

Entscheidungsanmerkung

Wahnbedingter Putativnotstand

Zur rechtlichen Beurteilung einer wahnbedingt irrtümlich angenommenen Notstandsfrage.

Nimmt der Angeklagte wahnbedingt irrig eine Notstandsfrage an, so bedarf dies bereits unter dem Gesichtspunkt fehlender Einsicht in das Unrecht der Handlung näherer Erörterung (Leitsatz des Bearb.).

StGB §§ 20, 34, 35, 63 StGB

BGH, Beschl. v. 27.10.2010 – 2 StR 505/10¹

I. Einleitung

Ob Katzenkönig-Fall², Sirius-Fall³ oder Rose-Rosahl-Fall⁴: das Leben schreibt oft Fälle, die auf den ersten Blick nur einer regen Phantasie entspringen sein können. Während erdachte Fälle den Vorteil haben, dass die Lösung nur dem wissenschaftlichen Diskurs überlassen bleibt und das Prüfungsergebnis einer Klausur beeinflusst, zieht die Lösung des abstrusesten Falls vor einem Gericht weit spürbarere Folgen nach sich. Die Beherrschung der Irrtumsdogmatik gehört bis zum Staatsexamen zu den Mysterien des Strafrechts. Wie der hier besprochene Fall zeigt, bleibt die Problematik auch in der Rechtspraxis relevant. Er steht für eine Fallgestaltung, die höchstrichterlich bereits mehrfach entschieden wurde, aber in der Ausbildungsliteratur bisher wenig Beachtung gefunden hat.

II. Sachverhalt

A leidet unter einer paranoiden Psychose mit ausgeprägtem Wahnsystem. Er fühlte sich, einem Liebeswahn folgend, zu einer imaginären oder wirklich existierenden Frau B hingezogen. Später wandelten sich seine Empfindungen, so dass er sich von Frau B und ihren Gehilfen verfolgt, „bestrahlt und abgehört“ fühlt. Um der „Verfolgung“ durch Frau B und den anderen Personen zu entkommen, fasste er den Plan, in die JVA „umzuziehen“. Dort wähnte er sich in Sicherheit. Zur Ausführung dieses Plans begab sich A Anfang 2010 in eine Sparkasse, um einen Überfall zu begehen und anschließend festgenommen zu werden. Das Vorhaben schlug zunächst fehl, da er von den Mitarbeitern der Sparkasse aus den Geschäftsräumen hinaus gedrängt wurde. Danach versuchte er sein Vorhaben in gleicher Weise in einer Deutschen Bank umzusetzen, was ebenfalls misslang. Schließlich unternahm A einen dritten Versuch in der SEB Bank, wo er endlich von der Polizei festgenommen wurde, „worauf es ihm zumindest in erster Linie angekommen war“⁵.

¹ Die Entscheidung ist abgedruckt in NSTz 2011, 336.

² BGHSt 35, 347.

³ BGHSt 32, 38.

⁴ Preußisches Obertribunal GA 7 (1859), 322, vgl. auch BGHSt 37, 214.

⁵ BGH NSTz 2011, 336.

A wurde vom LG wegen versuchter Nötigung in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt. Außerdem wurde seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) angeordnet.

III. Die Entscheidung

Der Fall beinhaltet zwei miteinander in Zusammenhang stehende Probleme: Erstens die Frage, ob A aufgrund der bei ihm vorliegenden krankhaften seelischen Störung unfähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, was zur Aufhebung der Schuldfähigkeit führen würde, § 20 StGB. Der BGH rügt in diesem Zusammenhang, dass das Urteil nicht hinreichend deutlich mache, ob das Tatgericht „zwischen den gesondert zu bewertenden Fähigkeiten zur Unrechtseinsicht einerseits und zur einsichtsgemäßen Steuerung andererseits unterschieden hat“⁶. Darauf soll im Rahmen dieser Besprechung nicht näher eingegangen werden.

