

Entscheidend sind jeweils die Umstände des Einzelfalls: Gibt der Täter das Geschehen vollständig aus der Hand, so daß der Zufall über den Erfolgseintritt entscheidet, liegt ein Eventualvorsatz nahe.

- ee) Auch die Motivationslage ist von Bedeutung: „Ein Tötungsvorsatz wird fehlen, wenn ein nachvollziehbarer Grund für eine so schwere Tat wie die Tötung eines Menschen fehlt. Ist dem Täter andererseits der Eintritt einer schweren Folge gleichgültig oder weist die Tat (hier: Molotowcocktail auf ein Asylbewerberheim) auf ein erhebliches Maß an Feindseligkeit und Menschenverachtung hin, kann von einem bedingten Tötungsvorsatz ausgegangen werden (BGH NStZ 1994, 483).“
- ff) Diese Grundsätze gelten nach dem BGH (NJW 1989, 781) auch beim ungeschützten Geschlechtsverkehr eines HIV- Infizierten. „Auch in diesem Bereich erfordert vorsätzliches Handeln das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung, bildet also die Billigung des Erfolgseintritts das wesentliche Unterscheidungsmerkmal. Zwar ist in Anbetracht des weit verbreiteten Wissens um das damit verbundene Infektionsrisiko die Annahme naheliegend, daß der Täter die Möglichkeit der Infektion erkennt. Es ist aber nicht zulässig, aus der Kenntnis von der Möglichkeit des Erfolgseintritts automatisch auf dessen Billigung zu schließen. Zur Abgrenzung von bewußt fahrlässigem Handeln bleibt eine umfassende Prüfung des voluntativen Vorsatzelementes unerlässlich.“

Andererseits kann gerade in Fällen wie diesem der Umstand Bedeutung gewinnen, daß der Täter das „Ob“ des Erfolgseintritts selbst nicht steuern oder beherrschen kann und daher die Gefahr nicht „abgeschirmt“ hat und den Dingen ihren Lauf läßt. Die Behauptung des Täters, er habe auf einen glücklichen Ausgang vertraut, steht der Annahme einer Billigung nicht entgegen. Zudem können Qualität und Intensität des beim Täter vorhandenen Wissens über die Gefährlichkeit seiner Handlungsweise bei der Ermittlung des voluntativen Elementes eine Rolle spielen.

Die Annahme, der HIV-Infizierte habe daher die Infektion des Intimpartners billigend in Kauf genommen und daher eine versuchte gefährliche Körperverletzung gemäß den §§ 224 I Nr. 5, 22 begangen, ist nicht rechtsfehlerhaft. Dies wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß ein bedingter Tötungsvorsatz nicht festgestellt werden kann, da vom Tötungsvorsatz eine wesentlich höhere Hemmschwelle als vom Verletzungsvorsatz ausgeht und der Täter bei der langen Inkubationszeit von Aids möglicherweise die Hoffnung hatte, bis zum Ausbrechen der Krankheit werde ein Heilmittel gegen Aids gefunden werden.“

Vertiefungshinweis: Zu den denkbaren Konkurrenzverhältnissen zwischen Körperverletzungs- und Tötungsdelikten lesen Sie bitte meinen StGB BT 1 § 7 II 2 / Problem 3.

§ 15 Der Irrtum auf der Tatbestandsebene

Vorbemerkung

Wie wir bereits bei der Erörterung des Fallaufbaus gesehen haben, gehört der Vorsatz des Täters als subjektive Komponente zum Tatbestand. Der Vorsatz enthält dabei ein intellektuelles (Wissens-)Element und ein voluntatives (Wollens-)Element. Unabhängig von seinen jeweiligen Erscheinungsformen des Eventualvorsatzes oder des dolus directus 1. bzw. 2. Grades läßt sich der **Vorsatz** definieren als **Wissen und Wollen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes**.

Wenn der Täter vorsätzlich handelt, trifft er also in Kenntnis aller Tatumstände eine bewußte Entscheidung gegen die Rechtsordnung. Dabei folgt aber schon aus dem Schuldprinzip, daß eine Bestrafung wegen einer Vorsatztat nur erfolgen kann, wenn der Täter alle Umstände kennt, die das tatbestandsmäßige Unrecht bilden. Demzufolge sieht § 16 I 1 vor, daß eine Bestrafung wegen einer Vorsatztat entfällt, wenn der Täter auch nur

ein einziges Merkmal nicht kennt, das zum gesetzlichen Tatbestand des objektiv verwirklichten Tatbestandes zählt; ihm fehlt das intellektuelle Element des Vorsatzes.

Beispiel: Wer während einer Jagd auf ein Gebüsch schießt und dabei einen Menschen tötet, handelt gemäß § 16 I 1 ohne Vorsatz, wenn er nicht gesehen hat, daß es sich um einen Menschen handelte und kann daher wegen § 212 nicht bestraft werden.

Beruht aber der Irrtum auf Fahrlässigkeit, so kann der Täter gemäß § 16 I 2 wegen der fahrlässig begangenen Tat bestraft werden, wenn ein entsprechender Fahrlässigkeitstatbestand im BT existiert (§ 15!).

