Strafgesetzbuch: StGB

Fischer

69. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-77219-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

verletzten Rechtsgut kommt es daher auf eine Pflichtwidrigkeit nicht an, denn ein Verstoß gegen beliebige Pflichten kann, auch wenn er für eine Rechtsgutsverletzung iS der Conditio-Formel ursächlich geworden ist, den Vorwurf der Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit nur dann begründen, wenn er zu einer **rechtsgutsspezifischen Gefahrerhöhung** geführt hat (zutr. krit. daher *Weigend* FS Gössel, 2002, 129 (136 f.) zu OLG Stuttgart NStZ 1997, 190 (baupolizeilich *rechtmäßiges* Lagern von Bauschutt führt nicht zur Vorhersehbarkeit der Brandstiftung durch geisteskranken Dritten); zu den vielfach ungelösten Problemen der *Zurechnung* einer solchen Risikoerhöhung *Schünemann* GS Meurer 37 (42 ff.); vgl. auch *Schatz* NStZ 2003, 581 (582 ff.); *Puppe,* Die Erfolgszurechnung im Strafrecht, 2000, 73 ff.). Der erforderliche **Pflichtwidrigkeitszusammenhang** ist nach hM nicht gegeben, wenn derselbe Erfolg auch bei pflichtgemäßem Verhalten nicht vermeidbar gewesen wäre (vgl. BGH 11, 1 (7); 30, 228 (230); 33, 61 (63); 45, 270 (295); 49, 1 (4); OLG Köln NStZ-RR 2002, 304 (krit. *Duttge* NStZ 2006, 266 (272)); vgl. dazu *Erb,* Rechtmäßiges Alternativverhalten, 1991; *Toepel,* Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang, 1992; *Roxin* StrafR AT I, 11/76 ff.; LK-StGB/*Vogel* Rn. 181 ff.). Eine **Mitverantwortung Dritter** auf Grund jeweils eigener Pflichtverletzungen führt nur dann zum Wegfall der Zurechnung, wenn das für den Erfolg ebenfalls kausale Verhalten des Dritten so weit außerhalb jeder Lebenserfahrung liegt, dass der Zurechnungszusammenhang entfällt (vgl. OLG Bamberg NStZ-RR 2008, 10 (12); → Vor § 13 Rn. 32 ff.). Das ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn sich in dem pflichtwidrigen Handeln des Dritten (auch) gerade das Risiko der Pflichtwidrigkeit des Täters selbst verwirklicht; in diesem Fall ist **Nebentäterschaft** gegeben (5 StR 18/10, Rn. 32 = BGH 55, 121; NJW 2010, 2595 (2598) mAnm *Eidam;* Anm. *Brüning* ZJS 2010, 549; OLG Bamberg NStZ-RR 2008, 10 (12); vgl. → § 25 Rn. 53).

Die **Pflichtwidrigkeit entfällt,** wenn dem Täter anderes Handeln nicht zugemutet werden kann (BGH 2, 204; 4, 23; 3 StR 45/01; vgl. OLG Stuttgart NStZ 1997, 190 (mAnm *Gössel* JR 1997, 519)). Sie kann auch entfallen, wenn der Verletzte sich bewusst in Gefahr begeben und der Täter seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht genügt hat (BGH 6, 234; 7, 114; OLG Karlsruhe NJW 1967, 2322; vgl. dazu *Kubink* JA 2003, 257 ff.; *Kubink* FS Kohlmann, 2003, 53 ff. mwN). **30**

III. Subjektive Pflichtwidrigkeit. Die Tatbestandsverwirklichung muss für den Täter **voraussehbar** und **vermeidbar** gewesen sein. Eine *generelle* Voraussehbarkeit theoretisch *möglicher* Kausalverläufe reicht nicht aus (vgl. *Gierzek* FS Gössel, 2002, 117 (119 f.)); es geht um ein **normatives Maß** des dem Täter nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen erlaubten Risikos. Rechtmäßiges Alternativverhalten schließt die Zurechnung aus (vgl. → Vor § 13 Rn. 29). **31**

Nach allgemeiner Ansicht sind **individuelle Kenntnisse** des Täters zu berücksichtigen (vgl. BGH 14, 52 (53 f.)); nach verbreiteter Ansicht sind sie Elemente der *Schuld,* bleiben aber für die Unrechtsebene außer Betracht (vgl. Schönke/Schröder/*Cramer/Sternberg-Lieben* 131 ff.; *Jescheck/Weigend* StrafR § 54 I 3; jew. mwN (anders aber für Täter mit **„Sonderwissen"**; vgl. *Wolter* GA 1977, 257 (269); Schönke/Schröder/*Schuster* Rn. 138 ff.); **aA** SK-StGB/*Hoyer* § 16 Anh. 13 ff; *Jakobs* StrafR AT 315 ff.; *Gropp* StrafR AT 436 f.; *Kindhäuser* GA 1994, 197 (212); *Freund* FS Küper, 2007, 63 (70 ff.); differenzierend *Weigend* FS Gössel, 2002, 129 (139 f.), der individuelle Maßstäbe für die Beurteilung der Erkennbarkeit schon auf der (subjektiven) Ebene des Unrechts ansiedelt; ebenso *Maurach/Zipf* StrafR AT 106, 111, 139). Das gilt entsprechend auch für **Sonderfähigkeiten** (Schönke/Schröder/*Schuster* Rn. 138 ff.; MüKoStGB/*Duttge* Rn. 98; vgl. dazu auch *Murmann* FS Herzberg, 2008, 123 (126 ff.)). **32**

Die **Rechtswidrigkeit** seines Handelns muss dem Täter erkennbar sein; er muss subjektiv die Möglichkeit haben, die Widerrechtlichkeit des ihm zuzurechnenden Pflichtwidrigkeitszusammenhangs zu erkennen (vgl. → Vor § 13 Rn. 50). **33**