Der zweite Komplex betrifft die Frage, ob A wahnbedingt in einem Erlaubnistatbestandsirrtum gehandelt oder er irrtümlich einen Entschuldigungsgrund angenommen hat. Der BGH vermag diese Frage aufgrund fehlender Feststellungen nicht zu beantworten. Er führt aber aus, dass diese Frage „unter dem Gesichtspunkt fehlender Einsicht in das Unrecht der Handlung näherer Erörterung bedurft“ hätte.

IV. Würdigung

1. Der Regelungszusammenhang zwischen § 20 und § 63 StGB

Im ersten Moment mag die Vorgehensweise des BGH im zweiten Komplex verwundern, denn Irrtümer inzident bei der Frage der Schuldfähigkeit zu erörtern, scheint der gelehrten Prüfungsreihenfolge zu widersprechen. Bei näherer Betrachtung erweist sich dieses Vorgehen jedoch als einzig folgerichtig, will man den Regelungskontext zwischen den § 20 und § 63 StGB nicht aus den Augen verlieren.

a) Das Vorsatzproblem

Die Maßregel „Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus“ dient dem Schutz der Allgemeinheit vor auch in der Zukunft gefährlichen Straftätern.⁷ Die Vorschrift ist die Konsequenz aus der mangelnden Strafbarkeit aufgrund fehlender Schuldfähigkeit (§ 20 StGB) trotz Gefährlichkeit der Person. Die Reaktion auf die Gefährlichkeit der Person ist keine Strafe, sondern eine Maßregel der Besserung und Sicherung. Die Verhängung der Maßregel setzt voraus, dass „jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit“ begangen hat. Die „rechtswidrige Tat“ ist in § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB als „eine solche, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht“, legal definiert. Die Person muss dementsprechend tatbestandsmäßig und rechtswidrig handeln. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ergeben sich Schwierigkeiten, weil das Fehlen von subjektiven Merkmalen

⁶ BGH NSTz 2011, 336 (337).

⁷ van Gemmeren, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2/1, 2005, § 63 Rn. 1.

gerade auf der Krankheit beruhen kann.⁸ In diesen Fällen den Vorsatz in Bezug auf einen bestimmten Deliktstatbestand zu verneinen, würde zur Unanwendbarkeit des § 63 StGB führen. Das Merkmal „rechtswidrige Tat“ i.S.v. § 63 StGB wäre nicht verwirklicht, was den Sinn der Vorschrift und den Regelungszusammenhang gerade ins Gegenteil verkehren würde.⁹ Deshalb hat der BGH in einer frühen Entscheidung bereits formuliert, dass Vorstellungsausfälle, die allein durch Geisteskrankheit bedingt sind, nur die Verantwortlichkeit der Person ausschließen, nicht aber dazu führen, dass die sonst vorhandenen inneren Tatmerkmale verneint werden müssten.¹⁰ In den hier in Frage stehenden „Wahnfällen“ geht es also stets um einen „natürlichen Vorsatz“¹¹ oder um einen Vorsatz im untechnischen Sinne.¹²

b) Das Irrtumsproblem

Vor einem ähnlichen Problem, wie bei der Feststellung des für die rechtswidrige Tat erforderlichen Vorsatzes, steht man bei der Behandlung des Irrtums.

Wollte man die irrige Annahme des A, er werde verfolgt, als Erlaubnistatbestandsirrtum einordnen, so entfielen nach einem Teil der dazu vertretenen Lösungsmöglichkeiten der Vorsatz.¹³ Dies hätte zur Folge, dass es wiederum an dem Merkmal „rechtswidrige Tat“ i.S.v. § 63 StGB fehlen würde, und der Weg zu einer Maßregel wäre verbaut. Sicherlich ließe sich dieses Ergebnis bereits dadurch vermeiden, dass dem A bereits aus dogmatischen Gründen – Scheitern der Interessenabwägung zugunsten des Erhaltungsgutes – eine Berufung auf einen Putativnotstand i.S.v. § 34 StGB verwehrt werden könnte. Es bliebe dann nur der Weg über § 35 Abs. 2 StGB. Ersichtlich geht § 35 StGB aber von einer potentiell schuldfähigen Person aus,¹⁴ weshalb auch die beson-

dere Irrtumsregelung des § 35 Abs. 2 StGB eine normativ ansprechbare Person voraussetzt.

