Grundkurs Strafrecht I im WS 2017 / 2018

Der subjektive Tatbestand

Professor Dr. Gerhard Dannecker / Dr. Thomas Schröder

I. Grundlagen des subjektiven Tatbestandes

- Zum Tatbestand gehört nach der personalen Unrechtslehre auch der Vorsatz
- Früher wurde der Vorsatz zur Schuld gerechnet
- Sodann Übergang von der „streng objektiven Unrechtslehre“ zur „personalen Unrechtslehre“
- Man spricht nur bei den Vorsatzdelikten vom subjektiven Tatbestand
- Insofern beschreibt der subjektive Tatbestand – vereinfacht ausgedrückt – die Wissens- und Willensbeziehung zwischen der Erfüllung des objektiven Tatbestandes und dem Täter zuzüglich weiterer vom Tatbestand vorausgesetzter innerer Vorstellungen
- Der subjektive Tatbestand ist erfüllt, wenn zum einen der Vorsatz und zum anderen alle weiteren subjektiven Merkmale (Zueignungsabsicht, Bereicherungsabsicht etc.) gegeben sind
- Unrechtsbewusstsein nach h.M. eine Schuldfrage: „Das gesetzliche Verbot einer Handlung ist kein „Tatumstand“ i..S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB, denn es gehört nicht zum Inhalt des gesetzlichen Tatbestandes, sondern hat ihn zum Inhalt.“ (BGHSt 19, 298)

I. Grundlagen des subjektiven Tatbestandes

Nicht behandelt werden an dieser Stelle:

- Untauglicher Versuch vs. Wahndelikt (siehe dazu noch die Versuchslektion)
- Irrtum über Garantenstellung / Garantenpflicht (siehe dazu noch die Unterlassungslektion)

II. Inhalt und Bezugsobjekt des Vorsatzes

- (In sprachlicher und dogmatischer Hinsicht mindestens unglückliche) **Kurzformel**: Vorsatz ist Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung
- BGH: Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes in Kenntnis aller objektiven Umstände (BGHSt 19, 298).
- Der Täter muss nicht den Inhalt der gesetzlichen Vorschrift, also das Strafgesetz kennen (*Frister* [AT, 11. Kap. Rn. 3]: Erforderlich ist gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 StGB die Kenntnis der den gesetzlichen Tatbestand erfüllenden Umstände, nicht aber die Kenntnis des Tatbestands selbst)
- § 17 StGB erfordert übrigens ebenfalls nicht das Bewusstsein, dass gerade einer Strafnorm zuwider gehandelt wird!
- Er muss wissen, dass die im Gesetz genannten Merkmale erfüllt sind (Umkehrschluss: § 16 Abs. 1 S. 1 StGB)

  „Wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, handelt nicht vorsätzlich.“
- Wissen heißt nicht zwingend aktualisiertes Wissen, sachgedankliches Mitbewusstsein reicht aus (*Rengier* AT § 14 Rn. 42)

II. Inhalt und Bezugsobjekt des Vorsatzes

Bezugsobjekt (Gegenstand) des Vorsatzes sind:

- die objektiven Tatbestandsmerkmale (§§ 15, 16 StGB)
- auch ungeschriebene objektive Tatbestandsmerkmale (z.B. Kausalverlauf bei den Erfolgsdelikten oder Vermögensverfügung bei § 263 StGB)
- die objektiven Tatbestandsmerkmale bei Qualifikationstatbeständen
- Konkrete Gefährdungserfolge beschreibende Tatbestandsmerkmale (z.B. §§ 306b Abs. 2 StGB, 315c Abs. 1 StGB)
- zumindest analoge Geltung von § 16 StGB für die Regelbeispiele und nach h.M. auch für den Erlaubnistatbestandsirrtum

Kein Bezugspunkt des Vorsatzes sind:

- die Merkmale „rechtswidrig“ und unbefugt“, sofern sie nur auf die allgemeine Rechtswidrigkeit verweisen (so z.B. der Fall bei §§ 303, 324, 326 StGB, anders etwa §§ 123, 263a Abs. 1 Var. 3 und 4 StGB)
- die besondere Folge bei den erfolgsqualifizierten Delikten, soweit sie unvorsätzlich herbeigeführt wird (z.B. bei § 306b Abs. 1 StGB)
- objektive Strafbarkeitsbedingungen (z.B. §§ 186, 231, 323a StGB)
- Schuld, Strafantrag, etc.

III.1 Vorsatzformen (Absicht) (vgl. *Rengier* AT § 14 Rn. 6)

1. **Absicht oder dolus directus 1. Grades**
   - Inhalt: Zielgerichteter Wille zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes (auch als Zwischenziel):

     Bsp.: T schießt auf O, um ihn zu töten.

     Bsp.: T erschießt O durch eine geschlossene Scheibe, er will auch die Scheibe zerstören, um O töten zu können.
   - Starkes Willenselement: zielgerichteter Erfolgswille erforderlich
   - Schwaches Wissenselement: Erkennen der Möglichkeit der Verwirklichung des Tatbestandes reicht aus.

III.1 Vorsatzformen (Absicht) (vgl. *Rengier* AT § 14 Rn. 6)

1. **Absicht oder dolus directus 1. Grades**
   - Reicht als Vorsatzform aus; ist aber nur selten erforderlich. Vielmehr anzutreffen bei den sog. **Absichtsmerkmalen**, die keine Entsprechung im objektiven Tatbestand haben:

     - § 242 StGB: Zueignungsabsicht: Zielgerichteter Wille erforderlich, sich eine Sache anzueignen (Anm.: zus. Enteignungsvorsatz)
     - §§ 259, 263 StGB: Bereicherungsabsicht: Zielgerichteter Wille erforderlich, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen
     - § 315 Abs. 3 Nr. 1 StGB: Absicht, einen Unglücksfall herbeizuführen

III.2 Vorsatzformen (direkter Vorsatz)

2. **Direkter Vorsatz: Dolus directus 2. Grades**
   - Inhalt: Sicheres Wissen um die Tatbestandsverwirklichung
   - Bsp.: T will O töten und versetzt die Teekanne des O mit tödlichem Gift. T weiß, dass auch F Tee aus dieser Kanne trinken und sterben wird. T will zwar nur O töten, handelt aber trotzdem.
   - Schwaches Willenselement: kein Interesse am Taterfolg (Tod der F)
   - Wissenselement: (relativ) sicheres Wissen um den Erfolgseintritt
   - Reicht als Vorsatzform aus, soweit das Gesetz nicht Absicht fordert (vgl. 1.)

   - Direkter Vorsatz z.B. gefordert in:
     - §§ 145d, 164, 187, 241: wider besseres Wissen
     - §§ 134, 145, 226 Abs. 2, 258: wissentlich

   - Dolus directus 1. oder 2. Grades erforderlich z.B. bei
     - § 267 StGB
     - § 274 StGB

Lederriemenfall des BGH (BGHSt 7, 363 ff.)

T will O überfallen und ausrauben. Zu diesem Zweck will er ihn widerstandsunfähig machen. Er kommt zunächst zu dem Entschluss, O mit einem ledernen Hosenriemen zu würgen, ihn zu fesseln und zu knebeln. Jedoch erkennt er, dass diese Behandlung zum Tod des O führen könnte. Das will T auf keinen Fall. Wegen dieser Gefahr entscheidet sich T gegen eine solche Vorgehensweise und überlegt sich, O mit einem Sandsack niederzuschlagen. Er denkt, ein Sandsack müsse sich beim Anprall gegen den Kopf der Schädelform anpassen und könne deshalb keine ernsthaften Verletzungen verursachen.

