

A. Einleitung

- I. Abgrenzung des materiellen vom formellen Recht
- II. Abgrenzung des Kernstrafrechts vom Nebenstrafrecht
- III. Konkretisierung der Problemschwerpunkte im Allgemeinen Teil

B. Kapitel I: Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt

- I. **Objektiver Tatbestand:** Unterscheidung Erfolgsdelikt/Tätigkeitsdelikt
 1. Tätigkeitsdelikt: Handlung = Erfolg
 2. Erfolgsdelikte: Handlung/Erfolg und verbindende Kausalität
 - a) **Handlung** Definition
 - aa) Abgrenzung Handlung/Nichthandlung
 - bb) Handlungslehren und ihre Relevanz für den Aufbau des Vorsatzes
 - (1) Finale Handlungslehre
 - (2) Kausale Handlungslehre
 - (3) Soziale Handlungslehre
 - b) **Kausalität**
 - aa) Kausalitätstheorien
 - (1) Äquivalenztheorie
 - (2) Adäquanztheorie
 - (3) Lehre von der objektiven Zurechenbarkeit
 - (4) Stellungnahme
 - bb) Besondere Arten der Kausalität
 - (1) Alternative Kausalität
 - (2) Kumulative Kausalität
 - (3) Abgebrochene und überholende Kausalität
- II. **Subjektiver Tatbestand**
 1. **Vorsatzarten**
 - a) Dolus directus 1. Grades
 - b) Dolus directus 2. Grades
 - c) Dolus eventualis in Abgrenzung zur bewußten Fahrlässigkeit
 2. **Besonderheiten im Vorsatz**
 - 13
 - a) Dolus alternativus
 - b) Dolus subsequenz
 - c) Dolus antecedens
 3. **Irrtümer zugunsten des Irrenden**
 - a) Normaler Tatumstandsirrtum nach § 16 I 1 in Abgrenzung zum Verbotsirrtum nach § 17
 - b) Besondere Ausprägungen
 - aa) Error in persona vel obiecto
 - bb) Aberratio ictus (Der abirrende Weg)
 - (1) Konkretisierungstheorie

- (2) Formelle Gleichwertigkeitstheorie
- cc) Irrtum über den Kausalverlauf, insbesondere bei zweiaktigem Geschehen
 - (1) Der Irrtum vollzieht sich in einem Akt
 - (2) Der Irrtum vollzieht sich in zwei Akten
- dd) Subsumtionsirrtum
 - (1) Deskriptive Tatbestandsmerkmale
 - (2) Normative Tatbestandsmerkmale

III. Rechtswidrigkeit

- 1. Offene Tatbestände: Rechtfertigungsgründe und positive Prüfung der RWK
- 2. Alle übrigen Tatbestände: Prüfung der wichtigsten Rechtfertigungsgründe

- a) **Notwehr nach § 32** nur gegen den Angreifer
 - aa) Notwehrlage: gegenwärtiger rechtswidriger Angriff
 - bb) Notwehrhandlung:
 - (1) Erforderlichkeit
 - (a) Geeignetheit
 - (b) Mildeste Mittel
 - (2) Gebotenheit: 5 Fälle des Rechtsmißbrauchs
 - (a) Absichtsprovokation
 - (b) Sonst schuldhaft herbeigeführte Notwehrlage
 - (c) Bagatellangriffe
 - (d) Bestimmter Personenkreis
 - (e) Krasses Mißverhältnis
 - cc) Subjektives Rechtfertigungselement
Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements/
umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum
- b) **Rechtfertigende Einwilligung**
 - 22
 - aa) Abgrenzung zum tatbestandsausschließenden Einverständnis
 - bb) Voraussetzungen der rechtfertigenden Einwilligung
 - (1) Dispositionsbefugnis
 - (2) Alleiniger Rechtsgutinhaber
 - (3) Einwilligungsfähigkeit
 - (4) Frei von Willensmängeln
 - (5) Nicht sittenwidrig § 228
 - (6) Ausdrücklich oder konkludent vor der Tat erklärt
 - (7) Subjektives Rechtfertigungselement
 - cc) Voraussetzungen des tatbestandsausschließenden Einverständnisses
 - (1) Natürliche Willensfähigkeit
 - (2) Gewisse Freiwilligkeit
 - dd) Irrtümer
 - (1) Tatbestandsausschließenden Einverständnis: § 16
 - (2) Rechtfertigende Einwilligung:
Erlaubnis- oder Erlaubnistatbestandsirrtum

- c) **Mutmaßliche Einwilligung**
 - 25
 - aa) Voraussetzungen wie die rechtfertigende Einwilligung bis auf das ausdrückliche oder konkludente Erklären
 - bb) Handeln im überwiegenden Interesse des Täters oder
 - cc) Handeln im überwiegenden Interesse des Opfers
- d) **Defensivnotstand nach § 228 BGB**
 - aa) Notstandslage: drohende Gefahr für ein beliebiges Rechtsgut
 - bb) Notstandshandlung:
 - (1) Eingriff in die fremde Sache, von der die Gefahr ausgeht
 - (2) Erforderlichkeit
 - (3) Verhältnismäßigkeit:
 - der durch die Gefahrabwehr entstandene Schaden darf nicht außer Verhältnis zu dem abgewendeten Schaden stehen
 - cc) Notstandswille
- e) **Aggressivnotstand nach § 904 BGB**
 - aa) Notstandslage: gegenwärtige Gefahr für ein beliebiges Rechtsgut
 - bb) Notstandshandlung:
 - (1) Eingriff in die fremde Sache, von der die Gefahr nicht ausgeht
 - (2) Notwendig = erforderlich
 - (3) Verhältnismäßigkeit:
 - der abgewendete Schaden muß gegenüber dem angerichteten Schaden unverhältnismäßig hoch sein.
 - cc) Notstandswille
- f) **Notstand nach § 34**
 - aa) Notstandslage: gegenwärtige Gefahr für ein beliebiges Rechtsgut
 - bb) Notstandshandlung:
 - (1) Nicht anders abwendbar: erforderlich
 - (2) Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit
 - Das geschützte Interesse muß das beeinträchtigte wesentlich überwiegen
 - cc) Notstandswille
 - dd) Besondere Probleme im Notstand
 - (1) Staatsnothilfe bzw. Staatsnotstand
 - (2) Nötigungsnotstand
- g) **Die Selbsthilferechte**
 - 31
 - aa) Besitzwehr § 859 I BGB
 - bb) Besitzkehr § 859 II BGB
 - cc) Selbsthilferecht des Vermieters, Verpächters und des Gastwirtes (§§ 561, 581, 704, BGB)
 - dd) Überhang § 910 BGB
 - ee) Generalklausel §§ 229, 230 BGB
 - ff) Vorläufige Festnahme § 127 StPO

3. Irrtümer in der Rechtswidrigkeit

- a) Aufbau
- b) Erlaubnisirrtum § 17
- c) Erlaubnistatbestandsirrtum z.B. Putativnotwehr
 - aa) Darstellung eines Erlaubnistatbestandsirrtums
 - bb) Rechtliche Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums
 - (1) Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen
 - (2) Strenge Schuldtheorie
 - (3) Rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie
 - (4) Eingeschränkte Schuldtheorie
 - cc) Streitentscheid nur erforderlich, wenn Erlaubnistatbestandsirrtum vermeidbar
- d) Doppelirrtum

IV. Schuld**1. Schuldausschließungsgründe**

- a) § 19 Strafmündigkeit und Altersstufen
- b) § 17 Verbotsirrtum
- c) §§ 20, 21 im Zusammenhang mit den Promillewerten
- d) Die actio libera in causa
 - aa) Voraussetzungen
 - bb) Tatbestandsmodelle
 - (1) Vorverlagerungstheorie
 - (2) Modell der mittelbaren Täterschaft
 - cc) Schuldösungen
 - (1) Ausdehnungsmodell
 - (2) Ausnahmemodell
 - dd) Anwendbarkeit bei Fahrlässigkeits- und Tätigkeitsdelikten

2. Entschuldigungsgründe

- a) Entschuldigender Notstand nach § 35
 - aa) Voraussetzungen
 - (1) Notstandslage: gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit für den Täter, einen Angehörigen oder eine nahestehende Person
 - (2) Notstandshandlung: nicht anders abwendbar: geeignet und das mildeste Mittel, Ausnahmeregelung des § 35 I 2
 - (3) Subjektives Entschuldigungselement
 - bb) Unterschiede zu § 34
 - cc) Irrtum nach § 35 II
 - (1) Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Entschuldigungsgrundes
 - (2) Irrtum über die Existenz oder die rechtlichen Grenzen eines Entschuldigungsgrundes

- b) Übergesetzlicher entschuldigender Notstand nach § 35 analog
 - aa) Entwicklung
 - bb) Voraussetzungen
- c) Notwehrexzeß nach § 33
 - aa) Intensiver Notwehrexzeß
 - bb) Extensiver Notwehrexzeß

Strafrecht Allgemeiner Teil

A. Einleitung

I. Abgrenzung des materiellen vom formellen Recht

Im Strafrecht unterscheidet man zunächst – wie in jedem anderen Rechtsgebiet auch – zwischen dem *materiellen* und dem *formellen Recht*. Das *materielle Recht* beschäftigt sich mit der Frage, welches Verhalten, also „was“ bestraft wird. So ist z.B. bei A, der einen Apfel aus einem Supermarkt ohne Bezahlung eingesteckt hat zu prüfen, ob er sich durch dieses Verhalten eines Diebstahls nach § 242¹ strafbar gemacht hat. Das materielle Recht wirft also die Frage nach dem „was“ auf.

Demgegenüber geht es beim *formellen Recht* um die Durchsetzung des materiellen Rechts. So müßte gegen A im Erkenntnisverfahren geprüft werden, ob er Täter eines Diebstahls ist, es müßte also ein Ermittlungsverfahren eingeleitet werden, das mit einer Verurteilung enden könnte. Im Vollstreckungsverfahren würde dann die verhängte Geld- oder Freiheitsstrafe durchgesetzt. Damit behandelt das formelle Recht das Verfahrensrecht, also das „wie“. Das formelle Recht findet sich insbesondere in der Strafprozeßordnung (StPO), im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), dem Grundgesetz (GG) und einigen wenigen Teilen des StGBs (z.B. § 78 StGB: Verjährung).

II. Abgrenzung des Kernstrafrechts vom Nebenstrafrecht

Zum *materielle Strafrecht* gehören das Strafgesetzbuch von 1871 und zahlreiche Nebenstrafgesetze. Daraus ergibt sich bereits die Zweiteilung des Strafrechts in das *Kernstrafrecht* (StGB) und das *Nebenstrafrecht*. Als Beispiele für Nebenstrafgesetze seine genannt:

das Betäubungsmittelgesetz (§§ 29 ff. BtMG),
das Straßenverkehrsgesetz (z.B. § 21 StVG: Fahren ohne Fahrerlaubnis) oder
das Paßgesetz (§ 24 PaßG).

Gegenstand dieses Skriptes ist der Allgemeine Teil des Kernstrafrechts (§§ 1 – 79 b). Diesen Teil hat der Gesetzgeber quasi als Klammer vor die einzelnen Strafnormen des Besonderen Teils (§§ 80 – 358) gezogen, so daß er für die verschiedenen Straftatbestände Allgemeingültigkeit besitzt.

Zusammenfassung I: Unterschied materielle/formelles Recht

Materielles Recht „was“		
Kernstrafrecht StGB		Nebenstrafrecht
AT	BT	z.B. §§ 29 ff. BtMG § 21 StVG § 24 PaßG
Formelles Recht „wie“		

¹ Alle §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB

**StPO,
GVG,
GG, StGB**

III. Konkretisierung der Problemschwerpunkte im Allgemeinen Teil

Der Allgemeinen Teil des StGB beinhaltet insbesondere unterschiedliche Deliktsformen, die am Beispiel der Tötungsdelikte kurz skizziert werden sollen:

1. Schießt z.B. A vorsätzlich auf B, um ihn zu töten (ohne Mordmerkmale), kommt die Prüfung eines **vorsätzlich vollendeten Begehungsdelikts** (Totschlag nach § 212) in Betracht.
2. An der Tötung des B können aber noch andere Personen beteiligt sein. So könnte C dem A ein Messer besorgt haben oder den A aufgefordert haben, das Delikt zu begehen. Dann käme bei A **Täterschaft** und bei C **Täterschaft und/oder Teilnahme** in Betracht.
3. Triff A den B nicht und schießt daneben, ist ein **versuchter** Totschlag nach §§ 212, 22, 23 I zu prüfen.
4. Auch könnte A zusehen, wie ein anderer sein Kind umbringt, ohne einzuschreiten. A wäre als Garant eventuell Täter eines **unechten Unterlassungsdeliktes** nach §§ 212, 13.
5. Fehlt A der Vorsatz, den B zu erschießen, so könnte er sich einer **fahrlässigen** Tötung nach § 222 strafbar gemacht haben.
6. Ferner kann sich der Vorsatz des A nur auf eine körperliche Mißhandlung nach § 223 beziehen. Durch die von A verursachte Körperverletzung wird aber fahrlässig der Tod des B herbeigeführt, so daß ein **erfolgsqualifiziertes Delikt** (Körperverletzung mit Todesfolge nach § 227) in Betracht kommt.
7. Schließlich gilt es zu klären, in welchem Verhältnis die Gesetzesverletzungen zueinander stehen und nach welchen Grundsätzen sich die Festsetzung der jeweiligen Rechtsfolgen bei der Aburteilung richten (**Konkurrenzen**).

Dieses Skript soll die nachfolgenden Delikte in der oben dargestellten Reihenfolge behandeln:

I. Kapitel:	Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt
II. Kapitel:	Täterschaft und Teilnahme, §§ 25 ff.
III. Kapitel	Das Versuchsdelikt, §§ 22, 23 I
IV. Kapitel:	Das unechte Unterlassungsdelikt, § 13
V. Kapitel:	Das Fahrlässigkeitsdelikt
VI. Kapitel:	Das erfolgsqualifizierte Delikt, § 18
VII. Kapitel:	Konkurrenzen

Zusammenfassung II: Unterschied Kernstrafrecht/Nebenstrafrecht

Materielles Recht „was“		
Kernstrafrecht StGB		Nebenstrafrecht
AT	BT	z.B. §§ 29 ff. BtMG § 21 StVG § 24 PaßG
I. Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt		
II. Täterschaft und Teilnahme		
III. Das Versuchsdelikt		
IV. Das unechte Unterlassungsdelikt		
V. Das Fahrlässigkeitsdelikt		
VI. Das erfolgsqualifizierte Delikt		
VII. Konkurrenzen		
Formelles Recht „wie“ StPO, GVG, GG, StGB		

B. Kapitel I: Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt

Beim vorsätzlich vollendeten Begehungsdelikt unterteilt man in:

- | |
|--|
| <p>I. Objektiven Tatbestand
Tatsubjekt, Tatobjekt, Tathandlung,
bei Erfolgsdelikte Kausalität</p> <p>II. Subjektiven Tatbestand
Vorsatz
besondere Absichten</p> <p>III. Rechtswidrigkeit
Rechtfertigungsgründe
(offene Tatbestände beachten!)</p> <p>IV. Schuld
Schuldausschließungsgründe
Entschuldigungsgründe</p> |
|--|

I. Der objektive Tatbestand

1./2. Unterscheidung Erfolgsdelikte und Tätigkeitsdelikte

Im objektiven Tatbestand werden alle objektiven Tatbestandsmerkmale der Strafnorm geprüft. Hierbei unterscheidet man das Tatsubjekt (den Täter) und das Tatobjekt (das Opfer). Die *Erfolgsdelikte* setzen weiter eine Tathandlung, einen Taterfolg und eine sie verbindende Kausalität voraus.

So muß zwischen dem Schlag und der körperlichen Mißhandlung nach § 223 die Ursächlichkeit geprüft werden.

Demgegenüber fordern *Tätigkeitsdelikte* lediglich eine Tathandlung.

Bei der Trunkenheit im Straßenverkehr nach § 316 ist über das Führen im fahruntauglichen Zustand nicht erforderlich, daß es zu einem weiteren Erfolg gekommen ist. Der Unrechtstatbestand ist bereits durch das im Gesetz beschriebene Tätigwerden als solches erfüllt.

Zusammenfassung III: Unterschied Erfolgsdelikte/Tätigkeitsdelikt

	Erfolgsdelikte		Tätigkeitsdelikt
	§ 223 Körperverletzung	§ 340 Körperverletzung im Amt	§ 316 Trunkenheit im Straßenverkehr
Tatsubjekt	„Wer“ = jedermann	Amtsträger	„Wer“ = jedermann
Tatobjekt	Einen anderen	Einen anderen	Im Straßenverkehr
Tathandlung	z.B. Schlagen	z.B. Schlagen	Ein Fahrzeug führt, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen
Eintritt des Erfolges	Körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt	Während der Ausübung seines Dienstes eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt	
Kausalität	Zwischen Handlung und Erfolg	Zwischen Handlung und Erfolg	

a) Tathandlung Definition

Strafrechtlich relevant kann nur eine Handlung sein.

Eine solche ist jedes

äußerliche,
menschliche und
vom Willen getragene Verhalten.

aa) Abgrenzung Noch-Handlung von Nicht-Handlung

Ist problematisch, ob ein Verhalten eine vom Willen getragene Handlung ist, gilt es eine *Noch-Handlung* von einer *Nichthandlung* zu unterscheiden. Nur in einem solchen Grenzfall darf man den Handlungsbegriff in einer Klausur oder Hausarbeit definieren. Schießt A auf B, ist es überflüssig und deshalb falsch, die Definition zu nennen, da das Schießen offensichtlich vom Willen getragen ist (auch wenn sich der Schuß nur fahrlässig löst).

