

Unrecht und Schuld im deutschen Strafrecht

Von Prof. Dr. Dr. h.c. (TSU) *Bernd Heinrich*, Eberhard Karls Universität Tübingen

I. Einführung

Das deutsche Strafrecht ist gekennzeichnet durch den sog. „dreigliedrigen Straftataufbau“, der sauber zwischen den Ebenen der Tatbestandsmäßigkeit, der Rechtswidrigkeit und der Schuld differenziert.¹ Während die ersten beiden Ebenen das „Unrecht“ der Tat kennzeichnen, betrifft die Schuld die persönliche (subjektive) Vorwerfbarkeit der Tat.² Somit schließt die fehlende Rechtswidrigkeit das Unrecht der Tat aus, die fehlende Schuld hingegen beseitigt lediglich die individuelle Vorwerfbarkeit, lässt das Unrecht der Tat aber bestehen. Zwar kann der Täter in beiden Fällen (fehlende Rechtswidrigkeit und fehlende Schuld) nicht bestraft werden. Dennoch spielt die Frage, ob er sich bereits nicht rechtswidrig verhalten hat oder ob lediglich die Schuld ausgeschlossen ist, an mehreren Stellen unserer Rechtsordnung eine entscheidende Rolle, was im Folgenden näher beleuchtet werden soll. Es wäre nun anmaßend, dem verehrten Jubilar die Bedeutung der Trennung von Unrecht und Schuld nahebringen zu wollen, gibt es doch unter den georgischen Juristen kaum jemanden, der die dogmatischen Strukturen des deutschen Strafrechts in gleicher Weise durchdrungen hat wie *Merab Turava*. Dass im vorliegenden Beitrag dennoch auf diese Problematik eingegangen werden soll, rührt daher, dass sich der Kreis der Leserschaft des vorliegenden Beitrages sicherlich über den Jubilar hinaus auch auf andere deutsche und georgische Juristinnen und Juristen erstreckt und es ferner auch durchaus spannend ist, sich die verschiedenen Problembereiche, die mit der

¹ Vgl. hierzu ausführlich *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 81 ff.

² Gegen eine kategorische Trennung von Unrecht und Schuld allerdings *Freund, Georg/Rostalski, Frauke*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre, 3. Aufl., 2019, § 4 Rn. 20 ff.; *Freund, Georg*, Goldammer's Archiv für Strafrecht 2010, 193, 197; *Jakobs, Günter*, Der strafrechtliche Handlungsbegriff, 1992, S. 41 ff.; *Pawlik, Michael*, in: Otto-Festschrift 2007, S. 133; *Walter, Tonio*, Der Kern des Strafrechts, 2006, S. 1, 196 ff.

Abgrenzung von Unrecht und Schuld zusammenhängen, wieder einmal ins Gedächtnis zu rufen.

II. Historisches

Während auf der Grundlage des früheren „kausalen“ Straftataufbaus alle objektiven Elemente der Straftat dem Unrecht, alle subjektiven Merkmale hingegen (nahezu ausschließlich³) der Schuld zugeordnet wurden, setzte sich – ausgelöst durch die Lehre des „Finalismus“ seit etwa Mitte der 50er Jahre des vorigen Jahrhunderts⁴ – inzwischen die Ansicht durch, dass jedenfalls der Vorsatz im Hinblick auf die Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale als „subjektiver“ Tatbestand bereits auf der Ebene des Tatbestandes zu berücksichtigen ist, also aus der Ebene der Schuld herausgelöst und in die Kategorie des Unrechts einzustellen ist.⁵ Dagegen verblieb der Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit weiterhin auf der Schuldebene und wurde – so jedenfalls

³ Allerdings sahen sich auch die Vertreter des kausalen Verbrechenaufbaus dazu gezwungen, besondere subjektive Elemente, die das konkrete Delikt kennzeichnen, z.B. die Zueignungsabsicht beim Diebstahl, § 242 dStGB, oder die Bereicherungsabsicht beim Betrug, § 263 dStGB, bereits im Tatbestand des jeweiligen Deliktes zu berücksichtigen, da diese gerade das besondere Unrecht der Tat prägen.

