

Abschied vom „Doppelirrtum“

Von Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. **Walter Gropp**, Gießen

I. „Doppelirrtum“ als wenig hilfreiche Bezeichnung

Die These, dass es Zeit ist, vom „Doppelirrtum“ als Begriff Abschied zu nehmen, scheint schon durch einen Blick in die Stichwortverzeichnisse einer Handvoll Strafrechtslehrbücher widerlegt:¹ Selbst dort, wo das Stichwort „Doppelirrtum“ nicht einschlägig ist, wird man seiner als Unterkategorie des Stichworts „Irrtum“ fündig. Es gibt aber auch Lehrbücher, in denen man den „Doppelirrtum“ im Sachverzeichnis (zu Recht) vergeblich sucht.²

Dass zumindest ein eindeutiger Begriff des Doppelirrtums nicht anerkannt ist, zeigt sich darin, dass man einen ganz unterschiedlichen Gebrauch der Bezeichnung feststellen kann. So führt z.B. *Kühl*³ aus, dass es Doppelirrtümer in den „unterschiedlichsten Zusammensetzungen“ gebe, hier aber vom Zusammentreffen von Erlaubnistatumsstands- mit Erlaubnisirrtum gesprochen werden soll. Auch bei *Baumann/Weber/Mitsch* zeigt schon das Sachverzeichnis,⁴ dass *Ulrich Weber*, der den Irrtum bearbeitet hat, als doppelte Irrtümer auch den error in persona und die aberratio ictus sowie Irrtümer auf Rechtswidrigkeitsebene (Erlaubnistatbestandsirrtümer und Falschwertungen) sowie doppelte Verbotsirrtümer versteht. *Kühl* und *Weber* beschreiben somit dogmatische Phänomene, ohne einen Begriff bilden zu wollen.

Weiter wagen sich jene Stimmen, welche zwischen einem Doppelirrtum auf Tatbestandsebene und einem solchen auf Rechtswidrigkeitsebene unterscheiden wollen.

Von einer „Kombination von Tatbestands- und Verbotsirrtum auf Tatbestandsebene“ spricht insbesondere *Bernd Heinrich*,⁵ bei dem der Begriff des Doppelirrtums am weitesten entwickelt ist. In einem von *Heinrich* gebildeten Beispiel zu § 142 StGB erkennt der Täter zunächst nicht, dass er ein fremdes Fahrzeug beschädigt hat. Er ist aber ganz unabhängig davon der Meinung, dass es bei Blechschäden ohnehin keine Wartepflicht gebe. Als „klassisch“ kann im Bereich der

Kombination von Tatbestands- und Verbotsirrtum auf Tatbestandsebene hingegen der sogenannte „Mauswiesel“-Fall gelten.⁶

Der Täter erlegt im Wald ein Mauswiesel (taugliches Tatobjekt im Sinne von § 292 StGB), das er für eine Maus (nicht taugliches Tatobjekt im Sinne von § 292 StGB) hält. Allerdings ist er zugleich der irrigen Auffassung, dass auch eine Maus ein jagdbares Tier und damit taugliches Tatobjekt im Sinne von § 292 StGB sei.

Der Doppelirrtum im Mauswiesel-Fall wird damit begründet, dass es sich um einen Tatbestandsirrtum und einen „entgegen gesetzten Verbotsirrtum im Sinne einer irrigen Annahme der Strafbarkeit“ handle.⁷ Die Lösung des Mauswiesel-Falls ist umstritten. Die überwiegende Meinung geht wohl davon aus, dass es sich hinsichtlich der Unkenntnis des Mauswiesels um einen Irrtum im Sinne von § 16 StGB handelt, der den Vorsatz entfallen lässt, und einen weiteren Irrtum im Sinne der irrigen Annahme des Verbotenseins des „Erlegens“ einer Maus, also eine sogenannte straflose „Wahn-Straftat“.⁸ Die Gegenauffassung will hingegen aus der Kombination „Unkenntnis des jagdbaren Mauswiesels“ und „irriges Annahme des Verbotenseins der ‚Mäusejagd‘“ eine Kenntnis vom Vorhandensein eines jagdbaren Mauswiesels und damit eine Strafbarkeit nach § 292 StGB konstruieren, was im Hinblick auf den Grundsatz nullum crimen sine lege Zweifel aufkommen lässt.⁹

Neben der Mauswiesel-Konstellation ist der sogenannte „Doppelirrtum“ vor allem auf Rechtswidrigkeitsebene anzutreffen, was wohl auch damit zusammenhängt, dass er dort in Kombination mit dem für Übungsfälle beliebten Erlaubnistatumsstandsirrtum in Erscheinung tritt.¹⁰ Er wird dort als Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen und zugleich über die Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes beschrieben.¹¹ Typische Beispiele sind die irrige Vorstellung einer Notwehrlage in Kombination mit einer falschen Wertung bezüglich des Umfangs des Notwehrrechts.¹² Einig ist man sich darin, dass jene Kombination von Erlaubnistatumsstands- und Erlaubnisirrtum im Ergebnis auf einen Erlaubnisirrtum als Fall von § 17 StGB hinaus läuft. Auffallend und für den „Abschied vom Doppelirrtum“ nicht unwichtig sind jedoch Zweifel, die auch und gerade von Vertretern eines Doppelirrtums auf Rechtswidrigkeitsebene an der Berechtigung eines solchen Begriffs geäußert werden. *Krey/Esser* halten die Wortwahl

¹ Vgl. *Tofahm*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 3. Aufl. 2008; *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015; *Haft*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2004; *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2012; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2015; *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012; *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2014; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2015; *Kindhäuser*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015; *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003.

² *Freund*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2009, sowie *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006.

³ *Kühl* (Fn. 1), § 13 Rn. 80.

⁴ *Baumann/Weber/Mitsch* (Fn. 1), Stichwort „Irrtum“, Unterstichwort „doppelter Irrtum“.

