

Kompendium der strafrechtlichen Irrtumslehre

Von Wiss. Mitarbeiter **Thomas Exner**, Jena *

Sind in der strafrechtlichen Falllösung Irrtümer des deliktisch Handelnden¹ zu begutachten, sind Kenntnisse hinsichtlich der Grundlinien von Deliktssystematik sowie des exakten Inhalts subjektiver Deliktsmerkmale unverzichtbar. Jene Linien werden im Folgenden nachgezeichnet, um zum einen aufzuzeigen, wie auch in der Klausur vielleicht zunächst unbekannte Irrtumskonstellationen vertretbar aufgelöst werden können. Zum anderen soll vorgeführt werden, wie die gesamte Irrtumslehre aus jenen Leitlinien systematisch gewonnen werden kann.

I. Vorüberlegungen

1. Mit dem „Irrtum“ wird das Auseinanderfallen von subjektivem Vorstellungsbild des Handelnden und objektivem Erscheinungsbild der Wirklichkeit bezeichnet.² Vorstellung und Wirklichkeit fallen dabei nicht erst dann auseinander, wenn der Handelnde sich positiv (falsche) Vorstellungen macht; von einem „Irrtum“ ist auch dort zu sprechen, wo dem Handelnden (negativ) ein für die strafrechtliche Beurteilung seines Verhaltens wesentliches Moment unbekannt bleibt – sein Vorstellungsbild insofern einen bestimmten Ausschnitt der Wirklichkeit überhaupt nicht erfasst.³ Entscheidend für die Falllösung ist nun, zwischen dem Irrtum aufgrund fehlerhaften Wissens und dem Irrtum aufgrund fehlenden Wissens (Nichtwissen) zu differenzieren.⁴

Nicht selten wohnt dem fehlerhaften Wissen zugleich das Nichtwissen strafrechtsrelevanter Momente inne. Für die sachgerechte Erfassung dieser Konstellationen muss aufbautechnisch zwingend zwischen dem Nichtwissen und der

zugrunde liegenden positiven Fehlvorstellung unterschieden werden. Dazu

*Fall 1:*⁵ Schäfer S lässt seine Schafe auf der Weide des N in der irrigen Vorstellung grasen, das Gras sei, weil es schließlich auf festem Boden wachse, auf keinen Fall „beweglich“.

Hier geht die positive Fehlvorstellung mangelnder Beweglichkeit Hand in Hand mit der Nichtkenntnis von der Beweglichkeit des Grases. Während die Nichtkenntnis des zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Merkmals „beweglich“ (s. § 242 Abs. 1 StGB) die Strafbarkeit des S wegen Diebstahls gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB ausschließt, ist die positive Fehlvorstellung des S strafrechtlich vollkommen irrelevant, da kein Straftatbestand existiert, der den Versuch, eine unbewegliche Sache rechtswidrig an sich zu bringen, unter Strafe stellt.

Rechtliche Relevanz gewinnen Fehlvorstellungen also nur dort, wo sie über die ihnen innewohnende Unkenntnis hinausgehen und zugleich nicht bloß auf strafrechtsneutrale, sondern ihrerseits auf weitere strafrechtsrelevante Momente gerichtet sind. Lösungstechnisch gesprochen gewinnen positive Fehlvorstellungen dann Bedeutung, wenn sie als solche tauglicher Ansatzpunkt für eine strafrechtliche Prüfung sind.

2. Wo dies der Fall ist, wird anhand der zweiten zu treffenden systematischen Grundunterscheidung deutlich: Der Irrtum kann sich entweder auf einen für den Handelnden strafrechtlich nachteiligen oder aber auf einen für ihn vorteilhaften Moment beziehen. Kombiniert mit den beiden Irrtumsformen des fehlerhaften bzw. des fehlenden Wissens entsteht folgendes Bild: Bleibt dem Handelnden strafrechtlich Nachteiliges unbekannt oder stellt er sich Vorteilhaftes irrigerweise als gegeben vor, so ist das subjektive Vorstellungsbild günstiger als die strafrechtliche Wirklichkeit (Irrtum zu Gunsten). Bleibt ihm hingegen ein strafrechtlich begünstigendes Moment unbekannt oder nimmt er Belastendes irrigerweise für gegeben an, so ist das Vorstellungsbild im Vergleich zur Wirklichkeit ungünstiger und es liegt ein Irrtum zu Ungunsten des Handelnden vor.⁶ Die eigenständige Bedeutung etwaiger Fehlvorstellungen wird nunmehr anhand dieser letzten Variationsmöglichkeit, der irrigen Annahme strafbegründender oder straf erhöhender Momente, exemplarisch. Für sie hat sich der Begriff vom sog. umgekehrten Irrtum eingebürgert.⁷ Eigenständiges Gewicht hat diese Irrtumsform darum, weil im Falle des Nichtwissens gilt, dass dem Handelnden strafrechtlich vorteilhaftes nicht zu Gute gehalten

* Der Autor ist promotionsbegleitend am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Geschichte des Strafrechts an der Friedrich-Schiller-Universität Jena tätig.

¹ Irrtümer des Deliktsoffiziers, insbesondere im Rahmen der Einwilligung, bleiben nachfolgend unberücksichtigt: Dazu *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, 667 (670); ebenso außer Betracht bleiben Irrtümer im speziellen Bereich der Beteiligungslehre. Sofern im Nachfolgenden hingegen vom „Handelnden“ die Rede ist, so ist dies rein stilistischen Gründen geschuldet – die Ausführungen gelten ebenso für den „Untertassenden“.

² Statt aller *Ebert*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2001, S. 141.

³ *Cramer/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 16 Rn. 4; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 56. Aufl. 2009, § 16 Rn. 2; *Kindhäuser*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2008, § 26 Rn. 2; *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 12 Rn. 95; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2004, § 8 Rn. 80; *Warda*, Jura 1979, 1.

⁴ *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 13 Rn. 7 ff. unterscheidet anschaulich zwischen „positivem und negativem Irrtum“.

⁵ Nach LG Karlsruhe NSz 1993, 543.

⁶ S. nur *Ebert* (Fn. 2), S. 142.

⁷ *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, 1994, Rn. 159; *Fischer* (Fn. 3), § 16 Rn. 2 und § 17 Rn. 10; *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 16 Rn. 7 sowie § 17 Rn. 21 – „umgekehrt“ ist der Irrtum, weil der Handelnde, im direkten Gegensatz zur zum Standard erklärten Situation der Nicht-Annahme ihn belastender Momente, hier „umgekehrt“ vom Vorliegen selbiger ausgeht.

sowie strafrechtlich Nachteiliges nicht vorgeworfen werden kann. Nähe demnach der Handelnde in Unkenntnis strafrechtlich belastender Momente zugleich das Vorliegen ihn begünstigender Umstände an, schließt bereits das Nichtwissen dessen Bestrafung aus; die positive Fehlvorstellung gewinnt hingegen keinerlei Gewicht. Anders verhält es sich beim umgekehrten Irrtum. Hier kann die über das Nichtwissen begünstigender Momente hinausgehende Vorstellung strafbegründender oder strafscharfender Momente u.U. eine (zusätzliche) Versuchsstrafbarkeit begründen.

Gerade beim umgekehrten Irrtum ist besondere dogmatische Sorgfalt geboten. Zwar mag es auf den ersten Blick nahe liegen, die Fehlvorstellung zu Ungunsten des Handelnden, sprich eine auf eine Straftat bezogene rein subjektive Vorstellung ohne Eintritt eines tatbestandlichen Erfolgs, als Versuch (§ 22 StGB) zu subsumieren. Jedoch darf nicht übersehen werden, dass nicht jede irriige Vorstellung, „strafbar“ gehandelt zu haben, zu einer Versuchsstrafbarkeit führt, die Fehlvorstellung möglicherweise lediglich ein strafloses Wahndelikt darstellen könnte.⁸ In Abgrenzung zum Versuch wird von einem Wahndelikt dort gesprochen, wo die irrigen Vorstellungen des Handelnden überhaupt keine Anknüpfung an die gesetzlichen Normierungen der Rechtsgemeinschaft ausweisen – die Fehlvorstellung gewissermaßen ins strafrechtliche Leere läuft, weil sie nicht geeignet wäre, das Rechtsgeltungsvertrauen und Rechtssicherheitsgefühl der Allgemeinheit zu erschüttern.⁹ Es muss mithin abermals differenziert werden: Ein umgekehrter Irrtum, der keinerlei Anknüpfung an die geltende Strafrechtsordnung aufweist, ist ein schlichtes Wahndelikt.¹⁰ Strafbegründende Kraft (über § 22 StGB) haben hingegen solche Fehlvorstellungen, die – über das ihnen inhärente Nichtwissen hinausgehend – auf eine existierende Strafvorschrift bezogen sind.

3. Die dritte vorab zu treffende Unterscheidung betrifft den mit dem Wort „Momente“ bereits mehrfach angesprochenen Gegenstand des Irrtums. Stets ist streng zu differenzieren zwischen Irrtümern bzgl. der tatsächlichen Situation (des Lebenssachverhalts) und solchen bzgl. den daran anschließenden rechtlichen Wertungen (den Merkmalen der jeweiligen Strafvorschrift). Irrtümer ersterer Art werden über den Ausschluss der Vorsatzstrafbarkeit gelöst (vgl. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB),¹¹ wohingegen die Irrtümer über ein Merkmal der entsprechenden Strafvorschrift allein dem Be-

reich der Schuld zuzuschlagen sind, s. § 17 StGB. Besondere Relevanz gewinnt diese irrturnsdogmatische Zweiteilung in den Fällen der Irrtümer im Rechtfertigungsbereich (unten II. 2).

4. Zu Beginn der Lösung einer jeden Irrturnskonstellation muss klar sein, dass der Irrturn (sowohl als Nicht-Wissen als auch in Form des fehlerhaften Wissens) der Negativseite des Wissenslements des Vorsatzes entspricht¹². Zum einen ist die Irrturnslehre ganz grundsätzlich gleichsam als umgekehrte Vorsatzlehre (im weitesten Sinne) zu begreifen¹³ – alles, was strafrechtsnotwendig Gegenstand der subjektiven „Innenwelt“ des Handelnden sein muss, ist zugleich tauglicher Gegenstand eines Irrturns. Zum anderen heißt dies, dass der „Irrturn“ weit überwiegend bei den Vorsatztaten virulent wird.