⁴ Hauptvertreter des Finalismus war bekanntlich *Welzel*, vgl. *Welzel, Hans*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, § 8 I; *Welzel, Hans*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 51 (1931), 703; *Welzel, Hans*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 58 (1939), 553; *Welzel, Hans*, Juristische Schulung 1966, 421; ferner *Kaufmann, Armin*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 70 (1958), 64; *Stratenwerth, Günter*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 71 (1959), 51; *Stratenwerth, Günter/Kuhlen, Lothar*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2011, § 6 Rn. 6 ff.; in eingeschränkter Form auch vertreten von *Maurach, Reinhart/Zipf, Karl-Heinz*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Aufl., 1992, § 16 Rn. 38 ff.

⁵ Vgl. zur historischen Entwicklung im Hinblick auf den Straftataufbau den kurzen Überblick bei *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 96 ff.

die heute herrschende Ansicht – nicht etwa in einem „subjektiven Rechtfertigungstatbestand“ auf der Ebene des Unrechts angesiedelt.⁶ Dieser „neo-klassische“ (teilweise auch „postfinalistisch“ oder auch schlicht „modern“ genannte) Verbrechensaufbau dürfte heute jedenfalls in Deutschland als vorherrschend anzusehen sein.⁷

Im Rahmen der Schuld sind nach dieser heute in Deutschland herrschenden Lehre insgesamt fünf verschiedene Elemente zu beachten,⁸ die sich allerdings nur teilweise aus dem Gesetz ergeben. Das erste Element ist die Schuldfähigkeit, die in den §§ 19, 20 des deutschen Strafgesetzbuches⁹ geregelt ist. Das zweite Element sind die speziellen Schuldmerkmale, die sich in manchen Tatbeständen des Besonderen Teils des dStGB finden, wie z.B. das „böswillige“ Verächtlichmachen in § 90a Abs. 1 Nr. 1 dStGB, die „böswillige“ Vernachlässigung in § 225 dStGB oder (so zumindest die überwiegende Ansicht) die „Rücksichtslosigkeit“ in § 315c dStGB. Als weiteres Element ist das Unrechtsbewusstsein zu nennen, welches nach § 17 dStGB in Fällen des Verbotsirrtums, aber auch des Erlaubnisirrtums¹⁰ ausgeschlossen ist. Das vierte Element ist die Schuldform.

⁶ Abweichend aber die Vertreter der Lehre von den sog. „negativen Tatbestandsmerkmalen“; begründet wurde diese Ansicht von *Merkel, Adolf*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889, S. 82; ferner u.a. vertreten von *Engisch, Karl*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 70 (1958), 566, 583; *Kaufmann, Arthur*, Juristenzeitung 1954, 653; *Kaufmann, Arthur*, Juristenzeitung 1956, 353, 393 ff.; *Kaufmann, Arthur*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 76 (1964), 543, 562 ff.; *Schlehofer, Horst*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., 2020, Vor §§ 32 ff. Rn. 36 ff.; *Puppe, Ingeborg/Grosse-Wilde, Thomas*, in: Nomos Kommentar zum StGB, 6. Aufl., 2023, Vor §§ 13 ff. Rn. 12 ff.; *Otto, Harro*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl., 2004, § 5 Rn. 23 ff.; *Schröder, Horst*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 65 (1953), 178, 207; vgl. zu dieser Lehre auch *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 107 ff.

⁷ Vgl. nur *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, § 21 III; *Roxin, Claus/Greco, Luis*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl., 2020, § 7 Rn. 23 ff., § 10 Rn. 16 ff.; vgl. zu dieser Lehre auch *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 101 ff.

⁸ Vgl. hierzu ausführlich *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 531 ff.

⁹ Im Folgenden abgekürzt als dStGB.

¹⁰ Vgl. zu diesem Irrtum *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 1142 ff.

Hier wurden nach der früheren kausalen Lehre umfassend die Elemente des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit geprüft, heute ist auf dieser Ebene nach zutreffender Ansicht¹¹ der Vorsatz hinsichtlich des Vorliegens der tatsächlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes anzusiedeln, bei dessen Fehlen ein sog. Erlaubnistatbestandsirrtum nach § 16 dStGB analog vorliegt.¹² Ferner werden hier die subjektive Vorhersehbarkeit und die subjektive Vermeidbarkeit im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte geprüft. Als fünftes und letztes Element ist auf der Ebene der Schuld das Fehlen von Entschuldigungsgründen zu berücksichtigen. Beispiele für solche Entschuldigungsgründe sind der entschuldigende Notstand, § 35 dStGB, oder der Notwehrexzess, § 33 dStGB.