⁵ *Heinrich* (Fn. 1), Rn. 1146.

⁶ Vergleiche *Heinrich* (Fn. 1), Rn. 1147, *Haft* (Fn. 1), S. 296, sowie *Plaschke*, Jura 2001, 235.

⁷ Vgl. *Haft* (Fn. 1), S. 296.

⁸ Vgl. *Plaschke*, Jura 2001, 236; zum Wahndelikt *Gropp*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2015, § 13 Rn. 30.

⁹ Näher unten III. 1. c) cc) (2).

¹⁰ Vgl. *Schuster*, JuS 2007, 617.

¹¹ Vgl. *Jäger* (Fn. 1), Rn. 219, *Heinrich* (Fn. 1), Rn. 1148; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 17 Rn. 11.

¹² Vgl. *Heinrich* (Fn. 1), Rn. 1148 Beispiel 1; *Kindhäuser* (Fn. 1), § 29 Rn. 6; *Hoffmann-Holland* (Fn. 1), Rn. 458.

vom Doppelirrtum für „eher irreführend, da kein Erlaubnistatbestandsirrtum gegeben“ ist,¹³ Rengier¹⁴ für „wenig hilfreich und kaum korrekt“. Nach Jäger¹⁵ ist ein „vollständiger Doppelirrtum nicht denkbar“. Der Doppelirrtum könne sich nur auf einen Teil eines Erlaubnistatbestandes und die Grenze eines Rechtfertigungsgrundes beziehen. Dieser Auffassung könnte sich problemlos auch Bernd Heinrich anschließen, wenn dort in Beispiel 1¹⁶ ausgeführt wird, dass es sich um die irrige Vorstellung einer Notwehrlage in Kombination mit einer falschen Wertung bezüglich des Umfangs des Notwehrrechts handele. „Streng genommen“ bestehe beim Doppelirrtum auf Rechtswidrigkeitsebene keine Konkurrenz, weil ein Erlaubnistatbestandsirrtum gar nicht gegeben sei.¹⁷ Auch Wessels/Beulke/Satzger sind der Auffassung, dass der Sprachgebrauch vom „Doppelirrtum“ „nicht ganz unbedenklich“ ist, weil die Rechtsordnung kein Notwehrrecht kennt, das so weit geht, wie der Täter glaubte.¹⁸ Ähnlich bewertet Frister¹⁹ die Bezeichnung „Doppelirrtum“ als „irreführend“.

Blickt man auf dieses holzschnittartige Meinungsbild zum Doppelirrtum zurück, so erscheint der Begriff angezählt und zum „Abschluss“ reif. Das klassische Argument für den Entzug der Daseinsberechtigung eines Begriffs besteht darin, seine Überflüssigkeit oder seine Unhaltbarkeit nachzuweisen. Beim Doppelirrtum kann dies in der Weise geschehen, dass man nachweist, dass sich die Mauswiesel-Fälle (Ebene der Tatbestandsmäßigkeit) und die Fälle der scheinbaren Kombination aus Erlaubnistatbestandsirrtum und Wertungsirrtum (Rechtswidrigkeitsebene) auch mit den klassischen Instrumenten der strafrechtlichen Irrtumslehre bewältigen lassen bzw. nicht auf Sonderwegen bewältigt werden dürfen. Wenn dies gelingt, verliert ein Begriff des „Doppelirrtums“ seine Bedeutung. Es soll daher zunächst das unumstrittene Koordinatensystem des Irrtums dargestellt werden (II.), um anschließend den sogenannten „Doppelirrtum“ an Hand dieses Koordinatensystem zu beurteilen (III.)

II. Form, Gegenstand und Beachtlichkeit als Koordinatensystem des Irrtums

Da hierzu an anderer Stelle bereits ausführlich Stellung bezogen worden ist,²⁰ beschränken sich die folgenden Ausführungen auf das für die Verständlichkeit des Textes unbedingt Notwendige.

1. Form des Irrtums

Hinsichtlich der Form des Irrtums ist Fixpunkt der Wortlaut des Gesetzes mit den gesetzlichen Elementen der Straftat. Danach entscheidet sich, ob der Täter in der Weise irrt, dass

er Elemente der gesetzlich beschriebenen strafbaren Handlung nicht kennt (Unkenntnis) oder dass er Elemente der strafbaren Handlung, die in Wirklichkeit nicht gegeben sind, irrig annimmt (irrig Annahme). Strafrechtsrelevante Irrtümer können sich nur auf Elemente beziehen, die Bestandteile der gesetzlich beschriebenen strafbaren Handlung sind.

Deshalb eignet sich das Beispiel des Autofahrers, der die Beschädigung des fremden Wagens nicht bemerkt hat, aber meint, dass man bei Blechschäden ohnehin wegfahren dürfe, nicht als Beispiel für einen Doppelirrtum. Denn im Unterschied zur Mauswiesel-Konstellation, wo der Täter immerhin einen Vorsatz bezüglich des „Erlegens“ einer Maus hat, hat der Täter im Blechschaden-Fall keine Kenntnis vom Schaden. Seine Auffassung, dass man auch nach geringfügigen Blechschäden einfach wegfahren dürfe, hat mit der konkreten Situation nichts zu tun und bezieht sich nicht auf ein Element der konkreten in Frage stehenden strafbaren Handlung. Sie würde sich auch als Tagebuchaufzeichnung eignen. Im Mauswiesel-Fall hingegen bezieht sich die irrige Vorstellung des Täters, dass eine Maus ein jagdbares Tier sei, auf das konkret von ihm „erlegte“ Tier.