Im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte, für deren handlungsbezogenen Unrechtsgehalt die objektive Sorgfaltspflichtwidrigkeit sowie die objektive Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung hinreichen,¹⁴ gewinnt die irrturnsanfällige Innenwelt des Handelnden erst im Rahmen des individuellen Fahrlässigkeitsvorwurfs Bedeutung; Irrtümer im Fahrlässigkeitsbereich können daher erst und allein auf der Deliktstufe der Schuld zum Tragen kommen.¹⁵

II. Irrtümer bei den Vorsatzdelikten

Bei den Vorsatzdelikten sind Irrtümer auf allen drei Deliktstufen möglich. Anstelle einer vorschnellen Bezeichnung etwaiger Irrtümer ist somit anzuempfehlen, die einzelnen Deliktstufen schrittweise auf die Folgen von etwaigen Irrtümern hin „abzuarbeiten“ – umso mehr, als die Irrturnsvorschriften selbst streng am Deliktaufbau von Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld orientiert sind.¹⁶

1. Tatbestandsebene

Die Bestrafung aus einem Vorsatztatbestand setzt voraus, dass der Handelnde alle zum entsprechenden gesetzlichen Tatbestand gehörigen Umstände kennt; fehlt ihm diese Kenntnis, so unterliegt er gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB einem sog. (vorsatzausschließenden) „Tatumstandsirrturn“. Die für diese Konstellation hingegen oftmals vorgefundene Bezeichnung als „Tatbestandsirrturn“¹⁷ ist nicht nur ungenau sondern irreführend:¹⁸ Schließlich kommt es gemäß der oben ange-

⁸ BGH NJW 1994, 1357; ferner *Endrulat* (Fn. 7), Rn. 159 ff.; *Schmitz*, Jura 2003, 593 (596).

⁹ *Ebert* (Fn. 2), S. 153 f.; *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 29 Rn. 378.

¹⁰ BGH NJW 1994, 1357; OLG Stuttgart NJW 1962, 65 (Leitsatz und 66); *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, 667 (669); *Schmitz*, Jura 2003, 593.

¹¹ Wobei die Vermeidbarkeit dieses Irrturns die Vorsatzstrafbarkeit nicht wiederaufleben lässt, jedoch Anknüpfungspunkt sein kann für die Strafbarkeit aus einem Fahrlässigkeitsstatbestand, § 16 Abs. 1 S. 2 StGB: *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2008, 11. Kapitel, Rn. 30; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2004, § 15 Rn. 8; *Kühl* (Fn. 4), § 13 Rn. 13.

¹² *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 15 Rn. 37 m.w.N.; *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 38. Aufl. 2008, Rn. 455.

¹³ *Welzel*, Der Allgemeiner Teil des deutschen Strafrechts, 1940, S. 44.

¹⁴ BGHSt 49, 1 (5).

¹⁵ Prägnant *Herzberg*, JuS 2008, 385 (386).

¹⁶ *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, 667 (668).

¹⁷ Etwa *Warda*, Jura 1979, 71 mit dem wenig überzeugenden Hinweis, dass es bei § 16 StGB schließlich nicht um beliebige der Tat anhaftende Umstände, sondern um solche Gegebenheiten gehe, die gerade den „Tatbestand“ ausmachen. Auch *Fischer* (Fn. 3), § 16 Rn. 3; *Roxin* (Fn. 3), § 12 Rn. 95 ff.

¹⁸ *Kühl* (Fn. 4), § 13 Rn. 7 ff. Bei einem Irrturn über die Einschlägigkeit eines „Tatbestandes“ läge lediglich ein Verbotsirrturn vor, § 17 StGB: *Ebert* (Fn. 2), S. 143.

stellten Vorüberlegung bei § 16 Abs. 1 StGB allein darauf an, dass dem Handelnden die tatsächlichen Umstände seines Verhaltens unbekannt geblieben sind, nicht hingegen aber die normative Beschreibung, sprich der gesetzliche Tatbestand als solcher.¹⁹ Der Handelnde unterliegt mithin einem Tatumstands- nicht aber einem Tatbestands-Irrtum.

a) „Umstände“ des gesetzlichen Tatbestandes – Irrtümer infolge Nichtwissen

Welche Momente zählen nun zu den Umständen, deren Nichtkenntnis einen Tatumstandsirrtrum begründen?

aa) Mit dem Begriff „Umstand“ ist § 16 Abs. 1 S. 1 StGB ausschließlich auf alle objektiven Tatsachenmerkmale eines gesetzlichen Tatbestandes bezogen, d.h. auf die konkreten Wirklichkeitsmomente, an welche die fraglichen Normmerkmale anknüpfen (bspw. die unbeherrschbare Wirkungsweise des Tatmittels für das Merkmal der Gemeingefährlichkeit gem. § 211 Abs. 2 StGB). Bei Merkmalen, die sich neben objektiven auch aus subjektiven Komponenten zusammensetzen (sog. gemischt objektiv-subjektive Merkmale), wie etwa dem der „Grausamkeit“ i.S.d. § 211 Abs. 2 StGB, unterliegt der Handelnde demnach solange keinem Irrtum gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB, wie ihm die objektiven Bestandteile dieses Merkmals bekannt sind, er also um die Zufügung besonders schwerer Schmerzen oder Qualen körperlicher Art weiß. Subjektive Komponenten können demgegenüber nicht Gegenstand mangelnden Wissens sein,²⁰ kann doch z.B. dem (subjektiv) in unbarmherziger Gesinnung und damit grausam Handelnden seine eigene Einstellung nicht verborgen bleiben. Ebenso unmöglich sind „Irrtümer“ bzgl. sog. überschießender Innentendenzen, d.h. hinsichtlich subjektiver Intentionen, die auf ein über den objektiven Tatbestandserfolg hinausgehendes Ziel gerichtet sind (etwa Verdeckungsabsicht gem. § 211 Abs. 2 StGB).²¹ Subjektive Merkmale oder Merkmalskomponenten liegen vor oder fehlen; einen auf sie bezogenen „Irrtum“ gibt es aus terminologischen Gründen nicht!

bb) Sind die einem Tatbestandsmerkmal zugrundeliegenden tatsächlichen Umstände durch bloße sinnliche Wahrnehmung feststellbar (sog. deskriptive Tatbestandsmerkmale),²² ist der Tatumstand, auf den das Wissen des Handelnden bezogen sein muss, mit dem in der Norm genannten Merkmal identisch. So unterliegt S in Fall 1 einem Tatumstandsirrtrum gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB, weil ihm die „Beweglichkeit“ des Grasses unbekannt ist, er einen Umstand nicht kennt, der zugleich identisch ist mit dem in § 242 Abs. 1 StGB genannten Tatbestandsmerkmal.

Dass es gleichwohl wichtig ist, streng zwischen Irrtümern über einen tatsächlichen Umstand und solchen über ein normatives Merkmal zu unterscheiden, wird bei den sog. normativen Tatbestandsmerkmalen²³ deutlich. Die Feststellung dieser Merkmalsart setzt, trotz des ihnen innewohnenden Moments sinnlich wahrnehmbarer Realität, zusätzlich ein Werturteil voraus, dessen tatsächliche Anknüpfungspunkte dem Vorsatztäter ebenfalls bekannt sein müssen.²⁴ In Fall 1 muss dem S für eine Bestrafung aus § 242 Abs. 1 StGB weiterhin die „Fremdheit“ des Grasses bekannt sein. Aufgrund des normativen Charakters dieses Merkmals bedeutet dies, dass ihm ausschließlich die mit diesem (juristischen) Begriff umschriebenen tatsächlichen Lebensumstände bekannt sein müssen (sog. Parallelwertung in der Laiensphäre);²⁵ das Merkmal „fremd“ (s. § 242 Abs. 1 StGB) als solches muss er hingegen nicht kennen. Einem Irrtum bzgl. des Tatbestandsmerkmals „fremd“ unterläge S mit anderen Worten erst dann, wenn ihm die Definitionsbestandteile desselben unbekannt blieben, d.h. er nicht erkennen würde, dass das Gras gerade nicht ihm (allein) gehört und zugleich aber auch nicht herrenlos ist.²⁶

cc) Nicht immer zu den vom Vorsatz zu umfassenden und somit irrtumstauglichen Momenten gehören die Umstände des in vielen Strafvorschriften mitgeführten Merkmals der „Rechtswidrigkeit/Widerrechtlichkeit“. Nicht selten wird mit diesem Merkmal, trotz seiner Stellung innerhalb des Tatbestandes, lediglich des allgemeinen Verbrechensmerkmals der Rechtswidrigkeit erinnert.²⁷ Namentlich bei § 303 Abs. 1 StGB muss der Vorsatz des Handelnden die im Tatbestand aufgeführte „Rechtswidrigkeit“ überhaupt nicht umfassen – ein entsprechendes Nichtwissen begründete daher keinen Irrtum gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB.²⁸ Zu merken ist: Umstände der Rechtswidrigkeit müssen vom Vorsatz nur dort umfasst sein bzw. gewinnen nur dort irrtumsdogmatische Bedeutung, wo die „Rechtswidrigkeit/Widerrechtlichkeit“ nicht schlicht im Tatbestand mitgeführt wird, sondern eine eigenständige Bedeutung aufweist. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn sie ein anderes Tatbestandsmerkmal konkretisierend umschreibt (wie etwa die Art der Zueignung in § 242 Abs. 1 StGB).²⁹

dd) Zum gesetzlichen Tatbestand gehören weiterhin sämtliche Umstände, aus welchen die Merkmale von Qualifizierungstatbeständen zusammengesetzt sind;³⁰ ist etwa dem Handelnden im Rahmen eines Diebstahls mit Waffen (§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB) unbekannt, einen derartigen Gegen-

¹⁹ *Frister* (Fn. 11), 11. Kapitel, Rn. 3. Freilich ist mit dem Vorsatzerfordernis der Kenntnis nicht gefordert, dass der Handelnde sein Verhalten ständig reflektiert und sich die diesbezüglichen „Umstände“ fortlaufend bewusst macht; ein sachgedankliches Mitbewusstsein reicht vollkommen aus: Nur *Wessels/Beulke* (Fn. 12), Rn. 240.

