

## ERROR IN ARGUMENTO

## Erlaubnistatumsirrtum

Prof. Dr. Ralf Krack

Der Erlaubnistatumsirrtum ist häufig Klausurgegenstand, insbesondere im Rahmen der strafrechtlichen Einführungsvorlesung zum Allgemeinen Teil. Fast automatisch öffnet sich dazu im Gedächtnis eine Schublade, in der ein Streit mit vielen Meinungen abgelegt ist. Das ist gut so. Bei den meisten findet sich in dieser Schublade jedoch nichts anderes. Außerdem sind die Meinungen meistens schlecht geordnet abgelegt. Der zweite Fehler steht einer guten Lösung entgegen, der erste kann fatal enden.

**Hinführung**

Ein Erlaubnistatumsirrtum (nachfolgend ETI, Synonyme: Erlaubnistatbestandsirrtum, Erlaubnissachverhaltsirrtum) liegt dann vor, wenn jemand objektiv nicht gerechtfertigt handelt, sich aber irrig Tatsachen vorstellt, bei deren Vorliegen sein Verhalten gerechtfertigt wäre. Das prominenteste Beispiel ist die Putativnotwehr: A geht irrig davon aus, O hole zu einem Schlag aus, mit dem er A verletzen möchte. A kommt dem vermeintlichen Angriff zuvor, indem er seinerseits O schlägt. Die vermeintliche Verteidigung erfolgt in einer Weise, die im Falle des vorgestellten Angriffs das mildeste geeignete Mittel gewesen wäre, den Angriff abzuwehren. Das ist noch relativ einfach zu verstehen – auch wenn es der Übung bedarf, sich dieses Prüfungsprogramm klausurfest anzueignen. Wie aber ist der ETI rechtlich einzuordnen?

Das StGB enthält in § 16 Abs. 1 S. 1 und § 17 zwei zentrale Irrtumsregeln. Nach § 16 Abs. 1 S. 1 scheidet die Bestrafung wegen einer Vorsatztat aus, wenn es an der Kenntnis eines Tatum-

Die beiden Irrtumsregeln in § 16 Abs. 1 S. 1 und 17 müssen Sie dringend kennen – für den ETI ebenso wie für die Vorsatzprüfung.

standes fehlt. Das Gesetz beschreibt hier die Wissensseite des Vorsatzes in negativer Formulierung. Tatumstände sind die den objektiven Tatbestand ausfüllenden Tatsachen. Im Rahmen der Prüfung eines voll-

endeten Vorsatzdelikts handelt es sich also um diejenigen Tatsachen, die wir zuvor im Rahmen der Prüfung des objektiven Tatbestandes unter die Tatbestandsmerkmale subsumiert haben. Die üblichere Bezeichnung „Tatbestandsirrtum“ ist zumindest missverständlich, da sie (auch) die

Tatbestandskenntnis umschreibt und damit den grundlegenden Unterschied zwischen § 16 Abs. 1 S. 1 und § 17 nicht zum Ausdruck bringt (EIA-BEITRAG zum Vorsatzgegenstand ist geplant). Entsprechend ist in diesem Beitrag von Erlaubnistatumstandsirrturn, nicht von Erlaubnisirrturn die Rede.<sup>1</sup>

§ 17 betrifft den Irrturn über die Rechtswidrigkeit (nicht über die Strafbarkeit!) des eigenen Verhaltens. Anders als bei § 16 geht es nicht um Tatsachen-, sondern um Normkenntnis (der Verbotsnorm, nicht des Straftatbestandes). Ein solcher Verbotsirrturn steht im Falle seiner Unvermeidbarkeit als Schuldauusschließungsgrund der Bestrafung entgegen. Ein Unterfall des Verbotsirrturns ist der Erlaubnisirrturn. Er liegt vor, wenn der potentielle Täter sein Verhalten irrig für gerechtfertigt hält, da er sich das Eingreifen eines Rechtfertigungsgrundes vorstellt, den es jedenfalls in dieser Weite nicht gibt.