2. Gegenstand und Beachtlichkeit des Irrtums

Die durch den Gesetzeswortlaut vorgegebenen Elemente der strafbaren Handlung bilden auch den Gegenstand des Irrtums.

a) Tatsachen, d.h. deskriptive Elemente der strafbaren Handlung, als Gegenstand des Irrtums

Die Elemente der strafbaren Handlung, die Gegenstand eines Irrtums sein können, sind zunächst gesetzlich beschriebene Tatsachen, d.h. konkrete vergangene oder gegenwärtige Geschehnisse oder Zustände der Außenwelt und des menschlichen Innenlebens, die sinnlich wahrnehmbar oder zumindest empirisch nachprüfbar sind.²¹ Kennt der Täter eine strafbe gründende Tatsache nicht (der Täter wirft das vermeintlich tote, in Wahrheit aber nur bewusstlose Opfer in einen Fluss), so entfällt bezüglich dieses Elements der Vorsatz nach § 16 StGB. Nimmt er hingegen irrtümlich an, dass eine strafbe gründende Tatsache gegeben ist (der Täter hält das getötete Opfer nur für bewusstlos und wirft es in einen Fluss), so ist eine Strafbarkeit wegen Versuchs gegeben. Kennt der Täter eine strafbefreiende Tatsache nicht (der Täter schlägt den Angreifer A aus Hass nieder, bemerkt jedoch gar nicht, dass er von A angegriffen wird), so geht die noch herrschende Meinung von einer Versuchsstrafbarkeit aus, die ältere Rechtsprechung von einer vollendeten Straftat, eine überzeugendere Mindermeinung von einer Straflosigkeit.²² Nimmt der Täter irrig strafbefreiende Tatsachen an, die die tatsächlichen Bestandteile eines Rechtfertigungsgrundes konstituieren, entfällt der Vorsatz nach herrschender Auffassung über § 16 StGB analog (sog. Erlaubnistatbestandsirrtum).²³

¹³ Krey/Esser (Fn. 1), Rn. 746.

¹⁴ Rengier (Fn. 1), § 31 Rn. 15.

¹⁵ Jäger (Fn. 1), Rn. 219.

¹⁶ Heinrich (Fn. 1), Rn. 1148.

¹⁷ Heinrich (Fn. 1), Rn. 1150.

¹⁸ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 1), Rn. 715 f.

¹⁹ Frister (Fn. 1), Kap. 24 Rn. 36.

²⁰ Vgl. Gropp (Fn. 8), § 13 Rn. 8 ff.

²¹ Vgl. insoweit die Definition zum Tatsachenbegriff beim Betrug, Perron, in: Schönke/Schröder (Fn.11), § 263, Rn. 8.

²² Vgl. zum Ganzen Gropp (Fn. 8), § 13 Rn. 180 ff.

²³ Näher dazu Gropp (Fn. 8), § 13 Rn. 189 ff.

b) Normative Elemente der strafbaren Handlung als Gegenstand des Irrtums

Allerdings gibt es nur wenige Elemente gesetzlich beschriebener strafbarer Handlungen, die schon bei Kenntnis der Tatsachen aus sich heraus verständlich sind. Je genauer man hinschaut, desto eher erkennt man, dass auch scheinbar so deskriptive Elemente wie „Mensch“, „Sache“, „Körperverletzung“ Begriffe sind, die einer Auslegung bedürfen. Diese Normativität hindert jedoch nicht daran, ist vielleicht sogar gerade der Grund dafür, dass diese Elemente Gegenstand von Irrtümern sind. Entscheidend ist hier, dass der Täter die wesentliche Bedeutung der Begriffe erkennt. Erkennt er sie – wenn auch nur mittels Parallelwertung in seiner Laiensphäre²⁴ –, so irrt er gar nicht.

Der Gast im Wirtshaus erkennt, dass der Kellner immer dann, wenn er ein Bier serviert hat, auf dem Bierdeckel einen Strich anbringt. Um weniger zahlen zu müssen, lässt der Gast nach dem Genuss von drei Gläsern Bier den Bierdeckel mit den drei Strichen verschwinden und tauscht ihn gegen einen anderen aus, auf dem er selbst zwei Striche angebracht hat. Gegen den Vorwurf des Herstellens einer unechten Urkunde (§ 267 Abs. 1 Var. 1 StGB) kann sich der Gast nicht damit verteidigen, dass er den Bierdeckel nicht für eine Urkunde – eine verkörperte Gedankenerklärung, geeignet im Rechtsverkehr Beweis zu erbringen, die ihren Aussteller erkennen lässt – gehalten habe, wenn er die Funktion der Striche auf dem Bierdeckel verstanden hat.

Versteht der Täter zwar die Bezeichnung nicht, erkennt er aber die Bedeutung eines normativen Elementes der Tatbestandsmäßigkeit, so liegt gar kein Irrtum vor.

Erst dann, wenn der Täter die Bedeutung jener normativen Elemente der strafbaren Handlung nicht erkennt, liegt ein Irrtum vor, der die Form der Unkenntnis und der irrigen Annahme haben kann und der in der Weise beachtlich ist, wie dies unter 1. hinsichtlich der sogenannten deskriptiven Merkmale dargestellt worden ist.

Aus 1. und 2. ergibt sich somit, dass und inwieweit und mit welcher Beachtlichkeit der Täter über deskriptive bzw. normative Elemente der strafbaren Handlung irren kann.

c) Verbotensein der strafbaren Handlung als Gegenstand des Irrtums

Gegenstand des Irrtums kann neben Elementen der strafbaren Handlung auch das Verbotensein als solches sein. Auch hier gilt wieder, dass der Irrtum über das Verbotensein in Form der Unkenntnis und der irrigen Annahme in Erscheinung tritt. Kennt der Täter das Verbotensein nicht, dann fehlt ihm somit das sog. Unrechtsbewusstsein und es gelten die Regeln des Verbotsirrtums nach § 17 StGB. Nimmt der Täter hingegen trotz Kenntnis des Sachverhalts irrig an, dass sein Verhalten verboten sei, so spricht man von einer sog. „Wahnstrafat“, die nicht strafbar ist, weil der Täter sich nicht etwas Rechtswidriges vorstellt, sondern nur irrig eine Rechtswidrigkeit

annimmt. Bloß vorgestellte Rechtswidrigkeit partizipiert jedoch an der (Straf-)Freiheit der Gedanken.²⁵