T schleicht sich in die Wohnung des O. Dort findet er ihn schlafend vor und schlägt ihm mit dem Sandsack zweimal kräftig auf den Kopf. Beim dritten Schlag platzt der Sack. Der O wird aber nicht bewusstlos, sondern verwickelt T vielmehr in ein Handgemenge. In diesem Kampf gelingt es T, den Lederriemen, den er zur Sicherheit mitgenommen hatte, dem O um den Hals zu legen. T zieht so kräftig zu, dass O nach einigen Minuten reglos auf das Bett sinkt. Nach einer Minute lockert T den Riemen und stellt fest, dass O nicht mehr atmet. Er ist erstickt.

III.3 Vorsatzformen (Eventualvorsatz)

(vgl. *Hillenkamp* AT 1. Problem, S.1 ff.; Beulke I, Fall 1)

a) Ausgangslage

- T wollte den Tod nicht, wusste aber, dass er eintreten konnte: Vorsatz?
- Unterscheidung: bewusste Fahrlässigkeit/Eventualvorsatz?
- Vorsicht im Gutachten vor einer Formulierung der Art: „Mithin ist hier dolus eventualis von der bewussten Fahrlässigkeit abzugrenzen“, denn das ist nicht der Gegenstand bei der Prüfung z.B. einer vorsätzlichen Körperverletzung. Besser: „Strittig ist, wie die Mindestvoraussetzungen für das Vorliegen von dolus eventualis zu bestimmen sind.“
- Was heißt Wissen und Wollen?
  - Ausgangspunkt: Keine Regelung des Vorsatzes im Gesetz
  - Nur § 16 Abs. 1 S. 1 StGB: Wer bei Begehung der Tat alle Umstände kennt, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, kann vorsätzlich handeln.
  - Kein Element des Willens (voluntatives Element) im Vorsatz durch das Gesetz vorgeben.
  - Wissen um die Tatbestandsverwirklichung ausreichend?
  - Lässt man bei direktem Vorsatz auch ausreichen

III.3 Vorsatzformen (Eventualvorsatz)

b) Kognitive Theorien (Wissenstheorien)

Diese Theorien fordern nur Wissenselement, kein Willenselement:

(1) Möglichkeitstheorie

- Bereits das Erkennen einer konkreten Möglichkeit des Erfolgseintritts reicht aus, um den Vorsatz annehmen zu können.
- **Kritik:** Damit wird Wissen und **Wollen** aufgegeben und der Vorsatz sehr weit gefasst. Leichtsinniges Verhalten wird zur Vorsatztat (vgl. nur *Wessels/Beulke/Satzger* Rn. 217)

(2) Wahrscheinlichkeitstheorie

- Erkennen der Möglichkeit des Erfolgseintritts reicht nicht aus; der Täter muss ihn für wahrscheinlich halten.
- Mehr als Möglichkeit, aber keine überwiegende Wahrscheinlichkeit
- **Kritik:** Unklar, wie dieser Bereich zwischen reiner Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit bestimmt werden soll (vgl. nur *Rengier* AT § 14 Rn. 20)

III.3 Vorsatzformen (Eventualvorsatz)

c) Volitile Theorien

Theorien fordern Wissens- und Willenselement

(1) Gleichgültigkeitstheorie (Sch/Sch/*Sternberg-Lieben* § 15 Rn. 84)

- Täter muss die Möglichkeit des Erfolgseintritts nicht nur erkennen, sondern ihr **gleichgültig** gegenüberstehen
- **Kritik:** Der Vorsatz wird nicht von Willenselementen, sondern von Emotionen bestimmt, kann zu wenig nachvollziehbaren Ergebnissen führen (*Rengier* AT § 14 Rn. 25)

(2) Ernstnahmetheorie (h.M.; vgl. nur *Kühl* AT § 5 Rn. 85)

- Die Möglichkeit des Erfolgseintritts muss **erkannt** und **ernst genommen** werden; dennoch **findet** der Täter **sich** mit dem Erfolgseintritt **ab**, weil er sein Handlungsziel erreichen will
- **Kritik**: Letztlich auch kein echtes Willenselement, weil der Täter den Erfolg nicht verwirklichen will, sondern ihn in Kauf nimmt

III.3 Vorsatzformen (Eventualvorsatz)

(3) Billigungstheorie (Rspr., vgl. nur BGHSt 7, 363 ff.)

(Kein inhaltlicher Unterschied zur Ernstnahmetheorie)

- Täter handelt **vorsätzlich**, wenn er den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt und damit in der Weise einverstanden ist, dass er die Tatbestandsverwirklichung **billigend in Kauf nimmt oder sich um des erstrebten Zieles willen wenigstens mit ihr abfindet**, **mag ihm auch der Erfolgseintritt an sich unerwünscht sein**
- **Bewusste Fahrlässigkeit** liegt dann vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und **ernsthaft** – nicht nur vage – **darauf vertraut**, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten
- **Billigen** heißt hier nicht emotional gutheißen, sondern nur innerlich damit abfinden, wenn auch widerwillig mit einem unerwünschten Erfolg (BGH NStZ 1988, 175)
- So auch schon BGHSt 7, 363 („Lederriemenfall“): „Billigen im Rechtssinne“ ist gegeben, wenn sich der Täter mit der Möglichkeit des Erfolgseintritts abfindet
- Hoffen auf das Ausbleiben des Erfolgs schadet dem Vorsatz nicht

IV. Rechtsvergleichung: § 5 **öStGB**

§ 5 Vorsatz

(1) Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, daß der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

(2) Der Täter handelt absichtlich, wenn es ihm darauf ankommt, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt.

(3) Der Täter handelt wissentlich, wenn er den Umstand oder Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern sein Vorliegen oder Eintreten für gewiß hält.

V. „Hemmschwellentheorie“ des BGH (1/2)

- Gerichte müssen die Frage nach dem (Tötungs-)Vorsatz bewerten, obwohl oftmals sogar der Beschuldigte nicht wird sagen können, was er genau im Moment der Tat gedacht hat.
- (BGHSt 57, 183 = BGH NJW 2012, 1524: „Hemmschwellentheorie“ sei allein als bloßer Hinweis auf den Grundsatz der freien richterlichen **Beweiswürdigung** zu verstehen; das Gericht hat eine besonders genaue Prüfung anhand einer Gesamtschau aller relevanten objektiven und subjektiven Merkmale vorzunehmen
  - Beispiel: Wuchtiger Messerstich mit 10 cm langer Klinge auf Höhe der Lunge in den Rücken, begleitet von den Worten *„Verreck‘, du [es folgte ein eine sogenannte Doppelbeleidigung]…“*
  - Bedingt vorsätzliches Handeln setzt nach st. Rspr. des BGH voraus, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt, ferner dass er ihn billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet.
  - Bei **äußerst gefährlichen Gewalthandlungen** liegt es nahe, dass der Täter mit der Möglichkeit rechnet, das Opfer könne zu Tode kommen und - weil er mit seinem Handeln gleichwohl fortfährt - einen solchen Erfolg billigend in Kauf nimmt (BGH v. 1.7.2014 – 5 StR 134/14)

V. „Hemmschwellentheorie“ des BGH (2/2)

BGHSt 57, 183:

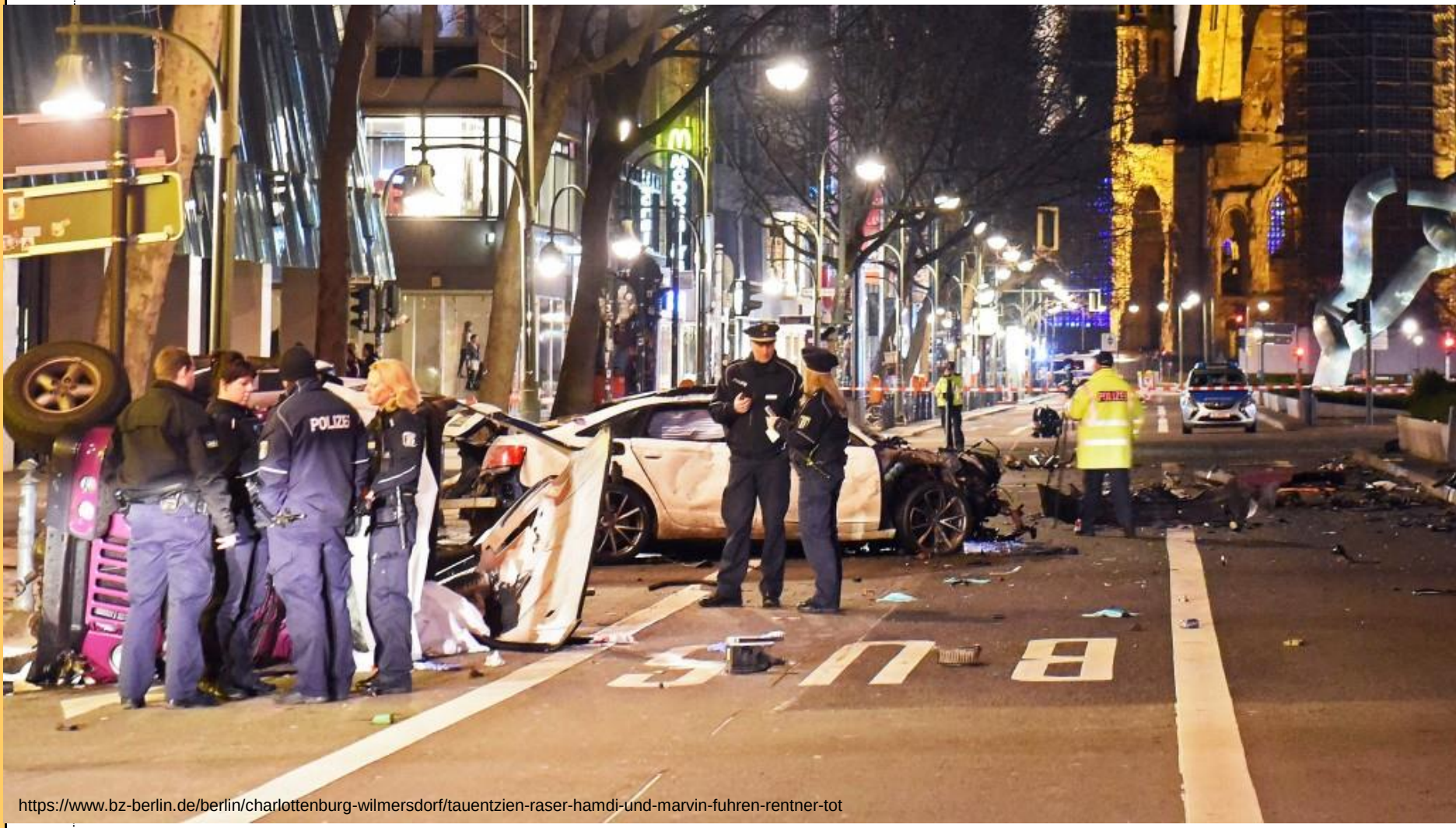
„Der BGH hat immer wieder hervorgehoben, dass durch den Hemmschwellenaspekt die Wertung der hohen und offensichtlichen Lebensgefährlichkeit von Gewalthandlungen als ein gewichtiges auf Tötungsvorsatz hinweisendes Beweisanzeichen in der praktischen Rechtsanwendung nicht in Frage gestellt oder auch nur relativiert werden solle. […] Zur Verneinung des voluntativen Vorsatzelements bedarf es vielmehr in jedem Einzelfall tragfähiger Anhaltspunkte dafür, dass der Täter ernsthaft darauf vertraut haben könnte, der Geschädigte werde nicht zu Tode kommen.“

VI. Hinweis für die Fallbearbeitung

- Hinweis im Sachverhalt, der Täter habe *auf das Ausbleiben des Erfolgs gehofft, darauf vertraut, den Erfolg billigend in Kauf genommen, sich damit abgefunden, ihn einkalkuliert etc.* machen die Auseinandersetzung mit dem Vorsatz notwendig
- *Hoffen*: Nach allen Ansichten regelmäßig Vorsatz, daher muss nur das Bestehen des Streits angedeutet, aber nicht entschieden werden
  - Vorliegend hat T zwar darauf gehofft, der Tod des O werde nicht eintreten. Aber damit hat er die Möglichkeit des Erfolgseintritts erkannt, sie **ernsthaft in Rechnung gestellt** und dennoch gehandelt, weil er sein Handlungsziel erreichen wollte. Dies reicht aus, um den Vorsatz anzunehmen, denn selbst nach der engsten hierzu vertretenen Auffassung, der Ernstnahme- bzw. Billigungstheorie, ist hier Vorsatz gegeben.
- Ernstliches Vertrauen: Die kognitiven Theorien werden oftmals zum Vorsatz kommen, die volitilen jedoch nicht, so dass die Frage angesprochen werden muss, wie Vorsatz von der bewussten Fahrlässigkeit unterschieden werden kann

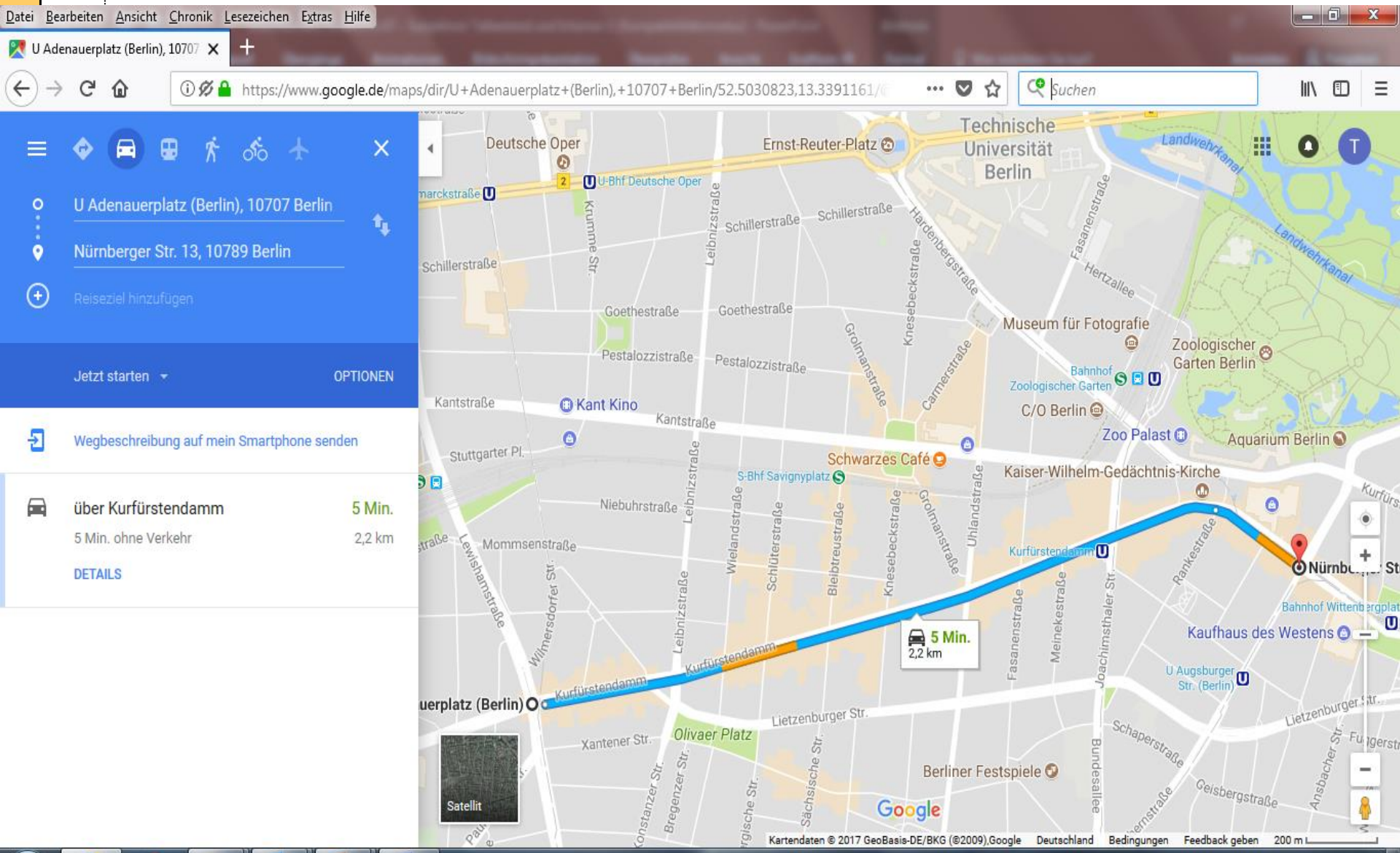
→ Formulierungsvorschlag für die Klausur: *Joecks* Studienkommentar StGB § 15 Rn. 25 f.