I. Die Arten des Irrtums

Da beim Irrtum die Vorstellung des Täters und die Wirklichkeit auseinanderfallen, kann man 2 Formen des Irrtums unterscheiden:

1) Die Unkenntnis

Der Täter kennt mindestens ein Merkmal nicht, das zum Tatbestand eines Strafgesetzes zählt. Dabei ist unerheblich, welches Merkmal der Täter verkennt und ob der Irrtum verschuldet ist. Bei Fahrlässigkeit gilt allerdings § 16 I 2.

a) **Unkenntnis / Ungewißheit:** Da es für das Wissensmoment des Vorsatzes genügt, daß der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, fehlt dem Täter die erforderliche Kenntnis nur dort, wo er die Tatbestandsverwirklichung überhaupt nicht in seine Vorstellung aufgenommen hat (weil er ein Merkmal gar nicht sinnlich wahrgenommen hat). Bloße Ungewißheit ist noch keine Unkenntnis.

Beispiel: Hat der Täter in der Dämmerung im Wald auf ein bewegliches Ziel geschossen und dabei einen Menschen getötet, so gibt es 2 Möglichkeiten:

- Er hat nicht einmal ansatzweise für möglich gehalten, daß es sich bei diesem Objekt um einen Menschen handeln könnte: Wegen vorsätzlicher Tötung i.S.d. § 212 kann er gemäß § 16 I 1 nicht bestraft werden; beruht sein Irrtum auf Fahrlässigkeit, wird er über die §§ 16 I 2, 222 wegen fahrlässiger Tötung bestraft.
- Hat er zumindest für möglich gehalten, daß es sich um einen Menschen handelte, so wird er wegen vorsätzlicher Tötung nach § 212 bestraft.

b) **Die Intensität der Tätervorstellung:** Hier gilt das, was wir bereits beim Vorsatz gemeinsam erarbeitet haben:

aa) **Sachgedankliches Mitbewußtsein:** Der Vorsatz umfaßt auch die Umstände, an die der Täter zwar nicht explizit gedacht hat, die ihm aber mitbewußt sind. So kennt der Täter die Fremdheit der weggenommenen Sache auch dann, wenn er darüber beim Diebstahl nicht gesondert nachgedacht hat.

Zum sachgedanklichen Mitbewußtsein ausführlich: Platzgummer, Die Bewußtseinsformen des Vorsatzes, 1964; Rudolphi, Unrechtsbewußtsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums, 1969.

bb) **Ständiges Begleitwissen:** Neben diesem durch sinnliche Wahrnehmung bewirkten Mitbewußtsein umfaßt der Vorsatz auch das dem Täter ständig präsente Begleitwissen, was insbesondere bei Sonderdelikten relevant ist.

Beispiel: Der Polizeibeamte, der den Beschuldigten während dessen Vernehmung mißhandelt, weiß auch ohne Nachdenken, daß er Amtsträger i.S.d. § 340 ist.


- cc) Ein bloßes **potentielles Wissen** i.S.v. Wissenkönnen genügt jedoch nicht. In diesem Fall kann der Täter nur wegen einer Fahrlässigkeitstat bestraft werden.

Problem: Der Affekttäter

Auch der Affekttäter, der in höchster Erregung handelt, tut dies in Form eines willensgesteuerten Bewegungsablaufs. Für das Bewußtsein als Element des Vorsatzes ist keine sorgfältige Abwägung gefordert, so daß der Entschluß zur Tatbegehung und deren Verwirklichung in einem Akt zeitlich zusammenfallen können; es genügt, daß der Affekttäter mit einem Blick die Tatumstände erfaßt. Der Affekt, in dem sich der Täter befindet, schließt also nicht bereits den *Vorsatz*, sondern gegebenenfalls nur die *Schuldfähigkeit* des Täters aus; insbesondere beim Mord kann allerdings aufgrund des Affektes das Bewußtsein fehlen, ein Mordmerkmal zu verwirklichen (z.B. heimtückisch zu töten); bezüglich des Mordmerkmals fehlt dann der Tätervorsatz (vgl. dazu Langels, StGB BT 1 § 1 I 2 a).

2) Die irrige Annahme

Der Täter handelt mit einer positiven Vorstellung von Tatumständen, die die Strafe bei ihrem Vorliegen begründen, schärfen oder mildern würden. Diese irrige Annahme ist nur bezüglich privilegierender Umstände in § 16 II gesetzlich geregelt: Wer bei Begehung der Tat Umstände annimmt, die den Tatbestand eines mildernden Gesetzes verwirklichen würden, kann nur nach dem mildernden Gesetz bestraft werden.

 - KLAUSURTIP: Ansonsten kann die irrige Annahme zur Bestrafung wegen eines **untauglichen Versuchs** führen (wenn bei zutreffender Vorstellung die Tat vollendet wäre) oder zum straflosen **Wahndelikt** (wenn der Täter den Anwendungsbereich der Strafnorm über deren Wortlaut hinaus ausdehnt oder einen Tatbestand erfindet, den die Rechtsordnung nicht kennt; ausführlich dazu unten § § 39 V, VI).

II. Die Bezugspunkte des Irrtums

1) Der Irrtum über strafbegründende Merkmale

Der Tätervorsatz muß alle Merkmale umfassen, die zum objektiven Tatbestand zählen.

- a) **Subjekt:** Da für echte Sonderdelikte nur derjenige als Täter in Frage kommt, der in seiner Person die strafbegründenden Eigenschaften aufweist, gehört die Subjektsqualität zum objektiven Tatbestand. Der Täter muß daher die Umstände kennen, die seine Täterqualität begründen. Hier genügt aber das ständige Begleitwissen des Täters; eine bewußte Reflexion der Tätereigenschaft während der Tat wird nicht verlangt.

Beispiel: Der Täter einer Untreue muß nicht permanent daran denken, daß ihn eine Vermögensbetreuungspflicht trifft.