Problematisch ist aber eine Handlung, wenn sie auf Schlaf, Hypnose oder Bewußtlosigkeit beruht. Schlägt A im Schlaf um sich und verletzt den B, liegt keine vom Willen getragene Verhaltensweise vor. Dasselbe gilt beispielsweise bei Reflexbewegungen. So liegt schon tatbestandlich keine Sachbeschädigung nach § 303 vor, wenn A eine Vase fallen läßt, weil er bei Berührung einer elektrischen Leitung zusammenzuckt. Ebenfalls keine vom Willen getragene Verhaltensweise ist bei vis absoluta, also unwiderstehlicher Gewalt anzunehmen. So begeht A mangels Handlung keine Sachbeschädigung nach § 303, wenn er von X in einen Stand mit Vasen geschmissen wird.

Als Noch-Handlungen gelten demgegenüber Affekt-, Kurzschlußhandlungen und Spontanreaktionen bzw. automatisierte Bewegungen. Verreißt A sein Lenkrad, um eine Wespe abzuwehren und überfährt deshalb den X, liegt ein von Willen getragenes Verhalten (wohl eine Fahrlässigkeitstat) vor. Dasselbe gilt für Verhaltensweisen, die durch vis compulsiva

(willensbeugende Gewalt) zustande kommen. Das Merkmal der Handlung ist bei A deshalb auch dann erfüllt, wenn X ihn durch Schläge dazu bringt, die Vasen des Y zu zerstören. Ob A eventuell gerechtfertigt oder entschuldigt ist spielt für den Handlungsbegriff keine Rolle.

Zusammenfassung IV: Abgrenzung Nichthandlung/Noch-Handlung

Nichthandlungen sind damit:	Als Noch-Handlungen gelten demgegenüber:
Bewußtlosigkeit, Schlaf, Hypnose	Affekt- und Kurzschlußhandlungen
Reflexbewegungen	Spontanreaktionen bzw. automatisierte Bewegungen
vis absoluta (unwiderstehliche Gewalt)	vis compulsiva (willensbeugende Gewalt):

bb) Handlungslehren

Alle Handlungslehren setzen die oben dargestellten 3 Elemente voraus. Strittig ist nur, wie das vom Willen getragene Verhalten auszusehen hat. Dabei spielen die Handlungslehren überwiegend für den Aufbau eine Rolle, nämlich für die Frage, an welcher Stelle des Deliktsaufbaus der Vorsatz zu prüfen ist. Da bei einer schriftlichen Arbeit der Aufbau nicht begründet werden darf, soll sich kommentarlos einem Aufbau – möglichst der sozialen Handlungslehre – angeschlossen werden.

- (1) Nach der *finalen Handlungslehre* ist Handlung die Ausübung der Zwecktätigkeit.
Sie prüft den Vorsatz im subjektiven Tatbestand
- (2) Die *kausale Handlungslehre* versteht unter Handlung ein gewillkürtes Körperverhalten.
Hiernach wird der Vorsatz in der Schuld geprüft.
- (3) Die *soziale Handlungslehre* sieht das Handeln als sinnhaft gestaltenden Faktor der sozialen Wirklichkeit an.
Sie prüft den Vorsatz im subjektiven Tatbestand und in der Schuld. Die Prüfung des Vorsatz-Schuldvorwurfes ist aber nur dann angezeigt, wenn ein Erlaubnistatbestandsirrtum (Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes; hierzu unter III. 3.) vorliegt.

Damit ergeben sich z. B. für den Aufbau des Vorsatzes im Diebstahl nach § 242 folgende Konsequenzen:

Zusammenfassung V: Handlungslehren

<i>kausale Handlungslehre</i> (neoklassisches System)	<i>Finale Handlungslehre</i>	<i>Soziale Handlungslehre</i>
Objektiver Tatbestand: Wegnahme einer fremden beweglichen Sache	Objektiver Tatbestand: Wegnahme einer fremden beweglichen Sache	Objektiver Tatbestand: Wegnahme einer fremden beweglichen Sache
Subjektiver Tatbestand: (-) Absicht rechtswidriger Eigen- oder Drittzueignung	Subjektiver Tatbestand <i>Vorsatz</i> Absicht rechtswidriger Eigen- oder Drittzueignung	Subjektiver Tatbestand <i>Vorsatz</i> Absicht rechtswidriger Eigen oder Drittzueignung
Rechtswidrigkeit	Rechtswidrigkeit	Rechtswidrigkeit
Schuld <i>Vorsatz als Schuldvorwurf</i>	Schuld (-)	Schuld <i>Vorsatz-Schuldvorwurf</i> (entfällt beim Erlaubnistatbestandsirrtum)

b) Kausalität

Bei Erfolgsdelikten muß zwischen Handlung und Erfolg ein Kausalzusammenhang bestehen.

aa) Kausalitätstheorien

Fraglich ist zunächst, wie dieser Ursachenzusammenhang zu bestimmen ist.

(1) Äquivalenztheorie (conditio sine qua non –Formel)

Die *Äquivalenztheorie* sieht als ursächlich jede Bedingung an, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der *konkrete Erfolg* entfielen. Sie betrachtet jede Bedingung als gleichwertig und ist deshalb sehr weit. Entscheidend ist der konkrete Erfolg, so daß Reserve- bzw. Ersatzursachen (*hypothetische Kausalität*) keine Rolle spielen.

Krankenwagenfall:

Die Handlung des A wäre beispielsweise auch dann ursächlich für den Tod des B, wenn er den B anschießt, dieser dann aber im Krankenwagen durch einen vom Krankenwagenfahrer verursachten Unfall ums Leben kommt. Daß B sowieso ein paar Minuten später an den Folgen der Verletzung durch das Anschießen gestorben wäre, ist hiernach unmaßgeblich.

Allerdings korrigiert die Äquivalenztheorie die Uferlosigkeit der Kausalität im subjektiven Tatbestand über den Irrtum über den Kausalverlauf.

So hat sich A sicher nicht vorgestellt, B sterbe durch einen Unfall im Krankenwagen, sondern durch seinen Schuß. Über § 16 I liegt ein wesentlicher Irrtum über den Kausalverlauf vor, der den Vorsatz entfallen läßt.

(2) Adäquanztheorie

Die *Adäquanztheorie* sieht nur solche Bedingungen als ursächlich an, die nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegen. Damit korrigiert diese Ansicht bereits den objektiven Tatbestand und schließt von der Ursächlichkeit solche Verhaltensweisen aus, die unwahrscheinlich sind.

So würde im oben angeführten Krankenwagenfall bereits die Kausalität und nicht erst der Vorsatz entfallen, da es atypisch ist, daß B im Krankenwagen durch einen Unfall stirbt.

(3) Lehre von der objektiven Zurechenbarkeit

Schließlich bestimmt die *Lehre von der objektiven Zurechenbarkeit* die Kausalität zunächst wie die Äquivalenztheorie, begrenzt aber die strafrechtliche Haftung in bestimmten Fällen durch das zusätzliche Korrektiv der objektiven Zurechnung schon im Bereich des objektiven Unrechtstatbestandes. Sie fragt also, ob der Erfolg objektiv voraussehbar und vermeidbar war und ob sich aufgrund eines tatbestandsadäquaten Kausalverlaufs im Schadenserfolg gerade diejenige rechtlich mißbilligte Gefahr verwirklicht hat, die durch die Verletzungshandlung oder eine Überschreitung des erlaubten Risikos vom Täter geschaffen worden ist.

So wird die Zurechnung verneint bei atypischen Schadensfolgen wie im Krankenwagenfall.

Ferner entfällt beispielsweise die Zurechnung von Geschehensabläufen, die außerhalb des menschlichen Beherrschungsvermögens liegen wie der Tod durch Gewitter, bei Risikoverringerung z.B. durch Ablenken eines Steines auf die Schulter, der sonst den Kopf getroffen hätte und wenn das Verhalten in den Verantwortungsbereich eines Dritten fällt.

(4) Stellungnahme

Kommen die Meinungen, wenn auch an unterschiedlichen Stellen, zum selben Ergebnis, so erübrigt sich eine Stellungnahme. Im übrigen sollte die Äquivalenztheorie abgelehnt werden wegen ihrer Uferlosigkeit und weil sie, wie noch bei der alternativen Kausalität zu zeigen sein wird (unter I. 2. b) bb) (1)), nicht für alle Fälle der Kausalität Gültigkeit beanspruchen kann.

Zusammenfassung VI: Kausalitätstheorien

<i>Äquivalenztheorie (conditio sine qua non – Formel)</i>	<i>Adäquanztheorie</i>	<i>Lehre von der objektiven Zurechenbarkeit</i>
Ursache ist <i>jede</i> Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß er <i>konkrete Erfolg</i> entfiele. Korrektur erfolgt über den Irrtum über den Kausalverlauf nach § 16.	Ursache ist jede Bedingung, die nicht <i>außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit</i> liegt.	1. Ursache ist <i>jede</i> Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß er <i>konkrete Erfolg</i> entfiele. 2. Begrenzung der Kausalität durch die <i>objektive Zurechnung</i> .

bb) Besondere Arten der Kausalität

Besondere Arten der Kausalität sind die *alternative*, die *kumulative* und die *abgebrochene und überholende Kausalität*.

(1) Alternative Kausalität (Doppelkausalität)

Bei der *alternativen Kausalität* haben zwei Bedingungen den Erfolg herbeigeführt, jede einzelne Bedingung hätte aber zur Erfolgsverursachung ausgereicht.

Schicken beispielsweise A und B dem C unabhängig voneinander eine für sich tödlich wirkende Praline und ißt der gierige C beide zusammen auf und stirbt, so würde die Kausalität zum Totschlag (§ 212) nach der Äquivalenztheorie für beide entfallen. Schließlich kann man sich jeweils das Schicken des Giftes des A bzw. des B hinwegdenken und der Erfolg wäre nicht entfallen, da die jeweils andere Praline zum Tode geführt hätte. In einem solchen Fall muß die Kausalität nach der Äquivalenztheorie korrigiert werden:

Von mehreren Bedingungen, die zwar alternativ, nicht aber kumulativ hinweggedacht werden können, sind alle Bedingungen ursächlich.

Damit ist sowohl A's als auch B's Verhalten ursächlich für den Erfolg und beide Personen sind wegen Totschlags nach § 212 zu bestrafen.

(2) Kumulative Kausalität

Bei der *kumulativen Kausalität* führen zwei Bedingungen den Erfolg herbei und jede Bedingung ist für sich alleine noch nicht erfolgstauglich, erst das Zusammenwirken führt den Erfolg herbei. Kumulative Kausalität liegt beispielsweise vor,

wenn A und B dem C ohne Wissen des jeweils anderen wieder eine Giftpraline schicken, jede für sich aber nicht zum Tod geführt hätte sondern nur in ihrem Zusammenwirken, C beide gleichzeitig ißt und stirbt. Die Äquivalenztheorie bedarf hier keiner Korrektur, da sowohl die Handlung des A als auch die des B mitursächlich für den Tod des C und damit für einen Totschlag nach § 212 geworden sind.

Da es aber in der Regel nicht wahrscheinlich sein wird, daß 2 Personen, die nichts voneinander wissen eine halb tödlich wirkende Giftpraline einem Dritten schicken, ist der Eintritt des Erfolges atypisch. Insofern entfällt die objektive Zurechenbarkeit. A und B sind jeweils nur wegen versuchten Totschlags nach §§ 212, 22, 23 I zu bestrafen.

(3) Abgebrochene und überholende Kausalität

Von *abgebrochener oder überholender Kausalität* spricht man, wenn eine Bedingung nicht bis zum Erfolgseintritt fortwirkt weil eine spätere neue Ursachenreihe unabhängig von der gesetzten Bedingung den Erfolg ganz alleine herbeiführt.

So würde die Kausalität des Tatbeitrages des A, der dem C ein langsam wirkendes Gift verabreicht, abgebrochen wenn B dem C ein schnell wirkenden Gift zukommen läßt. B wäre wegen Vollendung und A nur wegen Versuchs zu bestrafen. Daß C sowieso einige Zeit später am Gift des A gestorben wäre, spielt als hypothetische Kausalität keine Rolle.

II. Der Subjektive Tatbestand

Der subjektive Tatbestand unterteilt sich in

- den Vorsatz und
- die besonderen Absichten

wie z.B. die rechtswidrige Zueignungsabsicht im Diebstahl (§ 242),
die rechtswidrige Bereicherungsabsicht im Betrug (§ 263) und
die Beutesicherungsabsicht im räuberischen Diebstahl (§ 252).

Der Vorsatz muß sich auf die Verwirklichung aller objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen, auch auf das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Kausalität bei Erfolgsdelikten.

1. Vorsatzarten

Auf der Willensebene sind drei Vorsatzarten zu unterscheiden:

- die Absicht (dolus directus 1. Grades),
- das sichere Wissen (dolus directus 2. Grades) und
- der bedingte Vorsatz (dolus eventualis).

Grundsätzlich reicht für den subjektiven Tatbestand die schwächste Vorsatzart in Form des dolus eventualis aus. Verlangt das Gesetz dagegen absichtliches oder wissentliches Verhalten, genügt bedingter Vorsatz nicht. Der Gesetzgeber verwendet das Wort „Absicht“ nicht immer als Vorsatz im Sinne des dolus directus 1. Grades. So ist nach h.M. für die Absicht ein behördliches Verfahren nach § 164 herbeizuführen dolus directus 2. Grades ausreichend.

a) Dolus directus 1. Grades (Absicht)

Absicht (dolus directus 1. Grades) ist das zielgerichtete Wollen der Tatbestandsverwirklichung.

A will dem B Schmerzen zufügen, um ihn zu quälen.

Dabei braucht der erstrebte Erfolg nicht das Endziel zu sein, es reicht aus, wenn er ein Zwischenziel darstellt.

Brandstifterfall:

So handelt der Täter, der ein Wohnhaus in Brand setzt, um die Versicherungssumme zu kassieren mit dolus directus 1. Grades auch auf das Inbrandsetzen des Hauses, da er sein Ziel nur durch eine schwere Brandstiftung nach § 306 a erreichen kann.

b) Dolus directus 2. Grades (Sicheres Wissen)

Beim *dolus directus 2. Grades* erstrebt der Täter nicht die Tatbestandsverwirklichung, er weiß aber sicher, daß sein Verhalten zu einer Tatbestandsverwirklichung führt.

So liegt direkter Vorsatz vor, wenn der Täter im obigen Brandstifterfall sicher weiß, daß sich in der Räumlichkeit eine Person aufhält, die zwangsläufig verbrennt. Auch wenn dem Täter an sich der Erfolg unerwünscht ist, handelt er mit *dolus directus* 2. Grades.

c) **Dolus eventualis in Abgrenzung zur bewußten Fahrlässigkeit**

Wann *bedingter Vorsatz (dolus eventualis)* vorliegt, ist umstritten, da nach § 16 derjenige nicht vorsätzlich handelt, der einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Aus dem Umkehrschluß des § 16 könnte man daher schließen, bedingter Vorsatz verlange nur ein Wissen der Tatbestandsverwirklichung nicht aber auch ein voluntatives Element. Mit der herrschenden Billigungs- oder Einwilligungstheorie handelt der Täter aber mit *dolus eventualis*, wenn er den Erfolgseintritt für möglich hält und ihn *billigend in Kauf nimmt*. Nur so kann verhindert werden, daß die Strafbarkeit wegen Vorsatzes ausufert.

Weiß der Täter im Brandstifterfall nicht sicher, ob sich in den Räumlichkeiten eine Person aufhält, hält den Todeseintritt aber für möglich und nimmt ihn für diesen Fall in Kauf, handelt er mit *dolus eventualis*.

Glaukt der Täter hingegen, daß „schon alles gut gehen“ werde, liegt nur bewußte Fahrlässigkeit vor. Weitere Einzelheiten zur Abgrenzung bewußte Fahrlässigkeit/bedingter Vorsatz werden im Skript: go-jura Strafrecht AT E. Kapitel V: Das Fahrlässigkeitsdelikt IV. behandelt.

2. Besonderheiten im Vorsatz

a) **Dolus alternativus**

Weiß der Täter bei Vornahme einer Handlung nicht sicher, ob er zwei sich gegenseitig ausschließende Tatbestände begeht, nimmt er jedoch beide Möglichkeiten billigend in Kauf, spricht man von *dolus alternativus*. Fraglich ist, ob der Täter nur wegen des verwirklichten Deliktes zu bestrafen ist oder ob er zusätzlich in Tateinheit dazu noch wegen Versuchs am alternativ vorgestellten Delikt strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.

A schlägt mit einem Knüppel mit Tötungsvorsatz auf einen zugebundenen Sack, in dem ein Lebewesen zappelt. Er nimmt in Kauf, daß sich in dem Sack ein Hund oder ein Kind befindet. Tatsächlich bewegt sich im Sack ein Kind, das durch die Schläge verstirbt.

Die h.M. bestraft in diesem Fall wegen vollendetem Totschlag nach § 212 (Mordmerkmale sollen nicht geprüft werden) in Tateinheit mit versuchter Sachbeschädigung (§§ 303, 22, 23 I) am vorgestellten Hund, da der Täter mehrere Tatbestände mit *dolus eventualis* in seinen Vorsatz einbezogen hat.

Eine andere Ansicht bejaht nur das vollendete Delikt, es sei denn, das versuchte Delikt wiege schwerer. Hiernach kommt nur ein vollendeter Totschlag nach § 212 in Betracht. Dieser Meinung sollte gefolgt werden, da der Unrechtsgehalt schon durch die vollendete Tat erfaßt wird und der Täter nur ein Delikt verwirklichen will.