²⁰ *Warda*, Jura 1979, 71 (73 ff.); vgl. auch *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 15 Rn. 10.

²¹ *Frister* (Fn. 11), 8. Kapitel, Rn. 26 ff. – Bspw. Bereichungsabsicht i.S.d. § 242 Abs. 1 StGB.

²² *Cramer/Sternberg-Lieben* (Fn. 3), § 15 Rn. 18.

²³ Zur Unterscheidung deskriptiver/normativer Merkmale: *Roxin* (Fn. 3), § 10 Rn. 57 ff.

²⁴ Vgl. *Fischer* (Fn. 3), § 16 Rn. 4; *Warda*, Jura 1979, 71 (79 ff.).

²⁵ *Ebert* (Fn. 2), S. 57 f.; *Wessels/Beulke* (Fn. 10), Rn. 455.

²⁶ Vgl. *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2008, § 9 Rn. 6.

²⁷ *Cramer/Sternberg-Lieben* (Fn. 3), § 15 Rn. 21; *Warda*, Jura 1979, 286 (294 ff.).

²⁸ *Rengier* (Fn. 26), § 24 Rn. 2; *Fischer* (Fn. 3), § 303 Rn. 16 und 20 f.

²⁹ Vgl. BGHSt 17, 87 (91); *Kühl* (Fn. 4), § 13 Rn. 14.

³⁰ *Warda*, Jura 1979, 113; *Wessels/Beulke* (Fn. 12), Rn. 238.

stand bei sich zu führen, unterliegt er ebenfalls einem Tatumstandsirrtum, welcher die Bestrafung aus dem Qualifikationsstatbestand(!) ausschließt, § 16 Abs. 1 S. 1 StGB.³¹

Anders verhält es sich bei den sog. Erfolgsqualifizierungen. Da hinsichtlich des Eintritts der qualifizierenden Folgen gem. § 18 StGB bereits (auch unbewusste) Fahrlässigkeit ausreicht, ein positives und damit u.U. irrtumsbehaftetes Wissen hinsichtlich der die Erfolgsqualifikation konstituierenden Umstände darum gar nicht erforderlich ist,³² bleibt es für die Strafbarkeit z.B. aus § 227 StGB unschädlich, wenn dem Handelnden die tödliche Wirkung seines Verhaltens verborgen bliebe (s. aber unten unter III.).

ee) Umstände außertatbestandlicher Erschwerungsgründe zu Vorsatztaten (vor allem Regelbeispiele) gehören mangels tatbestandlicher Fixierung nicht zum gesetzlichen Tatbestand.³³ Streng genommen stünde das Nichtwissen des Handelnden um derartige Umstände der Verurteilung aus einem objektiv verwirklichten Erschwerungsgrund damit gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB nicht entgegen. Wenngleich es im Ermessen des Richters steht, in solchen Fällen von einer Verurteilung aus dem regelhaften Erschwerungsgrund abzusehen,³⁴ wird in Fällen mangelnden Wissens um die objektiv verwirklichten Umstände außertatbestandlicher Erschwerungsgründe dennoch einhellig für eine analoge Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB optiert.³⁵ Eine Lösung anhand des richterlichen Entscheidungsspielraums begründe ein Spannungsverhältnis zum Schuldprinzip mit dessen Erfordernis, einem entsprechenden Irrtum des Handelnden zwingend und somit ohne jeden Spielraum Rechnung zu tragen. Wüsste also der Dieb bspw. nicht, dass er einen für die Wissenschaft bedeutenden Gegenstand stiehlt (s. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 StGB), so könnte ihm das Regelbeispiel nicht zur Last gelegt werden, § 16 Abs. 1 S. 1 StGB analog.

Anderes gilt freilich wiederum dann, wenn das Gesetz hinsichtlich der erschwerenden Regelbeispielumstände – den Erfolgsqualifizierungen vergleichbar – bereits Fahrlässigkeit ausreichen lässt (s. z.B. § 218 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB – „leichtfertig“).

ff) Neben den Umständen, auf denen die in der objektiv verwirklichten Strafnorm ausdrücklich niedergeschriebenen Merkmale aufbauen, kommen auch alle Umstände der ungeschriebenen Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes als Gegenstand eines Irrtums aufgrund Nichtwissens in Betracht. Hierzu zählt bei den Erfolgsdelikten insbesondere die Kausalität – der Handelnde muss wissen, dass sein Verhalten Be-

dingung des eingetretenen Erfolges ist.³⁶ Da freilich nicht alle Einzelheiten eines Geschehensablaufes voraussehbar sind, so dass dem Handelnden anstelle einer detaillierten Kenntnis des Ursache-Wirkverhältnisses allein die wesentlichen Grundzüge des Kausalzusammenhangs bekannt sein müssen³⁷ – begründet nicht jedes unbekannt gebliebene Detail des Kausalgeschehens einen vorsatzausschließenden Irrtum:

*Fall 2:*³⁸ T stößt O in Tötungsabsicht von einer Brücke. Wie O dabei konkret zu Tode kommen wird – etwa durch Ertrinken oder bereits zuvor durch Aufprall auf einen Brückenpfeiler –, darüber macht T sich keinerlei Gedanken.

T unterliegt keinem Irrtum über den Kausalverlauf, da er bzgl. des Kausalzusammenhangs bereits über den erforderlichen Vorsatz verfügt. T weiß, dass O nicht umkommen würde, wenn er ihn nicht von der Brücke stoßen würde.

gg) Des Weiteren müssen bei den unechten Unterlassensdelikten diejenigen Umstände bekannt sein, aus welchen sich die objektiven Merkmale dieser Deliktskategorie zusammensetzen. Hierzu gehören zum einen der infolge Unterlassens drohende Eintritt eines tatbestandlichen Erfolges, sowie zum anderen die dem Handelnden zur Verfügung stehende Abwendungsmöglichkeit.³⁹ Ferner müssen, der oben getroffenen Unterscheidung zwischen deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen folgend, auch die die Garantenstellung konstituierenden (tatsächlichen) Umstände bekannt sein; im Falle einer Garantenpflicht aus Ingerenz müsste der vorsätzlich Unterlassende also um sein pflichtwidriges Vorverhalten wissen, um keinem Irrtum zu unterliegen.⁴⁰ Irrtumsdogmatisch bedeutungslos ist demgegenüber wiederum, ob ihm die hieraus erwachsende normative Garantenpflicht an sich bekannt ist.⁴¹

b) Nichtwissen und Fehlvorstellungen

Kennt der Handelnde alle objektiven Umstände des objektiv verwirklichten Tatbestandes, ist sein Verhalten subjektiv tatbestandsmäßig. Über dieses notwendige Vorsatzwissen hinausgehende etwaige (positive) Fehlvorstellungen gewinnen für die Strafbarkeit aus dem verwirklichten Delikt auf

³¹ Fischer (Fn. 3), § 244 Rn. 15; Kühl (Fn. 4), § 13 Rn. 15.

³² Kindhäuser (Fn. 3), § 27 Rn. 4. Zum Irrtum bei Fahrlässigkeitsdelikten s. unten: III.

³³ Vgl. statt aller Ebert (Fn. 2), S. 39; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 31. Aufl. 2008, Rn. 196.

³⁴ Vgl. BGHSt 29, 319 (322); Wessels/Hillenkamp (Fn. 33), Rn. 195.

³⁵ Zum Komplex Irrtum und Regelbeispiele: Kindhäuser (Fn. 3), § 27 Rn. 4; Roxin (Fn. 3), § 12 Rn. 143; Warda, Jura 1979, 286.

³⁶ Ebert (Fn. 2), S. 143; Lackner/Kühl (Fn. 7), § 15 Rn. 10; kritisch Roxin (Fn. 3), § 12 Rn. 151 ff.

³⁷ Bereits RGSt 70, 257 (258); st. Rspr. BGHSt 7, 325 (329); 38, 32 (34); BGH NSTZ 2001, 29 (31).

³⁸ Entlehnt aus Roxin (Fn. 3), § 11 Rn. 70 sowie § 12 Rn. 153.

³⁹ Ebert (Fn. 2), S. 181; Kindhäuser (Fn. 3), § 36 Rn. 30; Lackner/Kühl (Fn. 7), § 15 Rn. 7; Wessels/Beulke (Fn. 12), Rn. 732.

⁴⁰ Vgl. BGH NJW 1994, 1357; Wessels/Beulke (Fn. 12), Rn. 732. Umstritten sind indes die Anforderungen an dieses Wissen: Übersicht bei Cramer/Sternberg-Lieben (Fn. 3), § 15 Rn. 94 ff.

⁴¹ BGHSt (GS) 16, 155 (Leitsatz und 158 f.). – Ein Irrtum bzgl. der Garantenpflicht unterfiele als Gebotsirrtum hingegen § 17 StGB: BGH, GA 115 (1968), 336 (337). Kritisch, im Ergebnis aber genauso Stratenwerth/Kuhlen (Fn. 3), § 13 Rn. 68 ff.

Tatbestandsebene daher keine Bedeutung mehr. Einige Besonderheiten sind indes zu beachten:

aa) Ließe S in Fall 1 seine Schafe bewusst auf fremder Weide grasen, in der irrigen Annahme, es sei die Weide seines Erzfeindes E, so wäre diese in der falschen Individualisierung des Deliktsofners liegende Fehlvorstellung strafrechtlich irrelevant: S weiß, dass das Gras nicht ihm gehört und es zugleich nicht herrenlos ist. Die spezifische Identität des Deliktsofners gehört demgegenüber nicht zu den Umständen des gesetzlichen Tatbestandes. Eine diesbezügliche Fehlvorstellung ist daher rechtlich vollkommen irrelevant – Motivirrtum in Form des sog. unbeachtlichen error in objecto – und lässt den Vorsatz unberührt.⁴² S wäre demnach bereits wegen vorsätzlicher Verwirklichung des § 242 Abs. 1 StGB zu bestrafen; seine Fehlvorstellung wäre ohne Bedeutung.

bb) Anders verhält es sich, wenn der Täter das anvisierte Objekt nicht nur fehlerhaft individualisiert, sondern dessen tatbestandliche Qualität in Gänze verkennt.