- b) **Tatobjekt:** Der Täter muß die Umstände erkannt haben, die das Tatobjekt individualisieren. Gerade beim Tatobjekt erlangt die Differenzierung zwischen deskriptiven und normativen Merkmalen besondere Bedeutung, da hier zwischen Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum unterschieden werden muß:

aa) **Deskriptive (= beschreibende) Merkmale** sind diejenigen, die durch bloße sinnliche Wahrnehmung ohne jede rechtliche Wertung feststellbar sind (z.B. Sache, Mensch).

bb) **Normative (= wertausfüllungsbedürftige) Merkmale** setzen auf Seiten des Täters eine zumindest laienhafte rechtliche Wertung voraus, wobei diese laienhafte Wertung parallel zur Rechtsordnung ausfallen muß, also im Ergebnis zutreffen muß (Jescheck-Weigend § 26 IV 2).

 - KLAUSURTIP: Die Trennung zwischen deskriptiven und normativen Merkmalen läßt sich nicht absolut durchführen:

- An sich deskriptive Merkmale sind, zumindest an ihrer Peripherie, wertausfüllungsbedürftig.
Beispiel: Wann beginnt und endet die Menschlichkeit i.S.d. §§ 211 ff? (Dazu Langers, StGB BT 1 § 2 I 1)
- Auch normative Merkmale setzen eine sinnliche Wahrnehmung voraus.
Beispiel: Bei einer Urkunde muß der Täter die Gedankenerklärung (= Worte, Symbole) gesehen haben, um die Urkundsqualität des Schriftstücks erkennen zu können.

cc) Die grundsätzlich mögliche Unterscheidung zwischen deskriptiven und normativen Merkmalen hat für den Irrtum erhebliche Bedeutung:

(1) Bei den deskriptiven Tatbestandsmerkmalen erfaßt der Täter deren Bedeutung bereits nach erfolgter sinnlicher Wahrnehmung. Daher kann ein Irrtum auch nur auf fehlender sinnlicher Wahrnehmung beruhen.

Beispiel: Der Täter schießt während einer Jagd auf ein Gebüsch, ohne den Menschen zu sehen, der sich darin verbirgt.

(2) Bei den normativen Tatbestandsmerkmalen ist zur Bejahung des Tätervorsatzes keine exakte juristische Subsumtion unter den vom Gesetzgeber verwandten Begriff erforderlich. Es genügt, daß der Täter in Form einer **Parallelwertung in der Laiensphäre** den sozialen Sinngehalt des Merkmals erkennt.

Beispiel: Es genügt, daß der Täter einer Urkundenunterdrückung gemäß § 274 eine laienhafte Vorstellung davon hat, daß der auf einem Bierdeckel ausradierte Strich eine rechtserhebliche Erklärung des Gastwirts darstellt (BGH StV 2000, 422, 423; St 3, 248, 255; 4, 347, 352; ausführlich dazu A. Kaufmann, Die Parallelwertung in der Laiensphäre, 1982).

Erfaßt der Täter den sozialen Sinngehalt der von ihm erkannten Tatumstände, so hat er alles begriffen, was das normative Merkmal auszeichnet. Ein weiterer Bewertungsirrtum über die Definition des Begriffs wäre ein (grundsätzlich unbeachtlicher) **Subsumtionsirrtum**.

Beispiele:

- 1) Der Täter, der eine Urkunde zerstört, glaubt, eine Urkunde müsse namentlich unterschrieben sein.
- 2) Der Täter glaubt, daß das Ablassen der Luft aus einem Autoreifen ohne Substanzverletzung keine Sachbeschädigung ist (so aber BGH St 13, 207; dazu StGB BT 2 § 29 II 2 b).
(Ausführlich zum Subsumtionsirrtum Nierwetberg, Jura 1985, 238)

Da der **Subsumtionsirrtum** nicht auf Unkenntnis von Tatsachen, sondern auf einer fehlerhaften rechtlichen Wertung beruht, läßt er den Tätervorsatz unberührt; der Subsumtionsirrtum kann aber zu einem Verbotsirrtum führen, wenn der Täter aufgrund fehlerhafter Subsumtion sein Verhalten irrig für straflos hält.

(3)  - KLAUSURTIP: Achten Sie bei der Parallelwertung in der Laiensphäre noch auf folgendes:

(a) Der Vorsatz bleibt nur erhalten, wenn die laienhafte Vorstellung des Täters auch wirklich *parallel* zur Rechtsordnung verläuft, also zu einem zutreffenden rechtlichen Ergebnis führt.

Beispiel: Glaubte der Käufer einer Sache, bereits durch Abschluß des Kaufvertrages Eigentümer geworden zu sein, so kann er nach erfolgter Wegnahme nicht nach § 242 bestraft werden, denn er hat auch in seiner laienhaften Vorstellung nicht erkannt, daß es sich noch um eine „fremde“ Sache i.S.d. § 242 handelt.

(b) Weiß der Täter jedoch, daß ihm die weggenommene Sache noch nicht gehört und glaubt er dennoch, sie als Käufer wegnehmen zu dürfen, so hat er laienhaft alles verstanden, was zur Fremdheit der Sache zählt. Es muß nunmehr zwischen Stückschuld und Gattungsschuld unterschieden werden:

(aa) Bei einer *Stückschuld* entfällt die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung, wenn der Täter einen fälligen durchsetzbaren Anspruch auf die weggenommene Sache hat, insbesondere als Käufer die Ware bereits bezahlt hat (§ 320 BGB!). Selbst wenn der Anspruch aufgrund der Nichtigkeit des Kaufvertrages nicht besteht, entfällt analog § 16 I 1 der subjektive Tatbestand, wenn der Täter irrig von Umständen ausgeht, bei deren Vorliegen sein Verhalten nicht rechtswidrig wäre, wenn er z.B. den Kaufvertrag irrig für wirksam hält.