3. Zwischenbilanz

Das in 1. und 2. entwickelte Schema ist in der Lage, im Prinzip alle Irrtumsfragen sachgerecht zu beantworten. Deshalb ließe sich nur dann ein spezifischer Begriff des Doppelirrtums bilden, wenn sich Doppelirrtümer finden lassen, die im Rahmen von 1. und 2. nicht bewältigt werden können. Die Sachlage ist insoweit mit der Situation bei der Pflichtenkollision vergleichbar, deren Existenz als eigenständiger Rechtfertigungsgrund nur dort Berechtigung hat, wo nicht bereits der rechtfertigende Notstand als allgemeiner Rechtfertigungsgrund bei Interessenkollisionen zu sachgerechten Ergebnissen führt.²⁶

III. Die Suche nach einem Doppelirrtum, der besonderen Regeln folgt

1. Gegenstände des Doppelirrtums: Elemente der strafbaren Handlung (insbesondere im Bereich von Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit) sowie das Verbotensein

Wie im Bereich des einfachen Irrtums sind Gegenstand eines doppelten bzw. mehrfachen bzw. „Doppelirrtums“ Elemente der strafbaren Handlung und/oder das Verbotensein als solches. Es soll nun im Sinne von *Kristian Kühl* zunächst eine Mehrheit von Irrtümern im Bereich der Elemente der strafbaren Handlung (a) und im Bereich des Verbotenseins (b) untersucht werden. Im Anschluss daran werden Irrtümer diskutiert, deren Gegenstand sowohl Elemente der Straftat als auch das Verbotensein bilden (c).

a) Mehrfache Irrtümer, die sich auf Elemente der strafbaren Handlung beziehen

Um strafbar zu sein, muss der Täter einer vorsätzlichen strafbaren Handlung alle Elemente kennen, deren Kenntnis für die Strafbarkeit notwendig ist. Kennt er auch nur eines dieser Elemente nicht, entfällt der Vorsatz nach § 16 StGB. Es spielt also keine Rolle, ob der Täter nur eines oder mehrere dieser Elemente nicht kennt.

Wer einen anderen tötet, kann schon dann nicht wegen vorsätzlicher Tötung bestraft werden, wenn er in Unkenntnis war, dass sein Opfer noch gelebt hat. Daneben spielt es keine Rolle, dass er auch in Unkenntnis darüber war, dass die Pistole geladen war.

Die Unkenntnis mehrerer Elemente der Strafbarkeit lässt sich unproblematisch nach § 16 StGB lösen, weil schon die Unkenntnis eines dieser Elemente zum Wegfall des Vorsatzes führt. Der Konstruktion eines Mehrfach- oder „Doppelirrtums“ bedarf es insoweit nicht.

Umgekehrt muss der Täter irrig alle fehlenden Elemente einer strafbaren Handlung annehmen, deren Existenz und

²⁴ Vgl. *Gropp* (Fn. 8), § 13 Rn. 78 ff., 99 ff.

²⁵ Näher *Gropp* (Fn. 8), § 13 Rn. 29 f.

²⁶ Vgl. *Gropp* (Fn. 8), § 5 Rn. 327 ff.; *Gropp*, in: Weigend/Küpper (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, 1999, S. 207.

Kenntnis für die Konstituierung jener strafbaren Handlung erforderlich ist, um wegen Versuchs strafbar zu sein.

Wer wegen versuchten Totschlags strafbar sein soll, muss erforderlichenfalls irrig annehmen, dass er über ein taugliches Mittel verfügt, einen Menschen zu töten, dass Gegenstand seiner Tat ein Mensch ist, dass dieser Mensch lebt usw.

So besehen lässt sich eine Versuchsstrafbarkeit wegen der irrigen Annahme von Elementen einer strafbaren Handlung ohnehin nur konstruieren, wenn man von einer den objektiv fehlenden Elementen entsprechenden „multiplen irrigen Annahme“ ausgeht. Auch in diesem Bereich bedarf es keiner Konstruktion eines Mehrfach- oder „Doppelirrtums“.

b) Mehrfache Irrtümer über das Verbotensein

Mehrfache Irrtümer über das Verbotensein lassen sich in der Weise konstruieren, dass der Täter sein Verhalten nach der einen Strafvorschrift irrig für nicht verboten hält, während er es nach einer anderen Strafvorschrift irrig für verboten hält.

Der Onkel und Vormund O verkehrt mit seiner 17-jährigen Nichte N geschlechtlich und glaubt, dies sei nicht verboten (vgl. aber § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Zugleich meint er, sein Verhalten sei als Verwandtenbeischlaf (vgl. aber § 173 StGB) strafbar.²⁷

Hinsichtlich § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB liegt ein Verbotsirrtum nach § 17 StGB vor, hinsichtlich § 173 StGB eine straflose Wahnstrafat.²⁸ Ein spezieller mehrfacher oder „doppelter“ Verbotsirrtum braucht nicht bemüht zu werden.

c) Sowohl Elemente der Straftat als auch das Verbotensein als Gegenstände mehrerer Irrtümer

Kombiniert man als Gegenstände von Irrtümern Elemente der Straftat mit dem Verbotensein, so ergeben sich folgende Kombinationsmöglichkeiten:

aa) Unkenntnis strafbegründender Elemente der Straftat und Unkenntnis des Verbotenseins