Exkurs aus aktuellem Anlass: Ein „Raser-Fall“



https://www.bz-berlin.de/berlin/charlottenburg-wilmersdorf/tauentzien-raser-hamdi-und-marvin-fuhren-rentner-tot

Exkurs aus aktuellem Anlass: Ein „Raser-Fall“



Exkurs aus aktuellem Anlass: Ein „Raser-Fall“

LG Berlin, NStZ 2017, 471 (nicht rechtskräftig)

Besprechungen des Sachverhalts bei

- *Fischer*, ZEIT Online, 7. März 2017: http://www.zeit.de/gesellschaft/2017-03/sicherheit-raser-moerder-kommissare-fischer-im-recht/komplettansicht
- *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439
- *T. Walter*, NJW 2017, 1350

VII. Zeitpunkt des Vorsatzes

Koinzidenzprinzip (vgl. nur *Kühl* AT § 5/21 ff.)

- Vorsatz muss in dem Zeitpunkt vorliegen, in dem der Täter die relevante Handlung vornimmt, also bei Begehung der Tat (§ 16 I), nicht aber im Erfolgszeitpunkt

  Bsp.: T beschädigt am Auto des O die Bremsen, damit O bei einem Unfall verletzt wird. Bereut T die Handlung nachher, so ändert das nichts am Vorsatz, wenn O durch die defekten Bremsen einen Unfall erleidet und verletzt wird.

- Der Vorsatz muss also die tatbestandliche Ausführungshandlung begleiten (Koinzidenz zw. Handlung und Vorsatz)
- Nachträglich gefasster (dolus subsequens) oder vor, aber nicht mehr bei der Tat vorhandener Tatvorsatz (dolus antecedens) ist nicht relevant (*Rengier* AT § 14 Rn. 55 ff.)
- „Umgekehrter“ dolus generalis wird von der h.M. als unwesentliche Abweichung des Kausalverlaufs und damit als vollendetes Vorsatzdelikt behandelt, a.A.: nur Versuch (zum Ganzen *Rengier* AT, § 15 Rn. 60 ff.)
- Vgl. hierzu auch *Wessels/Beulke/Satzger* Rn. 378 ff. mit Rspr.-Hinweisen
- Zündholzfall: BGH NStZ 2010, 503

VII. Zeitpunkt des Vorsatzes

Vertiefungsfall – Mord ohne Leiche (BGH NJW 2002, 1057) – Feststellungen

Das LG hat sich auf Grund zahlreicher Indizien davon überzeugt, dass der Angekl. seine Ehefrau am 6.1.1999 zu einem nicht näher bestimmbaren Zeitpunkt zwischen 13.30 und 20 Uhr getötet hat. Es hat jedoch, insbesondere weil die Leiche des Tatopfers und Tatspuren nicht gefunden worden sind, keine näheren Feststellungen zum eigentlichen Tötungsgeschehen treffen können. Die fünfte mögliche Variante lautet, soweit hier von Bedeutung, wie folgt: Der Angeklagte fesselte oder knebelte oder betäubte seine Ehefrau zunächst im Haus der Familie. Danach wollte er sie in die Garage des Hauses schaffen und dort in den Kofferraum seines Pkw BMW verladen. Anschließend wollte er zu dem für die Tötung und das Verstecken der Ehefrau in Aussicht genommenen Ort weiterfahren. Vor der Tötung und dem Verbergen der Leiche sollte schließlich der Ehefrau zunächst noch die Unterschrift unter eine Generalvollmacht abgenötigt werden. An diesem Ort angekommen führte er die beabsichtigte Tötung dann nicht mehr aus, weil sie bereits vor, während oder nach dem Verbringen entgegen seinem Plan ohne sein weiteres gewolltes Zutun verstorben war („vor dem Transport durch eine Unachtsamkeit beim Einladen des Körpers in den BMW, während des Transports im engen Kofferraum infolge panischer Angst, Luftmangel oder dergleichen“), und verbarg die Leiche.

VII. Zeitpunkt des Vorsatzes

Vertiefungsfall – Mord ohne Leiche (BGH NJW 2002, 1057) – Leitsätze

1. Bewirkt der Täter, der nach seiner Vorstellung vom Tatablauf den Taterfolg erst durch eine spätere Handlung herbeiführen will, diesen tatsächlich bereits durch eine frühere, so kommt eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Taterfolgs über die Rechtsfigur der unerheblichen Abweichung des tatsächlichen vom vorgestellten Kausalverlauf nur in Betracht, wenn der Täter bereits vor der Handlung, die den Taterfolg verursacht, die Schwelle zum Versuch überschritten hat oder sie zumindest mit dieser Handlung überschreitet.

2. Beabsichtigt der zur Tötung eines anderen entschlossene Täter, das Opfer beim ersten Angriff nur verteidigungsunfähig zu machen, die eigentliche Tötungshandlung dagegen erst nach einem genau geplanten mehraktigen Geschehensablauf in größerem örtlichen und zeitlichen Abstand auszuführen, so liegt in dem ersten Angriff jedenfalls dann noch kein unmittelbares Ansetzen zum Tötungsdelikt i.S. des § 22 StGB, wenn nach seinem Tatplan innerhalb des zum Taterfolg führenden Gesamtgeschehens auch Handlungsschritte vorgesehen sind, die in keinem inneren Zusammenhang mit der Tötung stehen und durch den vorherigen Tod des Tatopfers vereitelt würden.

VII. Zeitpunkt des Vorsatzes

Vertiefungsfall – Mord ohne Leiche (BGH NJW 2002, 1057) – Zum Sachverhalt

- http://www.zeit.de/2002/33/200233_crantz-prozess_xml
  (Lektüre erfordert Anmeldung)

- https://www.welt.de/print-welt/article239560/Mit-einer-Paketschnur-erhaengt.html

- http://www.taz.de/1/archiv/print-archiv/printressorts/digi-artikel/?dig=2004%2F02%2F03%2Fa0321

VIII. Besondere Vorsatzformen

1. Dolus cumulativus
   - T schießt auf den O, der hinter einer Scheibe steht.
   - Vorsatz hinsichtlich der Tötung des O und hinsichtlich der Zerstörung der Scheibe gegeben.

2. Dolus alternativus
   - T will O töten. Er legt sich auf die Lauer und wartet darauf, dass der O vorbeikommt. Als O gemeinsam mit X an dem Versteck des T vorbeikommt, schießt T auf den O. Dabei ist O sich dessen bewusst, dass er den X treffen und töten könnte. Er hofft zwar, dass er den verhassten O töten wird, aber letztlich nimmt er auch die naheliegende Gefahr hin, den X zu treffen, weil er die Gelegenheit nicht verstreichen lassen will.