Da wahnbedingte Irrtümer auf allen Ebenen des Deliktsaufbaus vorkommen können, stellt sich die Frage, ob diese stets beachtlich sind oder ob die Beachtlichkeit davon abhängt, auf welche Merkmale sich der Irrtum bezieht.

2. Die Rechtsprechung

Die Rechtsprechung reicht bis in das Jahr 1939 zurück. Das Reichsgericht¹⁵ hatte sich mit einem Fall zu beschäftigen, in dem eine Person im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit in einem vermeintlichen Notstand gehandelt hat. Vor dem Hintergrund des damals geltenden § 42b StGB, der Vorgängervorschrift des § 63 StGB, führte der *Senat* aus, dass die Vorstellung des Angeklagten „offensichtlich nur ein Beweisgrund mehr dafür“ sei, „dass er Taten, die an sich mit Strafe bedroht sind, im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangen hat, der ihn zu völlig unrichtigen Vorstellungen über seine Lage und seine Umwelt geführt hat. Solche völlig verkehrten Vorstellungen, zu denen der Täter nur infolge seiner Zurechnungsunfähigkeit gelangt, dürfen bei der Anwendung des § 42b StGB nicht zu Gunsten des Täters berücksichtigt werden“¹⁶.

Wie gesehen, hat der BGH diese Rechtsprechung schon früh insoweit fortgesetzt, als er krankheitsbedingte Vorstellungsausfälle zur Bejahung des „natürlichen Vorsatzes“ für unbeachtlich hält.¹⁷

Konkret auf RGSt 73, 314 konnte sich der BGH dann wieder in einer Entscheidung aus dem Jahr 1997 beziehen.¹⁸ Den Feststellungen zufolge nahm der Beschuldigte irrig einen Sachverhalt an, bei dem die Tat durch Notwehr gerechtfertigt gewesen wäre. Der BGH argumentiert entsprechend des Regelungszusammenhanges der Vorschriften zur Maßregel und zur Schuldunfähigkeit und kommt zu dem Ergebnis: „Eine Handlung, durch die der Täter den äußeren Tatbestand einer Straftat verwirklicht, ist z.B. kein solcher Beweisgrund,¹⁹ wenn der Täter irrigerweise die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes als gegeben ansieht und der Irrtum mit seiner geistigen Erkrankung überhaupt nichts zu tun hat. Eine solche Handlung ist nicht durch die geistige Erkrankung des Täters bedingt, sondern die Folge von Umständen, die unabhängig von ihr bestehen. Die Handlung ist aber ein Beweisgrund, wenn, wie im vorl. Fall, der Irrtum gerade Ausfluss der geistigen Erkrankung ist, die den Täter zurechnungsunfähig macht. Ein solcher krankheitsbedingter Irrtum schließt die Anwendung des § 42b StGB nicht aus. Die gegenteilige Auffassung würde bedeuten, dass grundsätzlich gerade die Geisteskranken, die erfahrungsgemäß besonders gefährlich sind, nämlich die Kranken, die an Verfolgungswahn leiden, von einer Unterbringung nach § 42b StGB ausgenommen wären. Das kann nicht der Sinn des Gesetzes sein.“

⁸ Zur Problematik vgl. *Böllinger/Pollähne*, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, § 63 Rn. 69; *Fischer*, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Kommentar, 58. Aufl. 2011, § 63 Rn. 3; *van Gemmeren* (Fn. 7), § 63 Rn. 13; *Jescheck/Wiegand*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 5. Aufl. 1996, S. 808 f.; *Kindhäuser*, *Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar*, 4. Aufl. 2010; § 63 Rn. 1; *Lackner/Kühl*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Aufl. 2011, § 63 Rn. 2; *Bearbeiter*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 3, 12. Aufl. 2008, § 63 Rn. 43 ff.; *Sinn*, in: *Rudolphi u.a.* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 118. Lfg., Stand: Juli 2009, § 63 Rn. 4; *Stree/Kinzig*, in: *Schönke/Schröder*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Aufl. 2010, § 63 Rn. 7.

