irrtums ohne Schuld. Da hier eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat vorliegt, ist auch eine Beteiligung hieran in der Form von Anstiftung und Beihilfe möglich (und somit abzugrenzen von der mittelbaren Täterschaft).

3. Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen

Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen verfolgt einen zweistufigen Deliktaufbau, der aus den positiven Tatbestandmerkmalen (den im gesetzlichen Tatbestand genannten Merkmalen) und den negativen Tatbestandmerkmalen (den fehlenden Rechtfertigungsgründen) bestehe. Hiernach entfällt der Vorsatz des Haupttäters aufgrund der direkten Anwendbarkeit des § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB, so dass allein mittelbare Täterschaft, aber nicht Anstiftung und Beihilfe möglich sind.

4. Eingeschränkte Schuldtheorie / Gleichbehandlungstheorie

- Vertreter:** Baumann/Weber/Mitsch, 11. Auflage, § 30 Rn. 23; Dieckmann, JURA 1994, 179; Geppert, JURA 1997, 302 f.; Köhler, S. 524; LK-Vogel/Bülte, 13. Aufl., § 16 Rn. 126; Matt/Renzikowski-Gaede, § 16 Rn. 35; Mitsch, JA 1995, 36, 40 f.; MüKo-Kulhanek, § 16 Rn. 156; Otto, § 22 Rn. 30; Puppe, Stree/Wessels-FS 1993, S. 201; Scheffler, JURA 1993, 617; Stratenwerth/Kuhlen, § 9 Rn. 165 f.; TüKo-Schuster, § 15 Rn. 35.
- Inhalt:** Unterliegt der Täter einem Erlaubnistratbestandsirrtum, so entfällt der Vorsatz. Unabhängig von der dogmatischen Begründung des Erlaubnistratbestandsirrtums muss mangels Vorsatzes auch eine Teilnahme ausscheiden.
- Argument:** Aus der rechtlichen Gleichbehandlung von Tatbestandsirrtum und Erlaubnistratbestandsirrtum folgt, dass auch hinsichtlich der Beteiligung bei diesen Irrtumsarten keine unterschiedlichen Ergebnisse erzielt werden können. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Einordnung als Tatbestandsirrtum oder Erlaubnistratbestandsirrtum oft von gesetzgeberischen Zufälligkeiten abhängt. Ferner ist es nicht sachgerecht, denjenigen, der bei einem Sonderdelikt das Werkzeug in einen Tatbestandsirrtum versetzt, straffrei zu lassen, denjenigen, der sein Werkzeug in einen Erlaubnistratbestandsirrtum versetzt, jedoch wegen Anstiftung zu bestrafen.
- Konsequenz:** Anstiftung und Beihilfe sind dann, wenn sich der Haupttäter in einem Erlaubnistratbestandsirrtum befindet, nicht möglich. Es bleibt lediglich die Möglichkeit von mittelbarer Täterschaft.
- Kritik:** Derjenige, der einen anderen in einen Erlaubnistratbestandsirrtum versetzt, ist in der Regel mittelbarer Täter. Wenn jedoch die Möglichkeit der Teilnahme abgeschnitten wird, bleibt der Hintermann bei Sonderdelikten und eigenhändigen Delikten straflos. Dies führt zu einer nur schwer zu vertretenden Strafbarkeitslücke in diesem Bereich.

5. Eingeschränkte Schuldtheorie / Rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie

- Vertreter:** Baumann/Weber/Mitsch/Eisele-Eisele, § 26 Rn. 16; Eser, II 41 A 17; Heinrich, Rn. 1139 f.; Lackner/Kühl/Heger-Heger, Vor § 25 Rn. 9; LK-Roxin, 11. Aufl., Vor § 26 Rn. 26 ff. (auf der Grundlage der **eingeschränkten Schuldtheorie**); Fischer-Fischer/Ansötz, § 16 Rn. 38; Gropp/Sinn, § 13 Rn. 211 f.; Jescheck/Weigend, § 41 IV 1; TüKo-Weißer, Vorbem. §§ 25 ff. Rn. 27; Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 759 ff. (auf der Grundlage der **rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie**).
- Inhalt:** Entscheidend für die Vorsätzlichkeit der Haupttat ist der Tatbestandsvorsatz. Dieser fällt beim Erlaubnistratbestandsirrtum aber gerade nicht weg. Es entfällt lediglich die Vorsatzschuld. Es liegt somit eine vorsätzliche Haupttat vor.
- Argument:** Wer einen anderen dazu bringt, eine Straftat zu begehen, weckt in diesem den Tatbestandsvorsatz, auch wenn er ihm die Rechtswidrigkeit seines Tuns verschleiert. Der Vorsatz ist ferner teilbar in den Tatbestandsvorsatz und den Schuldvorsatz (= Vorsatz bezüglich der Rechtswidrigkeit). Nach dem Sinn der Teilnahmevorschriften ist mit vorsätzlichem Verhalten im Sinne der §§ 26, 27 StGB aber nur der Vorsatz zur Verwirklichung des Tatbestandes gemeint.
- Konsequenz:** Auch wenn der Haupttäter wegen eines Erlaubnistratbestandsirrtums schuldlos handelt, sind Anstiftung und Beihilfe hierzu möglich.
- Kritik:** Wer als Vertreter der eingeschränkten oder rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie lediglich die Vorsatzschuld ausschließt, im Teilnahmebereich aber vorsätzliches Handeln generell annimmt, der wendet hier faktisch wieder die strenge Schuldtheorie an.