Im umgekehrten Fall (ein Hund zappelt und wird von A erschlagen) kämen beide Ansichten zur vollendeten Sachbeschädigung nach § 303 in Tateinheit mit einem versuchten Tötungsdelikt nach §§ 212, 22, 23 I, da der Unrechtsgehalt eines Tötungsdeliktes schwerer wiegt als der einer Sachbeschädigung.

b)/c) **Dolus subsequenz und dolus antecedens**

Der Vorsatz muß im Zeitpunkt der Begehung der Tat vorliegen. Späterer Vorsatz (*dolus subsequenz*) und früherer Vorsatz (*dolus antecedens*) sind deshalb unmaßgeblich.

Schlägt A versehentlich auf B ein und sagt sich hinterher, daß dies dem B Recht geschehe, so kommt dennoch nur fahrlässige (§ 229) und nicht vorsätzliche Körperverletzung nach § 223 in Betracht, da dolus subsequenz keine Rolle spielt. Im Tatzeitpunkt hat A schließlich keinen Vorsatz. Dasselbe gilt für einen früheren Vorsatz, wenn zum Tatzeitpunkt kein Körperverletzungsvorsatz mehr gegeben ist.

3. Irrtümer zugunsten des Irrenden

a) Normaler Tatumsstandsirrtum nach § 16 I 1 in Abgrenzung zum Verbotsirrtum nach § 17

Der Täter kann sich zu seinen Gunsten grundsätzlich auf zwei Arten irren: So kann er einmal Tatumsstände verkennen oder ihm kann die Einsicht fehlen, Unrecht zu tun. Im ersten Fall liegt ein *Tatsachenirrtum*, im zweiten Fall ein Irrtum im *Normbereich* vor. Jedesmal stellt sich der Täter aber gleichermaßen vor, keinen Straftatbestand zu verwirklichen, obwohl objektiv alle Voraussetzungen einer Rechtsnorm erfüllt sind.

Die umgekehrten Irrtümer, in denen sich der Täter entgegen der objektiven Lage vorstellt einen Straftatbestand zu verwirklichen, führen entweder zum untauglichen Versuch oder zum Wahndelikt und werden deshalb im Skript go-jura D. Kapitel III: Das Versuchsdelikt III. 3. c) behandelt.

Während der Tatsachenirrtum nach § 16 I S. 1 den Vorsatz ausschließt, die Fahrlässigkeit nach § 16 I S. 2 aber unberührt läßt, führt der Irrtum im Normbereich zum Verbotsirrtum nach § 17, der bei Unvermeidbarkeit zum Schuldausschluß, bei Vermeidbarkeit zur fakultativen Strafmilderung führt.

Wegen der Rechtsfolgen ist § 16 deshalb im subjektiven Tatbestand und § 17 in der Schuld zu prüfen.

Im Vorsatz soll deshalb nur der Tatbestandsirrtum nach § 16 behandelt werden.

Nimmt A irrig an, die dem B gehörende Uhr sei seine eigene und schmeißt er sie vorsätzlich auf den Boden, so daß diese funktionsuntüchtig wird, so fehlt es A nach § 16 I S. 1 am Vorsatz, hinsichtlich des Tatumsstands „fremd“ im Rahmen des § 303. Da die Fahrlässigkeit (§ 16 I 2) nicht mit Strafe bedroht ist, bleibt A insgesamt straflos. Anders als in § 17 kommt es hier nicht auf die Vermeidbarkeit oder Unvermeidbarkeit des Irrtums an.

Zusammenfassung VII: Tatbestandsirrtum

Irrtum zugunsten des Irrenden

Tatbestandsirrtum nach § 16 I

Vorsatzausschluß nach § 16 I 1

Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit bleibt unberührt § 16 I 2

b) Besondere Ausprägungen des Tatbestandsirrtums

Besondere Ausprägungen des Tatbestandsirrtums sind:

Der error in persona vel obiecto
Die aberratio ictus
Der Irrtum über den Kausalverlauf, insbesondere bei zweiaktigem Geschehen und
Der Subsumtionsirrtum

aa) Der error in persona vel obiecto

Beim *error in persona vel obiecto* sind Angriffs- und Verletzungsobjekt identisch, es liegt nur ein Identitätsirrtum vor.

A tötet B, in der Vorstellung es sei C.

Dieser Irrtum ist bei Gleichwertigkeit der Rechtsgüter (Leben/Leben) unbeachtlich.

A wird deshalb wegen Totschlags nach § 212 an B bestraft. Ein versuchter Totschlag nach §§ 212, 22, 23 I an C wird wegen der Unbeachtlichkeit des Irrtums nicht mehr geprüft.

Sind die Rechtsgüter ungleichwertig (z.B. Mensch/Sache) führt der *error in persona vel obiecto* zum Vorsatzausschluß nach § 16 I S. 1, da der Täter einen Umstand (z.B. „einen Menschen“ aus § 212) nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. In Betracht kommt aber nach § 16 S. 2 Fahrlässigkeit (§ 15) am getroffenen Objekt und Versuch (§§ 22, 23 I) am vorgestellten Objekt.

A tötet einen Menschen, in der Vorstellung es sei ein Hund. Für einen Totschlag nach § 212 fehlt es A am Vorsatz (§ 16 S. 1). Er wollte keinen Menschen töten. Es kommt aber fahrlässige Tötung nach § 222 in Betracht. Zudem liegt eine versuchte Sachbeschädigung nach §§ 303, 22, 23 I am vorgestellten Hund vor.

bb) Die aberratio ictus (Der abirrende Weg)

Bei der *aberratio ictus* ist Angriffs- und Verletzungsobjekt im Gegensatz zum *error in persona vel obiecto* nicht identisch.

Der tödliche Schuß des A auf B geht fehl und trifft den daneben stehenden C, ohne daß A den Tod des C billigend in Kauf nimmt.

Nach der herrschenden Konkretisierungstheorie läßt die *aberratio ictus* den Vorsatz auch bei Gleichwertigkeit der Objekte gemäß § 16 I S. 1 entfallen, während die formelle Gleichwertigkeitstheorie die *aberratio ictus* als einen Unterfall des *error in persona* begreift.

Damit kommt die Konkretisierungstheorie im Rahmen des Totschlags an C zu einem beachtlichen Irrtum nach § 16 I S. 1 und damit zur fahrlässigen Tötung an C (§ 222). Darüber hinaus liegt ein versuchter Totschlag gemäß §§ 212, 22, 23 I an B vor.

Demgegenüber bestraft die formelle Gleichwertigkeitstheorie wegen eines vollendeten Totschlags (§ 212) an C.

Die besseren Gründe sprechen für die herrschende Konkretisierungstheorie. So unterstellt die Mindermeinung einen generellen Tötungsvorsatz, obwohl der Täter in Wirklichkeit ein ganz bestimmtes Angriffsobjekt ins Auge gefaßt hat und damit eine Objektsindividualisierung vorgenommen hat. Deshalb können *error in persona* und *aberratio ictus* nicht gleich behandelt werden.

Zusammenfassung VIII: Error in persona vel obiecto und aberratio ictus

Error in persona vel obiecto		Aberratio ictus	
Angriffs- und Verletzungsobjekt sind identisch, es liegt nur ein Identitätsirrtum vor.		Angriffs- und Verletzungsobjekt sind nicht identisch	
Gleichwertigkeit	Ungleichwertigkeit	Formelle Gleichwertigkeitstheorie	Konkretisierungstheorie
§ 16 I S. 1 (-) Vorsatz (+)	§ 16 I S. 1 (+) Vorsatz (-) → Fahrlässigkeit und Versuch	Unterfall des error in persona, → Differenzierung zwischen Gleich- und Ungleichwertigkeit	§ 16 I S. 1 (+) Vorsatz (-) → Fahrlässigkeit und Versuch

cc) Der Irrtum über den Kausalverlauf insbesondere bei zweiaktigem Geschehen

Beim *Irrtum über den Kausalverlauf* sind Angriffs- und Verletzungsobjekt identisch, der Erfolg tritt nur auf eine andere Art und Weise ein. Der Irrtum über den Kausalverlauf ist nach der Lehre von der objektiven Zurechenbarkeit bereits ein Problem des objektiven Tatbestandes, da atypische Geschehensabläufe dem Täter nicht zugerechnet werden. Nach der Äquivalenztheorie stellt er sich hingegen als reines Vorsatzproblem dar.

Beim Irrtum über den Kausalverlauf muß man wie folgt differenzieren:

(1) Der Irrtum vollzieht sich in einem Akt:

A will den gesunden B erschießen, verletzt ihn durch den Schuß aber nur ein wenig. Trotzdem stirbt X an einem Herzinfarkt, weil er sich so aufregt.

Ein Irrtum über den Kausalverlauf läßt den Vorsatz nach § 16 I nicht entfallen, wenn er unwesentlich ist. Unwesentlich ist die Abweichung vom Kausalverlauf dann, wenn sie sich noch in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorausschbaren hält und keine andere Bewertung der Tat rechtfertigt. Wann eine Abweichung wesentlich ist, bestimmt sich dabei nicht nur nach objektiven Maßstäben, sondern zu berücksichtigen ist auch, welche Entwicklungen der Täter beabsichtigt und vorhergesehen hat.

Es ist objektiv und auch für den Täter ungewöhnlich, daß sich ein gesunder Mensch bei einer leichten Verletzung so aufregt, daß er an einem Herzinfarkt stirbt. Deshalb liegt eine wesentliche Abweichung vom Kausalgeschehen vor, die zum Vorsatzausschluß nach § 16 I S. 1 StGB führt. A ist deshalb nicht wegen eines Totschlags nach § 212 zu bestrafen. Für eine fahrlässige Tötung nach §§ 222 fehlt es an der objektiven Vorhersehbarkeit aufgrund der Atypik des Geschehens. A ist deshalb nur wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung nach §§ 212, 22, 23 I, 223, 224 I Nr. 2 (eventuell Nr. 5), 52 zu bestrafen.

(2) Der Irrtum vollzieht sich in zwei Akten,

Der Erfolg wird nicht durch die erste Handlung sondern durch die zweite Handlung herbeigeführt.

Nachdem A den B mit einem Knüppel mit Tötungsvorsatz geschlagen hat und für tot hält, versenkt er die vermeintliche Leiche - wie von Anfang an geplant - in der Jauchegrube. Erst in der Grube erstickt B. Wie dieser Irrtum über den Kausalverlauf rechtlich zu beurteilen ist, ist umstritten. Teilweise hält eine Ansicht den im ersten Teilakt gegebenen Tötungsvorsatz bei Vornahme des zweiten Teilaktes für erloschen. Sie sieht in dem zweiaktigen Geschehen keinen einheitlichen Vorgang, sondern

nimmt **zwei selbständige Handlungen** an. Mithin ist der Vorsatz bei der Zweithandlung (Versenken in der Jauchegrube) zu verneinen. (Diese Meinung kommt in der ersten Handlung zum Versuch, in der zweiten Handlung zur fahrlässigen Tat, welche in Realkonkurrenz zueinander stehen.) Gegen diese Meinung spricht, daß sie ein einheitliches Geschehen unsachgerecht auseinanderreißt.

Die Lehre vom **dolus generalis** nimmt in den Fällen, in denen sich die Tat in zwei Akten vollzieht, der Täter jedoch glaubt, den Erfolg schon durch den ersten Akt erreicht zu haben, während er in Wirklichkeit erst durch den zweiten eintritt, ein einheitliches Handlungsgeschehen an, das auch im zweiten Teil noch von dem Tötungsvorsatz umspannt wird, wenn der Täter den zweiten Teilakt von vornherein geplant hat. Diese Meinung läßt also den Vorsatz nicht entfallen, da A von Anfang an die Leiche in der Jauchegrube verschwinden lassen wollte.

Schließlich haben Rechtsprechung und Literatur diese Ansicht aufgegeben, da dadurch dem Täter bei Vornahme des zweiten Teilaktes ein Vorsatz unterstellt werde, der sich tatsächlich schon erledigt habe. Sowohl die Rechtsprechung als auch die h.M. sehen aber, ebenso wie die Lehre vom dolus generalis, die beiden Teilakte als einen einheitlichen Vorgang an. Nur wird hier allein der erste Teilakt als vorsätzlich verwirklicht angesehen, während hinsichtlich des zweiten Teilaktes festgestellt wird, ob die Erfolgsbewirkung durch diesen zweiten Akt lediglich **eine unwesentliche Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf darstellt**. Es wird somit nicht ein sich durch das Gesamtgeschehen hindurchziehender allgemeiner Vorsatz angenommen, sondern eingeräumt, daß die tatsächliche Erfolgsursache nicht von der Tätervorstellung umfaßt war, sich der Täter also über den tatsächlichen Kausalverlauf geirrt hat. Dieser Irrtum über den tatsächlichen Kausalverlauf wird aber als unbeachtlich angesehen, weil nicht alle Einzelheiten eines Geschehensablaufes voraussehbar sein können, sondern es ausreichen soll, wenn sich die Abweichungen gegenüber dem vorgestellten Verlauf noch innerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren halten und keine andere Bewertung der Tat rechtfertigen. Auch die Rechtsprechung und die h.M. kämen folglich im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, daß eine vorsätzliche vollendete Tötung vorliegt, da es nach der allgemeinen Lebenserfahrung noch vorhersehbar war, daß der B nach dem Schlag nur bewußtlos wurde und der Tod erst durch das Hineinwerfen in die Jauchegrube ausgelöst werden konnte. Da diese Ansicht gegenüber den vorgenannten Meinungen über die besseren Argumente verfügt, sollte ihr auch gefolgt werden.

Zusammenfassung IX: Irrtum über den Kausalverlauf bei zweiaktigem Geschehen

Zwei selbständige Handlungen	Lehre vom dolus generalis	Herrschende Meinung
<i>Ersthandlung:</i> § 16 I S. 1 (+) Versuch <i>Zweithandlung:</i> Fahrlässigkeit	Einheitlicher Vorsatz § 16 I S. 1 (-) Vorsatz (+)	Differenzierend: Entscheidend ist, ob sich die Abweichungen gegenüber dem vorgestellten Verlauf noch innerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren halten und keine andere Bewertung der Tat rechtfertigen, dann § 16 (-) Vorsatz (+)

dd) Der Subsumtionsirrtum

Von einem *Subsumtionsirrtum* spricht man, wenn der Täter den Sachverhalt infolge unrichtiger Subsumtion den einschlägigen Gesetzesbegriffen nicht unterstellt, obwohl er volle Kenntnis des Sachverhalts besitzt.

Beim Subsumtionsirrtum unterscheidet man zwischen *deskriptiven* und *normativen* Tatbestandsmerkmalen.

(1) Deskriptive Merkmale

Deskriptive Merkmale sind Tatumstände, die durch einfache Beschreibung zum Ausdruck bringen, was sachlich gegenständlich zum tatbestandlichen Verbot oder Gebot gehört, wie z.B. „Mensch“ und „Sache“.

A erschießt den Hund des B und glaubt sein Verhalten sei erlaubt, da Tiere nicht wie Sachen behandelt würden. Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung nach § 303?

Bei deskriptiven Tatbestandsmerkmalen reicht zur Annahme des Vorsatzes aus, daß der Täter den natürlichen Sinngehalt des Merkmals erfaßt.

A müßte also den natürlichen Sinngehalt des Merkmals „Sache“ erfaßt haben. A weiß, daß der Hund ein Tier i.S. des § 90 a BGB ist. Tiere werden aber nach § 90 a S. 3 BGB objektiv als Sachen behandelt. Eine juristisch exakte Subsumtion des A ist hierzu nicht erforderlich. Ansonsten könnte sich nur ein Jurist strafbar machen. Damit erfaßt A den natürlichen Sinngehalt des Sachbegriffs in § 303, so daß ein vorsatzausschließender Irrtum nach § 16 I StGB zu verneinen ist.

Ein für § 16 StGB unbeachtlicher Subsumtionsirrtum führt allerdings in der Regel zu einem Verbotsirrtum nach § 17.

(2) Normative Merkmale

Normative Merkmale sind demgegenüber Tatumstände, die nur unter der logischen Voraussetzung einer Norm gedacht und vom Richter nur im Wege eines ergänzenden Werturteils festgestellt werden können, wie z.B. die Merkmale „fremd“ und „Urkunde“.

Die Grenzziehung zwischen deskriptiven und normativen Merkmalen ist allerdings fließend. So kann ein deskriptives Merkmal dann zum normativen werden, wenn es beispielsweise um die Frage geht, ob ein sich in der Geburt befindliches Kind schon oder ob ein Sterbender noch ein Mensch ist.

Der Vater des A ist gestorben. A und sein Bruder B sind Alleinerben. A wirft die zur Erbschaft gehörende Vase auf den Boden, so daß diese in Scherben zerschmettert wird, in der Vorstellung, die Vase sei keine fremde Sache. Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung nach § 303?

Für den Vorsatz muß der Täter bei normativen Tatbestandsmerkmalen die richtige Parallelwertung in der Laiensphäre vornehmen.

A müßte also den wesentlichen Bedeutungsgehalt des Merkmals „fremd“ erfaßt haben. A und B haben als Erben nach §§ 1922, 2032 BGB objektiv gemeinschaftlich Eigentum an der Vase erworben, so daß an dieser Gesamthandseigentum besteht. Mithin ist die Vase für A objektiv fremd. Auch A als Laie weiß, daß es einen Unterschied macht, ob eine Sache ausschließlich in seinem Eigentum oder im Gesamthandseigentum steht und er dieses Gesamthandseigentum respektieren muß. A weiß also in laienart, daß die Vase eine fremde Sache ist. Juristisch exakte Subsumtionen sind nicht erforderlich. Damit erfaßt er den Bedeutungsgehalt des Begriffs „fremd“, so daß ein vorsatzausschließender Irrtum nach § 16 I StGB zu verneinen ist.