(bb) Bei *Gattungsschulden* hat der Käufer auch nach Zahlung des Kaufpreises noch keinen Anspruch auf eine konkrete Sache; der Verkäufer kann daher nach freiem Belieben darüber entscheiden, mit welcher Sache er erfüllen will. Dabei schützt § 242 die Konkretisierungsbefugnis des Verkäufers; die Wegnahme durch den Käufer bleibt objektiv rechtswidrig. Ein entsprechender Irrtum über die fehlende Rechtswidrigkeit ist daher ein Verbotsirrtum in Form eines Subsumtionsirrtums.

Konsequenzen

- Ist die vom Täter vorgenommene laienhafte Wertung nicht zu einem zutreffenden Ergebnis gelangt, so entfällt der Vorsatz nach § 16 I 1.
- Hat der Täter den sozialen Sinngehalt des Tatbestandsmerkmals erkannt, so handelt er vorsätzlich. Eine darüber hinausgehende falsche rechtliche Wertung ist ein Subsumtionsirrtum, der zu einem Verbotsirrtum führen kann.

☞ Ergo: Der Vorsatz ist die Kenntnis des sozialen Sinngehalts, nicht der juristischen Verbote!

- c) **Erfolg:** Im Rahmen der Erfolgsdelikte muß der Vorsatz auf den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs gerichtet sein (z.B. Tod des Opfers i.R.d. § 212; Vermögensschaden bei Erpressung oder Betrug).
- d) **Tathandlung:** Der Täter muß die tatbestandsmäßige Handlung vorsätzlich vornehmen, z.B. vorsätzlich zuschlagen, täuschen etc..

2) Der Irrtum über Qualifikationstatbestandsmerkmale

a) Die Unkenntnis

Fall: Der Dieb weiß nicht, daß er während des Diebstahls eine Waffe bei sich führt, die ihm seine Frau heimlich zugesteckt hat.

Kennt der Täter auch nur eines der qualifizierenden Merkmale nicht, so kann er gemäß § 16 I 1 mangels Vorsatz wegen der Qualifikation nicht bestraft werden. Der Vorsatz bezgl. des Grundtatbestandes bleibt davon selbstverständlich unberührt.

b) Die irriige Annahme

Fall: Der Dieb geht irrig davon aus, eine Waffe bei sich zu führen.

Die irriige Annahme des Täters, zusätzlich zum Grundtatbestand noch die Qualifikation zu verwirklichen, führt zum untauglichen Versuch der Qualifikation, der zum vollendeten Grundtatbestand in Idealkonkurrenz steht.

3) Der Irrtum über privilegierende Merkmale

a) Die irrige Annahme

Fall: Der Täter geht bei der Tötung des Opfers irrig davon aus, dessen Wunsch, getötet zu werden, sei freiverantwortlich geäußert worden.

Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig Umstände an, bei deren Vorliegen er privilegiert wäre, so kann er gemäß § 16 II nur aus dem milderen Delikt (hier: § 216) bestraft werden. Nach dem Schuldprinzip kann er nur für Umstände bestraft werden, die er in seinen Vorsatz aufgenommen hat.

Roxin (AT § 12 Rz. 122) lehnt die Anwendung des § 16 II im Bereich der schuld-mildernden Merkmale ab. Die Norm des § 16 II betreffe nur Tatbestandsmerkmale, keine Schuldmerkmale. Bei § 216 komme es nur darauf an, daß sich der Täter bei der Tötung des Opfers von dessen vermeintlich wirksamem Wunsch leiten lasse; auf dessen objektives Vorliegen oder dessen Wirksamkeit könne verzichtet werden.

b) Die Unkenntnis

Fall: Der Täter kannte das Tötungsverlangen des Opfers nicht.

Handelt der Täter in Unkenntnis eines ihn privilegierenden Merkmals, so kann er sich auf die Privilegierung nicht berufen und wird aus dem Grundtatbestand heraus bestraft. Dies folgt aus dem Umkehrschluß aus § 16 II; nach Roxin bereits daraus, daß die Voraussetzungen der Privilegierung nicht vorliegen.

Eine Bestrafung aus dem Grundtatbestand ist auch insofern sachgerecht, als der Täter sämtliche Merkmale des Grundtatbestandes, die ja in der Privilegierung enthalten sind, in seinen Vorsatz aufgenommen hat.

4) Der Irrtum über die Verwirklichung eines Regelbeispiels

Bei den Regelbeispielen handelt es sich nicht um Tatbestandsmerkmale, da sie den Richter nicht an einen konkreten Strafrahmen binden wollen und daher weder abschließend noch zwingend sind. Dennoch müssen Regelbeispiele vom Vorsatz des Täters umfaßt sein, da nur die Umstände die Vorsatzstrafe schärfen können, die der Täter in seinen Vorsatz aufgenommen hat. Wegen der systematischen Nähe zu § 16 bespreche ich den Irrtum bereits an dieser Stelle.

a) Die Unkenntnis

Fall: Der Täter weiß nicht, daß die weggenommene Sache kunstgeschichtliche Bedeutung i.S.d. § 243 I Nr. 5 hat.

Weiß der Täter nicht, daß er objektiv ein Regelbeispiel verwirklicht, so entfällt analog § 16 I 1 die Bestrafung aus einem besonders schweren Fall.

b) Die irrige Annahme

Fall: Der Täter ging irrig von der kunstgeschichtlichen Bedeutung der weggenommenen Sache aus.