Kennt der Täter strafbegründende Elemente der gesetzlich beschriebenen Straftat nicht, so geht er nicht davon aus, die Straftat zu begehen. § 16 StGB bestimmt, dass dann der Vorsatz entfällt. Wenn der Täter aber nicht davon ausgeht, die Straftat zu begehen, dann fehlt ihm insoweit auch das Bewusstsein, Unrecht zu tun. Damit liegt gleichzeitig auch ein Fall von § 17 StGB vor. Weil sich aber § 16 StGB auf die Unkenntnis strafbegründender Elemente der Tatbestandsmäßigkeit bezieht, hat § 16 StGB als speziellere Regelung Vorrang. Wir haben es hier im Hinblick auf die betreffende Straftat somit sowohl mit einem Tatumstandsirrtum im Sinne von § 16 StGB als auch mit einem Verbotsirrtum im Sinne von § 17 StGB zu tun. Weil nicht jeder Verbotsirrtum (§ 17 StGB) ein Tatumstandsirrtum (§ 16 StGB) ist, wohl aber jeder Tatumstandsirrtum (§ 16 StGB) ein Verbotsirrtum (§ 17 StGB), sind Tatumstandsirrtümer nach § 16 StGB eine Untermenge der Verbotsirrtümer nach § 17 StGB und insoweit mit ihnen identisch. Wer nach § 16 StGB irrt, irrt auch nach

§ 17 StGB. Er irrt aber nur einmal mit der Rechtsfolge des § 16 StGB. Ein doppelter Irrtum liegt hier daher gar nicht vor.

Beim Verlassen des Restaurants nimmt A einen Schirm mit, von dem er irrtümlich meint, dass es sein eigener sei. Im Sinne von § 242 StGB fehlt ihm somit die Kenntnis der Fremdheit der Sache und der Wegnahme, was den Vorsatz nach § 16 StGB entfallen lässt. Zwar geht A gleichzeitig irrig davon aus, nichts Verbotenes zu tun (§ 17 StGB), jedoch geht hier § 16 StGB als speziellere Form und Regel des Irrtums vor.

bb) Unkenntnis der strafbegründenden Elemente der Tatbestandsmäßigkeit und irrije Annahme des Verbotenseins (Unrechtsbewusstsein)

(1) Allgemeine Lehren

Trotz Unkenntnis der Elemente der strafbaren Handlung glaubt hier der Täter, etwas Verbotenes zu tun, und handelt deshalb mit Unrechtsbewusstsein.

Hotelgast H bewohnt ein Hotel, das für alle Gäste kostenlos und ohne konkrete Anmeldung Leihfahrräder zur Benutzung in der Stadt bereithält. H benutzt für die Fahrt zum Museum das vor dem Hotel abgestellte Fahrrad des G (§ 248b StGB). Er glaubt, es handele sich um ein Leihfahrrad des Hotels. Er glaubt weiterhin, dass das Benutzen dieses Leihfahrrades rechtswidrig sei, weil er die Benutzung nicht an der Rezeption eigens angezeigt hatte.

Infolge Unkenntnis der strafbegründenden Elemente (§ 248b StGB „Gebrauch eines Fahrrades gegen den Willen“) hat H nach § 16 StGB keinen Vorsatz. Damit fehlt der personale Unwert der tatbestandsmäßigen strafbaren Handlung bezüglich des Fahrrades des G. Das Unrechtsbewusstsein des Täters bezieht sich auf den Gebrauch eines Fahrrads des Hotels ohne Anzeige der Benutzung. Dieser Sachverhalt führt aber nicht zur Strafbarkeit. Die irrtümliche, d.h. nicht durch die Vorstellung eines strafbaren Sachverhalts gedeckte, Annahme des Verbotenseins durch H ist der klassischen Irrtumslehre als straflose Wahnstrafat bekannt.²⁹ Die Inkriminierung der Wahnstrafat würde dem Gesetzlichkeitsprinzip widersprechen, weil der Täter eine Straftat zu begehen glaubt (Gebrauch eines fremden Fahrrades mit Willen, aber ohne Anmeldung), die hinsichtlich ihrer strafbegründenden Merkmale nicht gesetzlich beschrieben ist.

Bei dieser Konstellation liegen somit zwei Irrtümer vor: eine Unkenntnis der strafbegründenden Elemente (§ 16 StGB), die den Vorsatz nicht entstehen lässt, und eine irrije Annahme des Verbotenseins eines angenommenen Sachverhalts (straflose Wahnstrafat). Falls die Straftat, hinsichtlich derer Unkenntnis gegeben ist, nicht fahrlässig begehrbar ist, hat die Konstellation Straffreiheit zur Folge. Das fehlende personale Unrecht (§ 16 StGB) kann nicht durch die Vorstellung, sich strafbar zu machen, kompensiert werden.³⁰ Die geschilderte Fallgruppe ist nach der herrschenden Irrtumsdogmatik mittels § 16 StGB und der Straflosigkeit der Wahn-

²⁷ Beispiel nach Plaschke, Jura 2001, 238.

²⁸ Vgl. auch Plaschke, Jura 2001, 238.

²⁹ Vgl. Gropp (Fn. 8), § 13 Rn. 29.

³⁰ So zu Recht Sternberg-Lieben (Fn. 11), § 17 Rn. 11.

strafat komfortabel zu lösen. Einer besonderen Konstruktion eines Mehrfach- oder „Doppelirrtums“ bedarf es nicht.

(2) *Die „Mauswiesel“-Konstellation: „Unkenntnis des Elementes ‚Wild‘“ als Sonderfall?*

Bei der eingangs geschilderten „Mauswiesel“-Konstellation (irrig Annahme „Maus“ + irrig Annahme „Jagdbarkeit“) ist zunächst zu fragen, welches Element in § 292 StGB der Gegenstand des Irrtums ist. § 292 StGB enthält weder das Element „Mauswiesel“ noch das Element „Maus“, sondern das Element „Wild“ als eine Sache, die dem Jagdrecht unterliegt, d.h. an der der Jagdberechtigte ein Aneignungsrecht hat. Hielte unser Täter ein jagdbares Rebhuhn für einen ebenso jagdbaren Fasan, so läge zwar ein Irrtum über die Tierart (Rebhuhn/Fasan) des konkreten Wildes vor, ein Irrtum über ein Element der Tatbestandsmäßigkeit in § 292 StGB wäre das aber nicht, weil sich der Täter über das Merkmal „Wild“ gar nicht irrt.