Auch hier kann der für § 16 StGB unbeachtlicher Subsumtionsirrtum zu einem Verbotsirrtum nach § 17 führen.

III. Die Rechtswidrigkeit

Während im Tatbestand die objektiven und subjektiven Voraussetzungen einer Verbotsnorm zu prüfen sind, beschäftigt sich die *Rechtswidrigkeit* mit Erlaubnissätzen bzw. Erlaubnistatbeständen. Erlaubnissätze sind Rechtfertigungsgründe wie beispielsweise die Notwehr nach § 32 oder der rechtfertigende Notstand nach § 34, die rechtsgutverletzendes Verhalten ausnahmsweise gestatten. Damit ist die Rechtfertigung die Ausnahme. Die Rechtswidrigkeit ist also im Regelfall durch die Erfüllung des Tatbestandes indiziert, es sei denn es liegt ein Rechtfertigungsgrund vor. Sie muß daher grundsätzlich nicht positiv festgestellt werden.

Merke: *Liegen keine Probleme in der Rechtswidrigkeit vor, so wird in diesem Prüfungspunkt festgestellt, daß die Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit indiziert und keine Rechtfertigungsgründe gegeben sind.*

1. Offene Tatbestände

Etwas anderes gilt jedoch bei *offenen Tatbeständen*. Hier ist das Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht gewahrt, so daß nachdem festgestellt wurde, ob Rechtfertigungsgründe eingreifen, in einem zweiten Schritt die Rechtswidrigkeit einer positiven Feststellung bedarf.

Die Nötigung nach § 240 II und die Erpressung nach § 253 II sind nur rechtswidrig, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.

Die Verwerflichkeitsklausel läßt sich mit dem weiten Anwendungsbereich von Nötigung und Erpressung begründen. Nur durch das zusätzliche Korrektiv wird die Strafbarkeit des Verhaltens auf ein erträgliches Maß begrenzt.

2. Alle übrigen Tatbestände

Im folgenden sollen die wichtigsten Erlaubnissätze dargestellt werden. Mit der Verwerflichkeitsklausel innerhalb von Nötigung und Erpressung beschäftigt sich dann das Skript: go-jura, Strafrecht Besonderen Teil.

Da einige Rechtfertigungsgründe gegenüber anderen spezieller sind, ist auf folgende Reihenfolge zu achten:

Notwehr § 32
Rechtfertigende Einwilligung
Mutmaßliche Einwilligung
Defensivnotstand § 228 BGB
Aggressivnotstand § 904 BGB
Notstand § 34

Nach h.M. bestehen Erlaubnistatbestände in Übereinstimmung mit der Verbotsnorm aus objektiven und subjektiven Elementen. Objektiv setzen gesetzlich normierte

Rechtfertigungsgründe eine Rechtfertigungslage und eine Rechtfertigungshandlung voraus, während auf der subjektiven Ebene ein Rechtfertigungswille zu prüfen ist.

Zusammenfassung X: Voraussetzungen geschriebener Rechtfertigungsgründe

Objektive Rechtfertigungselemente		Subjektives Rechtfertigungselement (str.)
Rechtfertigungslage	Rechtfertigungshandlung	Rechtfertigungswillen

a) Notwehr nach § 32

Die *Notwehr* ist in § 32 geregelt. Nach § 32 II ist Notwehr die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwehren. Wird ein Angriff gegen einen anderen abgewehrt spricht man von *Nothilfe*. § 32 I legt die Rechtsfolge fest. So ist die Tat, die durch Notwehr geboten ist, nicht rechtswidrig.

aa) Notwehrlage

Für die *Notwehrlage* ist ein *gegenwärtiger rechtswidriger Angriff* erforderlich.

Unter *Angriff* versteht man jede Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen durch einen Menschen. Notwehrfähig sind alle Individualrechtsgüter wie z.B. Eigentum, Leib, Leben, Vermögen und Freiheit. Rechtsgüter des Staates oder anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts sind dann unstrittig notwehrfähig, wenn es sich um die dem Fiskus zustehenden Individualrechtsgüter handelt, da „anderer“ im Sinne des § 32 II auch juristische Personen sein können. Ob auch Rechtsgüter des Staates in seiner Eigenschaft als Hoheitsträger notwehrfähig sind, soll später in Punkt III. 2. f) dd) (1) dargestellt werden.

Gegenwärtig ist der Angriff, der unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fort dauert.

Er ist *rechtswidrig*, wenn er unter Mißbilligung der Rechtsordnung steht. Um durch einen Straftatbestand vertypertes Unrecht braucht es sich dabei nicht zu handeln. So ist die Gebrauchsanmaßung (*furtum usus*) grundsätzlich - bis auf die Ausnahmen in §§ 248 b, 290 - straffrei. Dennoch wird die Besitzentziehung von der Rechtsordnung nicht gebilligt und stellt einen rechtswidrigen Angriff dar. Die Gegenansicht, die einen Angriff dann als rechtswidrig ansieht, wenn die Handlung des Angreifers nicht durch eine Erlaubnisnorm gedeckt ist, erfaßt damit nicht alle Fälle der Rechtswidrigkeit.

bb) Notwehrhandlung

Die *Notwehrhandlung* muß nach § 32 II *erforderlich* und gemäß § 32 I *geboten* sein. Dabei darf sie sich nur gegen den Angreifer und nicht gegen Rechtsgüter Dritter richten.

(1) Erforderlichkeit

Erforderlich ist die Handlung, die *geeignet* ist den Angriff sofort und ohne Risiko abzuwehren und die *das mildeste Mittel* darstellt. Eine Güterabwägung findet – anders als im Rahmen des Notstandes – nicht statt. Das Recht muß also dem Unrecht nicht weichen.

(2) Gebotenheit

Lediglich das Merkmal „*geboten*“ schränkt die Notwehr in krassen Fällen des Rechtsmißbrauchs ein. Hierzu zählen 5 Fallgruppen:

Absichtsprovokation
Sonst schuldhaft herbeigeführte Notwehrlage
Bagatellangriffe
Bestimmte Personengruppen
Krasses Mißverhältnis

(a) Abichtsprovokation

Bei der *Absichtsprovokation* provoziert der Angegriffene eine Notwehrsituation, um sich unter dem Deckmantel der Notwehr verteidigen zu können.

A kann den B nicht leiden und möchte ihn einmal richtig zusammenschlagen. Er hänselt den B wegen seiner großen Füße. Dabei weiß A, daß B darauf aggressiv reagiert und in solchen Fällen den Hänselnden schlägt. Tatsächlich „greift“ B den A körperlich an. Unter dem Deckmantel der Notwehr schlägt A kräftig zurück.

Teilweise wird dem Angegriffenen das Notwehrrecht gänzlich versagt. So wird die Ausübung des Notwehrrechts zum Teil als rechtsmißbräuchlich angesehen oder der Verteidigungswille wird verneint. Eine andere Ansicht läßt Notwehr nur dann zu, wenn der Angegriffene dem Angriff nicht mehr ausweichen kann. So ist Schutzwehr vor Trutzwehr zu üben. Schließlich knüpft die Rechtsfigur der *actio illicita in causa* – ähnlich wie die Figur der *actio libera in causa* (hierzu unten Punkt IV. 1. d)) - an das Verhalten des Provokateurs an, mit dem er die Notwehrlage herbeigeführt hat. Bei vorsätzlicher Provokation ist der Angegriffene wegen des vorsätzlichen Delikts zu bestrafen (im Beispielsfall § 223), war die Provokation hingegen fahrlässig, so kommt eine Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit in Betracht.

(b) Sonst schuldhaft herbeigeführte Notwehrlage

Eine *sonst schuldhaft herbeigeführte Notwehrlage* liegt vor, wenn der Angegriffene die Notwehrlage fahrlässig herbeigeführt hat.

A und B fahren im Winter gemeinsam in einem Zugabteil. A möchte den B verjagen und öffnet das Fenster. B, der nur leicht bekleidet ist, schließt es wieder. Nach mehrmaligem Öffnen und Schließen droht B dem A Schläge an. B hört dennoch nicht mit dem Öffnen der Fenster auf. Daraufhin greift B den A an. A sticht ihn mit einem Messer nieder, obwohl er sich mit seinen Händen hätte vor den Schlägen des B schützen können.

Nach Ansicht des BGH hat der Angegriffene bei einer sonst schuldhaft herbeigeführten Notwehrlage dem von ihm mitverschuldeten Angriff tunlichst auszuweichen. Zunächst muß er damit Schutzwehr üben, bevor er zur Trutzwehr übergehen kann, so daß das Verhalten des A im obigen Fall nicht gerechtfertigt ist und er wegen gefährlicher Körperverletzung zur Verantwortung zu ziehen ist. Teilweise wird eine Pflicht des Provokateurs, dem Angriff auszuweichen verneint. Diese Ansicht beruft sich darauf, daß ein Ausweichen zu einer weitreichenden Entwertung des Notwehrrechts führen würde. Damit wäre die gefährliche Körperverletzung im obigen Fall gerechtfertigt. Schließlich wird nach einer dritten Ansicht auch hier mit der Figur der *actio illicita in causa* gearbeitet.

(c) Bagatellangriffe

Von *Bagatellangriffen* spricht man, wenn es sich noch um sozial übliche Belästigungen handelt.

A leuchtet dem B ständig mit einer Taschenlampe ins Gesicht. Daraufhin schmeißt B einen Stein auf A, so daß dieser verletzt wird.

Eine Abwehr, die die Grenze zur Körperverletzung überschreitet, ist nicht erlaubt.

(d) Bestimmte Personengruppen

Auch bei *bestimmten Personengruppen* wie schuldlos Handelnde oder Personen, zu denen der Täter in einer engen persönlichen Beziehung steht muß das Notwehrrecht eingeschränkt sein.

Der 2-jährige A greift den B mit einem Messer an.

(e) Krasses Mißverhältnis

Steht Art und Umfang der aus dem Angriff drohenden Verletzung und der mit der Verteidigung verbundenen Beeinträchtigung oder Gefährdung des Angreifers in einem *krassen Mißverhältnis*, so ist auch hier die Notwehr eingeschränkt.

A stiehlt aus dem Garten des gelähmten Bauern eine Kirsche.

cc) Notwehrwille/Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements

Schließlich muß der Angegriffene im Rahmen der Notwehr nach h.M. mit *Verteidigungswillen* gehandelt haben.

Verwirklicht der Täter den gesetzlichen Tatbestand ohne erkannt zu haben, daß objektiv eine rechtfertigende Situation gegeben ist, so ist problematisch, welche Rechtsfolge das Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements (Konstellation des umgekehrten Erlaubnistatbestandsirrtums) auslöst.

A verprügelt den B. Er hat nicht bemerkt, daß B ihn im selben Moment bestohlen hat.

Eine Mindermeinung (*Straffreiheitslösung*) verzichtet auf einen Verteidigungswillen. Der Wortlaut des § 32 setze kein subjektives Rechtfertigungselement voraus. Nach dieser Ansicht ist das Verhalten gerechtfertigt, wenn die objektiven Voraussetzungen der Erlaubnisnorm erfüllt sind. Hiergegen wendet die h.M. ein, daß auch die Verbotsnorm eine subjektive Komponente, den Vorsatz, fordere. Dann könne die Erlaubnisnorm nicht auf einen Verteidigungswillen verzichten. Sie folgert hieraus die Strafbarkeit wegen *vollendeter* rechtswidriger Tat. Dieser Rechtsfolge ist zugunsten einer dritten Ansicht – der *Versuchslösung* - zu widersprechen. So liegt, wie beim untauglichen Versuch, Handlungsunwert vor, es fehlt aber am Erfolgswert.

Zusammenfassung XI: Notwehr § 32

Objektive Rechtfertigungselemente		Subjektives Rechtfertigungselement (str.)
Notwehrlage	Notwehrhandlung	Notwehrwillen
<p>Angriff: jede Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen durch einen Menschen</p> <p>Gegenwärtig: unmittelbar bevorstehend, gerade stattfindend oder fortdauernd</p> <p>Rechtswidrig: unter Mißbilligung der Rechtsordnung</p>	<p>Erforderlich: geeignet und das mildeste Mittel</p> <p>Geboten:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Absichtsprovokation - Sonst schuldhaft herbeigeführte Notwehrlage - Bagatellangriffe - Bestimmte Personengruppen - Krasses Mißverhältnis 	<p>Verteidigungswillen</p> <p>Bei Fehlen des subj. Rechtfertigungselements:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Straffreiheitslösung - Vollendungslösung - Versuchslösung

b) Rechtfertigende Einwilligung

Die *rechtfertigenden Einwilligung* ist ein ungeschriebener gewohnheitsrechtlich anerkannter Rechtfertigungsgrund. Der Gesetzgeber setzt sie in § 228 voraus, wenn er eine Einwilligung in eine Körperverletzung dann als unwirksam ansieht, wenn sie gegen die guten Sitten verstößt.

aa) Abgrenzung zum tatbestandsausschließenden Einverständnis

Sie ist vom *tatbestandsausschließenden Einverständnis* abzugrenzen. Setzt eine Verbotsnorm bereits in der tatbestandlichen Handlung voraus, daß der Täter ohne oder gegen den Willen des Verletzten handelt, liegt ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vor.

§ 248 b (Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs)
„Ein Kraftfahrzeug oder Fahrrad *gegen den Willen des Berechtigten* in Gebrauch nehmen“
§ 123 (Hausfriedensbruch)
„Eindringen“ ist das Hineingelangen *gegen oder ohne den Willen des Berechtigten*
§ 242 (Diebstahl) .
„Wegnahme“ ist der Bruch fremden und die Begründung neuen nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams. Der Gewahrsam wird gebrochen, wenn er *gegen oder ohne den Willen des Berechtigten* aufgehoben wird.

Gehört das Handeln gegen oder ohne den Willen des Berechtigten demgegenüber nicht schon zum gesetzlichen Tatbestand kommt eine *rechtfertigende Einwilligung* in Betracht.

§ 223 (Körperverletzung)
§ 306 (Brandstiftung)
§ 164 (Falsche Verdächtigung)

bb) Voraussetzungen der rechtfertigenden Einwilligung

Bei der rechtfertigenden Einwilligung müssen folgende 7 Voraussetzungen gedanklich geprüft werden:

Dispositionsbefugnis
Alleiniger Rechtsgutininhaber
Einwilligungsfähigkeit
Frei von Willensmängel
Nicht sittenwidrig § 228
Ausdrücklich oder konkludent vor der Tat erklärt
Subjektives Rechtfertigungselement

Einer ausdrücklich schriftlichen Erwähnung bedürfen in einer Klausur oder Hausarbeit die Dispositionsbefugnis und problematische Prüfungspunkte.

(1) Dispositionsbefugnis

Zunächst muß das Rechtsgut *disponibel* sein. Grundsätzlich ist der Verzicht auf höchstpersönliche Rechtsgüter rechtlich zulässig. Willigt der Eigentümer eines Gebäudes in

eine einfache Brandstiftung einer anderen Person (§ 306) ein, steht das Rechtsgut „Eigentum“ zu seiner Disposition. Über Rechtsgüter der Allgemeinheit kann der einzelne demgegenüber nicht wirksam verfügen. So ist eine Einwilligung in eine schwere Brandstiftung nach § 306 a ausgeschlossen. Aber auch Rechtsgüter des einzelnen können unter Umständen unverzichtbar sein, wenn zugleich fundamentale öffentliche Interesse berührt werden. So verbietet § 216 die Tötung auch dann, wenn der Täter durch das ausdrückliche und ernsthafte Verlangen zur Tat bestimmt worden ist.

(2) Alleiniger Rechtsgutininhaber

Neben der Dispositionsbefugnis muß der Einwilligende *alleiniger Rechtsgutininhaber* sein. Die Mutter des A kann deshalb nicht in eine Körperverletzung ihres Sohnes einwilligen.

(3) Einwilligungsfähigkeit

Der Einwilligende muß *einwilligungsfähig* sein. Er muß nach seiner geistigen und sittlichen Reife imstande sein, Bedeutung und Tragweite des Rechtsgutverzichts zu erkennen und sachgerecht beurteilen zu können. Unmaßgeblich ist dabei die Geschäftsfähigkeit (bei Vermögensdelikten beachte Sch/Sch-Lenckner, Rn 30 vor § 32). Fehlt die Einwilligungsfähigkeit muß der gesetzliche Vertreter zustimmen.

(4) Frei von Willensmängeln

Die Einwilligung muß *frei von Willensmängeln* sein. Eine durch Drohung erzwungene, durch Täuschung erschlichene oder auf einer Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht beruhende Einwilligung ist grundsätzlich unwirksam.

Erlaubt B dem A ihn zu schlagen, weil A ihm zuvor wahrheitswidrig erklärt, er erhalte dafür Geld, ist die Einwilligung des B unwirksam.

(5) Nicht sittenwidrig § 228

Ferner darf die Einwilligung in eine Körperverletzung nach § 228 *nicht gegen die guten Sitten verstoßen*. Eine Einwilligung ist sittenwidrig, wenn nach Ziel, Beweggründen, Mittel und Art der Verletzung gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen wird und ihr deshalb die rechtliche Billigung nach der für das Zusammenleben grundlegenden Ordnung zu versagen ist. Entscheidend für die Beurteilung, ob trotz Einwilligung ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt sind der Grad der eingegangenen Gefahr und sein Verhältnis zum Tatzweck. Je größer die Gefahr und je geringer der Wert ist, der dem Tatzweck zukommt, desto eher verstößt die Tat gegen die guten Sitten.