⁹ Vgl. BGH NJW 1953, 111 (111).

¹⁰ Vgl. BGH NJW 1953, 111 (111).

¹¹ BGHSt 3, 287.

¹² Vgl. *Stree/Kinzig* (Fn. 8), § 63 Rn. 5.

¹³ Vgl. zu den Folgen des Erlaubnistatbestandsirrtums i.S.d. h.M. *Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 8), § 16 Rn. 16 f.

¹⁴ Vgl. auch *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 22 Rn. 4.

¹⁵ RGSt 73, 314.

¹⁶ RGSt 73, 314 (315).

¹⁷ BGH NJW 1953, 111.

¹⁸ Vgl. BGH NJW 1957, 1484.

¹⁹ Anm. des *Verf.*: Beweisgrund für die Schuldunfähigkeit.

Von dieser Linie rückt der BGH auch in späteren Entscheidungen nicht ab, ohne dies jedoch näher zu begründen.²⁰

3. Die Literatur

Die strenge Linie des BGH wird von Teilen der Literatur kritisiert. Bei Tatbestandsirrtümern könne der Verbrechensbegriff auf den Vorsatz als Träger der tatbestandsmäßigen Handlung nicht verzichten.²¹ Lediglich bei Irrtümern, die sich auf Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe beziehen, sei der Rspr. zu folgen, weil hier der Tatbestandsvorsatz und etwaige subjektive Unrechtsmerkmale erhalten blieben.²² Teilweise wird die Unbeachtlichkeitsthese der Rspr. vollständig abgelehnt.²³ Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass in den Fällen, in denen die Straflosigkeit auf einem Irrtum beruhe, „das StGB hinter dem Unterbringungsrecht zurück[trete]“.²⁴ Die subjektiven Tatbestands- und Rechtswidrigkeitselemente dienen gerade der normativen, nicht empirischen Abgrenzung des Strafbereichs.²⁵

4. Diskussion

a) Den kritischen Stimmen in der Literatur ist nicht zu folgen. Einzuräumen ist zwar, dass es aus verbrechensdogmatischer Sicht nicht unproblematisch ist, bei einem krankheitsbedingten Tatbestandsirrtum von der Verwirklichung einer „rechtswidrigen Tat“ zu sprechen. Aber das Problem stellt sich nicht nur hier, sondern in allen Fällen, in denen trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 20 StGB von der Verwirklichung von Unrecht durch die schuldunfähige Person gesprochen wird.²⁶ Jedenfalls im Rahmen des hier diskutierten Problems kann der gordische Knoten über eine funktionale Auslegung der „rechtswidrigen Tat“ gelöst werden. Die Wendung in § 11 Nr. 5 StGB ist bedeutungslos. Schon die Stellung des Vorsatzes im Delikttaufbau ist davon abhängig, welchem Verbrechenssystem man anhängt. Nicht zu übersehen ist auch, dass der Zusammenhang zwischen § 11 Nr. 5 StGB und § 63 StGB maßregel- und nicht strafatbezogen ist.²⁷ Dies berücksichtigend, tritt das Maßregelrecht auch nicht hinter das StGB zurück. Gerade in den Fällen des § 20 StGB tritt es neben das System staatlichen Strafens.²⁸

²⁰ Vgl. BGH NStZ-RR 2003, 11; BGH NStZ 2011, 336.

²¹ Jescheck/Weigend (Fn. 8), S. 808 f.; vgl. auch Bruns, JZ 1964, 473 (478); Horn, in: Rudolphi u.a. (Fn. 8), 30. Lfg., Stand: Mai 1999, § 63 Rn. 4; Gössel, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 8, 2009, § 413 Rn. 19 m.w.N.; a.A. Schöch (Fn. 8), § 63 Rn. 44 ff.; Sinn (Fn. 8), § 63 Rn. 4; Stree/Kinzig (Fn. 8), § 63 Rn. 7.

²² Jescheck/Weigend (Fn. 8), S. 808 f.

²³ Vgl. Böllinger/Pollähne (Fn. 8), § 63 Rn. 69; Lackner/Kühl (Fn. 8), § 63 Rn. 2.