   - Lösung für dolus alternativus strittig. H.M.: Vorsatz erstreckt sich auf beide Ziele (→ Versuch/Vollendung in Idealkonkurrenz bzw. zwei Versuche in Idealkonkurrenz. Nach a.A. Bestrafung nur aus vollendetem Delikt oder nur aus Versuchsdelikt, falls es schwerer bestraft wird.

VIII. Besondere Vorsatzformen

3. Dolus generalis (**Jauchegrubenfall**, BGHSt 14, 193)

T stopfte O mit bedingtem Tötungsvorsatz zwei Hände voll Sand in den Mund, um sie am Schreien zu hindern. O wird aufgrund von Atemnot bewusstlos. T geht davon aus, O getötet zu haben und wirft sie kurzentschlossen in die Jauchegrube, um die vermeintliche Leiche zu verstecken. Dort tritt innerhalb von wenigen Minuten der Tod durch Ertrinken ein.

Strafbarkeit der T wegen § 212 StGB ?

(Wessels/Beulke/*Satzger* AT Rn. 262 ff.; *Beulke* Klausurenkurs I Rn. 101 ff.; *Kudlich* Fälle AT, Fall 2)

VIII. Lösung des Jauchegrubenfalls

I. § 212 durch Verwendung des Sandes

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

(1) Tatbestandlicher Erfolg ✓

(2) Handlung und Kausalität ✓

(3) Objektive Zurechenbarkeit?

- Gefahrschaffung
- Realisierung im Erfolg (*Beulke* Klausurenkurs I Rn. 111)
  - h.M.: Verspätete Erfolgseintritte durch Zweithandlungen sind einzukalkulieren
  - A.A.: Keine Realisierung der Gefahr durch den Sand

VIII. Lösung des Jauchegrubenfalls

I. § 212 durch Verwendung des Sandes

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand ✓

b) Subjektiver Tatbestand

(1) Ausgangspunkt: Vorsatz bedeutet Wissen und Wollen im Zeitpunkt der Tatbegehung

(2) Sog. Dolus generalis: Einheitliche Betrachtung beider Akte

(3) Zwei selbständige Teilakte

(4) Lösung nach Irrtumsdogmatik

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

IX. Tatbestandsirrtum (§ 16 Abs. 1 S. 1)

- Ein **Tatbestandsirrtum** und damit keine **vorsätzliche** Tat liegt vor, wenn der Täter irrig eine Situation annimmt, bei deren wirklichem Vorliegen der Tatbestand nicht erfüllt wäre.

  - *T glaubt, der vor ihm im Halbdunkel kauernde O sei ein Wildschwein und erschießt dieses „Wildschwein“.*
  - *T gibt im Theater seinen Mantel an der Garderobe ab. In dem Mantel befindet sich ein geladener und nicht gesicherter Revolver. Beim Aufhängen fällt dieser aus der Tasche. Der Angestellte A hält nun dem Angestellten B die Waffe vor die Brust und drückt in dem festen Glauben, sie sie ungeladen, ab. B verstirbt an dem Schuss. (RGSt 34, 91 ff.)*

IX. Tatbestandsirrtum (§ 16 Abs. 1 S. 1)

- Nach § 16 Abs. 2 gilt dies entsprechend auch für Milderungs- oder Schärfungsgründe, auf die sich der Vorsatz ebenfalls beziehen muss, damit die Strafrahmenänderung eintreten kann

  Bsp.: T begeht einen Diebstahl. Seine fürsorgliche Ehefrau hatte ihm in weiser Voraussicht eine geladene Pistole in den Rucksack gesteckt. Das wusste T bei Begehung der Tat nicht.

- Grundsätzlich nicht relevant ist, ob der Täter das Gesetz selbst kennt

IX. Subsumtionsirrtum (vgl. *Rengier* AT § 15 Rn. 4 ff.)

- Kein **Tatbestandsirrtum**, sondern ein für den Vorsatz **unbeachtlicher** Subsumtionsirrtum liegt vor, wenn der Täter
  - die Umstände der Tat kennt, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, sie jedoch nicht richtig unter den Gesetzeswortlaut subsumiert.
- Vorsatz erfordert nicht die rechtlich korrekte Bewertung sondern lediglich die **Bedeutungskenntnis**
- Bedeutungskenntnis hat, wer aus Sicht des Laien den **sozialen und rechtlichen Bedeutungsgehalt** des objektiven Tatbestandsmerkmals richtig erfasst (Parallelwertung in der Laiensphäre)
  - T erschießt die Katze des O, um diesen zu ärgern. Im StGB hat er vorher nachgesehen und festgestellt, dass nur die Sach-, nicht aber die „Tierbeschädigung“ bestraft wird (vgl. *Beulke* I, Fall 1)
  - T lässt am Pkw des O die Luft aus den Reifen und meint, dass sei kein „Beschädigen“ (*Rengier* AT § 15 Fall 2)

IX. Normative Tatbestandsmerkmale

- Besondere Bedeutung haben Irrtümer über **normative Tatbestandsmerkmale** (Wessels/Beulke/*Satzger* Rn. 353)
- Normative Tatbestandsmerkmale sind wertausfüllungsbedürftige Tatbestandselemente, solche, deren Inhalt nur durch Wertungen erschlossen werden kann
- Fehlende Bedeutungskenntnis?
  - T kauft von O einen Pkw und bezahlt ihn direkt. O will das Fahrzeug aber erst herausgeben, wenn T bei ihm noch andere Schulden beglichen hat. Da T meint, mit der Bezahlung Eigentümer geworden zu sein, begibt er sich nachts auf den Hof des O und fährt mit dem Pkw fort.
    → Keine Bedeutungskenntnis hinsichtlich *fremd* bei § 242 StGB
  - T trinkt im Gasthaus ein paar Bier. Für jedes Bier macht der Kellner einen Bleistiftstrich auf dem Bierdeckel. Anhand der Striche kann der Kellner nachher sehen, wie viele Biere der T getrunken hat. T radiert von den fünf Strichen zwei aus.

    Bedeutungskenntnis hinsichtlich *Urkunde* bei § 267 StGB

IX. Normative Tatbestandsmerkmale

- Bei normativen Tatbestandsmerkmalen kann keine juristisch exakte Subsumtion verlangt werden. Der Täter muss den rechtlich-sozialen Bedeutungsgehalt des Tatbestandsmerkmals nach Laienart erkannt haben (Wessels/Beulke/*Satzger* Rn. 353)
- *Mezger* hat von der „in der Gedankensphäre des Täters parallelen Wertung mit derjenigen des Richters“ gesprochen (JW 1927, 2007): „Parallelwertung in der Laiensphäre“ (BGHSt 3, 248)

VIII.4 Gesamtbewertende Tb-Merkmale

- Gesamtbewertende Tatbestandsmerkmale sind solche, die auch das Rechtswidrigkeitsurteil umschließen, z.B. Verwerflichkeit (§ 240 Abs. 2 StGB) (*Wessels/Beulke* Rn. 354)
- Irrt der Täter über die Umstände, die die Verwerflichkeit begründen, liegt ein Tatbestandsirrtum vor
- Irrt der Täter nur über die Bewertung als verwerflich, so liegt allenfalls ein Verbotsirrtum vor (§ 17 StGB)

IX. Irrtum über den Kausalverlauf

- Der Vorsatz muss die wesentlichen Züge des Kausalverlaufs erfassen („grobe Kenntnis“)
- Tatbestandsirrtum i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB ist auch hier möglich:
  - A und B wollen den O zu Tode prügeln. Nach einigen ersten Schlägen kann O flüchten und tritt auf seinem Fluchtweg eine Glasscheibe ein. An den Scherben verletzt er sich so schwer, dass er verblutet (BGHSt 48, 34; vgl. auch *Rengier* AT § 15 Rn. 17).
- Abweichung vom Kausalverlauf muss jedoch wesentlich sein, weil der Vorsatz nur die „wesentlichen Züge“ des Kausalverlaufs erfassen muss
  - T will O töten, indem er ihn von einer Brücke stößt, damit O im Wasser ertrinkt. Aufgrund des Stoßes schlägt O jedoch mit dem Kopf an einen Brückenpfeiler und verletzt sich tödlich (Kudlich Fälle AT, Fall 2).
- BGH zu Abweichungen (BGHSt 7, 325, 329; NStZ 2012, 41)
  - Abweichungen sind nicht wesentlich, *„wenn sie sich noch innerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren halten und* ***keine andere Bewertung der Tat rechtfertigen****“*.