III. Die praktische Bedeutung der Unterscheidung von Unrecht und Schuld

Im Folgenden sollen nun einige praktische Anwendungsfelder aufgezeigt werden, in denen die Unterscheidung von Unrecht und Schuld eine wesentliche Rolle spielen. Hier wird deutlich werden, dass der Frage, ob in einer bestimmten Situation (schon) das Unrecht oder (erst) die Schuld ausgeschlossen ist, sehr wohl eine gewisse Bedeutung zukommen kann (auch wenn die unterschiedliche Einordnung, wie bereits erwähnt, für die Frage der Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Täters keine Rolle spielt).

1. Zulässigkeit der Notwehr nur bei rechtswidrigen Angriffen

Entscheidende Bedeutung hat die Unterscheidung von Unrecht und Schuld in erster Linie im Hinblick auf die Frage, ob gegen einen Angriff einer anderen Person auf eigene oder fremde Rechtsgüter Notwehr oder Nothilfe (§ 32 dStGB) geleistet werden darf. Dabei versteht man unter der Notwehr die Verteidigung eigener Rechte gegen einen Angreifer, Nothilfe meint dagegen die Ausübung der Notwehr durch einen sich selbst nicht in

¹¹ Vgl. hierzu sogleich noch unten III 1.

¹² Vgl. zum Erlaubnistatbestandsirrtum *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 1128 ff.

einer Notwehrlage befindenden Verteidiger für einen Anderen. Der folgende Fall soll dies deutlich machen:

Fall 1: Karl entwendet dem geisteskranken Rudi in einem Restaurant eine Zigarette aus dessen Zigarettenpackung. Darüber erbost, nimmt Rudi eine Eisenstange und schlägt damit in Tötungsabsicht auf Karl ein. Der Wirt fragt sich, ob er dem Karl zu Hilfe eilen und den Rudi festnehmen darf.

Da die Festnahme Rudis hier jedenfalls eine Freiheitsberaubung, § 239 dStGB, und eine Nötigung, § 240 dStGB, möglicherweise darüber hinaus auch eine Körperverletzung, § 223 dStGB, darstellt, da Rudi daran gehindert wird, den Karl weiter zu schlagen, muss geprüft werden, ob der Wirt bei einem möglichen Einschreiten wegen Nothilfe, § 32 dStGB, gerechtfertigt wäre. Nothilfe setzt, ebenso wie die Notwehr, einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff eines anderen voraus. Der Wirt dürfte hier also nur einschreiten, wenn Rudis Verhalten als „rechtswidriger“ Angriff angesehen werden kann. Dies würde aber dann ausscheiden, wenn Rudi selbst im Rahmen zulässiger Notwehr, § 32 dStGB, handelte, denn immerhin hat ihm Karl gerade eine Zigarette entwendet. Handelt der geisteskranke Rudi also selbst in Notwehr und daher gerechtfertigt, dürfte der Wirt nicht einschreiten. Handelt Rudi hingegen rechtswidrig, weil sein Verhalten (was hier anzunehmen ist!) von seinem Notwehrrecht nicht (mehr) gedeckt ist, entfällt bei ihm infolge seiner Geisteskrankheit lediglich die Schuld. Dies würde dem Wirt nun aber die Möglichkeit eröffnen, Nothilfe zu leisten, da das Notwehrrecht gegen rechtswidrige, aber nicht schuldhaft handelnde Personen durchaus besteht (§ 32 dStGB spricht eben nur von einem rechtswidrigen, nicht aber von einem schuldhaften gegenwärtigen Angriff).

2. Zulässigkeit der Notwehr insbesondere gegen Personen, die sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befinden

Eine besondere Brisanz gewinnt die Differenzierung von Unrecht und Schuld, wenn sich der Angreifer in einem sog. „Erlaubnistatbestandsirrtum“ befindet, da dessen Einordnung in die Kategorien Unrecht oder Schuld umstritten ist.

Fall 2: Anton hält Bruno mit einem schmerzhaften Griff fest, weil er meint, dieser habe ihm seine Uhr gestohlen (was jedoch nicht der Fall war). Bruno wehrt sich dagegen, indem er Anton niederschlägt.