IV. Verhältnis zum Vorsatz. Zum Verhältnis zum Vorsatz → Rn. 9 ff. Nach hM schließen Vorsatz und Fahrlässigkeit einander aus (**aA** NK-StGB/*Puppe* 5; **34**

Jakobs StrafR AT 9/4; SK-StGB/*Hoyer* § 16 Anh. 3; *Herzberg* FS BGH IV, 2000, 51 ff.). Das schließt die Annahme eines **normativen Stufenverhältnisses** nicht aus (so auch Schönke/Schröder/*Schuster* Rn. 4; MüKoStGB/*Duttge* Rn. 104; *Roxin* StrafR AT I 24/79); bei Nicht-Feststellbarkeit gilt der **Zweifelssatz.** Nach der Rspr. des **BGH** haben die Fahrlässigkeitstatbestände die Funktion von „Auffangtatbeständen" in Fällen, in denen Vorsatz nicht nachgewiesen werden kann (BGH (GrSen) 9, 393; 17, 210; 32, 48 (50); anders noch BGH 4, 340 (341) (Wahlfeststellung)).

35 **V. Leichtfertigkeit. Leichtfertigkeit** als besondere Stufe der Fahrlässigkeit ist insb. als Voraussetzung der Zurechnung von **Erfolgsqualifikationen** von Bedeutung (vgl. zB §§ 109g IV, 176b, 178, 239a III, 239b II, 251, 307 III, 308 III, 309 IV, 316a III, 316c III, § 30 I Nr. 3 BtMG; Regelbeispiel in 218 II Nr. 2), wird aber auch in sonstigen Tatbeständen vorausgesetzt (vgl. zB §§ 97 II, 138 III, 261 V, 264 IV, 283 IV Nr. 2, V Nr. 2, 312 VI Nr. 2, 330a V, 345 II; §§ 21, 41 III WStG). Der Begriff bezeichnet einen **erhöhten Grad** von Fahrlässigkeit, der etwa der groben Fahrlässigkeit des bürgerlichen Rechts entspricht (BGH 14, 255; 33, 67 (mAnm *Roxin* NStZ 1985, 320); 43, 168 (zu § 261 V); vgl. dazu NK-StGB/*Paeffgen* § 18 Rn. 44 ff.; *Roxin* StrafR AT I, 24/81 ff.), aber auf die persönlichen Fähigkeiten des Täters abstellt (3 StR 257/83; krit. *Arzt* GS Schröder, 121). Leichtfertigkeit liegt vor, wenn der Täter **grob achtlos** handelt und nicht beachtet, was sich unter den Voraussetzungen seiner Erkenntnisse und Fähigkeiten *aufdrängen* muss (vgl. BGH 33, 67; BGHZ 10, 16; *Weigend* ZStW 93, 657). Im Zusammenhang mit zunehmenden Forderungen nach einer **Normativierung** des Begriffs des bedingten Vorsatzes (→ Rn. 15 f. sowie → § 212 Rn. 1 ff.; vgl. auch *Hörnle* NStZ 2019, 439 ff.; dazu krit. *Fischer* NStZ 2019, 580 ff.) werden **rechtspolitisch** Vorschläge gemacht, die Leichtfertigkeit als **allgemeine Stufe** (Kategorie) des subjektiven Tatbestands einzuführen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Irrtum über Tatumstände

16 (1) **Wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, handelt nicht vorsätzlich. Die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung bleibt unberührt.**

(2) **Wer bei Begehung der Tat irrig Umstände annimmt, welche den Tatbestand eines milderen Gesetzes verwirklichen würden, kann wegen vorsätzlicher Begehung nur nach dem milderen Gesetz bestraft werden.**

Übersicht

A. Allgemeines 1
B. Vorsatz und Irrtum 2
C. Umstände des gesetzlichen Tatbestandes 3
I. Tatbestandsmerkmale 4
II. Objekt der Rechtsgutsverletzung 5
III. Kausalverlauf 7
D. Unkenntnis 10
I. Straferhöhende Umstände 11
II. Umgekehrter Irrtum 12
E. Subsumtionsirrtum; Normative Tatbestandsmerkmale 13
I. Subsumtionsirrtum 13
II. Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale 14
F. Unechte Unterlassungsdelikte 17
G. Subjektive Tatbestandsmerkmale 18
H. Täterbewerungsmerkmale 19
I. Irrtum über Merkmale von Rechtfertigungsgründen 20
I. Irrige Annahme eines Rechtfertigungsgrunds 20a
II. Umgekehrter Irrtum 23
III. Zweifel 24
J. Irrtum über Merkmale von Schuldausschließungsgründen 25