Ob es bei der Annahme des Täters, einen besonders schweren Fall zu verwirklichen, den Versuch eines besonders schweren Falles gibt, der in Idealkonkurrenz zum vollendeten Grundtatbestand steht, erscheint zweifelhaft. Dieser Fall ist von der Rechtsprechung bisher noch nicht entschieden worden;

der BGH hat aber in BGH St 33, 370 den Versuch eines Regelbeispiels in einem anderen Zusammenhang zugelassen, da Regelbeispiele den Tatbestandsmerkmalen angenähert seien und ebenso wie diese vertypertes Unrecht enthielten (ausführlich dazu unten § 39 IV 2).

5) Besonders schwere Fälle / minder schwere Fälle

a) Die Unkenntnis

Kennt der Täter bei Begehung der Tat die Umstände nicht, aus denen sich das Vorliegen eines besonders schweren Falles ergibt (z.B. die Höhe des Vermögensschadens i.R.d. §§ 263 III, 266 II), so kann er analog § 16 I 1 nicht wegen der Begehung eines besonders schweren Falles bestraft werden. Als Folge des Schuldprinzips kann auch hier die Vorsatzstrafe nur dann verschärft werden, wenn die strafe erhöhenden Umstände vom Wissen und Wollen des Täters umfaßt sind.

b) Die irrige Annahme

Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig Umstände an, bei deren Vorliegen es sich um einen minder schweren Fall handeln würde (z.B. §§ 249 II, 306 II, 306 a III), so wird analog § 16 II die Strafe aus dem gemilderten Strafraumen entnommen (SK- Rudolphi § 16 Rz. 8; Warda, Jura 1979, 288).

6) Der Irrtum über erfolgsqualifizierende Merkmale

a) Die Unkenntnis

Fall: Der Täter wußte nicht, daß das Opfer durch den Faustschlag die Sehfähigkeit verlieren würde, hätte dies aber erkennen können.

Da bezüglich der erfolgsqualifizierenden Merkmale gemäß § 18 Fahrlässigkeit des Täters ausreicht, ist dessen fehlender Vorsatz diesbezüglich irrelevant. Hätte der Täter den Eintritt der schweren Folge vorhersehen können, wird er gemäß § 226 I bestraft.

b) Die irrige Annahme

Fall: Der Täter hielt bei seinem Schlag den Verlust der Sehfähigkeit für möglich, der jedoch nicht eintrat.

Die irrige Annahme des Täters, die Tat werde eine erfolgsqualifizierende Folge auslösen, führt zum Versuch der Erfolgsqualifikation (§§ 226 I, 22), der zum vollendeten Grundtatbestand des § 223 in Idealkonkurrenz steht (= Klarstellungsfunktion der Idealkonkurrenz).

7) Der Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Zueignung/ Bereicherung

Nach h.M. schließt ein fälliger und durchsetzbarer Anspruch auf Übereignung der weggenommenen Sache die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung aus. Dabei ist zu unterscheiden:

a) Glaubt der Täter an Umstände, bei deren Vorliegen er einen fälligen und durchsetzbaren Anspruch auf die weggenommene Sache gehabt hätte, so entfällt die Absicht rechtswidriger Zueignung.

Beispiel: Wilhelm hat beim Gebrauchtwagenhändler Gluffke einen Ford Mustang gekauft und bar bezahlt. Gluffke hatte ihm den Wagen allerdings noch nicht übereignet, weil er noch ein Radio einbauen und den Wagen durch den TÜV bringen wollte. Nachdem Wilhelm den Wagen an einem lauen Sommerabend mit einem Nachschlüssel ohne Wissen des Gluffke von dessen Hof wegnimmt, erweist sich der Kaufvertrag als nichtig.

- b) Glaubt der Täter hingegen, bei noch nicht fälliger oder durchsetzbarer Forderung (z.B.: Wilhelm hat den Wagen noch nicht bezahlt / § 320) oder bei einem Anspruch auf eine nur der Gattung nach bestimmte Sache einen konkreten Gegenstand wegnehmen zu dürfen, so irrt er sich über die Rechtswidrigkeit der Tat in Form eines *Subsumtionsirrtums*, der wie ein Verbotsirrtum behandelt wird. Dieser Subsumtionsirrtum ist hier unbeachtlich, da der Täter alle diejenigen Umstände zutreffend erkannt hat, an deren Vorliegen der Gesetzgeber die Rechtswidrigkeit knüpft.

8) Der Irrtum über gesamtatbewertende Umstände

- a) Das Urteil über die Verwerflichkeit des Verhaltens i.S.d. §§ 240 II, 253 II ist mit dem Irrtum über die Rechtswidrigkeit identisch: Es handelt sich nur dann um einen Irrtum analog § 16 I 1, wenn der Täter irrig Umstände annimmt, bei deren tatsächlichem Vorliegen er gerechtfertigt wäre.
Beispiel: Der Täter droht einem anderen mit Klageerhebung, weil er zu seinen Gunsten einen in Wahrheit nicht bestehenden Anspruch unterstellt.
- b) Irrt der Täter sich nur über die Bewertung zutreffend erkannter Umstände als nicht verwerflich, so ist dieser Irrtum bedeutungslos; ansonsten käme dem Täter seine laxe Rechtseinstellung zugute.
Beispiel: Der Gläubiger droht seinem Schuldner für den Fall der Nichtleistung Prügel an und hält dies wegen der bestehenden Forderung für rechtmäßig.