Im genannten Beispielsfall hat Bruno durch das Niederschlagen tatbestandlich eine Körperverletzung gegenüber Anton begangen, § 223 dStGB. Diese könnte jedoch durch Notwehr, § 32 dStGB, gerechtfertigt sein, da Anton ihn mit einem schmerzhaften Griff festhielt. Eine Notwehr setzt, wie gesehen, einen „gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff“ voraus. Handelte Anton als Angreifer dadurch, dass er Bruno festhielt, bereits nicht tatbestandsmäßig oder ist er gerechtfertigt, scheidet ein solcher rechtswidriger Angriff aus (und Bruno hätte sich gegen das Festhalten nicht gewaltsam verteidigen dürfen). War Anton infolge seines Irrtums aber lediglich entschuldigt, ist das Festhalten als rechtswidriges Verhalten anzusehen, welches dem Angegriffenen (hier dem Bruno) ein Notwehrrecht eröffnet. Insoweit ist es also entscheidend, ob Antons Irrtum (er glaubte, Bruno habe ihm seine Uhr gestohlen), dazu führt, dass Anton bereits nicht rechtswidrig oder ob er infolge des Irrtums lediglich schuldlos handelte.

Irrt sich der Täter über tatsächliche Umstände, die ihm bei Vorliegen einen anerkannten Rechtfertigungsgrund zubilligen würden, liegt ein so genannter „Erlaubnistatbestandsirrtum“ vor. Dies ist hier gegeben, da Anton annahm, Bruno habe ihm seine Uhr entwendet. Wäre dies der Fall, dürfte er Bruno im Rahmen der zulässigen Notwehr, § 32 dStGB, festhalten. Die rechtliche Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums ist in der deutschen Strafrechtswissenschaft, wie erwähnt, umstritten.¹³ Nach herrschender Ansicht („eingeschränkte“ Schuldtheorie) soll bei einem solchen „Irrtum über die Rechtswidrigkeit“ des eigenen Verhaltens zwar § 16 dStGB analog, d.h. die Regelung über den Tatbestandsirrtum, angewandt werden, es soll aber nicht der Vorsatz auf Tatbestandsebene (= der Tatbestandsvorsatz), sondern lediglich der Vorsatz auf Schuldebene (der missverständlich mit den Begriffen „Schuldvorsatz“ oder „Vorsatzschuld“ umschrieben

¹³ Vgl. zur umstrittenen Frage der rechtlichen Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 1128 ff.

wird) entfallen. Dies hat unter anderem den Vorteil, dass eine Teilnahme an der Tat möglich ist.¹⁴ Ähnlich sieht dies der Bundesgerichtshof¹⁵, der eine „rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie“ vertritt und in diesem Rahmen zwar nicht ausdrücklich die Regelung des § 16 dStGB analog anwendet, auf die betreffenden Fälle allerdings „die Rechtsfolgen“ des § 16 dStGB für anwendbar erklärt, was im Ergebnis auf dasselbe hinausläuft. Die dogmatische Einordnung durch die h.M. und den BGH führt im Ergebnis dazu, dass beim Erlaubnistatbestandsirrtum lediglich die Schuld des Täters ausgeschlossen ist. Das Verhalten des sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum Befindenden bliebe also rechtswidrig. Im genannten Beispielfall würde demnach nur der festhaltende Anton, nicht hingegen der sich gegen den Griff verteidigende Bruno rechtswidrig handeln (da sich Bruno ja gegen einen „rechtswidrigen“ Angriff verteidigt). Nach anderer Ansicht¹⁶

soll (ebenfalls auf der Grundlage der eingeschränkten Schuldtheorie, teilweise auch als „vorsatzausschließende eingeschränkte Schuldtheorie“ bezeichnet) hingegen der Vorsatz insgesamt, d.h. der Vorsatz (auch) auf Tatbestandsebene, und somit bereits das Unrecht der Tat entfallen. Dies würde dazu führen, dass Anton im Rahmen seines Erlaubnistatbestandsirrtums eben gerade nicht rechtswidrig gehandelt hat und Bruno sich daher gegen den schmerzhaften Griff auch nicht im Wege der Notwehr hätte verteidigen dürfen.

Folgt man dieser zuletzt genannten Ansicht (= der sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befindenden Täter begeht bereits kein Unrecht), hätte dies im vorliegenden Fall folgende Konsequenzen: Anton hätte den Bruno infolge seines Erlaubnistatbestandsirrtums rechtmäßig festgehalten, ein gegenwärtiger „rechtswidriger“ Angriff läge nicht vor, Bruno hätte sich dann nicht in Notwehr, § 32 dStGB, gegen das Festhalten wehren können. In diesem Fall hätte sich nun aber auch Bruno bei seinem in Verteidigungsabsicht geführten Schlag in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befunden, da er schließlich annahm, Anton habe ihn rechtswidrig festgehalten.