Rn.
K. Verbotsirrtum 26
L. Andere Irrtümer 27

A. Allgemeines. Die Vorschrift wurde idF des § 19 E 1962 (and. § 19 AE) durch das 2. StrRG eingefügt. **1**

Neuere Literatur (Auswahl): *Börner,* Der Erlaubnistatbestandsirrtum bei Fahrlässigkeitsdelikten, GA 2002, 276; *Bülte*, Der Irrtum über das Verbot im Wirtschaftsstrafrecht, NStZ 2013, 65; *Erb,* Zur Unterscheidung der aberratio ictus vom error in persona, FS Frisch, 2013, 389; *Erb,* Wann ist die Fehleinschätzung von Rechtfertigungslagen vorwerfbar?, FS Rengier, 2018, 15; *Fakhouri Gómez,* Vorsatztheorie vs. Schuldtheorie. Zum Umgang mit der Irrtumsproblematik bei normativen Tatbestandsmerkmalen und Blankettstrafgesetzen, GA 2010, 259; *J. Fischer,* Der Irrtum über Tatbestandsalternativen, 2000 (Diss. Regensburg 1999); *Freund,* Das Spezifikum der vollendeten Vorsatztat, FS Maiwald, 2010, 211; *Frisch,* Vorsatz und Risiko, 1983; *Frister,* Erlaubnistatbestandszweifel – Zur Abwägung der Fehlentscheidungsrisiken bei ungewissen rechtfertigenden Umständen, FS Rudolphi, 2004, 45; *Gropp,* Der „Moos-raus-Fall" und die strafrechtliche Irrtumslehre, FS Weber, 2004, 127; *Gropp,* An der Grenze der Lehre vom personalen Unrecht – Eine Skizze zum Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements, FS Kühl, 2014, 247; *Gropp,* Abschied vom „Doppelirrtum", ZIS 2016, 601; *Heidingsfelder,* Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, 1991; *Heinrich,* Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, FS Roxin, 2011, 449; *Herzberg,* Vollendeter Mord bei Tötung des falschen Opfers?, NStZ 1999, 217; *Hettinger,* Der sog. dolus generalis: Sonderfall eines „Irrtums über den Kausalverlauf?", FS Spendel, 1992, 237; *Hettinger,* Notiz zum „dolus generalis", GA 2006, 289; *Heuchemer,* Der Erlaubnistatbestandsirrtum, 2005; *Hirsch,* Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen. Der Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund, 1960; *Hirsch,* Einordnung und Rechtswirkung des Erlaubnissachverhaltsirrtums. Über eine vermittelnde Schuldtheorie, FS Schroeder, 2006, 223; *Hörnle,* Der Irrtum über das Einverständnis des Opfers bei einer sexuellen Nötigung, ZStW 112, 356; *Hoyer,* Die aberratio ictus als Sonder- und Extremfall der Kausalabweichung, FS Wolter, 2013, 419; *Jäger,* Vorsatztat versus Tatvorsatz. Eine an der Täterlehre orientierte Betrachtung mehraktiger Erfolgsverwirklichungen, FS Schroeder, 2006, 241; *Kelker,* Erlaubnistatumstands- und Erlaubnisirrtum – eine systematische Erörterung, JA 2006, 591; *Kindhäuser,* Versuch und Wahn. Zum Irrtum über Rechtstatsachen FS Streng, 2017, 325; *Kirchheim/Samson,* Vermeidung der Strafbarkeit durch Einholung juristischer Gutachten, wistra 2008, 81; *Kudlich/Wittig,* Strafrechtliche Enthaftung durch juristische Präventionsberatung?, ZWH 2013, 253; *Küper,* § 16 II StGB: Eine Irrtumsregelung „im Schatten" der allgemeinen Strafrechtslehre, Jura 2007, 260; *Küpper,* Absicht und Irrtum, FS Kühl, 2014, 331; *Lüderssen,* Bemerkungen zum Irrtum über die Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen im Sinne des § 266 StGB, FS Richter II, 2006, 373; *Oğlakcioğlu,* 50 Jahre Jauchegrubenfall – Alter Wein in noch älteren Schläuchen?, JR 2011, 103; *Paeffgen,* Zur Unbilligkeit des vorgeblich „Billigen" – oder: Höllen-Engel und das Gott-sei-bei-uns-Dogma. (Noch einmal) einige Gedanken zum Erlaubnis-Tatbestandsirrtum, FS Frisch, 2013, 403; *Papathanasiou,* Gesetzgeberische Grundentscheidung im Verständnishorizont des Täters, FS Roxin, 2011, 467; *Papathanasiou,* Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, 2014 (Diss. Heidelberg 2012); *Papathanasiou,* Bankgeschäfte, Irrtümer und Kryptowährungen, JR 2019, 369; *Plaschke,* Ein Nagetier schreibt Rechtsgeschichte: Der Doppelirrtum im Strafrecht, Jura 2001, 235 (zum *„Mauswieselfall"*); *Puppe,* Vorsatz und Rechtsirrtum, FS Herzberg, 2008, 275; *Puppe,* Vorsatz und Kausalabweichung, GA 2008, 569; *Puppe,* Beweisen oder Bewerten. Zu den Methoden der Rechtsfindung des BGH, erläutert anhand der neuen Rechtsprechung zum Tötungsvorsatz, ZIS-online 2014, 67 ff. (dazu *Fischer* ZIS-online 2014, 97 ff.); *Ransiek,* Blankettstraftatbestand und Tatumstandsirrtum, wistra 2012, 365; *Rath,* Das subjektive Rechtfertigungselement, 2002; *Reip,* Täterhandeln bei ungewisser Rechtfertigungslage, 1996 (Diss. Tübingen); *Rönnau/Faust/Fehling,* Der Irrtum und seine Rechtsfolgen, JuS 2004, 667; *Roxin,* Zur Erfolgszurechnung bei vorzeitig ausgelöstem Kausalverlauf, GA 2003, 257; *Roxin,,* Über Tatbestands- und Verbotsirrtum, FS Tiedemann, 2008, 375; *Sancinetti,* „Dolus generalis" und „strafrechtliches Glück", FS Roxin, 2001, 349; *Schlehofer,* Vorsatz u. Tatabweichung. Zur Auslegung der §§ 16 I S. 1, 22 StGB, 1996; *Schmoller,* Ratenweiser Giftmord mit vorzeitigem Todeseintritt, FS Yamanaka, 2017, 197; *Schroeder,* Der Blitz als Mordinstrument, 2009; *Schroth,* Vorsatz u. Irrtum, 1998; *Schüler,* Der Zweifel über das Vorliegen einer Rechtfertigungslage, 2004; *Schünemann/Greco,* Der Erlaubnistatbestand und das Strafrechtssystem, oder: Das Peter-Prinzip in der Strafrechtsdogmatik?, GA 2006, 777; *Schuster,* Das Verhältnis v. Strafnormen und Bezugsnormen aus anderen Rechtsgebieten, 2012 (Habil.); *Sowada,* Der umgekehrte „dolus generalis": Die vorzeitige Erfolgsherbeiführung als Problem der subjektiven Zurechnung, Jura 2004, 814; *Stein,* Vorsatz bei Gefährlichkeits-, Gefährdungs- und Verletzungsdelikten, FS Wolter, 2013, 521; *Streng* ZStW 109, 862 (Irrtum beim Versuch); *Streng,* Das subjektive Rechtfertigungselement **1a**

und sein Stellenwert, FS Otto, 2007, 469; *Walter,* Der Kern des Strafrechts, 2006; *Wissmann*, Der Irrtum im Urheberstrafrecht, 2017 (Diss. Tübingen 2016).