III. Sonderfälle des Irrtums

1) Der Irrtum über den Kausalverlauf

Bei von der Tätervorstellung abweichenden Kausalverläufen handelt es sich nach der von mir für vorzugswürdig erachteten **Lehre von der objektiven Zurechnung** nicht um einen nach § 16 I 1 zu behandelnden Tatbestandsirrtum (so aber die Rspr.), sondern um eine **Zurechnungsfrage**, die nach normativen Gesichtspunkten bereits auf der Tatbestandsebene geklärt werden muß (vgl. dazu die ausführliche Darstellung in § 13). Für den Tätervorsatz genügt es, daß der Täter die Umstände gekannt hat, die das vorwerfbare Risiko geschaffen haben, das sich letztlich im Erfolg realisiert hat.

2) *Aberratio ictus*

Infolge einer Abweichung im Kausalverlauf tritt der Erfolg nicht bei dem Objekt ein, das der Täter treffen wollte; der „Fehlschlag“ trifft jedoch ein anderes Objekt, das der Täter nicht treffen wollte.

a) **Getroffenes Objekt und anvisiertes Objekt sind gleichwertig**

Fall: T zielt mit einem Gewehr auf den A, trifft aber den neben A stehenden B.

- aa) Da der Tätervorsatz nach h.M. (z.B. BGH St 34, 55; NJW 1986, 2325; Schönke-Schröder-Sternberg-Lieben § 15 Rz. 57) die Konkretisierung eines bestimmten Tatobjekts voraussetzt, entfällt der Vorsatz, wenn der Täter ein anderes Objekt als das trifft, auf das er gezielt hat. Der Vorsatz, einen bestimmten Menschen zu töten, kann nicht durch den allgemeinen Willen ersetzt werden, irgendeinen Menschen zu töten. Nach h.M. wird der Täter daher wegen Versuchs bezgl. des anvisierten Objekts und fahrlässiger Tatbegehung bezgl. des getroffenen Tatobjekts bestraft, wenn Versuch und Fahrlässigkeit jeweils unter Strafe stehen. Versuch und Fahrlässigkeit stehen dabei zueinander in Tateinheit: §§ 212, 22; 222, 52.

bb) Nach einer Mindermeinung (z.B.: Puppe JZ 1989, 729 f.; GA 1981, S. 1 ff.; Noll ZStW 77 (1965), 1, 6) muß der Vorsatz den Erfolg nur nach gattungsbestimmenden Merkmalen umfassen. Bei gleichwertigen Tatobjekten bleibe daher der Vorsatz auch dann erhalten, wenn der Täter sein ursprüngliches Ziel verfehlt, aber gleichzeitig ein gleichwertiges Objekt getroffen hat; aufgrund der Gleichwertigkeit sei die Abweichung des Kausalverlaufs irrelevant.

b) **Die Tatobjekte sind ungleichwertig**

Fall: Der Täter zielt auf einen Hund und trifft dabei ein Kind, das mit dem Hund spielen wollte.

Hier handelt es sich um einen beachtlichen, den Vorsatz ausschließenden Irrtum i.S.d. § 16 I 1. Der Täter wird wegen Versuchs bezgl. des anvisierten Objekts (z.B. §§ 303, 22 / Hund) sowie Fahrlässigkeit bezgl. des getroffenen Objektes (z.B. § 229 / Kind) bestraft.

c) **Der dolus alternativus**

Hat der Täter auf das eine Opfer A geschossen, aber gleichzeitig billigend in Kauf genommen, den daneben stehenden B zu treffen, so bleibt der Tätervorsatz auch bei Tötung des B erhalten, da die Abweichung im Kausalverlauf vom Vorsatz gedeckt war. Die Rechtsfigur der aberratio ictus schließt also den Vorsatz in den Fällen nicht aus, in denen es dem Täter auf die Identität des Opfers letztlich nicht ankommt.

d) **Der dolus generalis**

Es handelt sich um zweiaktige Geschehensabläufe, bei denen der Täter 2 verschiedene Handlungen vornimmt, um den Erfolg herbeizuführen; der Erfolg tritt aber durch die Handlung ein, die noch nicht oder bereits nicht mehr den Erfolg herbeiführen sollte.

aa) **Der Erfolg tritt bereits in dem Stadium ein, das der Täter noch für ein Versuchsstadium hält.**

Fall: Täter T will das Opfer O durch einen Schlag auf den Hinterkopf betäuben und das Opfer im Meer ertränken, um die Tat als Badeunfall zu tarnen. Der Tod tritt aber bereits durch den Schlag ein.

Hat der Täter den Erfolg in objektiv zurechenbarer Weise verursacht, so ist ihm dieser Erfolg als sein Werk zuzurechnen, da auch der 1. Schlag vom Willen getragen war, das Opfer letztlich zu töten. Der Täter wird wegen vollendeter Tat (z.B. § 212) bestraft. Sein Irrtum über den Kausalverlauf ist unbeachtlich.

bb) **Der Erfolg tritt erst durch eine 2. Handlung zu einem Zeitpunkt ein, zu dem der Täter die Tat bereits für vollendet hält.**

Fall: Der Täter will das Opfer erschlagen und die Leiche in einer Jauchegrube verschwinden lassen. Das Opfer ist aber durch den Schlag nur ohnmächtig geworden und ertrinkt in der Jauchegrube.

(1) Hier will ein Teil der Lehre (z.B. Jakobs AT 8; 77 ff. m.w.N.) nur wegen Versuchs bestrafen, da die todbringende Handlung nicht mehr vom Tötungsvorsatz gedeckt war.