¹⁴ Vgl. *Ambos, Kai/Rackow, Peter*, Juristische Ausbildung 2006, 943, 946; *Börker, Rudolf*, Juristische Rundschau 1960, 168; *Fischer, Thomas*, StGB und Nebengesetze, 71. Aufl., 2024, § 16 Rn. 32, 38; *Gallas, Wilhelm*, in: Bockelmann-Festschrift 1979, S. 155, 170; *Gropp, Walter/Simm, Arndt*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 2020, § 13 Rn. 211 f.; *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 1139; *Helmrich, Jan*, Juristische Arbeitsblätter 2006, 351, 356; *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, § 41 IV 1d; *Krey, Volker/Esser, Robert*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 743 ff.; *Krömpelmann, Justus*, Goldammer's Archiv für Strafrecht 1968, 129; *Maurach, Reinhart/Zipf, Karl-Heinz*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Aufl., 1992, § 37 Rn. 43; *Mitsch, Wolfgang*, Juristische Arbeitsblätter 2006, 509, 512; *Noltensmeier, Silke/Henn, Arne*, Juristische Arbeitsblätter 2007, 772, 777; *Rengier, Rudolf*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 15. Aufl., 2023, § 30 Rn. 22; *Rengier, Rudolf/Brand, Christian*, Juristische Schulung 2008, 514, 518; *Schmelz, Christoph*, Juristische Ausbildung 2002, 391, 392; *Stiebig, Volker*, Juristische Ausbildung 2009, 274, 275; *Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 53. Aufl., 2023, Rn. 758; darauf hinzuweisen ist, dass zu diesem Ergebnis auch einige Vertreter der (vorsatzausschließenden) eingeschränkten Schuldtheorie kommen, indem sie den Vorsatz bei §§ 26, 27 dStGB anders auslegen als bei § 16 dStGB; vgl. nur *Roxin, Claus*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl., 1992 ff., Vor § 26 Rn. 27; *Vogel, Joachim*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl., 2006 ff., § 16 Rn. 126.

¹⁵ Im Folgenden abgekürzt als BGH.

¹⁶ Vgl. *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 2021, § 14 Rn. 77 ff.; *Bock, Dennis*, Juristische Arbeitsblätter 2007,

599, 600; *Dieckmann, Andreas*, Juristische Ausbildung 1994, 178, 179, 185; *Frister, Helmut*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 2023, 14. Kap. Rn. 30; *Geppert, Klaus*, Juristenzeitung 1988, 1024, 1028; *Geppert, Klaus*, Juristische Ausbildung 1997, 299, 302 f.; *Geppert, Klaus*, Juristische Ausbildung 2007, 33, 36 f.; *Graul, Eva*, Juristische Schulung 1995, 1049, 1050; *Hruschka, Joachim*, in: Roxin-Festschrift 2001, S. 441, 455 f.; *Joecks, Wolfgang/Jäger, Christian*, Studienkommentar StGB, 13. Aufl., 2021, § 27 Rn. 19; *Kelker, Brigitte*, Juristische Ausbildung 2006, 591, 595; *Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., 2024, § 29 Rn. 26; *Köhler, Michael*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1997, S. 324; *Kühl, Kristian*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2017, § 13 Rn. 73; *Kühl, Kristian/Hinderer, Patrick*, Juristische Ausbildung 2012, 488, 490; *Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin*, StGB mit Erläuterungen, 30. Aufl., 2023, § 17 Rn. 14; *Mitsch, Wolfgang*, Juristische Arbeitsblätter 1995, 32, 36, 40 f.; *Joecks, Wolfgang/Kulhanek, Tobias*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., 2020, § 16 Rn. 132, Vor §§ 26, 27 Rn. 22 f.; *Roxin, Claus/Greco, Luis*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl., 2020, § 14 Rn. 64; *Scheffler, Uwe*, Juristische Ausbildung 1993, 617, 621 ff.; *Heine, Günter/Weißer, Bettina*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, StGB, 30. Aufl., 2019, Vorbem. §§ 25 ff. Rn. 29; *Sternberg-Lieben, Detlev/Schuster, Frank*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, StGB, 30. Aufl., 2019, § 15 Rn. 35, § 16 Rn. 18; *Simon, Eric*, Juristische Schulung 2001, 639, 641 f.; *Stratenwerth, Günter/Kuhlen, Lothar*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2011, § 9 Rn. 165 f.; vgl. hierzu noch genauer unten II 3.