2 **B. Vorsatz und Irrtum.** Da das Wollen einer Person nur auf ihren Vorstellungen aufbauen kann, kommt es auf die subjektive Beziehung des Handelnden zu den Umständen der Tatbestands-Verwirklichung **bei Begehung der Tat,** also zum Zeitpunkt der tatbestandlichen Handlung an (NStZ 2018, 27; 4 StR 348/19 = NStZ-RR 2020, 79). Straf-Rechtsfolgen hängen daher idR davon ab, ob und wie die Vorstellung des Handelnden mit den Umständen übereinstimmt. Wenn er Umstände nicht kennt oder billigt, die zum strafrechtlichen Tatbestand zählen, ist der Tatvorsatz nicht gegeben; wenn er solche Umstände irrig als gegeben an, liegt ein vom **umgekehrten Irrtum** vor (was ggf. zur Versuchsstrafbarkeit führt). § 16 behandelt als **Tatbestandsirrtum** die Unkenntnis v. Tatbestandsmerkmalen, § 17 als Verbotsirrtum die Unkenntnis v. (rechtlichen) Strafbarkeitsgrenzen. Der Irrtum über Unrechtsausschließende Umstände (→ Rn. 20 ff.) ist ungeregelt geblieben; der Irrtum über Schuld-Ausschließungsgründe ist nur im Fall des § 35 geregelt. **Sonderregelungen** gelten zB für § 113.

3 **C. Umstände des gesetzlichen Tatbestandes.** Der Vorsatz einer Tat muss die Umstände des gesetzlichen Tatbestandes umfassen (zum Vorsatz rechtfertigender Umstände → Rn. 21). **Abs. I S. 1** beschreibt den **Tatbestandsirrtum** als Unkenntnis der **Tatbestandsmerkmale** (→ Vor § 13 Rn. 14; LK-StGB/*Vogel* Rn. 19 ff.; NK-StGB/*Puppe* Rn. 6 ff.). Dies sind die Umstände der gesetzlichen Tatbeschreibung. Der Täter reflektiert nicht die abstrakten Merkmale der generalisierenden Gesetzesbeschreibung, sondern einen Wirklichkeitsvorgang mit konkreten Umständen, die der Gesetzesbeschreibung entsprechen, also einen *konkreten* Sachverhalt (Unterscheidung nach deskriptiven, normativen, Blankettmerkmalen und gesamttatbewertenden Merkmalen bei *Puppe* FS Herzberg, 2008, 275 (296)). Daher kommt es auf den tatsächlichen, sozialen Bedeutungsgehalt an; dieser muss nicht in seiner juristischen Abstraktion, sondern in einer „**Parallelwertung in der Laiensphäre**" in das Vorstellungsbild des Täters aufgenommen werden (vgl. 1 StR 107/18 = medstra 2020, 173). Soweit der gesetzliche Tatbestand verschiedene **Varianten** der Tatbestandsverwirklichung vorsieht, kommt es auf die Merkmale der verwirklichten Variante an; ein Irrtum ist nach den Grundsätzen über die Abweichung des Vorsatzes vom Kausalverlauf zu behandeln (→ Rn. 7; dazu *J. Fischer* (1a)).

4 **I. Tatbestandsmerkmale.** Tatbestandsmerkmale können sinnlich wahrnehmbare Gegenstände oder Vorgänge der Außenwelt, aber auch innerpersonale Umstände oder Vorgänge sein; auch das tatsächliche (vgl. BayObLG NJW 2003, 2253 (Verkehrszeichen)) Bestehen oder Nichtbestehen eines Normbefehls oder von Rechtsfolgen (**zB** Rechtswidrigkeit einer Bereicherung (§§ 253, 263); Bestehen eines Steueranspruchs (BGH 5, 90; NJW 1980, 1006; wistra 1986, 174 (221); NStZ 1991, 89; krit. *F. Meyer* NStZ 1986, 443 u. 1987, 500; hierzu *Thomas* NStZ 1987, 260; *Gribbohm/Utech* NStZ 1990, 210); Pflicht nach § 807 ZPO (KG JR 1985, 162); Rechtskraft der Anordnung eines Fahrverbots (BayObLG NZV 2000, 133)). Die Merkmale des Tatbestands können auch negativ formuliert sein (zB „ohne behördliche Erlaubnis"). Anknüpfend an die „klassische" Terminologie werden – mit den Vorbehalten, die sich gegen eine solche Unterscheidung aus sprachlogischer, linguistischer und strafrechtsdogmatischer Sicht ergeben – gemeinhin von **„deskriptiven"** sog. **„normative"** Merkmale unterschieden, deren Inhalt auf eine vorausgehende (rechtliche) *Wertung* verweist (**zB** „Beleidigung" (§ 185), „sexuelle Handlung" (§ 184 f), „Urkunde" (§ 267), „nicht geringe Menge" (§ 29a BtMG)). Die Unterscheidung ist schon deshalb zw, weil deskriptive Begriffe schon durch die Einstellung in den Gesetzestext normative Gestalt annehmen (gegen die Unterscheidung zB *Walter,* Der Kern des Strafrechts, 2006, 219 ff.; LK-StGB/*Walter* Vor § 13 Rn. 42; LK-StGB/*Vogel* Rn. 28 ff.; *Gössel* GA 2006, 279 (281)). Das **Gesetz** geht davon aus, dass auch **rein normativen Wertungsergebnissen,** sofern sie eine „soziale Wirklichkeit" entfalten, dh in der Vorstellung und im

Handeln der Menschen tatsächliche Bedeutung erlangen, der Charakter **objektiver Gegebenheiten** zukommt (vgl. **zB** „öffentlicher Friede" (§ 126); „Menschenwürde" (§ 130)), auf welche sich der Vorsatz eines Täters beziehen kann (vgl. auch → Rn. 14).