(2) Nach h.M. (z.B. BGH St 14, 193; Schönke-Schröder-Sternberg-Lieben § 15 Rz. 58) handelt es sich um eine unbeachtliche Abweichung im Kausalverlauf; die Beseitigung der vermeintlichen Leiche birgt immer

die Gefahr in sich, daß das Opfer erst jetzt stirbt. Dieser Erfolgseintritt ist nach allgemeiner Lebenserfahrung vorhersehbar; alles andere zöge im übrigen erhebliche Beweisprobleme nach sich: Wer sein Opfer ertränken will, sollte ihm zuvor einen Schlag auf den Hinterkopf versetzen und behaupten, er habe das Opfer bereits durch den Schlag töten wollen und damals bereits für tot gehalten...

3) Der error in persona vel obiecto

a) Die Objekte sind gleichwertig

Fall: T schießt auf das Opfer O1 in der irrigen Annahme, es handele sich um O2.

Die Verwechslung der Tatobjekte ist aus Sicht des Täters bei deren Gleichwertigkeit ein unbeachtlicher Motivirrtum, der den Vorsatz nicht berührt. Der Täter hat vielmehr das Opfer getroffen, das er hatte treffen wollen; es handelt sich also im Gegensatz zur aberratio ictus nicht um einen „Fehlschuß“, sondern um einen „Treffer“. Der Täter hat seine Vorstellung in Richtung auf ein bestimmtes Ziel konkretisiert, das durch Ort und Zeit der Tat bestimmt wird, so daß ihm der verursachte Erfolg auch zugerechnet werden kann.

(BGH NJW 1998, 294; St 37, 214, 216; 11, 268, 270; Blei AT § 33 I 1 a; Jescheck, § 29 V 6; Maurach-Zipf AT 1 § 23 Rz. 25; kritisch zur h.L. Herzberg, JA 1981m, 369 ff. und 470 ff.)

Die Verwechslung der Tatobjekte ist auch dann unbeachtlich, wenn der Täter das Opfer gar nicht gesehen und es daher auch nicht unmittelbar angegriffen hat, sondern durch eine Bombe getötet hat, die in Abwesenheit des Täters detoniert ist, aber das „falsche“ Opfer getötet hat.

b) Die Objekte sind ungleichwertig

Fall: T schießt auf einen Menschen in der irrigen Annahme, daß es sich um eine Vogelscheuche handelt.

Es handelt sich um einen Tatbestandsirrtum, der nach § 16 I 1 den Vorsatz entfallen läßt und bei Vermeidbarkeit gemäß § 16 I 2 zur Fahrlässigkeitsstrafbarkeit führt.

Problem: Wie wirkt sich der error in persona des Handelnden auf andere Tatbeteiligte (Anstifter, mittelbare Täter) aus?

Fall: A stiftet den T zur Tötung des O1 an; aufgrund einer Personenverwechslung in der Dunkelheit tötet T den O2.

1. Nach einer Ansicht (BGH MDR 1991, 169; Geppert Jura 1992, 163; Puppe NStZ 1991, 124; Welzel S. 117) soll der für den Handelnden unbeachtliche error in persona auch für die anderen Tatbeteiligten unbeachtlich sein.

Dazu führt der BGH in MDR 1991, 169 aus: „Der Irrtum über die Person des Tatopfers ist für den Anstifter unbeachtlich, es sei denn, daß die Verwechslung des Opfers durch den Täter außerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorstellbaren liegt.“ Der Anstifter wird wie der Täter bestraft, für den der Irrtum bei Gleichwertigkeit der Tatobjekte ebenfalls unbeachtlich ist. Der Anstifter greift das Rechtsgut über den Täter an, so daß sich dessen Objektverwechslung für den Anstifter als Abweichung im Kausalverlauf darstellt, die solange unbeachtlich ist, wie sie noch im Bereich des Vorstellbaren liegt. Die Verwechslung ist aber für den Anstifter insofern vorhersehbar, als der Anstifter das Geschehen aus der Hand gibt. („Wenn man nicht alles selber macht...“)

Der Umstand, daß der Anstifter diese Verletzung dieses Rechtsguts nicht wollte, hindert eine Zurechnung des Erfolgs nicht.

Beachten Sie dazu auch den Fall in BGH St 11, 268: Zwei Räuber hatten vor dem Raub vereinbart, auf Verfolger zu schießen. T1 hält T2 für einen Verfolger und schießt auf ihn, verfehlt ihn jedoch knapp. Auch T2 wurde wegen versuchten Mordes in Mittäterschaft verurteilt, obwohl er selbst das Opfer seiner eigenen Tat war, da die Personenverwechslung aufgrund der Gleichwertigkeit der Tatobjekte für T1 unbeachtlich war und T2 sich den Tatbeitrag des T1 über die Regeln der Mittäterschaft als eigenen Beitrag zurechnen lassen mußte.