Auch dieser Irrtum würde dann bei ihm aber konsequenter Weise bereits das Unrecht seines Schlags ausschließen. Zum selben Ergebnis gelangt im Übrigen auch die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen,¹⁷ da sie den „Vorsatz über die Rechtswidrigkeit“ bereits auf der Ebene der „negativen“ Tatbestandsmerkmale (d.h. im Rahmen der Rechtfertigungsgründe) und daher ebenfalls im Bereich des Unrechts prüft. Diese Lehre kann daher § 16 dStGB direkt anwenden. Insoweit würden dann aber beide, sowohl der festhaltende Anton als auch der schlagende Bruno, einem Erlaubnistatbestandsirrtum unterliegen, dabei aber jeweils kein Unrecht verwirklichen, während nach der zutreffenden herrschenden Ansicht jedenfalls der festhaltende Anton (der trotz seines Erlaubnistatbestandsirrtums rechtswidrig handelt), nicht aber der sich gegen den schmerzhaften Griff „verteidigende“ Bruno (der sich ja gegen einen „rechtswidrigen“ Angriff wehrt) rechtswidrig handeln würde.

Diese unterschiedliche Sichtweise hat nun aber wiederum Auswirkungen auf die sich bei einem Erlaubnistatbestandsirrtum nach § 16 (analog) dStGB anschließende Fahrlässigkeitsprüfung. Während der festhaltende Anton nach der herrschenden Ansicht einem Erlaubnistatbestandsirrtum unterliegt und daher nach § 16 dStGB analog eine fahrlässige Körperverletzung (§ 229 dStGB) möglich ist (sofern sein Irrtum auf einer Sorgfaltspflichtwidrigkeit beruht), käme eine solche Fahrlässigkeitsbestrafung bei Bruno nicht in Frage, da er sich ja rechtmäßig in Notwehr gegen einen rechtswidrigen (wenn auch schuldlosen) Angriff Antons verteidigte (und insoweit auch keinem Irrtum unterliegt). Nach der Gegenansicht wäre hin-

gegen bei beiden, da sie beide einem vorsatzausschließenden Erlaubnistatbestandsirrtum nach § 16 dStGB analog unterlegen wären, eine Fahrlässigkeitsbestrafung denkbar. Zusammenfassend lässt sich also feststellen: Nach der herrschenden Ansicht verwirklicht lediglich der festhaltende Anton, nicht aber der sich durch den Schlag verteidigende Bruno Unrecht, es kommt daher auch nur bei Anton eine Fahrlässigkeitsbestrafung in Betracht. Nach der Gegenansicht verwirklichen zwar beide kein vorsätzliches Unrecht, eine Fahrlässigkeitsbestrafung wäre aber bei beiden infolge des jeweiligen Erlaubnistatbestandsirrtums möglich. Anzumerken ist allerdings, dass nach der herrschenden Ansicht bei Bruno, der sich gegen den rechtswidrigen Angriff im Rahmen der Notwehr verteidigen darf, das Notwehrrecht im Rahmen der Prüfung der Gebotenheit eingeschränkt ist: Erkennt Bruno, dass sich der festhaltende Anton bei seinem schmerzhaften Griff irrt, steht ihm das Notwehrrecht nicht in vollem Umfang zu. Ist es ihm problemlos möglich, den Irrtum Antons aufzuklären, darf er sich gegen den Griff nicht mittels eines Schlags wehren, er würde in diesem Falle sein Notwehrrecht bewusst überschreiten und wäre wegen vorsätzlicher (!) Körperverletzung zu bestrafen. Zum selben Ergebnis kommt allerdings auch die Gegenansicht: Da Anton durch sein Festhalten nicht vorsätzlich handeln und daher kein Unrecht verwirklichen würde, läge beim schlagenden Bruno schon gar kein (Erlaubnistatbestands-) Irrtum vor, wenn er diesen Umstand (dass sich Anton geirrt hat) erkennt. Man käme insgesamt zu folgender Lösung:

Lösung Fall 2 (nach Variante 1 der eingeschränkten Schuldtheorie, die beim Erlaubnistatbestandsirrtum den Vorsatz lediglich auf Schuldebene ausschließt): Anton hält Bruno fest, weil er meint, dieser habe ihm seine Uhr entwendet. Er unterliegt dabei einem Erlaubnistatbestandsirrtum, welcher lediglich seine Schuld, nicht aber das Unrecht ausschließt (§ 16 dStGB analog). Er kann zwar nicht wegen einer vorsätzlich begangenen Körperverletzung verurteilt werden, eine Fahrlässigkeitsbestrafung ist jedoch möglich, wenn sein Irrtum auf einem Sorgfaltspflichtverstoß beruht. Bruno begeht beim Niederschlagen keine vorsätzliche Körperverletzung, da er infolge Notwehr gerechtfertigt handelt. Auch eine Fahrlässigkeitsbestrafung