II. Objekt der Rechtsgutsverletzung. Zu den tatsächlichen Gegebenheiten, die vom Vorsatz umfasst sein müssen, gehören regelmäßig das **Objekt der Rechtsgutsverletzung** (zB „fremde Sache" in § 242) oder die **Person des Verletzten** (**error in obiecto** oder **in persona;** krit. zur normativen Anknüpfung an diesen „Figuren" *Freund* FS Maiwald, 2010, 211 (229 ff.)); wie weit diese in der Vorstellung des Täters konkretisiert sein müssen, ist im Einzelnen streitig. Wenn der Täter O töten will, versehentlich aber den D tötet, weil er ihn für O hielt (vgl. schon PrObTr GA 7, 332 (*Fall Rose-Rosahl*)), so ist Tötungsvorsatz gegeben, weil der Täter denjenigen Menschen getötet hat, den er vor sich sah und töten wollte (BGH 11, 270; 37, 218 (mAnm *Puppe* NStZ 1991, 124; *Roxin* JZ 1991, 680; *Weßlau* ZStW 104, 105; 3 StR 210/10 (zu § 239a); StV 2012, 332). Ein unbeachtlicher *error in persona* ist nach NStZ 1998, 294 (kritBspr *Herzberg* NStZ 1999, 217) auch gegeben, wenn der Täter das Opfer zB durch ein zur Sprengfalle umfunktioniertes Fahrzeug lediglich mittelbar individualisiert hat (vgl. auch *Altvater* NStZ 1998, 343; krit. zur Abgrenzung von BGH 43, 177, 183 (*Bärwurz-Fall*) *Herzberg* NStZ 1999, 221). Anders liegt der Fall, wenn das vorgestellte Objekt (zB Mensch) und das verletzte (zB Schaufensterpuppe) nicht gleichwertig sind; in diesem Fall ist (untauglicher) Versuch gegeben. Für einen **Mittäter** ist der error in persona des Handelnden unbeachtlich (3 StR 651/17 = NStZ 2019, 511). **5**

Anders liegt auch der Fall der sog. **aberratio ictus:** A will den B töten, tötet aber durch versehentliches Vorbeischießen den C. Dies ist versuchter Mord in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung (vgl. schon RG 58, 28; **aA** *Loewenheim* JuS 1966, 310; *Puppe* GA 1981, 1 u. JZ 1989, 731 (dagegen *Hettinger* GA 1990, 531); *Schroth* (→ Rn. 1a) 106; NK-StGB/*Puppe* Rn. 95; *Prittwitz* GA 1983, 118; offen gelassen von BGH 9, 240 (242); vgl. dazu auch *Hillenkamp,* Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichendem Kausalverlauf, 1972; *Weßlau* ZStW 104, 111; *Rath,* Zur rechtlichen Behandlung der aberratio ictus und des error in obiecto des Täters, 1993; *Weßlau,* Zur Unerheblichkeit des error in persona vel in obiecto, 1996; *Gropp* FS Lencker, 1997, 55). Unzw ist dagegen Vorsatz gegeben, wenn der Täter die Verletzung eines beliebigen von mehreren gleichwertigen Rechtsgütern will oder in Kauf nimmt (NStZ 2009, 210 (Anm. *Puppe* HRRS 2009, 91); vgl. *Hettinger* GA 1990, 538 (553)). **6**

III. Kausalverlauf. Vom Vorsatz umfasst sein muss auch **der Kausalverlauf** (vgl. BGH 38, 32 (34) = NJW 1991, 3161; 48, 34 (37) = NJW 2003, 150; NJW 2011, 2065 (2066); str.). Da dieser sich nie in allen Einzelheiten voraussehen lässt, reicht es aus, wenn die Vorstellungen des Täters dem tatsächlichen Geschehensablauf **im Wesentlichen** entsprechen; bei erheblichen **Abweichungen** ist Versuch gegeben (BGH 1, 279; 7, 329; 38, 32 (34) (mAnm *Graul* JR 1992, 114); NJW 1989, 176; NStZ 1992, 333; 2001, 29 (30)). **7**

Die Zurechnung als **vollendete Vorsatztat** ist nach Rspr. und hM möglich, wenn trotz Abweichung eine Handlung den gewollten oder gebilligten Erfolg *in adäquater Weise* erreicht (**zB** wenn ein geplanter Schuss sich vorzeitig löst; wenn Schüsse fehlgehen, der Tod aber durch einen durch sie herbeigeführten Treppensturz verursacht wird (3 StR 459/80); wenn Hausbewohner bei einer Explosion nicht durch herumfliegende Gesteinsbrocken, sondern durch den Einsturz des gesamten Hauses ums Leben kommen (NStZ 2007, 700 mablBspr *Puppe* GA 2008, 569 (573)); wenn ein auch gegen eine Person gezielter Tritt eine daneben stehende Sache trifft, durch deren Umfallen dann die Person verletzt wird (OLG Hamm NStZ-RR 2014, 109)). Umgekehrt ist eine Zurechnung als Vorsatztat nicht mehr möglich, wenn die Abweichung „sich nicht mehr in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren hält und aufgrund eines insoweit veränderten Unrechtsgehalts eine andere rechtliche Bewertung der Tat erfordert" **8**

(stRspr.; zul. NJW 2011, 2065 (2066) (kein Vorsatz der Einfuhr, wenn im Ausland entdeckte BtM aus polizeitaktischen Gründen ins Inland verbracht werden)).