Den Streit um die rechtliche Einordnung des ETI hat der Gesetzgeber im Rahmen der großen Reform des AT (in Kraft getreten am 1.1.1975) bewusst offengelassen: Ob die irriqe Annahme von Tatsachen, die im Falle ihres Vorliegens zur Rechtfertigung des Verhaltens führen würden, wie ein Tatumstandsirrturn stets das Unrecht ausschließt (§ 16 Abs. 1 S. 1) oder lediglich – im Falle seiner Unvermeidbarkeit – der Schuld entgegensteht (§ 17), ist weiterhin umstritten.<sup>2</sup> Die Anzahl der vertretenen Meinungen ist hoch.<sup>3</sup>

### Voraussetzungsseite des ETI

Der ETI hat aber natürlich nicht nur eine Rechtsfolgen-, sondern auch eine Voraussetzungsseite. Deren Darstellung fehlt in vielen Klausuren.<sup>4</sup> Einige kennen die Voraussetzungen eines Erlaubnistatumstandsirrturn nicht, bei anderen liegt sie angesichts des Streits um die Rechtsfolge nicht im Fokus der Aufmerksamkeit. Das hat wohl zwei Gründe. Zum einen nimmt der Streit um die Rechtsfolge in Vorlesungen und Lehrbüchern zwangsläufig sehr breiten Raum ein, da es viele Meinungen darzustellen gilt, die mit einem hohen, die Grundlagen der Unrechtslehre betreffenden Argumentationsaufwand einhergehen. Die Voraussetzungsseite hingegen wird nur sehr knapp dargestellt. Denn sie ist nicht umstritten und einfach zu verstehen. Zum anderen sind viele beim Lernen und in der Klausurbearbeitung (zu) sehr auf Meinungsstreitigkeiten fokussiert. Wer in der Klausur die Voraussetzungen des ETI nicht prüft, sondern gleich mit den Rechtsfolgen beginnt, begeht einen erheblichen Fehler. Wenn tatsächlich ein ETI vorliegt, kann immerhin die Darstellung

Prüfen Sie dringend sorgfältig die Voraussetzungen eines ETI, bevor Sie sich mit der Rechtsfolge befassen.

<sup>1</sup> So z.B. auch *Kühl*, AT (8. Aufl.), § 13 Rn. 67.

<sup>2</sup> Zum Meinungsbild z.B. *Gropp/Sinn*, AT (5. Aufl.), § 13 Rn. 193 ff.

<sup>3</sup> *Roxin/Greco*, AT I (5. Aufl.), § 14 Rn. 53 ff. gehen z.B. von sechs Meinungen aus.

<sup>4</sup> Zur Vernachlässigung der Voraussetzungsseite *Kühl*, AT (8. Aufl.), § 13 Rn. 64; *Gasa*, JuS 2005, S. 890 (893 f.).

zum Meinungsstreit über die Rechtsfolgen positiv gewertet werden. Ist dagegen kein ETI gegeben, weil auch im irrig angenommenen Lebenssachverhalt kein Erlaubnissatz eingriff, sind sämtliche Ausführungen zum Irrtum unbrauchbar: Sie haben die Rechtsfolge eines Irrtums dargestellt, der nicht vorliegt, und den tatsächlich gegebenen Irrtum nicht behandelt. Falls der potentielle Täter sein Verhalten für rechtmäßig hält, liegt dann ein Erlaubnisirrtum als Unterfall des Verbotsirrtums vor. Ein solcher Fall wäre etwa gegeben, wenn im obigen Beispiel A eine Verteidigung wählt, die selbst im Falle des realen Vorliegens des vorgestellten Angriffs nicht das mildeste geeignete Mittel darstellt. In dieser missverständlich „Doppelirrtum“ genannten Konstellation (s.u.) läge kein ETI, sondern ein Erlaubnisirrtum vor.