¹⁷ Vgl. Kaufmann, Arthur, Juristenzeitung 1954, 653; Kaufmann, Arthur, Juristenzeitung 1956, 353, 393; Kaufmann, Arthur, in: Lackner-Festschrift 1987, S. 185, 187; Schaffstein, Friedrich, Monatsschrift für deutsches Recht 1951, 196, 197; Schroth, Ulrich, Vorsatz und Irrtum, 1998, S. 116 ff.; Schroth, Ulrich, in: Arthur Kaufmann-Festschrift 1993, S. 595, 597 ff.; Schünemann, Bernd/Greco Luis, Goldammer's Archiv für Strafrecht 2006, 777, 790 f.; v. Weber, Hellmuth, Neue Juristische Wochenschrift 1953, 2, 6; vgl. auch Schünemann, Bernd, Goldammer's Archiv für Strafrecht 1985, 341, 349 f.; im Ergebnis auch Herzberg, Rolf/Scheinfeld, Jörg, Juristische Schulung 2002, 649, 651 f.; ferner Momsen, Carsten/Rackow, Peter, Juristische Arbeitsblätter 2006, 654, 658 auf der Grundlage der von ihnen vertretenen sog. „Unrechtstheorie“; auch Exner, Thomas, Zeitschrift für das Juristische Studium 2009, 516, 524, löst das Problem auf Rechtswidrigkeitsebene, will dafür allerdings § 16 dStGB ebenfalls nur analog anwenden.

ist daher ausgeschlossen. Erkennt er jedoch, dass sich Anton irrt, ist sein Notwehrrecht infolge mangelnder Gebotenheit eingeschränkt. Das Notwehrrecht entfällt dabei, wenn es ihm problemlos möglich wäre, den Irrtum Antons aufzuklären. In diesem Fall wäre er wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu bestrafen. Insgesamt gilt also: Irren sich hier beide und war der Irrtum für keinen von ihnen erkennbar, handelt zwar Anton, nicht aber Bruno unrechtmäßig und Anton kann, beruht sein Irrtum auf einem Sorgfaltspflichtverstoß, wegen fahrlässiger Körperverletzung bestraft werden (zum selben Ergebnis kommt der BGH auf der Grundlage seiner rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie, indem er auf den sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befindenden Täter jedenfalls die Rechtsfolgen des § 16 dStGB anwendet),

Lösung Fall 2 (nach der Variante 2 der eingeschränkten Schuldtheorie, die beim Erlaubnistatbestandsirrtum den Vorsatz auf Unrechtsebene ausschließt): Anton hält Bruno fest, weil er meint, dieser habe ihm seine Uhr entwendet. Er unterliegt dabei einem Erlaubnistatbestandsirrtum, welcher bereits das Unrecht seiner Tat ausschließt (§ 16 dStGB analog). Er kann zwar nicht wegen einer vorsätzlich begangenen Körperverletzung verurteilt werden, eine Fahrlässigkeitsbestrafung ist jedoch möglich, wenn sein Irrtum auf einem Sorgfaltspflichtverstoß beruht. Bruno begeht beim Niederschlagen ebenfalls eine Körperverletzung, die nicht durch Notwehr gerechtfertigt ist (da Anton nicht rechtswidrig handelt). Auch er unterliegt aber einem Erlaubnistatbestandsirrtum, welcher bereits das Unrecht seiner Tat ausschließt (§ 16 dStGB analog). Auch er kann daher nicht wegen einer vorsätzlich begangenen Körperverletzung verurteilt werden, es ist jedoch eine Fahrlässigkeitsbestrafung möglich, wenn sein Irrtum auf einem Sorgfaltspflichtverstoß beruht. Erkennt er jedoch, dass sich Anton geirrt hat, dann weiß er auch, dass Anton kein Unrecht begeht, Bruno ginge dann nicht von einem rechtswidrigen Angriff aus, ein Erlaubnistatbestandsirrtum würde entfallen. Schlägt er den Anton dennoch nieder, läge bei ihm eine vorsätzlich begangene Körperverletzung vor. Insgesamt gilt also: Irren sich hier beide und war der Irrtum für keinen von ihnen er-

kennbar, liegt bei keinem der beiden ein unrechtmäßiges Verhalten vor. Eine Fahrlässigkeitsbestrafung bleibt jedoch bei beiden möglich.