*Fall 3:*⁴³ T schießt mit Tötungsabsicht auf einen sich schemenhaft abzeichnenden Körper in der Annahme, es handele sich hierbei um seinen verhassten Nachbarn N. In Wirklichkeit war es aber der Hund des N. – Anstelle der gewollten Tötung eines Menschen verwirklicht T den objektiven Tatbestand des § 303 Abs. 1 StGB

Aufgrund der Ungleichartigkeit der angegriffenen Rechtsgüter kann zwar hinsichtlich des objektiv erfüllten Tatbestandes kein Vorsatz mehr angenommen werden: T wusste nicht, dass er eine fremde Sache beschädigt (§ 303 Abs. 1 StGB), folglich kann er gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB nicht wegen Sachbeschädigung bestraft werden; fahrlässige Sachbeschädigung (s. § 16 Abs. 1 S. 2 StGB) ist nicht strafbar, vgl. § 15 StGB. Jedoch bildet hier die über das Nichtwissen hinausgehende Vorstellung strafbegründender Umstände (scil. tödlicher Schuss auf einen Menschen) die Grundlage für eine Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags gem. §§ 212, 22, 23 Abs. 1 StGB. Mit der tatbestandlichen Ungleichartigkeit zwischen dem vorgestellten und dem tatsächlich getroffenen Tatobjekt wird folglich ein beachtlicher error in objecto mit den genannten Folgen begründet: Der Handelnde unterliegt wegen des der Fehlvorstellung inhärenten Nichtwissens bzgl. des getroffenen Objekts einem vorsatzausschließenden Tatumstandsirrtum (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB), während seine darüber hinausgehende (positive) Fehlvorstellung bzgl. des vorgestellten Objekts Anknüpfungspunkt für die Versuchsvorschriften ist.⁴⁴

⁴² Klassisch: Preußisches Obertribunal GA 7 (1859), 332 – „Rose-Rosahl-Fall“; BGHSt 37, 214 (216) – „Hoferben-Fall“; *Lubig*, Jura 2006, 655 (656); *Roxin* (Fn. 3), § 12 Rn. 193 ff. Die Fehlvorstellung bzgl. des Deliktsofners ist als „error in persona“ ein Unterfall dieses Irrtums und damit ebenfalls unbeachtlich: *Ebert* (Fn. 2), S. 148.

⁴³ Bsp. und Lösung bei *Kühl* (Fn. 4), § 13 Rn. 19; vgl. auch *Ebert* (Fn. 2), S. 148.

⁴⁴ *Fischer* (Fn. 3), § 16 Rn. 5; *Wessels/Beulke* (Fn. 12), Rn. 248.

cc) Dem error in objecto vergleichbar scheinen diejenigen Fälle, in denen der Handelnde seinen Vorsatz ebenfalls auf ein konkretes Tatobjekt individualisiert hat, dieses sodann aber verfehlt:

Abwandlung: Wie im Fall 3 schießt T nunmehr tatsächlich auf N, verreißt jedoch die Waffe und trifft abermals nur dessen Hund.

Auch hier fehlt T der Vorsatz bzgl. der versehentlichen Beschädigung des Hundes, §§ 303 Abs. 1, 16 Abs. 1 S. 1 StGB; und im Ergebnis bleibt wiederum allein ein Tötungsversuch zum Nachteil des N gem. §§ 212, 22, 23 StGB⁴⁵ – identisches Ergebnis wie beim beachtlichen error in objecto(!).

Indes begründet der Umstand, dass T das anvisierte Objekt nicht nur falsch individualisiert, sondern (weitergehend!) selbiges überhaupt nicht getroffen hat, als aberratio ictus dennoch eine eigenständige Irrtumskategorie.⁴⁶ Worin diese eigenständige Bedeutung liegt, wird in denjenigen Fällen deutlich, in denen anvisiertes und getroffenes Objekt tatbestandlich gerade gleichartig sind, d.h. T mit dem verfehlten Schuss z.B. den Freund (F) des N getötet hätte: Hier ist es tatsächlich zu einer an sich gewollten Tötung eines Menschen gekommen; und es mag einiges für die Annahme sprechen, dass der mit einer Waffe Hantierende um die Gefahr der Tötung einer anderen als der anvisierten Person wissen und somit bzgl. des tatsächlich Getroffenen über die Vorsatzform des dolus eventualis verfügen müsste, so dass auch hier die Unbeachtlichkeit dieser Abweichung (dem error in objecto folgend) begründbar erscheint.⁴⁷ Nur würde eine solche Sichtweise die vom Handelnden vorgenommene raumzeitliche Konkretisierung der Tötungsabsicht auf ein bestimmtes Tatopfer, sprich die subjektive Willensrichtung des Handelnden bei Tatausführung völlig unberücksichtigt lassen: T hat auf ein spezifisches Opfer (hier: auf den N) hin angelegt und wollte allein dieses töten; der Tod des F (auch als abstraktes Tatopfer!) war dagegen nicht vom Vorsatz des T umfasst, § 16 Abs. 1 S. 1 StGB. Solange keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass T im Wissen um die Möglichkeit einer Abirrung des Schusses seine Waffe auf N hin abfeuerte, handelte er bzgl. des sodann tatsächlich getroffenen Tatopfers, wer auch immer dies sein möge, ohne Vorsatz. T ist (dieser sog. Konkretisierungstheorie folgend) mithin des versuchten Totschlags an dem (anvisierten) Nachbarn N und der fahrlässigen Tötung gem. § 222 StGB zum Nachteil des (getroffenen) F strafbar.⁴⁸ Kurzum, die Konstellation

⁴⁵ *Roxin* (Fn. 3), § 12 Rn. 162; vgl. ferner *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 15 Rn. 12.

⁴⁶ *Lubig*, Jura 2006, 655 (656).

⁴⁷ Hierzu *Puppe*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 2002, § 20 Rn. 45 ff.

⁴⁸ Ganz h.M.: RGSt 2, 335 (337); BGHSt 34, 53 (55); 38, 295 (296); *Ebert* (Fn. 2), S. 149; *Grotendiek*, Strafbarkeit des Täters in Fällen der aberratio ictus und des error in persona, 2000, S. 93 ff.; *Kindhäuser* (Fn. 3), § 27 Rn. 42; *Rath*, JA 2005, 709 (710); *Roxin* (Fn. 3), § 12 Rn. 160 ff.; *Cramer/Sternberg-Lieben* (Fn. 3), § 15 Rn. 11.

der *aberratio ictus* ist, im Unterschied zum *error in persona*, selbst in Fällen der tatbestandlichen Gleichwertigkeit zwischen anvisiertem und getroffenerm Objekt immer über eine Versuchs-Fahrlässigkeits-Kombination zu lösen.⁴⁹

Mitunter kann die Abgrenzung zwischen grundsätzlich unbeachtlichem *error in objecto* und beachtlicher *aberratio ictus* Schwierigkeiten bereiten:

*Fall 4:*⁵⁰ T möchte seinen Nachbarn N nunmehr mit einer Autobombe töten. Statt N besteigt jedoch dessen Freund F den präparierten Wagen und wird getötet.

Abermals scheint T das anvisierte Tatobjekt verfehlt zu haben, was für die Einordnung als *aberratio ictus* spräche. Die stets anzuempfehlende genaue Analyse des subjektiven Vorstellungsbildes ergibt jedoch anderes: T visierte sein Opfer allein über das zur Sprengfalle umfunktionierte Auto (mittelbar) an. Der Fahrer des Autos (hier: der F) war also das von T anvisierte und auch tatsächlich getroffene Tatobjekt. Dass T anstelle des F eigentlich seinen verhassten Nachbarn N töten wollte, sein Opfer also falsch individualisiert hat – der „Fahrer“ des Autos war gar nicht der N –, stellt einen unbeachtlichen *error in objecto* dar.

dd) In engem Zusammenhang mit der *aberratio ictus* stehen Fehlvorstellungen über den Kausalverlauf. Entsprechend betrachten einige Autoren die *aberratio ictus* lediglich als besonderen Unterfall der Kausalabweichung, schließlich verlaufe in beiden Situationen das Geschehen letztendlich anders als vom Täter vorgestellt.⁵¹ Indes verkennt diese Sicht, dass ein Irrtum über den Kausalverlauf schon begrifflich nur dann vorliegen kann, wenn die entsprechende Fehlvorstellung auf den Bereich des Kausalwissens bezogen ist. Zu diesem Wissensbereich gehört, wie oben bereits dargelegt, aber lediglich der Ursache-Wirkungsverlauf als solcher, nicht hingegen das Ergebnis eines Kausalgeschehens⁵², sprich etwaige Objektverfehlungen wie sie der *aberratio ictus* eigen sind. Zudem kann von einem Irrtum über den Kausalverlauf nach der gängigen Formel des BGH nur dort gesprochen werden, wo der tatsächliche vom vorgestellten Geschehensverlauf wesentlich abweicht, also eine Abweichung vorliegt, die sich nicht mehr innerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren hält und damit eine andere Bewertung der Tat rechtfertigt.⁵³ Zur Verdeutlichung des Unterschieds beider Irrtumsformen

*Fall 5:*⁵⁴ T schlägt mit Tötungsvorsatz mehrfach auf den O ein und beseitigt später dessen vermeintliche Leiche in einer Jauchegrube. In Wirklichkeit war O durch die Schläge nur

⁴⁹ Nur *Wessels/Beulke* (Fn. 12), Rn. 250.

⁵⁰ BGH NStZ 1998, 294 (295) mit Besprechung bei *Roxin* (Fn. 3), § 12 Rn. 197.

⁵¹ Bspw. *Roxin* (Fn. 3), § 12 Rn. 166.

⁵² *Ebert* (Fn. 2), S. 149.

⁵³ Bereits RGSt 70, 257 (258); st. Rspr. BGHSt 7, 325 (329); BGH NStZ 2001, 29 (30); *Cramer/Sternberg-Lieben* (Fn. 3), § 15 Rn. 54.

⁵⁴ BGHSt 14, 193 – „Jauchegruben-Fall“.

bewusstlos und kam erst anschließend in der Grube durch Ertrinken ums Leben.