### Dreischrittiges Prüfungsprogramm

Im Falle eines ETI enthält die Falllösung also drei Schritte. Der erste erfolgt mit der Prüfung und Ablehnung der Rechtfertigung noch vor der Erwähnung des ETI. Sie prüfen einen oder mehrere Rechtfertigungsgründe<sup>5</sup> und kommen zu dem Ergebnis, dass kein Erlaubnissatz eingreift. Danach gehen Sie zum ETI über und prüfen als zweiten Schritt dessen Voraussetzungsseite. Hier müssen Sie den zuvor aufgrund der objektiven Sachlage abgelehnten Rechtfertigungsgrund noch einmal anwenden – nunmehr auf Grundlage der irrigen Tätervorstellung. Gelangen Sie bei dieser Prüfung zu einem ETI, ist im dritten Schritt dessen Rechtsfolge zu behandeln. Fehlt es dagegen an einem ETI, ist ein Erlaubnisirrtum zu prüfen. Falls ein ETI vorliegt und man sich für die Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 1 entschieden hat, ist im Falle eines Fahrlässigkeitstatbestandes zu prüfen, ob mit dem Irrtum ein Fahrlässigkeitsvorwurf einhergeht (siehe § 16 Abs. 1 S. 2).

### Rechtsfolgenseite des ETI

Die Darstellung der Rechtsfolgenseite weist in vielen Klausuren den Fehler auf, dass das Meinungsbild nicht hinreichend geordnet wird. Wer hier der Korrektorin drei, vier oder fünf Meinungen ungeordnet vor die Füße wirft, ohne deren Verhältnis zueinander darzustellen, erfüllt seine Aufgabe nur zum Teil. Das Fehlen der Einordnung von Ansichten ist ein allgemein

Beim Meinungsbild zum ETI stehen sich erst einmal nur zwei Meinungen gegenüber.

zu beobachtendes Defizit (EIA-BEITRAG ist geplant). Zum ETI ist das besonders ärgerlich, weil es jedenfalls bei den prominenteren Ansichten zur Rechtsfolge des ETI erst einmal nur zwei Lösungen gibt, nämlich die

Einordnung des ETI als Unterfall des § 17 (strenge Schuldtheorie) und den Rest der Meinungswelt, der in irgendeiner Weise § 16 Abs. 1 anwendet. Ob § 16 unmittelbar, entsprechend oder rechtsfolgenverweisend zur Anwendung kommt, ist für das Ergebnis unerheblich. Nur im Falle eines Teilnehmers, der nicht dem Irrtum der Täterin unterliegt, gelangen die § 16 anwendenden Ansichten – für diesen Teilnehmer – zu unterschiedlichen

<sup>5</sup> Zur Notwendigkeit, häufig nicht nur einen Rechtfertigungsgrund zu prüfen, *Gasa*, JuS 2005, S.890 (892).

Ergebnissen. Selbst wenn diese Konstellation (irrende Täterin und nicht irrender Teilnehmer) gegeben ist, muss zunächst die Hauptunterteilung der Meinungen (§ 16 oder § 17) herausgearbeitet werden, bevor zwischen den § 16 anwendenden Sichtweisen differenziert wird. Liegt diese Konstellation nicht vor, sollte m.E. nur angedeutet werden, dass § 16 auf unterschiedliche Weise angewendet wird. Schreiben Sie z.B.: „Neben der strengen Schuldtheorie, die den Erlaubnistatumstandsirrtum als Unterfall des Verbotsirrtums (§ 17) einordnet, werden verschiedene Ansichten vertreten, die § 16 Abs. 1 S. 1 (direkt, analog oder rechtsfolgenverweisend) anwenden. Sie gelangen – jedenfalls für die Täterin – zu identischen Ergebnissen. Nur in der speziellen Konstellation des Teilnehmers, der dem ETI der Täterin nicht unterliegt, gelangen die § 16 anwendenden Meinungen zu unterschiedlichen Ergebnissen.“ Dann haben Sie gezeigt, wie sich die Ansichten zueinander verhalten, aber auch das Erfordernis der Schwerpunktsetzung hinreichend beachtet, wonach Sie für den konkreten Fall im Ergebnis irrelevante Rechtsfragen (hier die Unterscheidung zwischen den § 16 anwendenden Sichtweisen) allenfalls kurz behandeln dürfen, um ihre Irrelevanz darzulegen.<sup>6</sup>