Das BayObLG (NJW 1999, 372) hat die Sittenwidrigkeit bei einer Einwilligung in ein lebensgefährliches Aufnahmegeritual in eine Gruppe bejaht, da brutale, hemmungslose und rücksichtslose Schläge und Tritte gegen den Kopf auch dann fortgesetzt wurden, als der Prüfling schon benommen auf dem Boden lag.

(6) Ausdrücklich oder konkludent vor der Tat erklärt

Die Einwilligung *muß ausdrücklich oder konkludent vor der Tat erklärt* worden sein.

(7) Subjektives Rechtfertigungselement

Schließlich muß auch hier der Täter *in Kenntnis der Einwilligung* handeln. Zum Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements vgl. oben bereits unter III. 2. a) cc).

cc) Voraussetzungen des tatbestandsausschließenden Einverständnisses

Das *tatbestandsausschließende Einverständnis* setzt wegen seines rein tatsächlichen Charakters neben dem Handeln gegen oder ohne den Willen des Berechtigten nur eine *natürliche Willensfähigkeit* des Betroffenen und eine *Freiwilligkeit* voraus. Anders als bei der rechtfertigenden Einwilligung ist nicht die Einwilligungsfähigkeit erforderlich. Auch ein durch Täuschung erschlichenes oder ein sittenwidriges Einverständnis wirkt tatbestandsausschließend. Es muß weder ausdrücklich noch konkludent erklärt werden. Weiß der Täter nicht, daß ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vorliegt, kommt einhellig untauglicher Versuch in Betracht.

dd) Irrtümer

Glaubt der Täter irrig ein tatbestandsausschließendes Einverständnis läge vor, A hätte ihm beispielsweise erlaubt einzutreten, so wollte der Täter nicht in eine Wohnung „eindringen“. Der Hausfriedensbruch nach § 123 scheitert am Vorsatz des Täters nach § 16 (hierzu II. 3. a)). Der Irrtum in der rechtfertigenden Einwilligung führt demgegenüber zu einem Erlaubnis- oder Erlaubnistatbestandsirrtum. (hierzu III. 3.).

Zusammenfassung XII: Abgr. Rechtf. Einwilligung/tatbestandsausschl. Einverständnis

(1) Tatbestandsausschließendes Einverständnis	(2) Rechtfertigende Einwilligung
Tathandlung setzt ein Verhalten gegen oder ohne den Willen des Berechtigten voraus	Tathandlung setzt kein Verhalten ohne oder gegen den Willen des Berechtigten voraus.
Natürliche Willensfähigkeit Freiwilligkeit	Dipositionsbefugnis Alleiniger Rechtsgutinhaber Einwilligungsfähig Keine Willensmängel Keine Sittenwidrigkeit Ausdrücklich oder konkludent vor der Tat erklärt Subjektives Rechtfertigungselement (str.)
Irrtum im Tatbestand: Tatbestandsirrtum nach § 16	Irrtum in der Rechtswidrigkeit: Erlaubnis- oder Erlaubnistatbestandsirrtum

c) Mutmaßliche Einwilligung

Auch die mutmaßliche Einwilligung ist ein gewohnheitsrechtlich anerkannter ungeschriebener Rechtfertigungsgrund.

aa) Voraussetzungen der mutmaßlichen Einwilligung

Sie hat die gleichen Voraussetzungen wie die rechtfertigende Einwilligung bis auf die ausdrückliche oder konkludente Erklärung vor der Tat. Bei Fehlen der Einwilligungsfähigkeit ist auf den mutmaßlichen Willen des gesetzlichen Vertreters abzustellen.

Dispositionsbefugnis
Alleiniger Rechtsgutininhaber
Einwilligungsfähigkeit
Frei von Willensmängel
Nicht sittenwidrig § 228
Subjektives Rechtfertigungselement

Zusätzlich kann die mutmaßliche Einwilligung in zwei Fällen Bedeutung erlangen:
Sie kann

**auf dem überwiegenden Interesse des Täters oder
dem überwiegenden Interesse des Opfers**

beruhen.

bb) Handeln im überwiegenden Interesse des Täters

Zum einen kann das Handeln im *überwiegenden Interesse des Täters* liegen (Prinzip des mangelnden Interesses). In diesem Fall fehlt es an einem schutzwürdigen Erhaltungsinteresse des Opfers, wenn eine Einwilligung aufgrund hinreichend verlässlicher Indizien bei verständiger objektiver Beurteilung zu vermuten ist. Eine Befragung des Rechtsgutininhabers ist hier grundsätzlich entbehrlich.

Eine mutmaßliche Einwilligung und damit kein rechtswidriger Diebstahl nach § 242 liegt vor, wenn A, der bereits mehrfach das Fallobst aus dem Garten des Nachbarn einsammeln durfte, erneut die Früchte an sich nimmt.

cc) Handeln im überwiegenden Interesse des Opfers

Zum anderen kann das Verhalten *im überwiegenden Interesse des Opfers* stehen (Prinzip der Geschäftsführung ohne Auftrag). Da die mutmaßliche Einwilligung gegenüber der rechtfertigenden Einwilligung subsidiär ist, darf eine vorherige Befragung des Rechtsgutininhabers ohne Gefahr nicht möglich und ein entgegenstehender Wille des Rechtsgutininhabers nicht erkennbar sein.

Die Körperverletzung nach § 223 ist bei einer Operation eines bewußtlosen Unfallopfers über die mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt.

Zusammenfassung XIII: Mutmaßliche Einwilligung

1. Voraussetzungen der rechtfertigenden Einwilligung:
Dipositionsbefugnis Alleiniger Rechtsgutinhaber Einwilligungsfähig Keine Willensmängel Keine Sittenwidrigkeit Subjektives Rechtfertigungselement (str.)
2. Handeln im überwiegenden Interesse des Täters (Prinzip des mangelnden Interesses)
3. Handeln im überwiegenden Interesse des Opfers (Prinzip der Geschäftsführung ohne Auftrag)

d) Defensivnotstand nach § 228 BGB

Der *Defensivnotstand* (defendere = verteidigen) nach § 228 BGB ist vorrangig vor den anderen Notständen § 904 BGB (Aggressivnotstand) und § 34 (allgemeiner Notstand) zu prüfen, wenn es um die Zerstörung oder Beschädigung einer fremden Sache geht, von der die Gefahr ausgeht. § 228 BGB kann selbst durch Spezialvorschriften wie z.B. § 22 a BJagdG verdrängt werden. Zudem gilt § 228 BGB analog für § 292, der keine *fremde* Sache voraussetzt.

aa) Notstandslage

In der *Notstandslage* ist Voraussetzung, daß *eine drohende Gefahr für ein beliebiges Rechtsgut vorliegt, die von einer fremden Sache ausgeht*. „Drohende Gefahr“ in § 228 ist dabei der „gegenwärtigen Gefahr“ in § 904 BGB und 34 gleichzusetzen. Hierunter versteht man ein Ereignis, das jederzeit in einen Schaden umschlagen kann.

Nachbarfall:

Der Hund (Wert 400,- DM) des Nachbarn greift den A an.

Eine Notwehr nach § 32 und damit ein Angriff durch einen Menschen liegt demgegenüber vor, wenn eine Person einen Hund auf einen anderen Menschen hetzt.

Auch eine Dauergefahr, also ein gefahrdrohender Zustand von längerer Dauer, stellt eine drohende Gefahr dar. Insofern ist die drohende Gefahr weiter als der gegenwärtige Angriff im Rahmen der Notwehr nach § 32.

bb) Notstandshandlung:

Die *Notstandshandlung* setzt

1. einen Eingriff in die fremde Sache, von der die Gefahr ausgeht
2. die Erforderlichkeit
3. und die Verhältnismäßigkeit voraus.

(1) Eingriff in die fremde Sache, von der die Gefahr ausgeht

Eine Beeinträchtigung besteht in einer Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache, *von der die Gefahr ausgeht*.

(2) Erforderlichkeit

Die Notstandshandlung ist *erforderlich*, wenn sie zur Gefahrenabwehr *geeignet* ist und *das mildeste Mittel* darstellt. Anders als bei der Notwehr muß das Recht hier dem Unrecht weichen, wenn eine Ausweichmöglichkeit besteht.

(3) Verhältnismäßigkeit:

Des weiteren darf der Schaden *nicht außer Verhältnis* zu der Gefahr stehen. Die rechtfertigenden Notstände beruhen – anders als die Notwehr - auf dem Prinzip des überwiegenden Interesses. Nach § 228 BGB kann der drohende Schaden geringer sein als der durch die Notstandshandlung zugefügte Schaden. Nur wenn letzterer unverhältnismäßig größer ist, ist eine Rechtfertigung nach § 228 BGB ausgeschlossen. Damit ist die Notstandshandlung grundsätzlich verhältnismäßig, da sich die Abwehrhandlung gegen die gefährsetzende Sache richtet.

cc) Notstandswille

Schließlich ist nach h.M. der Täter nur dann gerechtfertigt, wenn er *in Kenntnis der ihn rechtfertigenden Umstände und mit dem Willen der Gefahrenabwehr* handelt.

Verteidigt sich A im **Nachbarfall**, indem er den Hund tötet, so ist seine Verteidigung geeignet den Angriff abzuwehren und stellt das mildeste Mittel dar, wenn A keine andere Möglichkeit zur Abwendung der Gefahr hat, insbesondere den Bissen des Hundes nicht ausweichen kann. Der Wert des Hundes (400,- DM) steht nicht außer Verhältnis zur Gefahr für die körperliche Unversehrtheit des A. Weiß A um die rechtfertigenden Umstände und handelt er um die Gefahr abzuwehren, so ist die Sachbeschädigung an dem Hund (§ 303) über § 228 BGB gerechtfertigt.

Fehlt das subjektive Rechtfertigungselement, ist die Rechtsfolge umstritten (vgl. hierzu III. 2. a) cc)).

Zusammenfassung XIV: Defensivnotstand nach § 228 BGB

Notstandslage	Notstandshandlung	Subjektives Rechtfertigungselement (str.)
<p><i>Drohende (gegenwärtige) Gefahr:</i> Ereignis, das jederzeit in einen Schaden umschlagen kann <i>Für ein beliebiges Rechtsgut, die von einer fremden Sache ausgeht.</i></p>	<p><i>Eingriff in die fremde Sache, von der die Gefahr ausgeht.</i> <i>Erforderlichkeit:</i> geeignet, mildeste Mittel <i>Verhältnismäßigkeit:</i> Der durch die Gefahrabwehr entstandene Schaden darf nicht außer Verhältnis zu dem abgewendeten Schaden stehen</p>	<p>In Kenntnis der ihn rechtfertigenden Umstände und mit dem Willen zur Gefahrenabwehr</p>

e) Aggressivnotstand nach § 904 BGB

Der *Aggressivnotstand* (aggreudere = angreifen) nach § 904 BGB ist nach dem Defensivnotstand (§ 228 BGB) und vor dem allgemeinen Notstand nach § 34 zu prüfen, wenn es um die Zerstörung oder Beschädigung einer fremden Sache geht, von der die Gefahr nicht ausgeht.

Ausgeschlossen ist die Anwendung des § 904 BGB bei Spezialregelungen wie z.B. § 25 LuftVG und § 78 BinnSchG.

aa) Notstandslage

In der *Notstandslage* ist Voraussetzung, daß *eine gegenwärtige Gefahr für ein beliebiges Rechtsgut vorliegt, die nicht von der Sache ausgeht*. Zur Definition sei auf die obigen Ausführungen III. 2. d) aa) verweisen,

Schirmfall:

A wehrt den Angriff des B ab, indem er den Schirm (Wert 10,- DM) des C ergreift und dieser dabei zerstört wird.

bb) Notstandshandlung

Die *Notstandshandlung* setzt

1. einen Eingriff in die fremde Sache, von der die Gefahr nicht ausgeht
 1. die Notwendigkeit = Erforderlichkeit
 2. und die Verhältnismäßigkeit voraus.

(1) Eingriff in die fremde Sache, von der die Gefahr nicht ausgeht

Eine Beeinträchtigung besteht in einer Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache, *von der die Gefahr nicht ausgeht*.

(2) Notwendig = erforderlich

Die Einwirkung muß zur Abwehr *notwendig*, d.h. *erforderlich* und damit *geeignet und das mildeste Mittel* darstellen.

(3) Verhältnismäßigkeit

Der *drohende Schaden* muß gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden *unverhältnismäßig groß* sein. Anders als beim Defensivnotstand (§ 228 BGB) ist das Werteverhältnis beim Aggressivnotstand umgekehrt, da es sich um einen Angriff in eine unbeteiligte Sache handelt.

cc) Notstandswille

Auch hier muß der Täter nach h.M. in Kenntnis der rechtfertigenden Umstände und mit dem Willen der Gefahrenabwehr handeln.

Die Sachbeschädigung (§ 303) im **Schirmfall** könnte über § 904 BGB gerechtfertigt sein. Von dem fremden Schirm geht die Gefahr nicht aus. Der Schirm ist aber eine fremde Sache, die zerstört wird. Der Schlag mit dem Schirm ist geeignet den Angriff des B abzuwehren. Wenn die Einwirkung zudem noch das mildeste Mittel darstellt, dem A also keine mildereren Mittel zur Verfügung stehen, ist das Verhalten erforderlich. Der drohende Schaden für die körperliche Unversehrtheit des A ist gegenüber dem aus der Einwirkung dem

Eigentümer entstehenden Schaden für den Schirm (10,- DM) unverhältnismäßig groß. Liegt das subjektive Rechtfertigungselement vor, ist das Verhalten des A nach § 904 BGB gerechtfertigt.

(vgl. zum Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements III. 2. a) cc)).

Zusammenfassung XV: Aggressivnotstand nach § 904 BGB

Notstandslage	Notstandshandlung	Subjektives Rechtfertigungselement (str.)
<p><u>Gegenwärtige Gefahr:</u> Ereignis, das jederzeit in einen Schaden umschlagen kann <u>für ein beliebiges Rechtsgut, die nicht von einer fremden Sache ausgeht.</u></p>	<p><u>Eingriff in die fremde Sache, von der die Gefahr nicht ausgeht.</u> <u>Erforderlichkeit:</u> geeignet, mildeste Mittel <u>Verhältnismäßigkeit:</u> Der drohende Schaden muß gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß sein.</p>	<p>In Kenntnis der ihn rechtfertigenden Umstände und mit dem Willen zur Gefahrenabwehr</p>

f) Notstand nach § 34

Der *allgemeine rechtfertigende Notstand* nach § 34 ist gegenüber dem Defensivnotstand (§ 228 BGB) und dem Aggressivnotstand (§ 904 BGB) subsidiär. Er greift ein, wenn es nicht um die Beeinträchtigung oder Zerstörung einer Sache geht.

aa) Notstandslage

Die *Notstandslage* setzt eine gegenwärtige Gefahr für ein beliebiges Rechtsgut voraus.

Verfolgungsfall

A verfolgt mit seinem Taxi, in dem ein Fahrgast F sitzt, ein Fahrzeug, in das eine Frau zum Zwecke der Vergewaltigung gezerrt wird. A will der Frau helfen. Die tatbestandliche Freiheitsberaubung nach § 239 an F könnte über § 34 gerechtfertigt sein. Es liegt eine gegenwärtige Gefahr für das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Frau vor.

bb) Notstandshandlung

Die *Notstandshandlung* fordert

1. Ein nicht anders abwendbares Verhalten = Erforderlichkeit
2. Die Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit

(1) Nicht anders abwendbar = erforderlich

§ 34 S. 1 verlangt zunächst, daß die Gefahr *nicht anders abwendbar* ist. Dieses Kriterium ist mit der *Erforderlichkeit* gleichzusetzen, so daß die Notstandshandlung *geeignet* sein muß, die Gefahr abzuwenden und *das mildeste Mittel* darzustellen hat. Von einer bestehenden Ausweichmöglichkeit ist Gebrauch zu machen.

(2) Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit

Bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, muß *das geschützte Interesse das beeinträchtigte Interesse wesentlich überwiegen*. Auch hier werden wieder – anders als in § 228 BGB – Rechtsgüter unbeteiligter Dritter in Mitleidenschaft gezogen, so daß der Wert des Erhaltungsgutes wie in § 904 BGB gegenüber dem Eingriffsgut unverhältnismäßig hoch sein muß. Da die Angemessenheit nach § 34 S. 2 nach h.M. in die Güterabwägung einzubeziehen ist und keinen eigenständigen Anwendungsbereich besitzt, sind rechts- und sozialetische Schranken bereits im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu prüfen. So sind besondere Gefahrtragungs- und Duldungspflichten zu berücksichtigen (z.B. Polizisten und Feuerwehrmänner). Auch darf der Eingriff nicht gegen oberste Rechtsprinzipien verstoßen. Ob das persönliche Opfer einer Blutspende erbracht wird oder nicht, muß in einem freiheitlichen Rechtsstaat grundsätzlich der eigenen sittlichen Entscheidung des einzelnen überlassen bleiben.

cc) Notstandswille

Schließlich muß der Täter nach der Lehre von den *subjektiven Rechtfertigungselementen* (vgl. hierzu III. 2. a) cc)) in Kenntnis der ihn rechtfertigenden Umstände und mit dem Willen zur Gefahrenabwehr handeln.

Die Freiheitsberaubung (§ 239) im obigen Verfolgerfall könnte über § 34 gerechtfertigt sein. §§ 228, 904 BGB scheitern daran, daß die Fortbewegungsfreiheit des F keine Sache darstellt. Die Verfolgungsjagd ist geeignet den Angriff auf das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Frau abzuwehren. A stehen keine mildereren, ebenso geeigneten Mittel zur Verfügung, da bei Verständigung der Polizei wertvolle Zeit verloren geht. Der gravierende Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung der Frau überwiegt gegenüber einer nur kurzfristigen Freiheitsentziehung des F. Die Verhältnismäßigkeit ist folglich gewahrt. Da A in Kenntnis der rechtfertigenden Umstände und zum Zwecke der Gefahrenabwehr handelt, ist er über § 34 gerechtfertigt.