2. Nach anderer Auffassung (Roxin § 12 Rz. 175, JZ 1991, 680; SK- Rudolphi § 16 Rz. 30 m.w.N.) ist die Identitätsvorstellung des mittelbaren Täters oder Mittäters, Anstifter oder Gehilfen entscheidend, da sich deren Plan zumindest dann, wenn sie selbst bei der Tatausführung des Handelnden nicht zugegen sind, nur über die frühere Konkretisierung des Opfers realisieren läßt. Der Plan des A, das Opfer O1 zu töten, scheitert aber, wenn der Haupttäter bzw. der Tatmittler irrtümlich den O2 erschießt.
 - a) Für die **Teilnehmer** bedeutet dies, daß der Anstifter nach § 30 I wegen versuchter Anstiftung (zur Tötung des O1) bestraft wird; der Gehilfe bleibt straflos, da versuchte Beihilfe straflos ist. Eine vollendete Teilnahme am versuchten Mord (bezgl. des O1) scheitert daran, daß die Ausführung der Tat am falschen Objekt (Opfer O2) nicht den Versuch darstellt, die Tat am vorgestellten, aber gar nicht anwesenden Objekt zu begehen (a.A. Puppe NSTz 1991, 124; Schlehofer GA 1992, 307 ff.).
 - b) **Mittäter** werden nur wegen Verabredung eines Verbrechens nach § 30 II bestraft, wenn sie bei der Tatausführung nicht beteiligt waren.
 - c) Auch für den **mittelbaren Täter** gelten die Regeln der aberratio ictus: Dem Hintermann kann die durch das Werkzeug verwirklichte Tat nicht zugerechnet werden, so daß der Hintermann nur wegen Versuchs in mittelbarer Täterschaft bestraft werden kann.

IV. Die analoge Anwendung des § 16

- 1) Der Hauptanwendungsfall ist der **Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines von der Rechtsordnung anerkannten Rechtfertigungsgrundes**. Wegen der systematischen Nähe zum Verbotswort irrtum werde ich diesen Irrtum im Rahmen der Schuld besprechen (unten § 28 III).
- 2) **Irrtum über objektive Merkmale innerhalb des subjektiven Tatbestandes** (z.B. Irrtum über die fehlende Rechtswidrigkeit der Zueignung/ § 242). Hier entfällt die jeweilige Absicht analog § 16 I 1, wenn der Täter sich irrig Umstände vorstellt, bei deren tatsächlichem Vorliegen die Zueignung rechtmäßig wäre, wenn er z.B. irrig einen fälligen durchsetzbaren Anspruch auf die weggenommene Sache annimmt.
- 3) **Irrtum über die Verwirklichung eines Regelbeispiels**: Da Regelbeispiele den Tatbestandsmerkmalen weitestgehend angenähert sind (BGH St 33, 370), muß sich der Vorsatz des Täters auch auf die Verwirklichung der Umstände beziehen, in denen der Gesetzgeber regelmäßig einen besonders schweren Fall sieht. Ansonsten entfällt analog § 16 I 1 die Annahme eines besonders schweren Falles.

V. Irrtümer jenseits des Tatbestandes / Überblick

Außerhalb des Anwendungsbereichs des § 16 liegen alle Irrtümer, die entweder die Rechtswidrigkeit oder die Schuld betreffen:

1) Der Verbotsirrtum

Ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Tat ist ein Verbotsirrtum, der nichts daran ändert, daß der Täter den jeweiligen Tatbestand vorsätzlich verwirklicht hat. Auf den Verbotsirrtum werde ich im Rahmen der Schuld ausführlich eingehen.

2) Der Subsumtionsirrtum

Hält der Täter infolge einer fehlerhaften rechtlichen Wertung sein als tatbestandsmäßig erkanntes Verhalten für erlaubt, so liegt ein Subsumtionsirrtum vor, der ebenfalls den Regeln des § 17 folgt.

3) Der Irrtum über gesamtatbewertende Umstände

Der Täter bewertet aufgrund einer fehlerhaften rechtlichen Einstellung sein rechtswidriges Verhalten als rechtmäßig (er hält z.B. sein i.S.d. §§ 240 II, 253 II verwerfliches Verhalten für rechtmäßig). Dieser Irrtum ist irrelevant, da dem Täter seine fehlerhafte rechtliche Einstellung nicht zugute kommen soll. Nimmt er hingegen irrig Umstände an, bei deren tatsächlichem Vorliegen sein Verhalten nicht verwerflich wäre, so wird er in analoger Anwendung des § 16 I 1 nicht bestraft (s.o.).

4) Der Irrtum über Elemente der Schuld

Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig Umstände an, deren Vorliegen ihn nach § 35 I entschuldigen würde, so wird er gemäß § 35 II nur bestraft, wenn er diesen Irrtum vermeiden konnte. Selbst dann ist die Strafe gemäß § 49 I zu mildern.

5) Der Irrtum über objektiv gefaßte Schuldmerkmale,

z.B. über das ernstliche Verlangen des Opfers, getötet zu werden (§ 216). Hier müssen wir unterscheiden:

- Nimmt der Täter derartige Umstände irrig an, so wird er gemäß § 16 II nur nach dem milderen Delikt bestraft.
- Verkennt er irrig deren Vorliegen, so kann er sich gemäß § 16 II e contrario nachträglich nicht auf deren objektives Vorliegen berufen.

6) Der Irrtum über Schuldmerkmale, die den Gesinnungswert des Täterverhaltens kennzeichnen (z.B.: „habgierig“ / § 211):

Hier ist ausreichend, daß der Täter aus Beweggründen handelt, die objektiv von der Rechtsordnung als besonders verwerflich eingestuft werden. Der Täter selbst muß diese Bewertung als besonders niedrig nicht nachvollzogen haben; ansonsten kämen ihm seine laxen Moralvorstellungen zugute.

7) Der Irrtum über das Vorliegen von objektiven Bedingungen der Strafbarkeit

Dieser Irrtum ist irrelevant, da diese Bedingung nur objektiv vorliegen muß, ohne notwendigerweise vom Tätersvorsatz umfaßt zu sein.

Beispiel: Der an einer Schlägerei Beteiligte wußte nicht, daß eine schwere Folge i.S.d. § 231 I eintreten würde.

☞ Beachten Sie aber die Sonderregel des § 113 III 2 für die irrige Annahme einer derartigen Bedingung!