Es fragt sich, ob im oben unter I. geschilderten Mauswiesel-Fall eine Unkenntnis des Elementes der Tatbestandsmäßigkeit gegeben ist. Um beachtlich zu sein, müsste Gegenstand der Unkenntnis weder ein „Mauswiesel“ noch eine „Maus“, sondern das normative Tatbestandselement „Wild“ in § 292 StGB sein. Es gelten daher hier die Regeln des Irrtums über normative Tatbestandsmerkmale (oben II. 2. b).

„Wild“ ist ein herrenloses Tier, an dem ein Jagdberechtigter ein Aneignungsrecht hat. Wenn der Täter der Meinung ist, dass das von ihm erlegte Tier herrenlos ist und er durch die Tötung und Aneignung das Aneignungsrecht eines Jagdberechtigten verletzt, dann liegt bei dem Täter eine zutreffende Parallelwertung in seiner Laiensphäre und damit Vorsatz vor, wenn es sich bei dem von ihm erlegten Tier objektiv um „Wild“ handelt, ganz gleich, ob er es als „Mauswiesel“ oder „Maus“ oder „Iltis“ oder wie immer bezeichnet. Der unter I. geschilderte Mauswiesel-Fall kann somit unproblematisch gelöst werden, wenn man sich an die allgemeinen Lehren vom Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale und die Rolle der Parallelwertung in der Laiensphäre hält. Hier liegt somit weder eine Unkenntnis über ein strafbegründendes Element der Tatbestandsmäßigkeit („Wild“) noch eine irrig Annahme des Verbotenseins vor, weil das Verhalten des Täters tatsächlich verboten ist. Der Täter weiß, dass er ein „Wild“ im Sinne von § 292 StGB erlegt und dass das verboten ist. Er irrt gar nicht.

Anders ist die Sachlage, wenn der Täter die Bedeutung des Merkmals „Wild“ nicht kennt, wenn er in Unkenntnis darüber ist, dass er durch Töten und Sichaneignen des Tieres das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten verletzt – ganz gleich, welches Tier er vor sich zu haben glaubt. Glaubt der Täter, ein Tier vor sich zu haben, das nicht jagdbar, kein „Wild“ ist, sei es eine Maus oder ein im fremden Eigentum stehendes Haustier, so hat er keinen Vorsatz bezüglich § 292 StGB. Glaubt er, Unrecht zu tun, so ist nach dem Grund zu fragen:

Bezieht sich das Unrechtsbewusstsein auf einen vorgestellten strafbaren Sachverhalt, so liegt ein Versuch vor:

Der Täter glaubt, dass das erlegte Reh ein aus dem privaten Wildgehege entlaufenes Damwild ist: Versuch eines Diebstahls oder einer Unterschlagung.

Bezieht sich das Unrechtsbewusstsein auf einen vorgestellten Sachverhalt, der nicht strafbar ist, so liegt ein strafloses Wahndelikt vor:

Der Täter glaubt, dass das erlegte Mauswiesel eine Maus oder sonst ein Tier ist, an dem kein Aneignungsrecht eines Jagdberechtigten oder sonst ein Sachenrecht eines Dritten besteht, er meint aber, dass das Töten eines solchen Tieres an Feiertagen verboten sei. Hier fehlt der Vorsatz hinsichtlich des Merkmals „Wild“. Die falsche Vorstellung hinsichtlich der Feiertagsruhe bezieht sich nicht auf ein gesetzlich beschriebenes strafbares Verhalten und ist deshalb eine straflose Wahntat. Das darauf gerichtete Unrechtsbewusstsein kann den fehlenden Vorsatz hinsichtlich § 292 StGB nicht ersetzen.

Die Mauswiesel-Variante, bei der der Täter in Unkenntnis des Merkmals „Wild“ ist, lässt sich nach den allgemeinen Irrtumsgrundsätzen somit ohne Probleme lösen. Einer Lehre vom Doppelirrtum bedarf es nicht.

cc) Irrige Annahme der strafbegründenden Elemente der Tatbestandsmäßigkeit und Vorstellung vom Verbotensein (Unrechtsbewusstsein)

(1) *Allgemeine Lehren*

In dieser Fallgruppe stellt sich der Täter die strafbegründenden Elemente einer Straftat vor. Er weist somit einen Tatentschluss im Sinne von § 22 StGB auf. Damit begeht er einen Versuch. Seine Vorstellung vom Verbotensein seines Verhaltens (Unrechtsbewusstsein) ist zutreffend. Insofern liegt kein zweiter Irrtum vor.

Der Besucher eines Restaurants nimmt beim Verlassen des Restaurants mit der Absicht rechtswidriger Zueignung seinen eigenen Schirm mit, weil er irrig annimmt, dass es ein fremder Schirm sei. Damit begeht er einen versuchten Diebstahl.

(2) *Die „Mauswiesel“-Konstellation: „Irrige Annahme des Elementes ‚Wild‘“ als Sonderfall?*

Wenn der Täter ein objektiv nicht jagdbares Tier (z.B. eine Maus) „erlegt“, aber irrig annimmt, dass es sich um ein jagdbares Tier („Wild“) handelt, so begeht er nicht eine straflose Wahntat. Denn ein Straftatbestand, „wer Wild erlegt, wird bestraft“ existiert wirklich! Darauf bezieht sich sein Unrechtsbewusstsein.