²⁴ Böllinger/Pollähne (Fn. 8), § 63 Rn. 69.

²⁵ Böllinger/Pollähne (Fn. 8), § 63 Rn. 69.

²⁶ Kritisch deshalb Sinn, Straffreistellung aufgrund von Drittverhalten, Zurechnung und Freistellung durch Macht, 2007, S. 314 ff. m.w.N.

²⁷ Ebenso Walter, Der Kern des Strafrechts, 2006, S. 209 f.

²⁸ Vgl. auch Sinn (Fn. 8), § 63 Rn. 4.

b) Die Entscheidung hat aber auch einen „blinden Fleck“. Der BGH moniert, dass der wahnbedingte Irrtum des Angeklagten „bereits unter dem Gesichtspunkt fehlender Einsicht in das Unrecht der Handlung näherer Erörterung bedurft“ hätte. Das LG habe unberücksichtigt gelassen, dass die Unrechtseinsicht des Angeklagten in Form seines Wissens um das Verbotensein der Handlungen jedenfalls nicht defektfrei war.²⁹ Die krankheitsbedingte irrtige Annahme einer Notstandslage will der BGH also anscheinend als Indiz für die fehlende Unrechtseinsicht werten. Dabei wird aber übersehen, dass es der Angeklagte, wovon auch der BGH ausgeht, in erster Linie auf eine Inhaftierung abgesehen hatte, um sich so vor den (vermeintlichen) Verfolgern zu schützen. Wer aber wahnbedingt irrig annimmt, er könne mit der gewählten Vorgehensweise eine Festnahme bewirken, der kann auch nicht in einem Irrtum über das Unrecht der Tat gewesen sein. Bei vorgestelltem rechtmäßigem Verhalten (Erlaubnistatbestandsirrtum) würde eine Inhaftierung nach seiner Vorstellung gerade ausscheiden, und der Angeklagte hätte sein Ziel nach seinem Tatplan schon nicht erreichen können. Was fehlt ist also der „natürliche Vorsatz“ des Angeklagten, gerechtfertigt zu handeln. Mag also auch die Unrechtseinsicht möglicherweise anzunehmen sein, so steht aber noch die Steuerungsfähigkeit in Frage.

V. Fazit

Der Fall entpuppt sich als eine „Mogelpackung“ für besonders komplizierte Irrtumskonstellationen. Zu Recht lehnen die Rechtsprechung und der überwiegende Teil der Literatur die Beachtlichkeit eines wahnbedingten Irrtums ab. Die Fallkonstellation zeigt deutlich, dass die Frage der Schuldfähigkeit, also der normativen Ansprechbarkeit nicht zwingend an das Ende einer strafrechtlichen Fallprüfung zu stellen ist. Strafe setzt Schuld und Schuld die Schuldfähigkeit voraus. Die Beachtlichkeit eines Irrtums knüpft also immer auch an das Vorverständnis an, dass eine schuldfähige oder zumindest vermindert schuldfähige Person gehandelt hat. In den Fällen wahnbedingter Irrtümer versagt dieser Mechanismus jedenfalls dann, wenn es sich um einen Tatbestandsirrtum handelt oder der Irrtum – wie bspw. beim Erlaubnistatbestandsirrtum – auf Merkmale des Tatbestandes durchschlägt. Hier muss der Frage nach der Beachtlichkeit eines Irrtums immer die Frage nach der Schuldfähigkeit der Person voraus- oder zumindest damit einhergehen.³⁰ Im Katzenkönig-Fall hat der BGH auch genau diesen Weg gewählt, um im Anschluss an die Bejahung der Schuldfähigkeit die Irrtumslage bewerten zu können.³¹

Prof. Dr. Arndt Sinn, Osnabrück

²⁹ Vgl. BGH NStZ 2011, 336 (337).

³⁰ Vgl. auch BGH NJW 1957, 1484: „Die Vorschrift setzt, soweit sie auf die §§ 51 Abs. 1 und 55 Abs. 1 StGB verweist, gerade voraus, dass der Täter zur Tatzeit zurechnungsunfähig war.“

³¹ Vgl. BGHSt 35, 347 (349).