8a Wenn ein Erfolg abweichend vom Tatplan schon durch eine **früher liegende Handlung** verwirklicht wird, ist eine Zurechnung als Vorsatztat nur dann möglich, wenn schon die frühere Handlung vom Vorsatz der Erfolgsherbeiführung getragen war (vgl. NStZ 2002, 475; 2009, 266 f.; vgl. dazu *Sowada* Jura 2004, 814). Das setzt voraus, dass die frühere Handlung sich (jedenfalls) als Überschreitung der Schwelle zum (unbeendeten) Versuch darstellt (NStZ 2002, 309 (keine vollendete Tötung, wenn ein Tatopfer erst später nach mehreren Zwischenschritten getötet werden soll, jedoch schon auf Grund der Vorbereitungshandlungen verstirbt); zust. *Roxin* GA 2003, 257 ff.; **aA** (beendeter Versuch erforderlich) *Wolter* FS Leferenz, 1983, 562 ff.; *Frisch*, Tatbestandliches Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, 623; *Schlehofer* (1a), 19 f.; *Schroth* (→ Rn. 1a) 98 f.; *Jakobs* StrafR AT 8/76; *Küper* ZStW 112 (2000), 35 f. mwN).

8b Zur Anwendung dieser Grundsätze auf Fälle nachträglich eintretender **Schuldunfähigkeit** vgl. → § 20 Rn. 48. Sie gelten auch dann, wenn ein tatbestandsmäßiger Erfolg durch eine (vorsätzliche oder fahrlässige) **weitere Handlung** einer anderen Person (eines Dritten oder des Tatopfers selbst) unmittelbar verursacht wird, die an die vorsätzliche Handlung des Täters anknüpft (vgl. etwa NStZ 2001, 29 (30) (*Pflegekinder-Fall*); dazu *Trüg* JA 2001, 365; *Jäger* FS Schroeder, 2006, 241 (246 ff.)). Wenn eine zum Tötungserfolg führende Handlung nur mit Körperverletzungsvorsatz ausgeführt wurde und der Täter dann in Verkennung des Erfolgseintritts zum Tötungsvorsatz übergeht, ist idR nur wegen Körperverletzung mit Todesfolge in Tatmehrheit mit versuchtem Tötungsdelikt zu bestrafen (NStZ-RR 1999, 101; NStZ 2009, 266 (267); 3 StR 224/10); anders ist es bei zäsurlosem Übergang.

9 Der **umgekehrte Fall,** dass der Täter den (bedingt oder direkt vorsätzlich) gewollten Erfolg irrtümlich schon erreicht zu haben glaubt, ihn aber tatsächlich erst durch eine spätere, ihrerseits *fahrlässige* Handlung erreicht, wurde früher als sog. *dolus generalis* diskutiert; er ist als **Irrtum über den Kausalverlauf** zu behandeln (BGH 14, 193 (*Jauchegrubenfall*); vgl. dazu u. a. *Wolter* ZStW 89, 652 u. GA 1991, 543; *Roxin* FS Würtenberger, 1977, 109; *Jäger* FS Schroeder, 2006, 241 ff.; *Prittwitz* GA 1983, 115; *Driendl* GA 1986, 257; *Frisch* II, 620; *Hettinger* GA 1990, 550; *Hettinger* FS Spendel, 1992, 237; *Hettinger* GA 2006, 289; *Seiler* ÖJZ 1994, 85; *Oğlakcioğlu,* 50 Jahre Jauchegrubenfall – Alter Wein in noch älteren Schläuchen?, JR 2011, 103). Die **Rspr.** gelangt hier zur Bestrafung wegen **Vollendung,** da der Erfolg *mittelbar* durch die erste, vorsätzliche Handlung herbeigeführt werde und eine nur unerhebliche Abweichung des Kausalverlaufs vom Vorsatz des Täters gegeben sei (BGH 14, 193 (194)). Während der BGH dies auch bei nur *bedingtem* Vorsatz annimmt (BGH 14, 193, 194; vgl. auch BGH 7, 325 (329 f.) (*„Blutrausch"*-Fall; direkter Vorsatz); anders, wenn die zweite Handlung, die den Erfolg erst herbeiführt, selbstständig und unabhängig von der ersten Bedingung gesetzt ist (OGHSt 2, 285); zur Abgrenzung vgl. auch NStZ 1992, 277 (278)), wird in der Literatur die Zurechnung teilweise auf Fälle anfänglich *direkten* Vorsatzes beschränkt (vgl. *Roxin* StrafR AT I, 12/177). Wohl überwiegend wird in der **Literatur** dagegen nur **Versuch** in Tateinheit (oder Tatmehrheit) mit Fahrlässigkeitstat angenommen (*Maurach/Zipf* StrafR AT 23/35; *Maiwald* ZStW 78, 30; *Hettinger* FS Spendel, 1992, 237 ff.; *Hettinger* GA 2006, 289 (294); *Jakobs* StrafR AT 8/77 ff.; *Frisch,* Tatbestandsmäßiges Verhalten u. Zurechnung des Erfolgs, 1988, 620 ff.; *Köhler* StrafR AT 152, 154; *Gropp* StrafR AT 5/73a; *Freund* StrafR AT 7/139 ff.; *Hruschka* JuS 1982, 317 ff.).

10 **D. Unkenntnis.** Die Unkenntnis eines in Wirklichkeit gegebenen Tatbestandsmerkmals schließt, wenn sie nicht iSv → Rn. 5 ff. unbeachtlich ist, den Vorsatz aus **(Tatbestandsirrtum; I S. 1)** und zwar auch dann, wenn der Irrtum verschuldet ist (StV 1999, 369 L; Schönke/Schröder/*Schuster* Rn. 12; krit. *Hörnle* ZStW 112, 356 ff.).