Als T den O in die Jauchegrube warf, wusste er nicht, dass O noch lebte, sprich ein „Mensch“ und keine Leiche war. Dies ist ein den Tötungsvorsatz ausschließender Tatumstandsirrtum, § 16 Abs. 1 S. 1 StGB. Anknüpfungspunkt für eine strafrechtliche Verurteilung wegen Totschlags bilden daher nur die gegen O zuvor geführten Schläge. Von diesen erwartete T eine tödliche Wirkung, welche indes erst später, auf anderem als dem vorgestellten Wege eingetreten ist. Diese Abweichung siedelt allerdings nicht völlig außerhalb jeder Lebenserfahrung und ist daher irrtumsrechtlich irrelevant. T ist bereits wegen der Schläge gem. § 212 Abs. 1 StGB zu bestrafen.

Die inhaltliche Besonderheit der Irrtümer über den Kausalverlauf im Vergleich zur *aberratio ictus* liegt mithin darin begründet, dass Fehlvorstellungen bzgl. des Kausalzusammenhangs über das ihnen inhärente Nichtwissen hinaus keinerlei Bedeutung entfalten. Gerade weil der Kausalverlauf nur in Grundzügen gekannt werden muss, bildet ein detailliertes (falsches) Vorstellungsbild neben einem möglichen Vorsatzausschluss gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB für eine weitergehende rechtliche Verwertung keinen tauglichen Anknüpfungspunkt. Anders als bei den Fällen der *aberratio ictus* spielt beim Irrtum im Bereich des Kausalverlaufs ausschließlich das der Fehlvorstellung inhärente Nichtwissen eine Rolle.

c) „Reine“ Fehlvorstellungen

Nun muss aber nicht jede Fehlvorstellung notwendig einhergehen mit der Unkenntnis eines Tatumstandes. Nicht selten verkennt der Irrende nicht bloß eine gegebene Sachlage, sondern nimmt just das Vorliegen solcher Tatumstände an, denen in Wirklichkeit keinerlei Entsprechung zukommt. Mangels objektiven Anknüpfungspunkts hilft § 16 Abs. 1 S. 1 StGB und dessen Vorsatzverneinung hier nicht weiter.

aa) In den Fällen, in denen der Handelnde fernab der objektiven Wirklichkeit vom Vorliegen ihn strafrechtlich begünstigender tatsächlicher Umstände ausgeht, ist die Lösung unmittelbar dem Gesetz zu entnehmen, § 16 Abs. 2 StGB: Tötet bspw. T den O in der irrigen Annahme eines (in Wirklichkeit von O niemals geäußerten) ernstlichen Tötungsverlangens, ist er gem. § 16 Abs. 2 StGB wegen Tötung auf Verlangen (§ 216 Abs. 1 StGB) und nicht aus § 212 Abs. 1 StGB zu bestrafen. Korrespondierend zum Nichtwissen strafbegründender Umstände und § 16 Abs. 1 S. 1 StGB wird er von § 16 Abs. 2 StGB so behandelt, als ob seine Vorstellung richtig gewesen wäre.⁵⁵ Freilich mit dem strukturellen Unterschied, dass anders als bei § 16 Abs. 1 StGB für § 16 Abs. 2 StGB das bloße Nichtwissen gegebener Privilegierungsumstände nicht hinreicht, sich der Täter vielmehr (positiv) einen privilegierenden Umstand irrig vorstellen und somit zu einem mildernden Motiv seines Verhalten gemacht haben muss.⁵⁶

⁵⁵ *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 16 Rn. 6; *Warda*, Jura 1979, 113.

⁵⁶ *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 216 Rn. 5; *Cramer/Sternberg-Lieben* (Fn. 3), § 16 Rn. 26/27. Die wohl h.M. will, differenzierend nach dem Grund der Privilegierung – wenn selbige

Dies allerdings auch nur solange, wie sich die Fehlvorstellung auf einen rechtlich anerkannten Privilegierungsumstand bezieht, § 16 Abs. 2 StGB; die Annahme eines rechtlich nicht existierenden Privilegierungsumstandes vermag aufgrund des von dieser Fehlvorstellung eingeschlossenen Nichtwissens um die Verbotenheit des Geschehens demgegenüber allenfalls einen schuldausschließenden Verbotsirrtum zu begründen (§ 17 S. 1 StGB).⁵⁷

bb) Dogmatische Schwierigkeiten bereitet hingegen mitunter die Lösung des „umgekehrten Irrtums“, sprich der irri- gen Annahme strafbegründender oder straf erhöhender Umstände. Ursächlich hierfür ist der in den Vorüberlegungen bereits angesprochene Umstand, dass für die Annahme eines strafbaren Versuchs in diesem Zusammenhang positiv festzu- stellen wäre, dass sich der Handelnde irrig die Verwirklichung tatsächlicher Umstände eines existierenden Straftatbestandes vorgestellt hätte. Einem straflosen Wahndelikt unter- läge der Handelnde hingegen, wenn er die Umstände des Geschehens richtig erfasst, sein Verhalten indessen normativ für verboten bewerten würde. Diese an sich klare Abgren- zung bereitet dann Schwierigkeiten, wenn die Fehlvorstellung des Handelnden auf ein normatives Tatbestandsmerkmal bezogen ist. In diesem Rahmen ist nicht immer leicht zu entscheiden, ob der Irrtum auf den dem normativen Merkmal zugrunde liegenden tatsächlichen Umstand (s. Parallelwer- tung in der Laiensphäre) oder aber nur auf den Anwendungsbereich dieses normativen Merkmals selbst bezogen ist:

*Fall 6:*⁵⁸ T ist Angeklagter in einem Strafprozess; irrigerwei- se nimmt er an, mit seiner falschen Aussage eine ihm oblie- gende Wahrheitspflicht zu verletzen (vgl. § 153 Abs. 1 StGB – der Angeklagte unterliegt keiner Wahrheitspflicht!).

Das Besondere an Fall 6 ist nun, dass es keine versuchte uneidliche Falschaussage gibt. Darum scheint es nahe zu liegen, T mit seiner Fehlvorstellung strafbaren Verhaltens just aufgrund des Mangels normierter Versuchsstrafbarkeit unbesehen straflos ausgehen zu lassen. Entgegen einer Viel- zahl diverser Lösungsversuche⁵⁹ ist hier jedoch festzustellen,

das Unrecht der Tat und nicht auch die Schuld mindere –, aufgrund eines Erst-Recht-Schlusses (= wenn schon die irri- ge Annahme einer Privilegierung der Fallbeurteilung zugrunde zu legen ist, dann doch erst recht, wenn sie objektiv gegeben ist: *Warda*, Jura 1979, 113 [115]) wegen gemindertem objek- tiven (Erfolgs-)Unrechts bei voll gegebenen subjektivem (Handlungs-)Unrecht aus versuchtem Grunddelikt und voll- endeter Privilegierung bestrafen: *Gropp*, Strafrecht, Allge- meiner Teil, 3. Aufl. 2005, § 13 Rn. 60 f.; *Kindhäuser* (Fn. 3), § 27 Rn. 4. Indes erlangt dieser Streit kaum prakti- sche Bedeutung, da bei fehlendem Wissen des Handelnden in aller Regel zugleich auch die objektiven Voraussetzungen der Privilegierungsnorm entfallen: *Warda*, Jura 1979, 113 (114 f.).

⁵⁷ Vgl. BGHSt 40, 257 (262 ff.) – s. dazu unten: B. III.

⁵⁸ Nach BGHSt 14, 345, s. auch BayObLG JZ 1981, 715.

⁵⁹ Ausführlich dargestellt bei *Roxin* (Fn. 9), § 29 Rn. 394 ff. oder *Schmitz*, Jura 2003, 593 (594 ff.).

dass dem T der tatsächliche Geschehensablauf (Angeklagten- position, falsche Aussage vor Gericht) durchaus bekannt ist und er sich lediglich irrigerweise der (rechtlichen) Wahr- heitspflicht unterlegen wähnt. Eine dogmatisch saubere Lö- sung, die auch hier deutlich zwischen dem rechtlichen Merkmal als solchem und den merkmalskonstituierenden Umständen tatsächlicher Art differenziert,⁶⁰ kommt daher zu dem Ergebnis, dass T darum straflos ist, weil er den Anwen- dungsbereich des § 153 Abs. 1 StGB für sich nachteilig falsch bewertet, und damit ein strafloses Wahnverbrechen begangen hat.⁶¹

Die Relevanz auch in den Fällen des umgekehrten Irrtums scharf unterscheiden zu müssen, ob die Fehlvorstellung auf einen Umstand oder eine Strafnorm bezogen ist, zeigt sich dort, wo der Bezugspunkt des nachteiligen Irrtums eine „Strafnorm“ ist, deren Versuch gerade für strafbar erklärt worden ist (§ 23 StGB). Dazu den folgenden

*Fall 6a:*⁶² T schließt mit O einen Kaufvertrag über eine ihm gehörende Sache, wobei er glaubt, sein Eigentum bereits durch einen früheren Kaufvertrag(!) an den Z verloren zu haben.

T verkennt einen tatsächlichen (normativen) Tatumstand, indem er annimmt, mit dem zweiten Kaufvertrag über eine inzwischen „fremde“ Sache zu verfügen. Entspräche dies der Wirklichkeit, wäre sein Verhalten als Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1 StGB strafbar. Seine Fehlvorstellung bezieht sich mit anderen Worten auf einen Umstand einer existieren- den Strafnorm. Mithin liegt ein strafbarer Versuch hierzu vor, §§ 246 Abs. 1 und 3, 22, 23 StGB.⁶³

Wiederum ist zu beachten: Weil die subjektive Tatseite des versuchten Delikts derjenigen des korrespondierenden Vollendungstatbestandes entspricht, und für die Vorsatzstraf- barkeit keine Kenntnis der Tatbestandsmerkmale an sich, sondern allein die Kenntnis der diesen zugrunde liegenden tatsächlichen Lebensumstände erforderlich ist, gilt, dass nur derjenige, der sich tatsächliche Lebensumstände einer existie- renden Norm irrig vorstellt, über (Versuchs-)Vorsatz verfügt und im Falle des unmittelbaren Ansatzens dementsprechend aus dem versuchsweisen Delikt zu bestrafen ist. Nimmt er demgegenüber irrig das Vorliegen strafrechtlicher Merkmale an, weist er ein von vornherein rechtlich irrelevantes Wissen auf und begeht lediglich ein strafloses Wahnverbrechen.⁶⁴

⁶⁰ Prägnant *Schmitz*, Jura 2003, 593.

⁶¹ BayObLG JZ 1981, 715 (715 f.).