Dies wird deutlicher, wenn man die Maus durch eine Gazelle im Zoo ersetzt:

Der „Versuch“, eine Maus zu „wildern“, erscheint zunächst absurd und nicht strafwürdig. Würde der Täter hingegen eine Gazelle im Zoo „erlegen“, in der irrig Annahme, es handele sich um ein jagdbares herrenloses Tier, so wäre der Gedanke an einen untauglichen Wildereiversuch nicht fernliegend. Denn wenn A in seiner laienhaften Parallelwertung davon ausgeht, dass es sich bei der Gazelle um ein jagdbares herrenloses Tier handelt, dann würde er materiell einen

Versuch einer Wilderei begehen und das entsprechende Unrechtsbewusstsein aufweisen.

Seiner Strafbarkeit steht jedoch entgegen, dass bei der Wilderei als einer unechten Unternehmensstraftat eine Versuchsklausel nicht existiert und der untaugliche Versuch formal deshalb gerade nicht strafbar ist. Sein Unrechtsbewusstsein geht ins Leere. Der Täter nimmt irrig die Strafbarkeit des vorgestellten Sachverhaltes an und begeht insoweit eine Wahnstraftat. Unbefriedigend im Gazellen-Fall ist nun, dass infolge der irrigen Annahme des Merkmals „Wild“ auch bezüglich eines Diebstahls oder einer Sachbeschädigung keine Strafbarkeit gegeben ist, weil kein Vorsatz bezüglich einer fremden Sache vorliegt.

Heute akzeptiert die überwiegende Meinung die soeben zu Tage getretene Lücke in § 292 StGB und geht von einer Straffreiheit des Täters aus, der das Merkmal „Wild“ irrig annimmt.³¹ Eine früher vertretene Meinung wollte hingegen den Vorsatz bezüglich der nicht strafbaren versuchten Wilderei mit der objektiven Verwirklichung des Diebstahltatbestandes kombinieren und deshalb wegen vollendeten Diebstahls³² bestrafen nach der Gleichung:

gesetzlich nicht vertypter „Versuch“ der Wilderei → Gazelle + vorsatzloser vollendeter Diebstahl → Gazelle = Vorsatz → vollendeter Diebstahl Gazelle.

Jedoch kann man trotz der Ähnlichkeit der §§ 242, 246 und 292 StGB nicht aus zwei halben und damit nicht existierenden Straftaten ein ganze machen. Dies würde dem Erfordernis der Koinzidenz von Sachverhalts- und personalem Unrecht der Straftat widersprechen und gegen das Prinzip *nulum crimen sine lege* verstoßen, denn eine Strafvorschrift

„Wer, in der irrigen Annahme des Merkmals „Wild“ eine fremde bewegliche Sache in Unkenntnis ihrer Fremdheit in der Absicht wegnimmt, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Diebstahls bestraft“ existiert nicht.

In diesen Fällen liegt zwar ein mehrfacher Irrtum vor (irrig Annahme des Merkmals „Wild“ mit Unrechtsbewusstsein bezüglich § 292 StGB, Unkenntnis der Fremdheit zu § 242 StGB), er lässt sich aber mit den allgemeinen Regeln im Sinne einer Straffreiheit lösen. Eine davon abweichende Konstruktion eines zur Strafbarkeit führenden „Doppelirrtums“ wäre wegen Verstoßes gegen das Gesetzlichkeitsprinzip unzulässig.³³

Die „Mauswiesel“-Konstellation ist somit sowohl in der Variante III. 1. c) bb) (2) als auch in der Variante III. 1. c) cc) (2) kein Sonderfall der Irrtumslehre.

³¹ Vgl. *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 38. Aufl. 2015, Rn. 459; *Knobloch*, JuS 2010, 864 (868).

³² Vgl. *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 363; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2009, § 38 Rn. 20.

³³ Ebenso *Witteck*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 10.9.2015, § 292 Rn. 34.

dd) Irrige Annahme der strafbegründenden Elemente der Tatbestandsmäßigkeit und Unkenntnis des Verbotenseins

In diesen Fällen begeht der Täter den Versuch der vorgestellten Straftat. Wenn er dabei irrig annimmt, dass sein Verhalten unverboden sei, so irrt er über das Verbotensein. Diesen Fall regelt § 17 StGB.

Der Gast nimmt beim Verlassen des Restaurants seinen Schirm mit, meint aber, dass es ein fremder sei. Er ist der Auffassung, dass Schirme heute massenhaft hergestellt werden und deswegen eine Art Allgemeingut seien, das man jederzeit mitnehmen dürfe.

ee) Unkenntnis der Elemente eines Rechtfertigungsgrundes und irrig Annahme des Verbotenseins

In dieser Fallgruppe liegen alle objektiv erforderlichen Elemente eines Rechtfertigungsgrundes vor, der Täter kennt sie aber nicht und geht deswegen davon aus, etwas Verbotenes zu tun.

A weiß nicht, dass er von B angegriffen wird. A führt gegen B eine Körperverletzungshandlung aus Hass aus, welche im Sinne des § 32 StGB eine erforderliche Abwehr ist. Dadurch fehlt A das subjektive Rechtfertigungselement, was bedeutet, dass er gleichzeitig mit Unrechtsbewusstsein handelt.

Die überwiegende Meinung in der Literatur bestraft hier A wegen einer versuchten Körperverletzung, weil der Sachverhaltsunwert nicht gegeben ist, wohl aber der personale Unwert vorliegt.³⁴ Die ältere Rechtsprechung ging sogar von einer Strafbarkeit wegen vollendeter Körperverletzung aus.³⁵ Eine neuerdings wieder vertretene Literaturmeinung nimmt hingegen Straffreiheit an, wenn und weil das Verhalten des A nicht nur rechtmäßig, sondern auch ungefährlich ist: ein personaler Unwert eines „Versuchs“, dem jedoch der auch für einen Versuch unentbehrliche Sachverhaltsunwert fehlt.³⁶

In dieser Fallgestaltung liegen zwei Irrtümer vor: Eine Unkenntnis bezüglich der strafbefreienden Elemente der Straftat und eine irrig Annahme bezüglich des Verbotenseins. Diese Konstellation ist – bei aller Umstrittenheit – mit den Werkzeugen der herrschenden Irrtumsdogmatik zu lösen. Eines Rückgriffs auf einen Mehrfach- oder „Doppelirrtum“ bedarf es nicht.

ff) Unkenntnis der Elemente eines Rechtfertigungsgrundes und Unkenntnis des Verbotenseins (fehlendes Unrechtsbewusstsein)

Hier handelt der Täter ohne Unrechtsbewusstsein, obwohl er die objektiv gegebene Rechtfertigungslage nicht kennt.