Auf die Untermeinungen zur Anwendung des § 16 Abs. 1 (direkt, analog, ...) kommt es in den meisten Fallkonstellationen nicht an.

### Wo prüfe ich den ETI?

Das einzige nicht auflösbare Rätsel um den ETI birgt die Frage, an welchem Prüfungsort man ihn behandelt sollte.<sup>7</sup> Viele meinen, man müsse den Prüfungsort an der Ansicht orientieren, die man zur Rechtsfolge vertritt. Danach hätten z.B. Anhänger der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen den ETI (wie auch die Rechtfertigungsgründe) im Tatbestand zu prüfen, Anhänger der strengen Schuldtheorie würden die Thematik im Rahmen der Schuld behandeln. Andere raten, den ETI in der Rechtswidrigkeit direkt im Anschluss an die Rechtfertigungsgründe zu thematisieren. Diese pragmatische Lösung leuchtet mir ein, weil Aufbauschemata weder Selbstzweck noch Hort der juristischen Dogmatik sind, sondern der guten Verständlichkeit der Falllösung dienen. Die ist m.E. wegen des Sachzusammenhangs mit den Rechtfertigungsgründen in der Rechtswidrigkeit am besten gewahrt.

Machen Sie sich zu der Aufbaufrage nicht so viele Gedanken – man kann es hier nicht jedem Korrektor recht machen. Die eine hält eine strenge Orientierung an der Dogmatik für nötig, der andere bevorzugt ein pragmatisches Vorgehen.

<sup>6</sup> Zur unnötigen Breite der Darstellung der Meinungen zum ETI *Kühl*, AT (8. Aufl.), § 13 Rn. 66.

<sup>7</sup> Zahlreiche Beiträge zur Verortung des ETI sind bei *Kühl*, AT (8. Aufl.), § 13 Rn. 77 nachgewiesen. Siehe z.B. *Gasa*, JuS 2005, S. 890 (891).

## Drumherum

- Achten Sie aber bitte darauf, im Falle der Ablehnung eines ETI die anschließenden Überlegungen zu einem möglichen Erlaubnisirrtum in der Schuld einzuordnen, weil es – unbestritten – um die Anwendung des § 17 und somit um einen Schuldausschließungsgrund geht.
- Die häufig Doppelirrtum genannte Konstellation (Beispiel s.o.) ist schlicht ein Verbotsirrtum, bei dem neben dem Irrtum über die rechtlichen Grenzen eines Erlaubnissatzes auch noch ein Tatsachenirrtum vorliegt. Weder geht es um einen besonderen Irrtum, der „nach dem Regeln des Verbotsirrtums behandelt“ wird, noch gar um das „Zusammentreffen von Erlaubnisirrtum und Erlaubnistatumstandsirrtum“. Daher ist auch die gängige Beschreibung falsch, wonach der Täter „nicht nur irrtümlich vom Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes ausgeht, sondern auch über die Weite eines Rechtfertigungsgrundes irrt“. Denn der Täter stellt sich gerade nicht Tatsachen vor, die ihn im Falle ihres Vorliegens rechtfertigen würden; ansonsten könnten nicht gleichzeitig die rechtlichen Grenzen des Erlaubnissatzes überschritten sein.

Prof. Dr. Ralf Krack

[Lehrstuhl für Strafrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Strafprozessrecht](#)

Universität Osnabrück

Fachbereich Rechtswissenschaft

Heger-Tor-Wall 14

49078 Osnabrück

eia@uos.de

*erstellt im Juli 2022*