⁶² *Roxin* (Fn. 9), § 29 Rn. 389 mit Lösung bei Rn. 411 ff. Ähnlicher Fall mit gescheiterter Verpfändung eines Kfz: OLG Stuttgart NJW 1962, 65.

⁶³ Hingegen kein Versuch eines Diebstahls (§§ 242 Abs. 1 und 2, 22 StGB), weil T als Gewahrsamsinhaber sich nicht vor- stellte, fremden Gewahrsam brechen zu müssen: S. dazu *Fischer* (Fn. 3), § 246 Rn. 4.

⁶⁴ *Schmitz*, Jura 2003, 594 (597).

*Fall 6b.*⁶⁵ T erstellt sich eine täuschend echt aussehende, „geschönte“ Kopie seines Arbeitszeugnisses, die zumindest als Kopie auch erkennbar ist. Hierbei ist er der irrigen Meinung, eine Kopie stelle bereits eine Urkunde dar.⁶⁶

Während dem T alle tatsächlichen Umstände bekannt sind, wertet er entgegen des § 267 Abs. 1 StGB sein Verhalten als Herstellung einer unechten Urkunde. Diese irrige Vorstellung, ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal verwirklicht zu haben, begründet ein strafloses Wahndelikt.

cc) Differenzierungsvermögen in der Falllösung ist fernerhin geboten, wenn der Handelnde irrig annimmt, eine andere als die tatsächlich vorliegende Tatbestandsalternative erfüllt zu haben. Ist die irrig angenommene Alternative lediglich ein Unterfall eines sie verbindenden Oberbegriffs, der in der Tat verwirklicht worden ist, dann bleibt der Irrtum unbeachtlich. Nähme also der durch behördlichen Auftrag eingesetzte (!) veruntreuende T (s. § 266 Abs. 1 StGB) an, ihm käme seine Verfügungsbefugnis aus Rechtsgeschäft (!) zu, so wäre dieser Irrtum irrelevant, weil T auf jeden Fall um seine Verfügungsbefugnis weiß.

Anders verhält es sich hingegen, wenn die fraglichen Alternativen mehr als bloße Abstufungen voneinander sind. Meinte etwa der objektiv grausam handelnde Mörder, er ginge in Wirklichkeit heimtückisch zu Werke, so fehlt ihm hinsichtlich des objektiv verwirklichten Merkmals der Vorsatz – eine Strafbarkeit wegen grausamer Tötung schied gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB aus. Bzgl. der Fehlvorstellung, heimtückisch zu handeln, kommt sodann jedoch eine Strafbarkeit wegen versuchten (Heimtücke-)Mordes in Betracht.⁶⁷

dd) Zuletzt ist auf Tatbestandsebene danach zu fragen, wie sich Fehlvorstellungen bzgl. persönlicher Strafausschluss- oder Strafaufhebungsgründe auswirken. Prima facie ließe sich argumentieren, dass diese Umstände außerhalb des Tatbestands siedeln und § 16 StGB daher nicht zur Anwendung gelangen könne; als „objektive Straflosigkeitsbedingungen“ können diesbezügliche Fehlvorstellungen allenfalls über § 17 StGB auf der Schuldenebene Bedeutung erlangen.⁶⁸

Richtigerweise muss hier jedoch nach dem Grund der äußertatbestandlichen Privilegierung unterschieden werden: Erfolgt sie aus rein staatspolitischen (wie etwa bei § 36 StGB) oder kriminalpolitischen (so bei § 257 Abs. 3 StGB) Gesichtspunkten, ist allein deren objektives Vorliegen entscheidend; knüpft sie aber an die spezifische Motivationslage des Handelnden an, wie etwa bei der Strafvereitelung zum

⁶⁵ BayObLG NStZ 1994, 88. Vgl. BGHSt 13, 235; zustimmend *Roxin* (Fn. 9), § 29 Rn. 383; ablehnend BGHSt 7, 53 (58).

⁶⁶ Einfache Kopien erfüllen, zumindest wenn sie als solche erkennbar sind und ihnen nach der Verkehrssitte keine Beweisfunktion zukommt, i.d.R. nicht die Urkundeneigenschaft: *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 9. Aufl. 2008, § 32 Rn. 21 ff. – umstritten: *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 267 Rn. 16 m.w.N.

⁶⁷ Zu den „gemischten“ Merkmalen *Cramer/Sternberg-Lieben* (Fn. 3), § 16 Rn. 11.

⁶⁸ Bereits RGSt 61, 270 (271); BGHSt 23, 281 (283).

Schutze naher Angehöriger gem. § 258 Abs. 6 StGB, so muss das Vorstellungsbild des Handelnden Berücksichtigung finden.⁶⁹ Umstritten ist jedoch, wie dies dogmatisch zu erfolgen hat: Zum Teil wird schlicht eine entsprechende Auslegung des § 258 Abs. 6 StGB,⁷⁰ zum Teil – aufgrund der notstandsähnlichen Lage – eine analoge Anwendung des § 35 Abs. 2 StGB vertreten.⁷¹ Andere wiederum votieren nachgerade für eine analoge Anwendung des § 16 Abs. 2 StGB, just weil es sich bei § 258 Abs. 6 StGB um einen privilegierenden Umstand handele.⁷²

2. Rechtswidrigkeitsebene

Sind dem Handelnden alle Umstände des objektiven Tatbestandes bekannt und unterliegt er diesbezüglich auch keinen Fehlvorstellungen, so ist sein Verhalten ohne weitere Prüfung rechtswidrig (Indizwirkung des Tatbestandes).⁷³ Es sei denn, sein Verhalten erfüllt die objektiven Voraussetzungen einer Rechtfertigungsnorm. In diesem Fall wird das Erfolgsunrecht der Tat kompensiert. Zur vollständigen rechtfertigenden Wirkung muss allerdings auch das (subjektive) Handlungsunrecht des Tatbestandes durch ein korrespondierendes subjektives – und d.h. irrtumsanfälliges – Rechtfertigungselement ausgeglichen werden.⁷⁴

a) Kennt der Handelnde die objektiv rechtfertigende Lage nicht (Irrtum in Form des Nichtwissens), kann ihm, trotz der im Einzelnen umstrittenen Anforderungen an das subjektive Rechtfertigungselement,⁷⁵ der objektiv erfüllte Rechtfertigungsgrund nicht zu Gute kommen⁷⁶. Eine Rechtfertigung scheidet ipso iure aus.⁷⁷

⁶⁹ *Wessels/Beulke* (Fn. 12), Rn. 498 ff.; a. A. *Rengier* (Fn. 26), § 21 Rn. 17a, der unter Berufung auf die „h.M.“ allein die objektive Lage für entscheidend hält.

⁷⁰ So wohl *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 258 Rn. 17; ferner *Warda*, Jura 1979, 286 (294).

⁷¹ *Krey/Heinrich*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 14. Aufl. 2008, Rn. 625; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2., 9. Aufl. 2005, § 100 Rn. 24.

⁷² *Cramer/Sternberg-Lieben* (Fn. 3), § 16 Rn. 34.

⁷³ *Ebert/Kühl*, Jura 1981, 225.

⁷⁴ *Gropp* (Fn. 56), § 6 Rn. 32. Zu den beiden Unrechtselementen *Ebert/Kühl*, Jura 1981, 225 (231 ff.).

⁷⁵ Übersicht bei *Hillenkamp*, 32 Probleme aus dem Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2006, 4. Problem (ab S. 28 ff.).

⁷⁶ BGHSt 2, 111 (114); BGH NJW 1990, 2263 (2264); NStZ 1996, 29 (30); *Gropp* (Fn. 56), § 6 Rn. 32; *Krey*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 3. Aufl. 2008, Rn. 412; *Rath*, Das subjektive Rechtfertigungselement, 2002, S. 29 ff., 613; *Roxin* (Fn. 3), § 14 Rn. 96; *Wessels/Beulke* (Fn. 12), Rn. 275 ff.

⁷⁷ Umstritten sind die Folgen: Für Versuchsstrafbarkeit wegen fehlendem objektiven Unrecht *Gropp* (Fn. 56), § 6 Rn. 32; *Kindhäuser* (Fn. 3), § 29 Rn. 8 ff., *Lenckner*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 3), Vor §§ 32 ff. Rn. 15. Für Vollendungsstrafbarkeit wegen fehlendem einheitlichen Rechtfertigungsgrund: Vgl. *Alwart*, GA 1983, 433 (452 ff.) – vice versa für völlige Straflosigkeit mangels subjektive Wirkmacht aufgrund objektiv fehlenden Unrechts: *Rath* (Fn. 76), S. 638 ff.

b) Positive Fehlvorstellungen gewinnen, analog den Ausführungen zur Tatbestandsebene, auf Rechtswidrigkeitsebene ebenfalls nur dort eigenständiges Gewicht, wo sie sich über das ihnen inhärente Nichtwissen einer rechtfertigenden Lage hinaus auf das Vorliegen rechtlich anerkannter rechtfertigender Umstände beziehen. Nähe bspw. das Angriffsoffer an, der (objektiv) Angreifende wolle ihn lediglich überschwänglich begrüßen, sei also kein Angreifer, und schlägt er den Angreifenden aber aus persönlichem Hass gleichwohl nieder, so scheidet eine Rechtfertigung gem. § 32 Abs. 2 StGB mangels Nichtwissens um die Angreifereigenschaft aus; die Fehlvorstellung, der Angreifende wolle nur Grüßen, bezieht sich auf keinen anerkannten Rechtfertigungsumstand und bleibt daher unbeachtlich.

Dort aber, wo der Täter irrigerweise anerkannte rechtfertigende Umstände annimmt, unterliegt er einem sog. Erlaubnistatumstandsirrturn.⁷⁸

*Fall 7:*⁷⁹ T schlägt den wild gestikulierenden O in der irrigen Annahme nieder, dieser greife ihn an.