Zusammenfassung XVI: allgemeiner rechtfertigender Notstand nach § 34:

Notstandslage	Notstandshandlung	Subjektives Rechtfertigungselement (str.)
<p>Gegenwärtige Gefahr: Ereignis, das jederzeit in einen Schaden umschlagen kann für ein beliebiges Rechtsgut</p>	<p>Nicht anders abwendbar = Erforderlichkeit: geeignet, mildeste Mittel Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit: Das geschützte Interesse muß das beeinträchtigte Interesse wesentlich überwiegen. Beachtung von Gefahrtragungs- und Duldungspflichten Kein Verstoß gegen oberste Rechtsprinzipien</p>	<p>In Kenntnis der ihn rechtfertigenden Umstände und mit dem Willen zur Gefahrenabwehr</p>

dd) Besondere Probleme im Notstand

Im Examen beliebt sind Sonderprobleme des Notstands wie

die Staatsnothilfe bzw. der Staatsnotstand und der Nötigungsnotstand.

(1) Staatsnothilfe oder Staatsnotstand

Während Rechtsgüter des Staates als Fiskus, wie bereits oben unter III. 2. a) aa) gezeigt, unproblematisch als Individualrechtsgüter notwehrfähig sind, ist umstritten, ob Rechtsgüter des *Staates in seiner Eigenschaft als Hoheitsträger* von § 32 geschützt werden, ob also *Staatsnothilfe* zulässig ist.

Fraglich ist, ob sich ein Täter, der einen fremden Hund erschießt, damit das herrenlose Eichhörnchen (wilde Tiere als Rechtsgüter des Staates in seiner Eigenschaft als Hoheitsträger) nicht von ihm gefressen wird, weil obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist, und ein Täter, der einen anderen durch Schlüsselwegnahme an einer Trunkenheitsfahrt (Sicherheit und Zuverlässigkeit des Straßenverkehrs als Rechtsgut der Allgemeinheit) hindert, weil polizeiliche Hilfe nicht rechtzeitig erreichbar ist, auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann.

Teilweise wird auch hier in begrenzten Fällen Nothilfe angenommen. Das Notwehrrecht müsse dem einzelnen mit Rücksicht darauf zugestanden werden, daß der Staat sonst vielfach schutzlos wäre, weil der für den Schutz seiner Bürger an sich zuständige Staat mit seinen Machtmitteln nicht allgegenwärtig sein könne.

Um die Schärfe des Notwehrrechts abzumildern wird der Staat nach anderer Ansicht nicht über die Nothilfe sondern über den allgemeinen rechtfertigenden Notstand nach § 34 geschützt.

Nach einer dritten Ansicht schließlich wird ein Rechtfertigungsgrund eigener Art angenommen.

(2) Nötigungsnotstand

Beim *Nötigungsnotstand* läßt sich der Täter zur Abwendung eines ihm angedrohten oder zugefügten Übels zum Werkzeug eines rechtswidrig handelnden Dritten machen.

A zwingt den B durch massive Schläge ins Gesicht eine fremde Sache des C im Wert von 10,- DM zu zerstören.

Problematisch ist, ob der Nötigungsnotstand ein Rechtfertigungsgrund nach § 34 oder mit der h.M. ein Entschuldigungsgrund nach § 35 darstellt.

Für die h.M. spricht, daß bei § 34 nicht allein der Rang der Rechtsgüter entscheiden kann, sondern es geht vornehmlich darum, wessen Interessen im Rahmen der Gesamtabwägung schutzwürdiger sind und ob die Tat ein angemessenes Mittel zur Bereinigung der Konfliktlage darstellt. Mit der Rechtfertigung gemäß § 34 stellt man den Angegriffenen C ungleich schlechter, da dieser sich nunmehr bei seiner Verteidigung – mangels Rechtswidrigkeit des Angriffs - nicht auf § 32 stützen kann. Ein abgefeimten Gangster braucht sich nur eines gefügig gemachten Werkzeugs zu bedienen, um auch noch das Abwehrrecht des Opfers auszuschalten.

g) Die Selbsthilferechte

Weitere Rechtfertigungsgründe sind die Selbsthilferechte. Da diese in der Regel in Klausuren keine große Rolle spielen, seien sie nur in der zu prüfenden Reihenfolge erwähnt:

- aa) Besitzwehr § 859 I BGB
- bb) Besitzkehr § 859 II BGB
- cc) Selbsthilferecht des Vermieters, Verpächters und des Gastwirtes (§§ 561, 581, 704 BGB)
- dd) Überhang § 910 BGB
- ee) Generalklausel §§ 229, 230 BGB
- ff) Vorläufige Festnahme § 127 StPO

3. Irrtümer in der Rechtswidrigkeit

Liegt objektiv kein Rechtfertigungsgrund vor, glaubt der Täter aber zu seinen Gunsten sein Verhalten sei gerechtfertigt, weil er Tatsachen verkennt, eine Erlaubnisnorm überdehnt oder eine nicht existente Erlaubnisnorm annimmt, so fragt sich, wie diese Fehlvorstellung rechtlich zu behandeln ist. Der Irrtum in der Rechtswidrigkeit ist weder in § 16 noch in § 17 ausdrücklich normiert. Der Gesetzgeber hat es bewußt Rechtsprechung und Literatur überlassen, ob dieser Irrtum eher als Verbotsirrtum nach § 17 zu behandeln ist oder als Tatumstandsirrtum nach § 16, der für den Täter günstiger ist, da es auf seine Vermeidbarkeit nicht ankommt.

Beim Irrtum in der Rechtswidrigkeit unterscheidet man zwischen

Dem Erlaubnistatbestandsirrtum
dem Erlaubnisirrtum und
und dem Doppelirrtum.

a) Aufbau

Während der *Erlaubnisirrtum* und der *Doppelirrtum* einhellig in der Schuld geprüft werden, kommt als Standort der Prüfung des *Erlaubnistatbestandsirrtums* sowohl die Rechtswidrigkeit als auch die Schuld in Betracht. Zur Einheitlichkeit des Aufbaus wird empfohlen, jeden Irrtum über Rechtfertigungsgründe in der Schuld beim Merkmal „Vorsatz-Schuldvorwurf“ darzustellen.

Zuvor muß aber in der Rechtswidrigkeit festgestellt werden, daß objektiv kein Rechtfertigungsgrund eingreift und daß es für einen Erlaubnissatz – bei dem Handlungs- und Erfolgswert fehlen - nicht allein auf die Vorstellung des Täters ankommen kann, da durch den Irrtum lediglich der Handlungswert entfällt.

Um zu klären, ob ein Erlaubnistatbestandsirrtum oder ein Erlaubnisirrtum in Betracht kommt, muß der angenommene Rechtfertigungsgrund im Unrechtsbewußtsein beim „Vorsatz-Schuldvorwurf“ komplett subjektiv durchgeprüft werden. Liegen nach der Vorstellung des Täters alle tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes vor, so kommt ein Erlaubnistatbestandsirrtum in Betracht. Überdehnt der Täter irrig eine Erlaubnisnorm oder nimmt er einen nicht existierenden Rechtfertigungsgrund an, so ist ein Erlaubnisirrtum zu erwägen.

b) Erlaubnisirrtum § 17

Vom *Erlaubnisirrtum* spricht man also, wenn der Täter über die Existenz oder die Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes irrt.

A wird von B angegriffen. Er glaubt, jedes Mittel sei im Rahmen der Notwehr erlaubt, und erschießt B, obwohl er dem B körperlich überlegen ist und ihn deshalb auch hätte niederschlagen können.

Im Gegensatz zum Erlaubnistatbestandsirrtum kennt der Täter die Erlaubnisnorm (§ 32) nicht. Er verhält sich damit nicht rechtstreu. Sein Irrtum hängt somit als indirekter Verbotsirrtum nach § 17 von dessen Vermeidbarkeit oder Unvermeidbarkeit ab. Konnte der Irrtum nicht vermieden werden, so handelt der Täter ohne Schuld. Bei Vermeidbarkeit kann die Strafe nach § 49 I gemildert werden. Der Irrtum über die Rechtswidrigkeit ist vermeidbar, wenn dem Täter bei ihm zumutbarer Gewissensanspannung sein Verhalten unter Berücksichtigung seiner Fähigkeiten und Kenntnisse hätte Anlaß geben müssen, über dessen mögliche Rechtswidrigkeit nachzudenken oder sich darüber zu erkundigen und er auf diesem Wege zur Unrechtseinsicht gekommen wäre.

c) Erlaubnistatbestandsirrtum

aa) Darstellung des Erlaubnistatbestandsirrtums

Beim *Erlaubnistatbestandsirrtum* irrt der Täter über die tatsächlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes.

Oberförsterfall:

A glaubt irrig, B greife ihn im Wald an. B ist jedoch Oberförster und reinigt nur seine Schrotflinte. Um sich zu verteidigen schlägt A auf B ein.

Hier stellt sich der Täter eine Situation vor, bei deren tatsächlichem Vorliegen das Verhalten über § 32 gerechtfertigt wäre. Er kennt somit die Rechtfertigungsgründe des StGB und verhält sich insofern rechtstreu.

bb) Rechtliche Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums

Die rechtliche Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums ist umstritten. Hierzu werden unterschiedliche Theorien vertreten:

(1) Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen

Die *Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen* folgt einem zweigliedrigen Deliktsaufbau. Sie betrachtet die Rechtfertigungsgründe als negative Tatbestandsmerkmale. Nach dieser Meinung findet § 16 I direkt Anwendung, da die Rechtswidrigkeit ein Teil des Tatbestandes ist. Deshalb ist nach § 16 I 1 StGB der Vorsatz ausgeschlossen. Es kommt nach § 16 I 2 StGB lediglich Fahrlässigkeit in Betracht wenn der Irrtum vermeidbar war. War er hingegen unvermeidbar scheidet Fahrlässigkeit aus, da es an einer objektiven Sorgfaltspflichtverletzung fehlt wenn niemand den Irrtum in der Rechtswidrigkeit hätte erkennen können.

(2) Strenge Schuldtheorie

Nach der *strengen Schuldtheorie* ist das Unrechtsbewußtsein ein Schulselement. Diese Meinung behandelt den Erlaubnistatbestandsirrtum wie den Erlaubnisirrtum und wendet § 17 direkt an. Hiernach ist die Schuld ausgeschlossen, wenn der Täter den Irrtum nicht vermeiden konnte. Bei einem vermeidbaren Verbotsirrtum bleibt es bei einer Vorsatztat, die Strafe kann nur nach § 49 I gemildert werden.

(3) Rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie

Die *eingeschränkte rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie* läßt nach § 16 analog den Vorsatz-Schuldvorwurf entfallen. Bei Vermeidbarkeit des Erlaubnistatbestandsirrtums kommt eine Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit nach § 16 I 2 in Betracht, da nur dann ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten vorliegt.

(4) Eingeschränkte Schuldtheorie

Schließlich wird nach der *eingeschränkten Schuldtheorie* beim Erlaubnistatbestandsirrtum das Vorsatzunrecht ausgeschlossen. Damit ist ebenfalls § 16 analog anwendbar und Fahrlässigkeit ist bei Vermeidbarkeit des Erlaubnistatbestandsirrtums gegeben.

cc) Streitentscheid nur erforderlich, wenn Erlaubnistatbestandsirrtum vermeidbar

Damit kommen die Meinungen nur beim vermeidbaren Irrtum zu unterschiedlichen Ergebnissen.

Oberförsterfall 1:

Hätte also im obigen Oberförsterfall jeder erkannt, daß es sich um einen Oberförster handelt der gerade sein Gewehr reinigt, weil B beispielsweise an einer Lichtung steht und eine Uniform trägt, wäre der Erlaubnistatbestandsirrtum vermeidbar. Während die strenge Schuldtheorie nur zur fakultativen Strafmilderung im Rahmen der Körperverletzung des A nach § 223 kommt, verneinen die übrigen Meinungen den Vorsatz, den Vorsatz-Schuldvorwurf oder das Vorsatzunrecht nach § 16 direkt bzw. analog und damit eine vorsätzliche Körperverletzung nach § 223. Die zuletzt genannten Ansichten kommen daher zur fahrlässigen Körperverletzung nach § 229.

Ist der Irrtum hingegen unvermeidbar gelangen alle Meinungen zur Strafflosigkeit.

Oberförsterfall 2:

Hätte also keiner erkannt, daß es sich bei B um einen Oberförster handelt, da er beispielsweise keine Uniform trägt und sich verdächtig im dunklen Wald bewegt, wäre der Irrtum unvermeidbar. Im Rahmen der vorsätzlichen Körperverletzung nach § 223 scheidet nach der strengen Schuldtheorie die Schuld aus und die anderen Meinungen wenden § 16 direkt oder analog an. Eine Fahrlässigkeit scheitert an einer objektiven Sorgfaltspflichtverletzung.

Kommen die Meinungen zum selben Ergebnis (Oberförsterfall 2), ist eine Stellungnahme nur erforderlich, wenn der Streit um die rechtliche Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums für die Teilnahme (vorsätzlich rechtswidrige Haupttat hierzu das skript go-jura, Strafrecht AT, C. Kapitel II: Täterschaft und Teilnahme) oder die Rechtfertigung Relevanz beansprucht.

Zwingend erforderlich ist eine Stellungnahme allerdings bei Vermeidbarkeit des Irrtums (Oberförsterfall 1):

Gegen die strenge Schuldtheorie spricht dann, daß sie nicht zwischen Erlaubnis- und Erlaubnistatbestandsirrtum differenziert. Obwohl sich der Täter beim Erlaubnistatbestandsirrtum an sich rechtstreu verhält, da er den Erlaubnissatz kennt und nur irrig dessen Voraussetzungen annimmt, während sich der Täter beim Erlaubnisirrtum nicht rechtstreu verhält, da er die Erlaubnisnorm nicht kennt, würden beide Irrtümer nach § 17 gleich behandelt. Das ist nicht sachgerecht, so daß dieser Theorie nicht zu folgen ist. Ein Streitentscheid zwischen den übrigen Meinungen erübrigt sich beim Alleintäter.

Im Oberförsterfall 1 liegt damit nach den überzeugenderen Ansichten eine fahrlässige Körperverletzung nach § 229 vor.

Zusammenfassung XVII: Rechtliche Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums:

Vermeidbarer Erlaubnistatbestandsirrtum		Unvermeidbarer Erlaubnistatbestandsirrtum
<p><i>Einhellig keine Vorsatztat</i> § 16 direkt oder analog (+):</p> <p>1. Lehre von den negativen Tbm § 16 direkt</p> <p>2. Rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie § 16 analog (kein Vors.-Schuldvor.)</p> <p>3. eingeschränkte Schuldtheorie § 16 analog (kein Vorsatzunrecht)</p>	<p><i>Vorsatztat (+)</i></p> <p>4. strenge Schuldtheorie § 17 fakultative Strafmilderung</p>	<p><i>Einhellig keine Vorsatztat</i> (1.-3.) § 16 direkt oder analog (4.) § 17 keine Schuld</p>
<p><i>Einhellig Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit nach § 16 I 2, da bei Vermeidbarkeit des Etbi der Täter objektive sorgfaltswidrig handelt.</i></p>	<p><i>Keine Fahrlässigkeitstat</i></p>	<p><i>Einhellig keine Fahrlässigkeitstat</i> (1.-3.) Bei Unvermeidbarkeit des Etbi keine objektive Sorgfaltspflichtverletzung (4.) Keine Fahrlässigkeitstat</p>
Streitentscheid erforderlich		Streitentscheid entbehrlich

d) Doppelirrtum

Ein *Doppelirrtum* besteht aus Erlaubnis- und Erlaubnistatbestandsirrtum.

A glaubt sich irrig im Oberförsterfall 2 von B angegriffen, der nur seine Schrotflinte reinigt. A erschießt B, obwohl er ihn hätte genauso effektiv niederschlagen können, weil A dem B körperlich überlegen ist.

Der Täter stellt sich die tatsächlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes vor (Erlaubnistatbestandsirrtum) und überdehnt gleichzeitig auch die Grenzen einer Erlaubnisnorm (Erlaubnisirrtum).

A glaubt, daß ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff nach § 32 auf seine körperliche Unversehrtheit vorliegt und wendet auch nach seiner Vorstellung nicht das mildeste Mittel zur Abwendung der Putativgefahr an.

Dieser Irrtum muß einem indirekten Verbotsirrtum nach § 17 StGB folgen.

Zwar liegt einerseits ein unvermeidbarer Erlaubnistatbestandsirrtum vor, der nach allen Ansichten zur Straflosigkeit führt, allerdings wäre das Verhalten des A andererseits selbst bei Vorliegen der von ihm vorgestellten Sachlage wegen Überschreitens der Grenzen nicht gerechtfertigt. Da der Irrtum hier vermeidbar

war, kann im Rahmen der vorsätzlichen Körperverletzung nach § 223 die Schuld nach §§ 17, 49 I StGB gemildert werden.

IV. Schuld

Neben der Rechtswidrigkeit ist die *Schuld* des Täters materielle Grundvoraussetzung einer Strafbarkeit. Im Schuldbereich soll die Frage beantwortet werden, ob dem Täter die rechtswidrige Tat persönlich vorzuwerfen ist. Hierbei wird zwischen *Schuldausschließungs-* und *Entschuldigungsgründen* differenziert:

Bei *Schuldausschließungsgründen* fehlt es an einer Schuldvoraussetzung oder einem schuldbegründenden Merkmal. Hierzu zählt die Schuldfähigkeit nach §§ 19 - 21 und der unvermeidbare Verbotsirrtum nach § 17.