I. Straferhöhende Umstände. Das gilt auch für **straferhöhende Umstände.** 11
Stellt sich anderseits der Täter irrig die Merkmale eines **milderen Tatbestands** vor, so greift II ein (vgl. BGH 24, 168); das gilt auch für den Irrtum eines Tatbeteiligten über das von einem anderen Beteiligten verfolgte Handlungsziel (vgl. 1 StR 19/01). Nach dem Gesetzeswortlaut gilt das Gesagte zwar nur für einen Umstand, „der zum gesetzlichen *Tatbestand* gehört", in einer Analogie zugunsten des Täters aber auch dann, wenn es sich lediglich um das Merkmal eines **Regelbeispiels** für einen besonders schweren Fall oder wenn es sich um unbenannte **minder schwere** oder **besonders schwere Fälle** handelt (*R. Schmitt* FS Tröndle, 1989, 315; *Müller-Dietz* JuS 1989, 284). Zum Irrtum über Tatbestands-Varianten vgl. *Schroeder* GA 1979, 321; *Puppe* GA 1990, 156; *J. Fischer* (→ Rn. 1a).

II. Umgekehrter Irrtum. Der **umgekehrte Irrtum,** dh die irrige Annahme 12
der Verwirklichung eines in Wirklichkeit nicht gegebenen Tatbestandsmerkmals, ist (untauglicher) **Versuch** und als solcher strafbar, wenn der Versuch der Tat strafbar ist (vgl. BGH 4, 254; 42, 272 (mAnm *Arzt* JR 1997, 469; *Kudlich* NStZ 1997, 432)). Handelt jemand in Unkenntnis privilegierender Umstände, so greift das mildere Gesetz nur ein, wenn der Irrtum sich auf Unrechtsmerkmale bezieht (zB Diebstahl einer für wertvoll gehaltenen geringwertigen Sache), nicht jedoch, wenn die Privilegierung auf geminderter Schuld beruht (*Jescheck/Weigend* StrafR § 29 V 5; *Warda* Jura 1979, 113).

E. Subsumtionsirrtum; Normative Tatbestandsmerkmale. I. Subsumtionsirrtum. Tatbestandsmerkmale braucht der Täter nur nach ihrem *Begriff,* nicht 13
nach ihrer Bezeichnung im Gesetz zu kennen. Glaubt er irrig, ein Merkmal, das er seinem Wesen nach kennt, falle nicht unter die gesetzliche Begriffsbestimmung, so ist das ein **Subsumtionsirrtum,** der den Vorsatz nicht ausschließt (VRS 65, 128; NStZ 2010, 337 (Arbeitgeber-Stellung); LK-StGB/*Vogel* Rn. 108), aber zu einem Verbotsirrtum (§ 17) führen kann (BGH 7, 265; 9, 347; 13, 138; OLG Bremen StV 1985, 283; KG NJW 1990, 783; vgl. *Neumann* JuS 1993, 797; *Herzberg/Hartung* JuS 1999, 1073 f.; vgl. dazu auch NJW 2006, 522 (528 f.) (in BGH 50, 331 insoweit nicht abgedr.; *Fall Mannesmann,* Anm. *Rönnau* NStZ 2006, 218 (221); *Vogel/Hocke* JZ 2006, 568 (571); *Krause* StV 2006, 307; *Hanft* Jura 2007, 58)). Ein Subsumtionsirrtum liegt **zB** vor, wenn ein Anwalt trotz Kenntnis aller maßgeblichen Umstände den Begriff „dieselbe Rechtssache" in § 356 irrig verneint (BGH 7, 22; 9, 347; vgl. aber BGH 15, 338); wenn ein Importeur die Einfuhr nur als Durchfuhr ansieht (NJW 1994, 62 (mAnm *Puppe* NStZ 1993, 594); zum Vorsatz vgl. StV 2003, 281). Bei der Steuerhinterziehung durch Nicht- oder Falscherklären setzt der Vorsatz nicht voraus, dass der Täter sich Vorstellungen über die korrekte steuerrechtliche Einordnung des Sachverhalts macht, wenn er die Erklärungspflicht selbst erkennt (1 StR 347/18 = wistra 2019, 374 (375) (**„Steueranspruchstheorie";** Anm. *Pflaum* wistra 2019, 377)).

Im Fall des **umgekehrten Subsumtionsirrtums** (zB RA glaubt rechtsirrig, es 13a
handle sich um dieselbe Rechtssache iSv § 356) ist ein bloßes **Wahndelikt** gegeben (BGH 8, 263; 14, 350; → § 356 Rn. 5; str.; differenzierend *Engisch* FS Heinitz, 1987, 185).

Ein **Doppelirrtum** durch **Kombination** von Tatbestandsirrtum (Täter des 13b
§ 242 hält eine fremde Sache für eine eigene) und umgekehrtem Verbotsirrtum (Wahndelikt; Täter hält Wegnahme eigener Sachen für nach § 242 strafbar) führt zwar *im Ergebnis* scheinbar zur vorsätzlichen Verwirklichung des objektiv gegebenen Tatbestands; jedoch „passen" die Teile nicht zusammen; die Kombination zweier zur Straffreiheit führender Fehlannahmen kann nicht zur Vorsatzstrafbarkeit führen (**„Mauswieselfälle";** dazu *Plaschke* Jura 2001, 235; *Gropp* ZIS 2016, 601 ff.; → § 17 Rn. 18; → § 292 Rn. 15; vgl. auch *Fakhouri Gómez* GA 2010, 259 f.).

II. Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale. Eine Ausnahme gilt, 14
wenn es bei **normativen Tatbestandsmerkmalen** (→ Rn. 4) oder bei **Blankett-Tatbeständen** (zum Vorsatz im Allgemeinen vgl. *Frister* StrafR AT 11/38 f.) zur Kenntnis des Sachverhalts und damit zum Vorsatz gehört, dass der Täter ein

Merkmal in seiner *sozialen Sinnbedeutung* kennt und daher zwar vielleicht nicht rechtlich genau, aber in der Laiensphäre parallel richtig wertet (BGH 3, 248; 4, 347; NJW 1957, 389; vgl. NK-StGB/*Puppe* Rn. 45 ff.; MüKoStGB/*Joecks* Rn. 71 f.; *Jescheck/Weigend* StrafR § 29 II 3; *Arth. Kaufmann,* Die Parallelwertung in der Laiensphäre, 1982; *Arth. Kaufmann* FS Lackner, 1987, 190; *Otto* GS Meyer, 587; *Gropp* FS Weber, 2004, 127 (134 ff.); *Roxin* StrafR AT I 12/101; hiergegen *Kindhäuser* GA 1990, 417; *Herzberg* JZ 1993, 1018; *J. Schulz* FS Bemmann, 1997, 245; *Koriath* Jura 1996, 125; *Otto* FS Roxin, 2001, 483 (494 ff.); *Papathanasiou* FS Roxin, 2011, 467 ff.; zur Abgrenzung vgl. *Bülte* NStZ 2013, 65 ff.; *Kuhlen* 1987 (→ Rn. 1a)). Als „Tendenz" kann hier angenommen werden, dass bei Blankett-Tatbeständen eher Verbotsirrtümer, bei normativen Tatbestandsmerkmalen eher Tatbestandsirrtümer angenommen werden (*Kudlich/Wittig* ZWH 2013, 253 (255)).

14a Ein **Irrtum** schließt im letzteren Fall den Vorsatz aus, ein **umgekehrter Irrtum** führt zum strafbaren untauglichen Versuch (NStZ 2008, 214). Dies gilt **zB** für Begriffe wie „fremd" in § 242 (BGH 3, 123) und „Beschlagnahme" in § 136 II (BGH 2, 197); ebenso für die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils in §§ 253, 263. Den Begriff der „Urkunde" hat der BGH zunächst als normatives Tatbestandsmerkmal gewertet und bei umgekehrtem Irrtum untauglichen Versuch angenommen (BGH 7, 53), in späteren Entscheidungen aber ein Wahndelikt (BGH 13, 235). Die **Zuständigkeit** in §§ 154, 156 ist ein Tatbestandsmerkmal (BGH 3, 253).

14b Nach hM ist auch der **Steueranspruch** iSv § 70 AO normatives Tatbestandsmerkmal (vgl. BGH 5, 90; wistra 1989, 263; 1 StR 347/18 = NZWiSt 2019, 261 mAnm *Gehm* ebd. 265; 1 StR 296/19 = NZWiSt 2021, 183 mAnm *Linke*; vgl. auch BGH 37, 266 (281); wistra 2011, 465; krit. *Weidemann* wistra 2006, 132; *Weidemann* FS Herzberg, 2008, 299 (303 ff.)). Der Vorsatz der Steuerhinterziehung setzt voraus, dass der Täter den Steueranspruch dem Grunde und der Höhe nach kennt oder zumindest für möglich hält. Absicht oder direkter Vorsatz sind nicht erforderlich; für den Eventualvorsatz ist eine sichere Kenntnis des Steueranspruchs nicht erforderlich (wistra 2011, 465 (Anm. *Adick* ZWH 2012, 155); NZWiSt 2019, 261 (263)).

15 Muss der Täter, um eine zutreffende Vorstellung vom sozialen Bedeutungsgehalt seines Handelns zu haben, eine dem Merkmal innewohnende **rechtliche Wertung** mitvollzogen haben, so handelt er, wenn dies nicht der Fall ist, grds. im Tatbestandsirrtum und nicht nur im Rechtsirrtum (*Roxin* StrafR AT I, 12/96; vgl. etwa BGH 5, 90 (92); NJW 1980, 1005 f.; wistra 1986, 174; 1989, 263 f. (Bestehen einer Steuerschuld; vgl. dazu *Maiwald,* Unrechtskenntnis u. Vorsatz im Steuerstrafrecht, 1984); BayObLG 92, 1 (14); NJW 1997, 1320; OLG Braunschweig NStZ-RR 1998, 175 (Anm. *Brede* NStZ 1999, 137); NStZ 1993, 594; NStZ-RR 2003, 55 (56) (Genehmigungserfordernis); OLG Jena NStZ-RR 1997, 315 (zum Irrtum über das Vorliegen einer Erlaubnispflicht; dazu *Otto* FS Roxin, 2001, 483 (491 ff.)); vgl. auch → § 17 Rn. 11). Die **Rechtswidrigkeit der Bereicherung** (§§ 253, 263) oder der Zueignung (§§ 242, 249) ist Tatbestandsmerkmal; die irrtümliche Annahme des Täters, es bestehe ein fälliger, von der Rechtsordnung anerkannter Anspruch auf die Leistung, lässt daher den Vorsatz entfallen (vgl. BGH 48, 322 (mAnm *Kühl* NStZ 2004, 387; Gewaltsames Durchsetzen von Forderung aus Drogengeschäft); wistra 2003, 383 („Selbsthilfebetrug"); 4 StR 318/03; → § 253 Rn. 21).

16 Beim Irrtum über das Bestehen des Erfordernisses einer **Genehmigung** oder **Erlaubnis** unterscheidet die Rspr. danach, ob das Tatunrecht sich *allein* aus dem Fehlen einer Genehmigung ergibt (= **präventive Verbote** mit Erlaubnisvorbehalt; **zB** Fahrerlaubnis); in diesem Fall ist ein **Tatbestandsirrtum** gegeben (vgl. OLG Celle NJW 2004, 3790 (Erlaubnis nach RBerG); OLG Frankfurt a. M. StV 2006, 191 (Erlaubnis nach dem WaffG); OLG Frankfurt a. M. NStZ-RR 2006, 353 (Erlaubnis nach WaffG)); oder ob ein grundsätzlich wertwidriges Verhalten im Einzelfall erlaubt wird (= **repressive Verbote** mit Erlaubnisvorbehalt); in diesem Fall ist ein **Verbotsirrtum** gegeben (vgl. NStZ 1993, 594 (595); NStZ-RR 2003,