Zu dieser Konstellation findet sich keine ausdrückliche gesetzliche Regelung, weshalb deren rechtliche Beurteilung umstritten ist.⁸⁰ Wird indes dem dreistufigen Deliktsaufbau gefolgt,⁸¹ ist letztlich nur eine Lösung dogmatisch stringent begründbar: Indem T den O vorsätzlich niedergeschlagen hat, verwirklicht er den Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB. O hat T nicht angegriffen, so dass objektiv keine Rechtfertigungslage vorliegt. Der „Gesamtunrechtstatbestand“ hinsichtlich des Erfolgsunrechts ist damit vollständig gegeben. Nun wird aber durch Ts Fehlvorstellung, einen (mit § 32 Abs. 2 StGB rechtlich anerkannten!) Rechtfertigungsumstand auf seiner Seite zu haben, das subjektive Handlungsunrecht des Tatbestandes kompensiert. Ergo fehlt mit dem Handlungsunrecht dem „Gesamtunrechtstatbestand“ gleichsam eine Komponente.⁸² Die Auflösung kann und muss mithin noch auf der Ebene des Unrechts, angesichts objektiver und subjektiver Tatbestandsmäßigkeit, namentlich auf der Ebene der Rechtfertigung erfolgen: Der im Erlaubnistatumstandsirrturn Handelnde weist durch die irrige Annahme ihn rechtfertigender tatsächlicher Umstände ein von der (rechtlich relevanten) Wirk-

lichkeit abweichendes Vorstellungsbild zu seinen Gunsten auf. Eine solche Situation auf Tatbestandsebene wird über § 16 Abs. 1 S. 1 StGB gelöst. Dementsprechend sollte dem Irrenden auch auf Rechtswidrigkeitsebene § 16 Abs. 1 S. 1 StGB (analog!) zugute kommen, wodurch die Vorsatzstrafbarkeit ausscheidet und allenfalls eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit verbleibt.⁸³

c) Erkennt der Irrende hingegen die tatsächlichen Umstände seines Tuns, nimmt dabei aber fälschlicherweise an, durch eine rechtliche Erlaubnisnorm gerechtfertigt zu handeln, die dem Gesetz indes unbekannt ist (bspw. Recht des Stärkeren), unterliegt er einem Wertungsfehler. Wie schon beim Wahndelikt, sind auch auf der Rechtswidrigkeitsebene die individuellen Fehl-Wertungen des Täters rechtlich irrelevant; allein die Rechtsgemeinschaft entscheidet über Verbot und Erlaubnis. Eine (analoge) Anwendung des § 16 StGB mit der Folge eines Ausschlusses der Vorsatzstrafbarkeit kommt in diesen Fällen daher nicht in Betracht.⁸⁴ Die Tat des Irrenden bleibt stattdessen rechtswidriges Unrecht (s. jedoch sogleich: 3.b).

3. Schuldebene

Anders als auf den vorhergehenden Deliktsstufen ist die irrturnsdogmatische Differenzierung zwischen Nichtwissen und (positiver) Fehlvorstellung auf Schuldebene nicht erforderlich. Im Rahmen des Schuldvorwurfs geht es allein darum, dass der – in Kenntnis aller tatsächlichen Umstände – Handelnde die allgemeine Verbotenheit seiner Tat kennt.⁸⁵ Die spezifische Strafbarkeit muss ihm demgegenüber gerade nicht bekannt sein. Fehlt dem Handelnden nun die Einsicht, Unrecht zu tun, sei es aufgrund von Nichtwissen, sei es aufgrund einer irrigen Fehlvorstellung, so handelt er im Falle der Unvermeidbarkeit⁸⁶ dieses Irrturns stets gem. § 17 S. 1 StGB ohne Schuld (sog. direkter Verbotsirrturn).⁸⁷ Da der Schuldvorwurf ausschließlich an die allgemeine Verbotenheit der Tat anschließt, und nicht an eine Vielzahl verschiedenster Umstände wie es der tatbestandliche Unrechtsvorwurf tut, verbleibt für eine über das Nichtwissen dieser Verbotenheit

⁷⁸ Ebert (Fn. 2), S. 156 ff.; Kühl (Fn. 4), § 13 Rn. 63. Analog dem Gesagten zum „Tatbestandsirrturn“ (Fn. 18) ist auch die oft verwendete Bezeichnung als „Erlaubnistatbestandsirrturn“ (bspw. Lenckner [Fn. 77], Vor §§ 32 ff. Rn. 21) fehlerhaft.

⁷⁹ Nach Kühl (Fn. 4), § 13 Rn. 68.

⁸⁰ Standardproblem des AT: Hillenkamp (Fn. 75), 10. Problem (S. 65 ff.); Kindhäuser (Fn. 3), § 29 Rn. 13 ff.

⁸¹ Wodurch die Lehre vom negativen Tatbestandsmerkmal (z.B. Schünemann/Greco, GA 2006, 777 [786 ff., 792]) bereits ausscheidet.

⁸² Kindhäuser, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 3. Aufl. 2006, Vor §§ 32-35 Rn. 36; Schumann, NStZ 1990, 32 (33). Eine Lösung erst auf der Schuldstufe (so die durch § 17 StGB inzwischen obsolete „strenge Schuldtheorie“: s. bei Wessels/Beulke [Fn. 12], Rn. 469) müsste diesen Aspekt vernachlässigen.

⁸³ Sog. „eingeschränkte Schuldtheorie“: Kindhäuser (Fn. 3), § 29 Rn. 26; Kühl (Fn. 4), § 13 Rn. 71 ff.; Roxin (Fn. 3), § 14 Rn. 64 ff. Zwar argumentieren auch BGHSt 31, 264 (286 f.) und 45, 378 (384) für das Entfallen der Vorsatzstrafbarkeit, indes aber systematisch inkonsequent in Form des Vorsatzausschlusses: Vgl. Schünemann/Greco, GA 2006, 777 (779) zum Entfallen der sog. Vorsatzschuld.

⁸⁴ Nur Fahl, JuS 2001, 47 (53) m.w.N.

⁸⁵ BGHSt 45, 97 (100 f.); Fischer (Fn. 3), § 17 Rn. 3; Roxin (Fn. 3), § 21 Rn. 13.

⁸⁶ An die Vermeidbarkeit des Irrturns sind strenge Anforderungen zu stellen; der Handelnde muss zur Gewinnung von Unrechtseinsicht sein Gewissen und seine Erkenntniskräfte gehörig anspannen und aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder ggf. durch die Einholung von Rechtsrat zu beseitigen suchen: BGHSt 21, 18 (20) m.w.N.

⁸⁷ Grundlegend BGHSt 2, 194 (200); zum Begriff bspw. Kindhäuser (Fn. 3), § 28 Rn. 12.

hinausgehende Fehlvorstellung kein schuldrechtlich relevanter Bezugspunkt. Im Einzelnen:

a) Festzuhalten ist zunächst, dass die Fehlvorstellung des Handelnden, sein Verhalten unterfiele einem bestimmten Straftatbestand nicht, als bloßer Strafbarkeitsirrtum solange unbeachtlich bleibt, wie ihm allgemein die Verbotenheit seines Verhaltens bekannt ist. Wer also bspw. die Luft aus fremden Fahrradreifen ablässt, in der Meinung, zumindest nicht den § 303 Abs. 1 StGB zu verwirklichen, aber dennoch weiß, dass es nicht erlaubt ist, fremdes Eigentum auf diese Weise zu beeinträchtigen, handelt mit Unrechtsbewusstsein und somit schuldhaft. Seine Fehlvorstellung ist rechtlich belanglos.

b) Dem steht der Fall gegenüber, dass der Handelnde die Verbotenheit seiner Tat darum nicht kennt, weil er für sein Verhalten einen von der Rechtsordnung nicht anerkannten Rechtfertigungsgrund in Anspruch nimmt, oder aber die rechtlichen Grenzen eines an sich anerkannten Rechtfertigungstatbestandes verkennt (sog. indirekter Verbotsirrtum):⁸⁸

Fall 8: Wie Fall 7, nur dass T der Meinung ist, O sei sinnlos betrunken und ihn bei der „Verteidigung“ sodann tötet.

In Fall 8 nimmt T zwar eine rechtfertigende Lage an (Angriff i.S.d. § 32 Abs. 2 StGB), jedoch wäre die Trutzwehr in Form der Tötung eines erkennbar betrunkenen Angreifers aus sozialen Gründen nicht mehr „geboten“, d.h. vom Notwehrrecht nicht mehr gedeckt.⁸⁹ T überschreitet folglich selbst die Grenzen seines vermeintlichen Rechtfertigungsgrundes, so dass kein Erlaubnistatumsirrtum, sondern lediglich ein (indirekter) Verbotsirrtum gem. § 17 StGB vorliegt⁹⁰ (auch doppelter Irrtum genannt - „doppelt“, weil irrig ein rechtfertigender Umstand angenommen und zugleich irrig die Grenze dieses angenommenen Erlaubnissatzes verkannt wird). Nochmals, nicht erst die Fehlvorstellung, sondern bereits die ihr innewohnende Nichtkenntnis der Verbotenheit begründet den möglichen Schuldausschluss gem. § 17 StGB. Die Fehlvorstellung selbst bleibt insofern belanglos.

c) Weder von § 16 StGB noch von § 17 StGB umfasst ist die irriige Annahme entschuldigender tatsächlicher Umstände (sog. Entschuldigungstatumsirrtum).⁹¹ Zwar fehlt dem Handelnden auch hier die Einsicht, Unrecht zu tun, nur allerdings nicht aufgrund eines Wertungsdefizits – weil er sein Verhalten etwa bloß nicht für verboten hielte –, sondern vielmehr weil er weitergehend die tatsächliche Sachlage verkennt. Bezieht sich diese Fehlvorstellung auf Umstände eines rechtlich anerkannten Entschuldigungsgrundes, so soll

⁸⁸ Statt aller *Fahl*, JuS 2001, 47 (53). „Indirekt“ ist dieser Irrtum deshalb, weil er sich nicht direkt auf eine Verbotsnorm richtet, sondern das Verbotensein über Annahme eines Erlaubnissatzes verkennt: *Ebert* (Fn. 2), S. 144.

⁸⁹ BayObLG NStZ-RR 1999, 9; *Lackner/Kühl* (Fn. 7), § 32 Rn. 14.

⁹⁰ Vgl. BGHSt 45, 378 (384); LG München I NJW 1988, 1860 (1861); *Britz*, JuS 2002, 465 (467); *Kühl* (Fn. 4), § 13 Rn. 80.