IX. Irrtum über den Kausalverlauf

- Error in persona vel obiecto
  - T will O erschießen. Er legt sich vor dem Haus des O auf die Lauer. Als T am Abend eine Person auf das Haus zugehen sieht, erkennt er die auffällige Pelzmütze des O, schießt und tötet sein Ziel. Tatsächlich war es aber der X, der sich nur die Mütze des O ausgeliehen hatte.
- T hat mit seiner Handlung kausal und objektiv zurechenbar den Tod des X herbeigeführt.
- Er hatte aber nicht den Willen oder das Wissen den X zu töten; er wollte O töten: Vorsatzausschluss?
- Nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB scheidet der Vorsatz aus:
  - Tatbestandsmerkmal muss unbekannt gewesen sein
  - „Wer“, „Mensch“, „tötet“ und Kausalverlauf in den wesentlichen Zügen waren T bekannt $\Rightarrow$ kein Tatbestandsirrtum

IX. Aberratio ictus (Hillenkamp AT 9. Problem, S. 67 ff.)

Ausgangsfall: T sieht seine frühere Freundin O mit ihrem neuen Freund X. T, der »in Bezug auf den Umgang« von O »noch immer Vorrechte für sich ... reklamierte«, ist darüber wütend. Er verfolgt die beiden mit seinem Pkw, fährt an ihnen vorbei, wendet und entschließt sich in eifersüchtig wütender Gefühlsaufwallung, X »über den Haufen zu fahren und auf diese Weise zu töten«. Er fährt gezielt auf den vor O Stehenden zu, der vom Fahrzeug lediglich gestreift wird, weil er sich im »letzten Moment mit einem Sprung ... nach links ... retten« kann. Die hinter X stehende O kann nicht mehr ausweichen; sie wird vom Pkw erfasst und getötet. (Vgl. BGHSt 34, 53 ff.)

Strafbarkeit des T wegen Tötung der O?

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand
   a) Tatbestandlicher Erfolg
   b) Kausalität der Handlung
   c) objektive Zurechenbarkeit

IX. Wesen der aberratio ictus

2. **Subjektiver Tatbestand: § 212 → Tötungsvorsatz**
   - Vorsatz: Der Wille zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes in Kenntnis aller sachlicher Umstände
     - Taugliches Tatobjekt: Mensch
     - Tatbestandlicher Erfolg: Tod
     - Kausalität: Zwischen Handlung und dem abstrakten Erfolg
   - Vorsatz: Kausalverlauf in seinen wesentlichen Zügen
     - Was sind wesentliche Züge? Ist der Irrtum darüber, dass die Kugel F und nicht X trifft, ein Irrtum nach § 16 I 1 StGB?
     - Unterschied zum error in persona?
     - Hier nicht Irrtum über die Identität, sondern über das tatsächlich getroffene Ziel
     - error in persona: Personenverwechslung
     - Aberratio ictus: technischer Fehlschlag

IX. Behandlung der aberratio ictus (1)

1. **Gleichwertigkeitstheorie** (*Heuchemer* JA 2005, 275 ff)
   - Täter wollte den gesetzlichen Tatbestand verwirklichen, und genau das ist beim Treffen eines gleichwertigen Objekts auch geschehen
   - Gesetz verlangt keine Konkretisierung; auch wenn er geschossen hätte, um irgendeinen Menschen zu töten, würde dies den Tatbestand erfüllen
   - Es bestehen keine rechtlichen Unterschiede zwischen dem anvisierten und dem getroffenen Ziel
   - Der Irrtum über den Kausalverlauf, der zum Treffen von Ziel A und nicht Ziel B führte, ist irrelevant, weil er keine andere Bewertung begründen kann
   - Das Ergebnis wäre zudem wertungswidrig, weil nur eine Versuchsstrafbarkeit und eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit gegeben wären, obwohl ein Mensch getötet werden sollte und genau dies geschehen ist

IX. Behandlung der aberratio ictus (2)

2. Konkretisierungstheorie (h.M.)

- Zwar ist zutreffend, dass das Gesetz nicht die Tötung eines konkretisierten Ziels unter Strafe stellt,
- ➢ aber die Gleichwertigkeitstheorie unterstellt dem Täter, der einen konkretisierten Vorsatz hat, einen generalisierten Vorsatz.
- Die aberratio ictus ist ein **beachtlicher Irrtum über den Kausalverlauf**, denn die Tat vollzog sich nicht so, wie der Täter sich das vorgestellt hatte und das konkretisierte Ziel wurde nicht getroffen.
- Es liegt ein konkretisierter Vorsatz vor, den man nur auf das getroffene Objekt ausdehnen kann, wenn auch die Verletzung dieses Rechtsgutes in den Vorsatz aufgenommen war.
- Vom error in persona unterscheidet sich die aberratio ictus dadurch, dass hier die Tat technisch fehlgeht.

IX. Behandlung der aberratio ictus (3)

3. Materielle Gleichwertigkeitstheorie
(BGHSt 2, 240; *Hettinger* GA 1990, 531 ff.)

- Fahrlässigkeitsstrafe genauso unrichtig wie Vorsatzstrafe.
- Nur bei höchstpersönlichen Rechtsgütern sei die Abweichung relevant, weil sich bei diesen der Vorsatz auf ein bestimmtes Objekt konkretisiert.
- Daher fällt das getroffene Objekt insofern aus dem Vorsatz heraus, als der Täter die Verletzung dieses Objekts gar nicht in seinen Vorsatz aufgenommen hatte, sich also Umstände vorgestellt hatte, die, wenn sie wahr wären, den Tatbestand bezüglich dieses Objektes gar nicht verwirklicht hätten.
- Die Vorsatzkonkretisierung sei überall dort ohne Belang, wo die Individualität des Angriffsobjektes für das im Tatbestand vertypte Unrecht ohne Bedeutung sei.
- **Kritik:** Für den Täter und dessen Auffassung von der Tat ist maßgebend, welches Objekt getroffen wurde. Diese Auffassung berücksichtigt die Konkretisierung des Vorsatzes auf das Rechtsgut nicht.

IX. Behandlung der aberratio ictus (4)

4. **Adäquanztheorie** (Puppe GA 1981, 1 ff.)
   - Man kann die aberratio ictus durchaus als beachtlichen Irrtum über den Kausalverlauf ansehen, aber nur dann, wenn die Abweichung nicht vorhersehbar war, denn nur dann liege Beachtlichkeit vor.
   - Abweichungen, die im Rahmen der allgemeinen Lebenserfahrung liegen, sind unwesentlich, weil sie die wesentlichen Züge des Kausalverlaufs nicht betreffen
   - **Kritik**: Hier werden Fahrlässigkeit und Vorsatz vermischt, denn im Vorsatz ist nicht relevant, was der Täter hätte erkennen müssen, sondern was er erkannt hat.