Demgegenüber bewirken die *Entschuldigungsgründe* eine Herabsetzung des Unrechts- und Schuldgehalts der Tat. Die untere Grenze der Strafwürdigkeit wird nicht mehr erreicht, so daß der Gesetzgeber wegen der außergewöhnlichen Motivationslage des Täters auf die Erhebung des Schuldvorwurfs verzichtet. Entschuldigungsgründe sind insbesondere der entschuldigende Notstand nach § 35, der übergesetzliche entschuldigende Notstand nach § 35 analog und der Notwehrexzeß nach § 33.

Merke: *Liegt die Schuld unproblematisch vor, dann wird festgestellt, daß mangels Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründen die Tat schuldhaft begangen wurde.*

Zusammenfassung XVIII:

Schuldausschließungsgründe	Entschuldigungsgründe
§ 19 Strafmündigkeit	§ 35 entschuldigender Notstand
§ 17 Verbotsirrtum	§ 35 analog übergesetzlicher entschuldigender Notstand
§ 20 Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen	§ 33 intensiver Notwehrexzeß
§ 21 verminderte Schuldfähigkeit	

1. Schuldausschließungsgründe

Zu den Schuldausschließungsgründen zählen die

Strafmündigkeit nach § 19
Der Verbotsirrtum nach § 17
Die Schuldunfähigkeit nach § 20 und
Die verminderte Schuldfähigkeit nach § 21

a) § 19 Strafmündigkeit und Altersstufen

Nach § 19 sind Kinder, bis zum vollendeten 14. Lebensjahr schuldunfähig und damit strafunmündig. Jugendliche (§ 1 II JGG) zwischen 14 und 18 Jahren sind nur dann schuldfähig, wenn ihre Einsichts- und Handlungsfähigkeit nach § 3 JGG positiv festgestellt wurde.

Demgegenüber kann bei Heranwachsenden (§ 1 II JGG) im Alter zwischen 18 und 21 Jahren grundsätzlich von deren Schuldfähigkeit ausgegangen werden; die Vorschrift des § 105 JGG verweist insofern nicht auf die Norm des § 3 JGG.

Damit ergibt sich für die Altersstufen folgende Übersicht:

Zusammenfassung XIX:

Lebensalter	unter 14	14 – 18	18-21	ab 21
Bezeichnung	Kind	Jugendlicher nach § 1 II JGG	Heranwachsender nach § 1 II JGG	Erwachsener
Schuldfähigkeit	§ 19 absolute Schuldunfähigkeit	§ 3 JGG bedingte Schuldfähigkeit	§§ 105, 106 JGG unbedingte Schuldfähigkeit	unbedingte Schuldfähigkeit

b) § 17 direkter Verbotsirrtum

Von einem direkten Verbotsirrtum ist auszugehen, wenn der Täter entweder die Verbotsnorm nicht kennt, sie für ungültig hält oder sie in der Weise falsch auslegt, daß er sein in Wahrheit verbotenes Verhalten als rechtlich zulässig ansieht.

Dieser Irrtum ist in § 17 geregelt und führt bei Unvermeidbarkeit nach § 17 S. 1 StGB zum Schuldausschluß und bei Vermeidbarkeit nach § 17 S. 2 zur fakultativen Strafmilderung.

A kommt aus einem Land, in dem sexuelle Nötigung nicht unter Strafe steht. Er nötigt B sexuell in der Vorstellung, sein Verhalten sei hier erlaubt. Dieser Verbotsirrtum ist nach § 17 S. 2 vermeidbar, da A sich hätte zuvor erkundigen können, welches Verhalten im Ausland erlaubt ist. Seine Strafe kann deshalb nur fakultativ gemildert werden.

Zusammenfassung XX:

<u>Irrtum zugunsten des Irrenden</u>	
Verbotsirrtum nach § 17	
Unvermeidbarkeit § 17 S. 1	Vermeidbarkeit §§ 17 S. 2, 49 I
Schuldausschluß	Fakultativer Strafmilderungsgrund

c) §§ 20, 21 im Zusammenhang mit den Promillewerten

Nach § 20 ist *schuldunfähig*, wer bei der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder wegen Schwachsinn oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Die *verminderte Schuldfähigkeit* nach § 21 liegt vor, wenn die Unrechtseinsicht aus den Gründen des § 20 erheblich vermindert ist.

Auch bei hoher Blutalkoholkonzentration kann die Schuldfähigkeit ausgeschlossen oder vermindert sein. Strittig ist, ob dann eine krankhafte seelische Störung oder eine tiefgreifende Bewußtseinsstörung in Betracht kommt. Der Streit um die rechtliche Einordnung der BAK hat keine praktische Bedeutung, so daß eine Stellungnahme entfallen sollte.

Da die Schuldunfähigkeit von den individuellen Voraussetzungen jeder einzelnen Person abhängt, richtet sich der konkrete Promillewert nach den Umständen des Einzelfalles. In einer Klausur oder Hausarbeit fehlen zu den Trinkgewohnheiten und individuellen Konstitutionen des Täters in der Regel Ausführungen. Deshalb ist von folgenden Werten, die die Rechtsprechung entwickelt hat, auszugehen:

2,0 o/oo	in der Regel verminderte Schuldfähigkeit nach § 21,
3,0 o/oo	in der Regel Schuldunfähigkeit nach § 20.

d) Die actio libera in causa

Ist die Schuld durch Alkohol nach § 20 ausgeschlossen, so macht sich aber auch derjenige nach § 323 a strafbar, der sich vorsätzlich oder fahrlässig durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel in einen Rausch versetzt, eine rechtswidrige Tat begeht und ihretwegen nicht bestraft werden kann. Das Strafmaß des Vollrausches beschränkt sich aber auf eine Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren.

Betrinkt sich beispielsweise ein Täter bewußt bis zur Schuldunfähigkeit, und begeht er in diesem Zustand einen Mord, so wäre er – wenn es nicht die Rechtsfigur der actio libera in causa gäbe - nach § 323 a statt mit lebenslanger Freiheitsstrafe (§ 211) mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren zu bestrafen. Um solche Ungereimtheiten zu vermeiden wurde die Rechtsfigur der actio libera in causa entwickelt, die vorrangig vor dem subsidiär eingreifenden Vollrauschatbestand nach § 323 a zu prüfen ist. Damit ergibt sich – sollte man den Tatbestandsmodellen folgen (hierzu unter IV. 1. d) bb)) - folgende dreigliedrige Prüfungsreihenfolge:

1. Das zu prüfende Delikt durch die unmittelbare Tathandlung
2. Das zu prüfende Delikt in Verbindung mit der actio libera in causa durch das vorsätzliche Herbeiführen des schuldunfähigen Zustandes (i.d.R. durch das Sich-Betrinken)
3. Der Vollrauschatbestand nach § 323 a

Die bisher gewohnheitsrechtlich anerkannte actio libera in causa ist durch die Entscheidung des 4. Senats des BGH vom 22.8.1996 - 4 StR 217/96 (NJW 1997, 138) in Streit geraten. Der BGH hat die actio libera in causa für die Straßenverkehrsgefährdung nach §§ 315 c, 316 und für das Fahren ohne Fahrerlaubnis nach § 21 StVG für unanwendbar erklärt. Diese Tatbestände könnten nicht als Verursachung eines von der Tathandlung trennbaren Erfolges begriffen werden „Führen“ eines Fahrzeuges bedeute nicht Verursachung der Bewegung. Damit hat der BGH die actio libera in causa bei *Tätigkeitsdelikten* (vgl. hierzu I.1.) aufgeben.

Bei *vorsätzlichen Erfolgsdelikten* (vgl. hierzu I.2.) hingegen hat er die Fortgeltung der a.l.i.c. ausdrücklich offengelassen und später auch bestätigt.

Bei *fahrlässigen Erfolgsdelikten* wird die actio libera in causa hingegen seit dieser Entscheidung nicht mehr angewandt. Anders als bei vorsätzlichen Tätigkeitsdelikten wird der Täter aber wegen des Fahrlässigkeitsdeliktes ohne die actio libera in causa bestraft. Gegenstand des strafrechtlichen Vorwurfs bei Fahrlässigkeitsdelikten sei nämlich jedes in bezug auf den tatbestandsmäßigen Erfolg sorgfaltswidrige Verhalten des Täters, das dieser ursächlich

herbeiführe. Aus diesem Grunde bestehen, wenn mehrere Handlungen als sorgfaltswidrige in Betracht kommen, keine Bedenken, den Fahrlässigkeitsvorwurf an das zeitlich frühere Verhalten anzuknüpfen, das dem Täter - anders als das spätere - auch als schuldhaft vorgeworfen werden könne. Es bedürfe insofern nicht eines Rückgriffs auf die Rechtsfigur der fahrlässigen *actio libera in causa*

aa) Voraussetzungen

Die *actio libera in causa* ist an 2 Voraussetzungen geknüpft:

- 1. Der Täter führt den Zustand der Schuldunfähigkeit vorsätzlich herbei.**
- 2. Gleichzeitig bezieht sich sein Vorsatz auf eine konkretisierte Tat im Defektzustand.**

Zur rechtlichen Einordnung der *actio libera in causa* werden zwei Tatbestandsmodelle und zwei Schuldmodelle vertreten.

Die *Tatbestandsmodelle* (Vorverlagerungstheorie und Modell der mittelbaren Täterschaft) prüfen die *actio libera in causa* – nachdem sie zunächst das geprüfte Delikt in der Schuld abgelehnt haben - in einem neuen Tatbestand durch die vorsätzliche Herbeiführung des schuldunfähigen Zustandes, also in der Regel das „Sich-Betrinken“.

Bei den *Schuldmodellen* (Ausdehnungs- und Ausnahmmodell) wird die *actio libera in causa* in der ersten Prüfung des Delikts im Rahmen der Schuld dargestellt.

Zur Erläuterung der Modelle soll von folgenden 2 Sachverhalten ausgegangen werden:

Alic-Fall 1:

A betrinkt sich vorsätzlich bis zum Zustand der Schuldunfähigkeit, um sich anschließend in seinen Pkw zu setzen und nach Hause zu fahren. Mit 3,0 o/oo tritt A dann die Fahrt an.

Alic-Fall 2:

A betrinkt sich vorsätzlich bis zu 3,0 o/oo, um in diesem Zustand den B zu verprügeln. Im schuldunfähigen Zustand schlägt A auf B ein.

bb) Tatbestandsmodelle

(1) Vorverlagerungstheorie

Nach der *Vorverlagerungstheorie* wird die frühere Handlung, die noch im Zustand der Schuldfähigkeit vorgenommen wurde, daraufhin untersucht, ob sie den tatbestandlichen Erfolg verursacht hat und somit selbst tatbestandsmäßig war. Damit ist die *actio libera in causa* nur ein spezieller Anwendungsfall der allgemeinen Zurechnungsregeln. Schließlich könne man mit der Äquivalenztheorie die Kausalkette beliebig weit zurückverfolgen, also auch bis zum Zeitpunkt der Defektherbeiführung.

Gegen die Vorverlagerungstheorie spricht, daß die Grenzen zwischen Versuch und Vorbereitungshandlung verwischt werden. Bereits die Herbeiführung des Defektzustandes

bedeutet ein unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung, obwohl in diesem Zeitpunkt noch keine unmittelbare Gefährdung des Rechtsguts gegeben sein muß weil beispielsweise einige Stunden zwischen dem „Sich-Betrinken“ und der Tatbestandsverwirklichung liegen.

Bei Tätigkeitsdelikten werden zudem bestimmte Handlungsweisen vorausgesetzt. § 316 kann beispielsweise nur verwirklicht werden, wenn ein Autofahrer ein Fahrzeug „führt“. Beim Betrinken liegt aber noch kein „Führen“ vor.

Im Alic-Fall 1

1. scheitert § 316 durch das *Fahren* in der Schuld, da A entweder einer krankhaften seelischen Störung oder einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung unterlegen ist und insofern nach § 20 schuldunfähig war.
2. Auch § 316 in Verbindung mit der *actio libera in causa* durch das „Sich-Betrinken“ liegt nicht vor, da im „Sich-Betrinken“ kein „Führen“ eines Pkws liegen kann. Bei § 316 handelt es sich um ein Tätigkeitsdelikt.
3. Der Vollrauschtatbestand nach § 323 a ist aber gegeben.

Geht es nicht um ein Versuchs- oder Tätigkeitsdelikt, kann das Tatbestandsmodell, das vom BGH als einzig vertretbares Modell anerkannt wurde, also Geltung beanspruchen.

Im Alic-Fall 2

1. scheitert § 223 durch das *Verprügeln* in der Schuld, da A entweder einer krankhaften seelischen Störung oder einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung unterlegen ist und insofern nach § 20 schuldunfähig war.
2. § 223 in Verbindung mit der *actio libera in causa* durch das „Sich-Betrinken“ kommt aber in Betracht und ist gegeben, da § 223 ein Erfolgsdelikt ist und die beiden Voraussetzungen: Vorsatz auf die Herbeiführung des Defektzustandes und Vorsatz auf ein konkretisiertes Delikt vorliegen.
3. § 323 a greift schon tatbestandlich nicht ein. Es fehlt an der Voraussetzung, daß der Täter wegen der im Vollrausch begangenen rechtswidrigen Tat nicht bestraft werden kann.

(2) Modell der mittelbaren Täterschaft

Die Rechtsfigur der a.l.i.c. ist nach dem *Modell der mittelbaren Täterschaft* ein Sonderfall der mittelbaren Täterschaft.

Diese Meinung hat Probleme bei eigenhändigen Delikten, bei denen eine mittelbare Täterschaft ausgeschlossen ist. Zudem verlangt eine mittelbare Täterschaft, daß ein vom Täter verschiedenes Werkzeug eingesetzt wird. Hieran fehlt es aber bei Personenidentität zwischen Tatmittler und Vordermann. Das Modell der mittelbaren Täterschaft ist mithin zur Erklärung der a.l.i.c. insgesamt ungeeignet.

Im Alic-Fall 1

1. scheitert § 316 durch das *Fahren* in der Schuld, da A entweder einer krankhaften seelischen Störung oder einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung unterlegen ist und insofern nach § 20 schuldunfähig war.
2. Auch § 316 in Verbindung mit der *actio libera in causa* durch das „Sich-Betrinken“ in mittelbarer Täterschaft liegt nicht vor, da § 316 ein eigenhändiges Delikt ist.
3. Der Vollrauschtatbestand nach § 323 a ist aber erfüllt.

Würde man trotz der Personenidentität zwischen Tatmittler und Vordermann im Alic-Fall 2 dem Modell der mittelbaren Täterschaft folgen

1. müßte § 223 durch das *Verprügeln* in der Schuld scheitern, da A entweder einer krankhaften seelischen Störung oder einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung unterlegen ist und insofern nach § 20 schuldunfähig war.
2. § 223 in Verbindung mit der *actio libera in causa* durch das „Sich-Betrinken“ in mittelbarer Täterschaft wäre dann erfüllt.
3. § 323 a würde schon tatbestandlich nicht eingreifen.

cc) **Schuldösungen**

(1) **Ausdehnungsmodell**

Nach dem *Ausdehnungsmodell* ist eine Ausdehnung des Begriffs der „Begehung der Tat“ im Sinne des § 20 auf das vortatbestandliche Verhalten möglich.

Hiergegen läßt sich anführen, daß nichts dafür spricht, den in § 20 verwendeten Begriff „bei Begehung der Tat“ in einem weiteren Sinne zu verstehen als in den Vorschriften der §§ 16 I, 16 II, 17 S. 1. Dieses Modell ist mithin abzulehnen.

Würde man trotz dieser Gegenargumente im Alic-Fall-1 dem Ausdehnungsmodell folgen,

1. müßte man § 316 *durch das Fahren* bejahen, da in der Schuld der Tatbegriff ausgedehnt wird und auch das „Sich-Betrinken“ zur Tat gehört.
2. *Der Vollrauschtatbestand nach § 323 a* wäre dann tatbestandlich nicht gegeben.

Auch im Alic-Fall 2

1. müßte § 223 *durch das Verprügeln* bejaht werden, da der Tatbegriff der Schuld extensiv ausgelegt würde.
2. § 323 a wäre dann schon tatbestandlich nicht erfüllt.

(2) **Ausnahmемodell**

Letztlich ist die *actio libera in causa* nach dem *Ausnahmемodell* eine gewohnheitsrechtlich anerkannte *Ausnahme* vom in § 20 zugrundeliegenden Koinzidenzprinzip, also der zeitlichen Kongruenz von Tat und Schuld. Dem Täter ist hiernach eine Berufung auf § 20 unter dem Aspekt der Rechtsmißbräuchlichkeit zu versagen, da er sich im Hinblick auf die Tat um seine Steuerungsfähigkeit gebracht hat.

Diese Meinung verstößt aber gegen das Analogieverbot zu Lasten des Täters nach Art. 103 II GG und ist deshalb abzulehnen.

Würde man trotz des Verstoßes gegen das Analogieverbot im Alic-Fall 1 dem Ausnahmемodell folgen,

3. müßte man § 316 *durch das Fahren* bejahen. Zwar liegt dann im Moment des „Führens“ Schuldunfähigkeit vor, allerdings würde die Schuld dem Zeitpunkt des „Sich-Betrinkens“ entnommen, also eine Ausnahme vom Koinzidenzprinzip gemacht.
4. *Der Vollrauschtatbestand nach § 323 a* wäre dann tatbestandlich nicht gegeben.