⁹¹ *Ebert* (Fn. 2), S. 159; vgl. ferner *Roxin* (Fn. 3), § 22 Rn. 59 ff.

daher nicht § 17 StGB, sondern die speziell für den entschuldigenden Notstand konzipierte Regelung des § 35 Abs. 2 StGB jeweils analoge Anwendung finden.⁹² Entsprechen die vorgestellten „entschuldigenden“ Umstände hingegen keinem rechtlich existenten Entschuldigungstatbestand, muss ein Strafausschluss gem. § 35 Abs. 2 StGB analog ausscheiden. Da im Rahmen einer Fehlvorstellung bzgl. entschuldigender Umstände jedoch typischerweise zugleich die Unrechtseinsicht fehlen wird, findet ggf. wiederum § 17 StGB Anwendung. Im Unterschied zur analogen Anwendung des § 35 Abs. 1 StGB ist die Strafmilderung (§ 49 Abs. 1 StGB) so dann u.U. jedoch nur fakultativ anstatt obligatorisch.⁹³

III. Irrtümer im Bereich der Fahrlässigkeit

Wie im Rahmen der Vorüberlegungen oben dargelegt (unter I. 4), kommen Irrtümer bei Fahrlässigkeitstaten allein im Rahmen des individuellen Fahrlässigkeitsvorwurfs, d.h. auf Schuldebene in Betracht.

1. Unproblematisch sind insofern die Fälle unbewusster Fahrlässigkeit: Ist dem Handelnden die Sorgfaltswidrigkeit seines Verhaltens unbekannt, so fehlt ihm notwendig das Bewusstsein, Unrecht zu tun – es liegt ein Verbotsirrtum gem. § 17 StGB vor,⁹⁴ dessen Unvermeidbarkeit einen Schuldausschluss bzw. dessen Vermeidbarkeit eine Strafmilderung gem. § 49 Abs. 1 StGB gewährt, § 17 S. 2 StGB.

2. Anspruchsvoller sind die Irrtümer im Bereich der bewussten Fahrlässigkeit. Denn zwar verfügt der bewusst fahrlässig Handelnde durchaus über deliktsspezifisches Wissen und damit über ein kognitives und somit irrumsanfälliges Bild, welches demjenigen des bedingten Vorsatzes (dolus eventualis) entspricht,⁹⁵ jedoch finden Fehlvorstellungen, selbst sofern sie tatsächliche Tatumstände(!) betreffen, gleichwohl erst als individuelle Wertungsfehler im Rahmen der Schuld Berücksichtigung, wie deutlich wird anhand von

*Fall 9:*⁹⁶ Arzt A ist bereits erheblich alkoholisiert als er zu einer nicht sehr schwer erkrankten Patientin gerufen wird. Er setzt sich im fahruntüchtigen Zustand an das Steuer seines Kfz in dem Bewusstsein um die Gefahr eines tödlichen Un-

⁹² Vgl. BGHSt 35, 347 (350 f.) – „Katzenkönig-Fall“; *Kindhäuser* (Fn. 3), § 28 Rn. 17 ff.; *Kühl* (Fn. 4), § 13 Rn. 84.

⁹³ § 35 StGB differenziert nicht zwischen der Vermeidbarkeit und Unvermeidbarkeit: § 17 S. 2 StGB spricht von „kann“, § 35 Abs. 2 S. 2 StGB dagegen von „ist“. Vgl. *Roxin* (Fn. 3), § 22 Rn. 61.

⁹⁴ *Herzberg*, JuS 2008, 385 (386). Einige Autoren bestreiten die Möglichkeit eines Verbotsirrtums bei Fahrlässigkeitstaten in Gänze: Bspw. *Wessels/Beulke* (Fn. 12), Rn. 471 mit dem Hinweis, dass die „Vermeidbarkeit“ qualitativ dem Fahrlässigkeitsvorwurf entspräche, was zur Konsequenz hätte, dass im Falle der Unvermeidbarkeit schon gar kein Fahrlässigkeitsunrecht vorliegt.

⁹⁵ BayObLG NStZ-RR 2004, 45; *Gropp* (Fn. 56), § 12 Rn. 19 f.; *Mitsch*, JuS 2001, 105 (107). Eben das unterscheidet ihn vom unbewusst fahrlässig Handelnden: Vgl. insgesamt *Roxin* (Fn. 3), § 24 Rn. 66 ff.

⁹⁶ Nach *Roxin* (Fn. 3), § 24 Rn. 111.

falls. Dennoch vertraut er auf dessen Ausbleiben, weil er sich selbst nicht als fahruntüchtig einschätzt und sieht etwaige tödliche Folgen zudem als durch § 34 StGB gerechtfertigt an. Es kommt zu einem tödlichen Unfall.

Sowohl die irrige Vorstellung bzgl. des tatsächlichen Umstandes der Fahruntüchtigkeit, als auch hinsichtlich der rechtlichen Wertung, etwaige Tötungen von Menschen zum Zwecke einer erforderlichen Heilbehandlung seien gem. § 34 StGB gerechtfertigt, könnten aufgrund der Fahrlässigkeit allenfalls auf der Schuldebene als Verbotsirrtum i.S.d. § 17 StGB gewertet werden. Ein Schuldausschluss gem. § 17 S. 1 StGB muss aufgrund des bewusst fahrlässigen Verhaltens aber ausscheiden. Denn anders als bei der unbewussten fehlt es bei der bewussten Fahrlässigkeit an der Basisvoraussetzung für die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums:⁹⁷ § 17 S. 1 StGB fragt nach der Vermeidbarkeit fehlenden Unrechtsbewusstseins; der bewusst fahrlässig Handelnde weiß indes genau um die Sorgfaltspflichtwidrigkeit seines Verhaltens. Folglich beschränkt sich der Anwendungsbereich der gesamten Irrtumslehre bei den Taten bewusster Fahrlässigkeit auf den vermeidbaren Verbotsirrtum, § 17 S. 2 StGB und im Ergebnis auf die dort angeordnete fakultative Strafmilderung gem. § 49 Abs. 1 StGB.⁹⁸

IV. Zusammenfassender Überblick

Die falllösungstechnische Bewältigung von Irrtümern des deliktisch Handelnden ist nicht an der Mannigfaltigkeit gebräuchlicher Irrtumsterminologien, sondern an folgenden Fragekomplexen zu orientieren: Ist das Vorstellungsbild des Handelnden für ihn günstiger im Vergleich zu objektiven (Strafrechts-)Wirklichkeit oder nachteiliger? Ist dem Handelnden hierbei ein bestimmtes Moment unbekannt oder hat er etwa diesbezüglich (positiv) ein falsches Vorstellungsbild? Geht das ggf. vorhandene fehlerhafte Vorstellungsbild über das ihm ohnedies inhärente Nichtwissen hinaus? Ist das Moment, auf den sich der Irrtum bezieht, ein tatsächlicher Umstand oder eine rechtliche Wertung? Entspricht diese Tatsache bzw. diese Wertung einer existierenden Strafnorm (i.S. einer Verbots- oder Erlaubnisnorm)?

⁹⁷ *Herzberg*, JuS 2008, 385 (386); s. auch *Roxin* (Fn. 3), § 24 Rn. 116.

⁹⁸ Freilich kann eine mögliche Strafmilderung effektiv auch ohne § 17 S. 2 StGB über die Strafzumessung im Wege tatrichterlicher Würdigung gem. § 46 Abs. 2 S. 2 StGB (vgl. BGH NJW 2006, 2129 [2130]) erreicht werden.

1. Irrtum zu Gunsten des Handelnden

Bleibt dem Handelnden strafrechtlich Nachteiliges unbekannt (Nichtwissen) oder nimmt er Vorteilhaftes irrig für gegeben an (Fehlvorstellung), so ergibt sich folgendes Schema:

	Nichtwissen		Fehlvorstellung	
	bzgl. Umstände	bzgl. Wertungen	bzgl. Umstände	bzgl. Wertungen
Tatbestands- ebene	<i>Tatumstandsirrtum</i> (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB)	<i>Verbotsirrtum</i> (§ 17 StGB) bzw. <i>irrelevanter Strabarkeitsirrtum</i> (wenn allgemeine Verbotenheit bekannt)	§ 16 Abs. 2 StGB	Unbeachtlich
Rechtswidrig- keitsebene	irrtumsdogmatisch unmöglich („Irrtum zu Gunsten“ in Form des Nichtwissens heißt, Nachteiliges muss unbekannt bleiben; <i>Umstände</i> und <i>Wertungen</i> auf dieser Ebene wären aber immer zum Vorteil des Handelnden!)		<i>Erlaubnistatumstandsirrtum</i> (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB analog)	<i>Verbotsirrtum</i> (§ 17 StGB)
Schuldebene	<i>Verbotsirrtum</i> (§ 17 StGB) bzw. <i>irrelevanter Strafbarkeitsirrtum</i> (wenn allgemeine Verbotenheit bekannt)	<i>Entschuldigungstatumstandsirrtum</i> (§ 35 Abs. 2 [analog]) bzw. <i>Verbotsirrtum</i> (§ 17 StGB, sofern angenommene Entschuldigungsumstände dem StGB unbekannt)		

2. Irrtum zu Ungunsten des Handelnden

Ist dem Handelnden hingegen strafrechtlich Vorteilhaftes unbekannt oder stellt er sich das Vorliegen ihm nachteiliger Momente vor, ergibt sich folgendes Schema:

	Nichtwissen		Fehlvorstellung	
	bzgl. Umstände	bzgl. Wertungen	bzgl. Umstände	bzgl. Wertungen
Tatbestandsebene	privilegierender Umstand kann nicht zu Gute gehalten werden	Unbeachtlich (Gesetzeskenntnis wird vom Handelnden nicht verlangt!)	<i>Versuchsstrafbarkeit</i> (§ 22 StGB) bzw. <i>strafloses Wahnverbrechen</i> (wenn Versuch nicht strafbar, vgl. § 23 StGB)	<i>strafloses Wahnverbrechen</i>
Rechtswidrigkeitsebene	rechtfertigender Umstand kann nicht zu Gute gehalten werden (h.M.)		irrtumsdogmatisch unmöglich (Eine Fehlvorstellung bzgl. dieser beiden an sich begünstigenden Deliktsstufen kann über das <i>Nichtwissen</i> hinaus [s. dort] begrifflich keinen nachteiligen Moment erfassen!)	
Schuldebene	entschuldigender Umstand kann nicht zu Gute gehalten werden			