→ Vollständige Falllösung einer aberratio ictus: Beulke I, Fall 3

IX. Abgrenzung: Handgranatenfall
(BGH NStZ 1998, 294 ff.)

T will den X töten. Zu diesem Zweck begibt er sich abends zum Haus des O. Neben dem Haus des X ist auf einer Garagenauffahrt ein Pkw geparkt. T geht davon aus, dass es sich um den Pkw des X handelt und montiert unter dem Fahrzeug eine Handgranate in der Weise, dass bei der ersten Radumdrehung der Zündring der Granate gelöst wird. Tatsächlich handelt es sich um den Pkw des O. Dieser fährt am nächsten Morgen von der Auffahrt herunter und es kommt zur Explosion, bei der O getötet wird.

Wie hat sich T strafbar gemacht?

- Error in persona: Tat ist technisch abgelaufen wie geplant; Irrtum nur über die Person, die Pkw benutzt.
- Unterschied zu aberratio ictus: Der Irrtum bezieht sich dort auf das Ziel, hier nur auf die Identität des Ziels

X. Erlaubnistatbestandsirrtum

Ausgangsfall – Missglückte Durchsuchung bei einem „Höllenengel“

Wegen des Verdachts von Straftaten im Rotlichtmilieu erließ das AG einen Durchsuchungsbeschluss gegen A, ein Mitglied des Motorradclubs „Hells Angels“. Da A als gewaltbereit eingeschätzt wird und über eine – behördlich genehmigte – Schusswaffe verfügt, werden SEK-Beamte hinzugezogen, die morgens um 6 Uhr gewaltsam in das Wohnhaus des A eindringen, diesen im Schlaf überraschen und so eine „stabile Lage“ herstellen sollen. A wird jedoch noch vor Eindringen der Polizisten durch die Türaufbrucharbeiten geweckt. Infolge von Gerüchten, aber auch konkreten Drohungen der Vorwochen geht A davon aus, dass es sich um einen Angriff der „Bandidos“, eines verfeindeten Motorradclubs, handelt, die ihm nach dem Leben trachten. Da A keine Personen erkennen kann und sich die Beamten weder nachdem er im Haus das Licht anschaltet noch auf seinen Zuruf („Verpisst Euch!“) hin zu erkennen geben, sieht er sich in seiner Vermutung bestätigt. Da er um sein Leben fürchtet, schießt er zwei mal mit bedingtem Tötungsvorsatz auf die Silhouette des sich hinter der teilverglasten Tür befindenden Polizeibeamten K. Einer der Schüsse verletzt K tödlich.

(BGH NStZ 2012, 272 m. Anm. *Engländer*) und Anmerkung *Jäger* (JA 2012, 227)

X. Erlaubnistatbestandsirrtum

1. Ausgangsüberlegungen

- Ein Erlaubnistatbestandsirrtum (ETBI) liegt vor, wenn der Täter irrig Umstände annimmt, die bei ihrem tatsächlichen Vorliegen dazu geführt hätten, dass die Handlung des Täters gerechtfertigt gewesen wäre.
- ***Übergangssatz für die Übungsarbeit:*** *Der Täter könnte sich aber eine Situation vorgestellt haben, die ihn bei ihrem objektiven Vorliegen gerechtfertigt hätte.*
- Wäre der Täter, wenn seine Einschätzung der Sachlage richtig gewesen wäre gerechtfertigt gewesen?
- Die Prüfung des Rechtfertigungsgrundes ist daher auf der Grundlage der Tätervorstellung vorzunehmen. Nur wenn diese Prüfung positiv ausfällt liegt ein Erlaubnistatbstandsirrtum vor, der zur Straffreiheit führen kann, ansonsten wäre der Irrende besser gestellt als der die Sachlage erkennende.
- Die Behandlung solcher Fälle ist heftig umstritten, da gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt
- Eine gute Klausur zeichnet sich aber vor allem durch die gründliche und präzise **Prüfung der Voraussetzungen** des ETBI aus!
- (Formulierungsvorschläge z.B. bei: *Bülte/Becker* Jura 2012, 325 und K*leinbauer/Schröder/Voigt*, Standardfälle für Anfänger, Fall 9)

X. Erlaubnistatbestandsirrtum

2. Streitstand

a) Modifizierte Vorsatztheorie

- Das materielle Unrechtsbewusstsein ist Teil des Vorsatzes, wenn es fehlt, fehlt auch der Vorsatz.
- Dies ist jedoch insofern bedenklich, als es dann sowohl am Vorsatz, als auch an der Rechtswidrigkeit fehlen kann und damit dem „Opfer“ des ETBI eine eigene Notwehr abgeschnitten würde.

b) Strenge Schuldtheorie

- Rechtfertigungsmerkmale und nicht Tatbestandsmerkmale wurden verkannt, so dass § 17 StGB einschlägig ist.
- Jedoch wird mit einer solchen Ansicht vernachlässigt, dass auch hier ein Irrtum über objektive Umstände vorliegt und kein Rechtsirrtum gegeben ist, den § 17 regeln soll.

X. Erlaubnistatbestandsirrtum

2. Streitstand

c) Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen

- Diese Ansicht geht von einem zweistufigen Verbrechensaufbau aus und betrachtet die Rechtswidrigkeit als ein Merkmal des Tatbestandes.
- Demnach handelt derjenige tatbestandlich, der den objektiven und subjektiven Tatbestand erfüllt **und** dem kein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht. Rechtswidrigkeit muss vom Vorsatz umfasst sein.
- Diesen Aufbau lehnt das Gesetz aber ab, denn es trennt deutlich zwischen Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld.
- Diese Trennung wird an § 32 deutlich, der Tat (also Tatbestand) und Rechtswidrigkeit unterscheidet.

X. Erlaubnistatbestandsirrtum

2. Streitstand

d) Eingeschränkte Schuldtheorie

- Diese Ansicht wendet § 16 ist analog an; damit entfällt der Vorsatz. Es handelt sich um einen Tatsachenirrtum; der Täter will „an sich rechtstreu handeln“.
- Damit entfällt aber auch für die Teilnehmer die Strafbarkeit, denn es ist eine vorsätzliche Haupttat notwendig.

e) Rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie

- Der Vorsatz besteht aus zwei Teilen: Der tatbestandliche Vorsatz und der Schuldvorsatz. Wenn der Schuldvorsatz nicht vorliegt, ist die Tat zwar vorsätzlich begangen, aber aufgrund des eigentlich beabsichtigten rechtstreuen Verhaltens, muss dem Täter die Rechtsfolge zuteil werden, die ihm auch nach § 16 I 1 zukäme. Er bleibt straffrei.
- Für Teilnehmer wirkt sich dies nicht aus, da eine vorsätzliche Tat vorliegt.
- Gegen diese Auffassung wird vorgebracht, sie sei ein „faszinierender Zaubertrick“, weil ansonsten die Vorsatzschuld keine dogmatische Relevanz habe. (Fragwürdige) kriminalpolitische Vorteile zeichnen diese Lehre daher vor allem aus

X. Erlaubnistatbestandsirrtum

2. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit

- Wer sich **gegen die strenge Schuldtheorie** entscheidet, darf nicht übersehen, dass trotz fehlender Strafbarkeit aus dem Vorsatzdelikt z.B. für einen Faustschlag der **Fahrlässigkeitsvorwurf** gegen den Täter bestehen bleiben kann, den Irrtum sorgfaltspflichtwidrig entwickelt und aufrechterhalten zu haben
- Es handelt sich um einen Vorwurf, der Parallelen zum **Übernahmeverschulden** aufweist: Dem Täter wird nicht (allein) die unmittelbare Tathandlung, wohl aber vorgeworfen, überhaupt in die Lage gekommen zu sein, dass er die Tathandlung für gerechtfertigt halten konnte
- Zwingend ist das nicht, denn für den rechtswidrigen (!) Schuss bleibt es ja beim „Neminem laede!“-Grundsatz. Hier schwingt also die Vorstellung mit, der Schlag selbst sei ein **Aliud** gegenüber dem Fahrlässigkeitsvorwurf, nämlich ein Vorsatzvorwurf gewesen, und es bedürfe daher eines eigenständigen Vorwurfs
- Die Überschrift im Gutachten könnte daher z.B. lauten: „Fahrlässige Körperverletzung, §§ 229, 16 Abs. 1 S. 2 durch Verwechseln des Mitbewohners mit einem Einbrecher“
- Möglich natürlich nur bei gesetzlich angeordneter Fahrlässigkeitsstrafbarkeit! (insbesondere bleibt der Etb. bei Sachbeschädigungen also straflos)