A hetzt seinen gefährlichen Hund auf B. B erkennt die Gefahr zwar nicht, tötet den Hund aber, weil er meint, dass man frei laufende Hunde töten dürfe.

Hier läge ein subjektives Rechtfertigungselement zwar vor, es passt aber nicht zur objektiv gegebenen rechtfertigenden Situation. Die irrig Annahme, rechtmäßig zu handeln,

³⁴ Vgl. die Nachweise bei *Gropp* (Fn. 8), § 13 Rn. 184 Fn. 78.

³⁵ RGSt 62, 138; BGHSt 2, 111 (115).

³⁶ *Gropp* (Fn. 8), § 13 Rn. 187 f.

kann den Täter bei objektiv gegebener Rechtfertigungslage aber nicht schlechter stellen als die irrige Annahme, rechtswidrig zu handeln. Die Fälle sind daher wie oben in ee) zu lösen.

gg) Irrige Annahme der Elemente eines Rechtfertigungsgrundes und Unkenntnis des Verbotenseins (fehlendes Unrechtsbewusstsein)

Hier handelt es sich um den klassischen Erlaubnistatumsirrtum, bei dem der Täter die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes annimmt und deshalb davon ausgeht, nichts Verbotenes zu tun. Es liegt damit ein Tatsachenirrtum vor (irrige Annahme rechtfertigender Umstände), der folgerichtig kein Unrechtsbewusstsein entstehen lässt. Da die irrige Annahme des rechtfertigenden Sachverhalts und des Nichtentstehens des Unrechtsbewusstseins einen identischen Vorgang bilden, liegt hier nur *ein* Irrtum vor, der der Situation des fehlenden Unrechtsbewusstseins bei Unkenntnis strafbegründender Elemente entspricht (siehe oben c) aa).

hh) Irrige Annahme von Bestandteilen eines Rechtfertigungsgrundes (Rechtfertigungslage) und Unkenntnis des Verbotenseins

Neben der Mauswiesel-Konstellation ist die folgende Kombination der zweite Anwendungsbereich eines Doppelirrtums.³⁷

B stiehlt im Garten des Jägers A Äpfel. A verteidigt sein Eigentum mit einem tödlichen Schuss aus seinem Jagdgewehr. Er glaubt, dass dies eine angemessene Abwehrhandlung sei.

Nach allgemeinen Regeln handelt es sich bei dieser Fallkonstellation nicht um einen Erlaubnistatumsirrtum, d.h. die irrige Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes. Zwar ist die irrige Annahme einer Rechtfertigungslage gegeben, es fehlen jedoch die weiteren objektiven Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes, insbesondere liegt keine Rechtfertigungshandlung vor. Weil somit schon kein Erlaubnistatumsirrtum gegeben ist, liegt auch – entgegen vieler missverständlicher Formulierungen insoweit – nicht eine „Kombination“ aus Erlaubnistatumsirrtum und einem weiteren Irrtum vor. Der Täter kennt die Tatsachen, die die Voraussetzungen für eine rechtfertigende Verteidigungshandlung objektiv nicht erfüllen.

Wenn der Täter dennoch glaubt, dass er rechtmäßig handeln würde, so ist darin nach ganz herrschender Meinung nur *ein* Verbotsirrtum nach § 17 StGB zu sehen ist. Es bedarf somit auch hier keines Zugriffs auf einen besonderen Regeln folgenden doppelten oder mehrfachen Irrtum.³⁸

2. Ergebnis der Suche nach einem Doppelirrtum

Die Suche nach einem Mehrfach- oder Doppelirrtum, dessen Existenzberechtigung darin läge, dass er besonderen, in den allgemeinen Irrtumsregeln nicht vorhandenen Gesetzmäßigkeiten folgt, kommt zu folgendem Ergebnis:

Im Bereich der Irrtümer auf Tatbestandsebene (Mauswiesel-Konstellationen) könnte eine eigenständige Funktion der Lehre vom Mehrfach- oder Doppelirrtum allenfalls darin bestehen, eine Strafbarkeitslücke in § 292 StGB zu schließen: Der Vorsatz und das Unrechtsbewusstsein bezüglich eines irrig angenommenen Tatobjekts zu § 292 StGB („Wild“) soll mit der Unkenntnis bezüglich der Fremdheit des wirklichen Tatobjekts (§§ 242, 246 StGB) zu einer vollendeten Zueignungsstraftat (Diebstahl, Unterschlagung) verbunden werden. Dieses Vorgehen stellt freilich eine unzulässige, weil verfassungswidrige Tatbestandskollage dar.

Im Bereich der Irrtümer auf Rechtswidrigkeitsebene ist ein Rückgriff auf eine Lehre vom Mehrfach- oder „Doppelirrtum“ nicht erforderlich.

Eine weitere eigenständige Funktion der Lehre vom Doppelirrtum ist nicht erkennbar.

Es besteht somit kein Anlass, die bestehende Irrtumslehre durch einen Mehrfach- oder „Doppelirrtum“ zu ergänzen, weil die Irrtumslehre nicht lückenhaft ist.

Doppelirrtum Adieu!³⁹

³⁷ Vgl. oben bei Fn. 11 ff.

³⁸ Vgl. auch *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 1), Rn. 716; *Frister* (Fn. 1), Kap. 24 Rn. 36.

³⁹ Vgl. auch *Plaschke*, Jura 2001, 239.