Auch im Alic-Fall 2

3. müßte dann § 223 *durch das Verprügeln* bejaht werden, da Schuld nicht dem Zeitpunkt der Tat, sondern dem Vorverhalten des „Sich-Betrinkens“ entnommen würde.
4. § 323 a würde wiederum tatbestandlich nicht eingreifen.

dd) **Anwendbarkeit bei Fahrlässigkeits- und Tätigkeitsdelikten**

Wie bereits aufgezeigt, bedarf es bei fahrlässigen Delikten nicht mehr der Rechtsfigur der *actio libera in causa*.

Bei Vorsatzdelikten sollte der Vorverlagerungstheorie, die vom BGH als einzig vertretbares Modell anerkannt wurde, gefolgt werden. Damit kommt bei Tätigkeitsdelikten nur eine Strafbarkeit nach § 323 a in Betracht. Bei Erfolgsdelikten allerdings eine Strafbarkeit aus dem ursprünglichen Delikt in Verbindung mit der *actio libera in causa* durch das „Sich-Betrinken“.

Der Streit um die rechtliche Einordnung der actio libera in causa soll dann insgesamt in der 2. Tatbestandsprüfung vorgenommen werden. Damit ergibt sich für Erfolgsdelikte folgende Lösung:

Im Alic-Fall 2

1. scheidet § 223 durch das Verprügeln in der Schuld, da A entweder einer krankhaften seelischen Störung oder einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung unterlegen ist und insofern nach § 20 schuldunfähig war.
3. § 223 in Verbindung mit der actio libera in causa durch das „Sich-Betrinken“ kommt in Betracht, da A Vorsatz auf die Herbeiführung des Defektzustandes und eine konkrete Straftat hatte. Nach der Vorverlagerungstheorie ist die actio libera in causa bei Erfolgsdelikten anwendbar. Dem Modell der mittelbaren Täterschaft ist nicht zu folgen, da eine mittelbare Täterschaft bei Personenidentität zwischen Werkzeug und Tatmittler abzulehnen ist. Das Ausdehnungsmodell, das bereits die Schuld in § 20 unter 1. (§ 223 durch das Verprügeln) bejaht, da es das Merkmal „bei Begehung der Tat“ ausdehnt, ist nicht mit §§ 16 I, II, 17 S. 1 in Einklang zu bringen, nach denen einhellig für den Tatbegriff der Zeitpunkt der tatbestandlichen Handlung maßgeblich ist. Schließlich verstößt das ebenfalls in der Schuld des § 223 durch das Verprügeln zu prüfende Ausnahmmodell gegen das Analogieverbot des Art. 103 II GG. Deshalb sprechen die besseren Gründe für die Vorverlagerungstheorie, so daß A nach § 223 in Verbindung mit der actio libera in causa durch das „Sich-Betrinken“ zu bestrafen ist.
3. § 323 a greift schon tatbestandlich nicht ein. Es fehlt an der Voraussetzung, daß der Täter wegen der im Vollrausch begangenen rechtswidrigen Tat nicht bestraft werden kann.

Zusammenfassung XXI: Modelle zur actio libera in causa:

Tatbestandsmodelle:		Schuldmodelle:	
Prüfung der actio libera in causa in einem neuen Tatbestand durch die Herbeiführung des Defektzustandes		Prüfung der actio libera in causa in der Schuld	
Vorverlagerungstheorie	Modell der mittelbaren Täterschaft	Ausdehnungsmodell	Ausnahmmodell
Die frühere Handlung, die noch im Zustand der Schuldfähigkeit vorgenommen wurde, wird daraufhin untersucht, ob sie den tatbestandlichen Erfolg verursacht hat und somit selbst tatbestandsmäßig war. Damit ist die actio libera in causa nur ein spezieller Anwendungsfall der allg. Zurechnungsregeln.	Täter hat die schuldunfähige Handlung durch sich in mittelbarer Täterschaft begangen, indem er sich als Werkzeug einsetzte als er noch schuldfähig war.	Ausdehnung des Begriffs „Begehung der Tat“ im Sinne des § 20 auf das vortatbestandliche Verhalten.	Ausnahme vom in § 20 zugrundeliegenden Koinzidenzprinzip, also der zeitlichen Kongruenz von Tat und Schuld.
Probleme beim Versuch und bei Tätigkeitsdelikten	Probleme bei eigenhändigen Delikten	Der Begriff „bei Begehung der Tat“ in § 20 wird anders ausgelegt als in §§ 16 I, 16 II, 17 S. 1.	Verstoß gegen das Analogieverbot zu Lasten des Täters nach Art. 103 II GG.

2. Entschuldigungsgründe

Als Entschuldigungsgründe sind nunmehr

**der entschuldigende Notstand nach § 35,
der übergesetzliche entschuldigende Notstand nach § 35 analog und der
Notwehrexzeß nach § 33**

zu prüfen.

a) Entschuldigender Notstand nach § 35

Nach § 35 handelt derjenige *entschuldigt*, der in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren *Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit* eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von *sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person* abwendet. § 35 I 2 schließt den *entschuldigenden Notstand* aus, wenn dem Täter zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen.

aa) Voraussetzungen

(1) Notstandslage

In der *Notstandslage* ist eine *gegenwärtige Gefahr für bestimmte Rechtsgüter*: Leben, Leib oder Freiheit und für *eine privilegierte Personengruppe*: den Täter selbst, einen Angehörigen nach § 11 I Nr. 1 oder eine andere ihm nahestehende Person erforderlich. Das in § 35 genannte Rechtsgut „Freiheit“, das in einem Atemzug mit den absolut geschützten Rechtsgütern „Leib und Leben“ genannt wird, betrifft nur die fast auf gleicher Stufe stehende Fortbewegungsfreiheit nach § 239, nicht aber die weniger geschützte allgemeine Handlungsfreiheit (§ 240). Eine gegenwärtige Gefahr ist wie in § 34 ein Ereignis, das jederzeit in einen Schaden umschlagen kann. Auch eine Dauergefahr wird vom Gefahrenbegriff erfaßt.

Bergsteigerfall:

Die Bergsteiger A und B hängen mit einem Seil an einem Berghang. Das Seil droht jeden Moment zu reißen. Die einzige Chance, sein eigenes Leben zu retten ist das Abschneiden des Seiles, so daß B in die Tiefe stürzt und verstirbt.

Hier liegt eine gegenwärtige Gefahr für das Leben des A vor.

(2) Notstandshandlung

Die Gefahr darf *nicht anders abwendbar* sein. Damit muß die *Notstandshandlung* ultima ratio sein, d.h. sie muß der letzte Ausweg sein und damit geeignet und das mildeste Mittel zur Gefahrenabwendung darstellen. Nach § 35 I 2 entfällt der Schuldvorwurf nicht, wenn dem Täter den Umständen nach zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen, namentlich wenn der Täter die Gefahr selbst verursacht hatte oder in einem besonderen Rechtsverhältnis mit erhöhter Gefahrtragungspflicht stand wie etwa Polizeibeamte oder Feuerwehrmänner.

Das Abschneiden des Seiles und die Tötung des B ist ultima ratio für A. Es ist geeignet und das mildeste Mittel. Eine Einschränkung der Notstandshandlung nach § 35 I 2 ist nicht ersichtlich.

(3) Notstandswille

Zudem ist auf subjektiver Ebene die *Kenntnis der entschuldigenden Umstände und der Rettungswille* erforderlich.

Zusammenfassung XXII: Entschuldigender Notstand nach § 35:

Notstandslage	Notstandshandlung	Subjektives Entschuldigungselement
<p>Gegenwärtige Gefahr: Ereignis, das jederzeit in einen Schaden umschlagen kann für Leib, Leben oder Freiheit (Fortbewegungsfreiheit) für einen privilegierten Personenkreis: sich selbst, einen Angehörigen nach § 11 I Nr. 1 oder eine nahestehende Person</p>	<p>Nicht anders abwendbar = ultima ratio, Erforderlichkeit: geeignet, mildeste Mittel Beachtung von Gefahrtragungs- und Duldungspflichten nach § 35 I 2</p>	<p>In Kenntnis der entschuldigenden Umstände und mit Rettungswillen</p>

bb) Unterschiede zu § 34

Damit unterscheidet sich der entschuldigende Notstand nach § 35 vom rechtfertigenden Notstand nach § 34 wie folgt:

1. Während im Rahmen des § 34 jedes Rechtsgut notstandsfähig ist, darf beim entschuldigenden Notstand nach § 35 nur eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit bestehen.
2. Notstandshilfe in § 34 darf für jede Person ergriffen werden. Bei § 35 ist die Entschuldigung nur für den privilegierenden Personenkreis vorgesehen.
3. Zudem fehlt es im entschuldigenden Notstand am Erfordernis eines wesentlichen Überwiegens des geschützten Interesses gegenüber dem beeinträchtigten Interesse, so daß selbst bei gleichrangigen Rechtsgütern die Tat entschuldigt sein kann.
4. Nur beim entschuldigenden Notstand ist eine Teilnahme an einer vorsätzlich rechtswidrigen Haupttat möglich.
5. Auch Notwehr kann gegen einen entschuldigenden Notstand verübt werden. Anders als beim rechtfertigenden Notstand liegt nämlich ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vor.
6. Darüber hinaus ergeben sich Unterschiede im Irrtum, wie noch unter IV. 2. a) cc) zu zeigen sein wird.

Zusammenfassung XXIII: Unterschiede zwischen § 34 und § 35:

Rechtfertigender Notstand nach § 34	Entschuldigender Notstand nach § 35
<p>Notstandslage: 1. Gegenwärtige Gefahr für jedes Rechtsgut 2. Gefahr besteht für irgendeine Person</p>	<p>Notstandslage: 1. Gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit 2. Gefahr besteht für sich selbst, einen Angehörigen oder eine nahestehende Person</p>
<p>Notstandshandlung: 3. Güterabwägung</p>	<p>Notstandshandlung: 3. Keine Güterabwägung</p>
<p>4. Keine Teilnahme möglich 5. Keine Notwehr möglich 6. Irrtum in der Rechtswidrigkeit Erlaubnis- oder Erlaubnistatbestandsirrtum</p>	<p>4. Teilnahme ist möglich 5. Notwehr ist möglich 6. Irrtum in der Schuld § 35 II beim Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Entschuldigungsgrundes (siehe unten IV. 2. a) cc))</p>

cc) Irrtum nach § 35 II

Ist die Tat objektiv nicht entschuldigt, glaubt dies der Täter aber irrig, so liegt ein *Irrtum über einen Entschuldigungsgrund* vor. Dabei unterscheidet man ähnlich wie beim Irrtum in der Rechtswidrigkeit zwischen dem Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Entschuldigungsgrundes und dem Irrtum über die Existenz oder die rechtlichen Grenzen eines Entschuldigungsgrundes.

(1) Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Entschuldigungsgrundes

Beim *Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Entschuldigungsgrundes* stellt der Täter sich eine Sachlage vor, bei deren Eingreifen die Tat zwar rechtswidrig, nicht aber schuldhaft herbeigeführt wurde.

Sieht im obigen Bergsteigerfall A schlecht und glaubt nur irrig, das Seil drohe zu reißen, liegt ein Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines entschuldigenden Notstandes nach § 35 vor.

Ausnahmsweise gelten hier nicht die §§ 16, 17, da der Gesetzgeber den Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines entschuldigenden Notstands in § 35 II ausdrücklich gesetzlich normiert hat. Dabei wird wie in § 17 zwischen dem vermeidbaren und dem unvermeidbaren Irrtum differenziert. Ist der Irrtum unvermeidbar, so ist der Täter wie auch bei § 17 straflos. Ist der Irrtum allerdings vermeidbar, so wird die Strafe - anders als bei § 17 - nach §§ 35 II S. 2, 49 I zwingend (obligatorisch) und nicht nur fakultativ gemildert. § 35 II ist ein allgemeiner Gedanke zu entnehmen, so daß er auch für andere Entschuldigungsgründe wie z.B. für den übergesetzlichen entschuldigenden Notstand (hierzu noch IV. 2. b)) und die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens beim Unterlassungs- und Fahrlässigkeitsdelikt (vgl. die Skripte go-jura Strafrecht AT, E. Kapitel IV: Das unechte Unterlassungsdelikt IV. 4. b) und F. Kapitel V: Das Fahrlässigkeitsdelikt III. 3. c)) gilt.

(2) Irrtum über die Existenz oder die rechtlichen Grenzen eines Entschuldigungsgrundes

Der *Irrtum über die Existenz oder die rechtlichen Grenzen eines Entschuldigungsgrundes* ist gesetzlich nicht geregelt.

A und B sind Schiffbrüchige und rudern mit dem vom Schiff geretteten Gepäck auf offenem Meer. A merkt, daß das Boot nicht mehr lange die schwere Fracht tragen kann. Er glaubt, zur Rettung seines Eigentums könne er B über Bord werfen. B ertrinkt, A und dessen Fracht werden gerettet.

Dieser Irrtum ist für den Schuldvorwurf unbeachtlich. Ein Verbotsirrtum nach § 17 kommt nur in Betracht, wenn der Täter glaubt, daß sein Handeln unter den genannten Umständen überhaupt kein Unrecht ist.

Zusammenfassung XXIV: Irrtümer in der Schuld

Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Entschuldigungsgrundes		Irrtum über die Existenz oder Grenzen eines Entschuldigungsgrundes
Unvermeidbar	Vermeidbar	irrelevant, höchstens § 17, wenn der Täter glaubt, daß sein Handeln unter den genannten Umständen straflos ist.
§ 35 II S. 1 direkt oder analog: Strafflosigkeit	§§ 35 II S. 2, 49 I direkt oder analog: obligatorische Strafmilderung	

b) Übergesetzlicher entschuldigender Notstand § 35 analog

aa) Entwicklung

In der NS-Zeit sahen sich Ärzte in einem nicht lösbaren Gewissenskonflikt. Sie konnten entweder an tödlichen Experimenten weniger Geisteskranker mitwirken um eine Mehrzahl an Geisteskranken zu retten, oder die Experimente ablehnen um regimegetreuen Ärzten Platz zu machen, die sich an der Lebensvernichtung einer Vielzahl von Geisteskranken beteiligten (Euthanasiefall).

Das Verhalten der Ärzte war nicht über § 34 gerechtfertigt. Im Rahmen der Güterabwägung überwiegt nämlich das Menschenleben einiger nicht wesentlich gegenüber den Menschenleben einer Vielzahl. Der entschuldigende Notstand nach § 35 scheiterte nur deshalb, weil die geretteten Geisteskranken keine Angehörigen oder nahestehenden Personen der Ärzte waren.

Aufgrund der Pflichtenkollision der Ärzte wurde für sie aber der ungeschriebenen Entschuldigungsgrund des übergesetzlichen entschuldigenden Notstandes nach § 35 analog geschaffen.

bb) Voraussetzungen

Der *übergesetzliche entschuldigende Notstand* hat zunächst dieselben Voraussetzungen wie der entschuldigende Notstand bis auf den privilegierten Personenkreis. Er sollte aber auf besonders eng begrenzte Ausnahmefälle beschränkt bleiben, so daß als zusätzliche Voraussetzung zu fordern ist, daß das Rechtsgut ohnehin verloren ist.

Im obigen Euthanasiefall wären die Geisteskranken ohnehin dem Euthanasieprogramm des NS-Regimes zum Opfer gefallen, so daß ihre Leben ohnehin verloren waren.

Zusammenfassung XXV:

Notstandslage	Notstandshandlung	Subjektives Entschuldigungselement
Gegenwärtige Gefahr: Ereignis, das jederzeit in einen Schaden umschlagen kann für Leib, Leben oder Freiheit (Fortbewegungsfreiheit) für jede Person	Nicht anders abwendbar = ultima ratio, Erforderlichkeit: geeignet, mildeste Mittel Beachtung von Gefahrtragungs- und Duldungspflichten nach § 35 I 2 Das Rechtsgut muß ohnehin verloren sein (str.)	In Kenntnis der entschuldigenden Umstände und mit Rettungswillen

c) Notwehrexzeß nach § 33

Als Entschuldigungsgrund ist auch die Notwehrüberschreitung nach § 33 zu nennen.

aa) Intensiver Notwehrexzeß

Verteidigt sich der Angegriffene intensiver als „erforderlich“, so scheidet eine Notwehr nach § 32 aus, da die Rechtfertigungshandlung nicht das mildeste Mittel darstellt. Damit überschreitet der Täter die Notwehr in der Intensität. Bei diesem *intensiven Notwehrexzeß* kann das Verhalten des Angegriffenen nach § 33 entschuldigt sein, wenn er die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken (asthenischer Affekt) überschritten hat. Dabei braucht der Affekt nicht die alleinige oder auch nur überwiegende Ursache für die Überschreitung der Notwehrgrenze gewesen zu sein. Es genügt vielmehr, daß er - neben anderen gefühlsmäßigen Regungen - für die Notwehrüberschreitung mitursächlich war.

Schuß in den Unterleib des Angreifers aus Verirrung, Furcht oder Schrecken, wo ein Schuß in das Bein ausgereicht hätte.

Zusammenfassung XXVI: Intensiver Notwehrexzeß

Notwehrlage	Notwehrhandlung
Gegenwärtiger rechtswidriger Angriff	Nicht erforderlich

bb) Extensiver Notwehrexzeß

Fehlt demgegenüber die Gegenwartigkeit des Angriffs, und setzt sich der zu seiner Verteidigung Entschlossene bewußt hierüber hinweg, überschreitet er in zeitlicher Hinsicht die Notwehr. Es liegt dann ein *extensiver Notwehrexzeß* vor. Nach h.M. ist die Berufung auf § 33 dann ausgeschlossen.

Der von B angegriffene A tritt weiter auf den schon bewußtlosen Angreifer B ein.

Zusammenfassung XXVII: Extensiver Notwehrexzeß

Notwehrlage	Notwehrhandlung
Kein gegenwärtiger Angriff mehr	Nicht erforderlich