XI. Unrechtsbewusstsein

- Selbständiges Schuldelement
- Einsicht des Täters, dass seine Handlung ein rechtliches Verbot verletzt
- Keine Einsicht nötig, dass das Verbot strafbewehrt ist
- Ob er eine bessere Einsicht hätte haben können, ist keine Frage des Unrechtsbewusstseins
- Fehlt dem Täter das Unrechtsbewusstsein, so handelt er im Verbotsirrtum iSd § 17 StGB
- Das kann sich daraus ergeben, dass der Täter die Verbotsnorm nicht kennt oder sie falsch auslegt
- Wie sich ein Verbotsirrtum auswirkt, hängt davon ab, ob der Irrtum vermeidbar gewesen ist

XI. Der Verbotsirrtum

§ 17 StGB: Der Täter, der im unvermeidbaren Verbotsirrtum handelt, handelt ohne Schuld: $\Rightarrow$ Er wird nicht bestraft

- Voraussetzungen der Unvermeidbarkeit:
  Unvermeidbar ist ein Verbotsirrtum, wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung seines Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige seines Handelns nicht zu gewinnen vermochte. Das setzt voraus, dass der alle geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls durch Einholung von Rat beseitigt hat (BGH NStZ 2000, 307, 309)
  - Ein rechtsunkundiger Täter darf regelmäßig auf die Auskunft eines Rechtsanwalts vertrauen, soweit er keine Anhaltspunkte für die Fehlerhaftigkeit der Auskunft und die mangelnde Kompetenz hatte.
  - **Ausnahme:** Wenn die Unerlaubtheit bei auch nur *mäßiger Gewissens- und Verstandesanspannung leicht erkennbar* war.
  - Bei Anlass zur Prüfung ist für die Vermeidbarkeit der Wissensstand zugrunde zu legen, den der Täter voraussichtlich nach der Erkundigung gehabt hätte.

XI. Der Verbotsirrtum

§ 17 StGB: Der Täter, der im unvermeidbaren Verbotsirrtum handelt, handelt ohne Schuld: $\Rightarrow$ Er wird nicht bestraft

- Bei verbleibend unklarer Rechtslage tritt zur Vermeidbarkeits- die Zumutbarkeitsfrage hinzu
- Unterlassene Erkundigungspflichten müssten auch eine richtige Rechtsauskunft zur Folge gehabt haben

XI. (Indirekter) Verbotsirrtum

Jäger A sieht, wie der B auf dem Dorfplatz eine Frau bedrängt und ihr dabei auch einen Faustschlag versetzt. Dass es sich um Schauspieler handelt, die eine Szene für den neuen „Tatort“ drehen, erkennt A trotz des gut sichtbaren und nicht gerade kleinen Filmteams um B und F herum nicht. Gerade als A der F zu Hilfe kommen will, kann sie B „abwehren“, der daraufhin „fliehen“ will. A, der immer schon davon geträumt hat, mal jemanden festzunehmen, aber nicht mehr besonders gut zu Fuß ist, legt kurzerhand an und schießt dem B gezielt in den Rücken. A sieht in dieser Maßnahme nichts Verbotenes, denn die Gefahr, auf rechtschaffende Bürger mit Mut und Zivilcourage zu treffen, nehme nun einmal auf sich, wer sich für das Böse entscheide. B ist sofort tot.

Strafbarkeit des A gemäß § 212 Abs. 1 StGB?

XII. Der Putativnotwehrexzess

Studentin und Sportschützin A bekommt nachts Durst und geht in der Küche ihrer Wohngemeinschaft, um sich eine Flasche Wasser aus dem Kühlschrank zu holen. Da sieht sie plötzlich im nur vom Licht der Küchenlampe schwach ausgeleuchteten Flur eine andere Person, die im Zimmer ihres Mitbewohners verschwindet. A, die fest – und unzutreffend – davon ausgeht, M sei im Urlaub, meint einen Einbrecher entdeckt zu haben. In heftiger Panik kramt sie hektisch ihre Schusswaffe aus dem Tresor in ihrem Zimmer hervor, eilt in das Zimmer des M und schießt – nach wie vor im Zustand großer Angst – dem „Einbrecher“ in den Oberkörper. M wird schwer verletzt.

XII. Der Putativnotwehrexzess

Im Fall des Putativnotwehrexzesses ist

- kein Erlaubnistatbestandsirrtum gegeben (der Täter überschreitet auf Grundlage der von ihm angenommenen Sachlage die Grenzen des Erforderlichen oder Gebotenen)
- kein indirekter Erlaubnisirrtum gegeben (der Täter irrt nicht über die rechtlichen Grenzen eines Erlaubnistatbestandes, sondern überschreitet sie im asthenischen Effekt)
- § 33 StGB nicht anwendbar, denn zum einen verlangt der Wortlaut nach einer tatsächlichen Notwehrlage und zum anderen werden die Teloi von § 33 StGB nicht vollständig wirksam (Erschwerung der normativ gebotenen Willensbildung infolge asthenischen Affekts **und** Unrechtsmilderung durch Anknüpfung an eine tatsächlich gegebene Notwehrlage)
- § 33 StGB grundsätzlich auch nicht analog anwendbar (h.M. in Rsp. und Lit., a.A. z.B. *Frister*, AT, 16. Kap. Rn. 41; für Anwendung von § 35 Abs. 2 StGB analog: *Rengier*, AT § 27 Rn. 30)
- eine analoge Anwendung für manche (z.B. *Müko-Erb*, § 33 Rn. 18) aber ausnahmsweise angebracht, wenn das spätere Opfer des Putativnotwehrexzesses den Irrtum selbst verschuldet hatte

XIII. Irrtümer im Bereich des § 35 StGB

- Der Entschuldigungstatbestandsirrtum unterfällt § 35 Abs. 2 StGB. Erforderlich ist hier, ebenso wie beim Erlaubnistatbestandsirrtum, eine Fehlvorstellung den Sachverhalt betreffend. (Bsp.: Bergsteiger A schneidet den unter ihm hängenden B los, weil er irrig davon ausgeht, dass sich ein Haken langsam löse und nur noch das Gewicht einer Person tragen werde)

- Rechtliche Fehlvorstellungen über die Reichweite des § 35 StGB sind dagegen grundsätzlich unbeachtlich (sie können allerdings zugleich eine Fehlvorstellung über das Erlaubtsein der Handlung tragen, auf die § 17 StGB anwendbar ist)

- Zu den Fehlvorstellungen im Rahmen des „Katzenkönig-Falls“ (BGHSt 35, 347) vgl. *Rengier*, AT, § 32 Rn. 4.

XIV. Sonstige Irrtümer

- Irrtümer über objektive Bedingungen der Strafbarkeit sowie über Strafverfolgungsvoraussetzungen sind ohne Bedeutung.
- Das gleiche gilt nach h.M. auch für den Irrtum über persönliche Strafausschließungsgründe (str. insbesondere für § 258 Abs. 6 StGB; dazu *Rengier*, AT, § 32 Rn. 5 f.)