3. Auswirkungen auf die Beteiligung

Des Weiteren spielt die Unterscheidung, ob ein rechtswidriges oder ein lediglich entschuldigtes oder schuldloses Verhalten des (Haupt-)Täters vorliegt, eine entscheidende Rolle bei der Frage der Beteiligung an dieser Tat als Anstifter oder Gehilfe.

Fall 3: Gustav wird von Toni bedroht. Der zufällig vorbeikommende Paul reicht Gustav einen Stock, damit sich Gustav verteidigen kann. Gustav nimmt den Stock und schlägt Toni damit bewusstlos.

Fall 4: Kurz darauf fordert Paul die 12-jährige Frieda auf, den bewusstlosen Toni mit einem Stock zu schlagen. Frieda macht dies.

In beiden Fällen ist zu untersuchen, ob sich Paul wegen Anstiftung bzw. Beihilfe zu einer gefährlichen Körperverletzung, §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, 26 bzw. 27 dStGB, strafbar gemacht hat. Nach §§ 26, 27 dStGB ist für eine Anstiftung oder Beihilfe eine vorsätzlich begangene rechtswidrige (Haupt-)Tat erforderlich. Eine solche fehlt in Fall 3, da Gustav in Notwehr, d.h. gerechtfertigt handelte, § 32 dStGB. Wie Gustav, so kann auch Frieda in Fall 4 nicht wegen der von ihr begangenen Körperverletzung bestraft werden, da sie nach § 19 dStGB schuldunfähig ist. Dennoch liegt hier eine durch Frieda begangene rechtswidrige Tat vor (sie handelte infolge ihres jugendlichen Alters lediglich nicht schuldhaft). Im Hinblick auf Friedas lediglich schuldlose Tat kann nun aber sowohl Anstiftung als auch Beihilfe geleistet werden.¹⁸

Kompliziert wird die Beurteilung einer möglichen Beteiligung dann, wenn sich der handelnde Täter, wie in Fall 2, in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befindet,

¹⁸ Allerdings kommt hier auch eine mittelbare Täterschaft Pauls in Frage. Auf die Abgrenzung von mittelbarer Täterschaft und Anstiftung kann jedoch erst eingegangen werden, wenn geklärt ist, ob eine Anstiftung im vorliegenden Fall konstruktiv überhaupt möglich ist (was nach der hier vertretenen Ansicht anzunehmen ist).

der durch einen Außenstehenden verursacht wurde. Zur Veranschaulichung soll der Fall 2 abgewandelt werden:

Fall 5: Anton hält Bruno mit einem schmerzhaften Griff fest, weil ihm sein Freund Paul mitteilt, Bruno habe ihm soeben seine Uhr entwendet (was jedoch nicht der Fall war).

Hier hat Anton tatbestandlich eine Körperverletzung, § 223 dStGB, begangen, unterliegt dabei jedoch, wie oben gesehen,¹⁹ einem Erlaubnistatbestandsirrtum. Nach der herrschenden Ansicht entfällt bei ihm allerdings lediglich die Schuld,²⁰ während die Gegenansicht hier bereits das vorsätzlich begangene Unrecht verneint.²¹ Dies hat Auswirkungen auf die Teilnahme. Stiftet Paul den Anton in Kenntnis der wahren Sachlage zu dieser Tat an, begeht er nach herrschender Ansicht eine strafbare Anstiftung, da bei Anton eine vorsätzliche rechtswidrige Tat vorliegt (die lediglich entschuldigt ist). Denn das Erfordernis der „vorsätzlichen“ Tat in §§ 26, 27 dStGB bezieht sich nach wiederum herrschender Ansicht²² lediglich auf den Tatbestandsvorsatz, nicht jedoch auf den Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit auf Schuldebene. Da in diesen Fällen des Versetzens eines anderen in einen Irrtum (= Irrtumsherrschaft) aber auch stets an eine mittelbare Täterschaft zu denken ist,²³ muss zwischen Anstiftung und mittelbarer Täterschaft abgegrenzt werden. Die Gegenansicht, die hier bereits den Vorsatz auf Unrechtsebene ausschließt, kann hier hingegen keine Anstiftung annehmen. Denn es entfällt die „vorsätzlich begangene Tat“ des sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befindenden Haupttäters, so-

¹⁹ Vgl. oben III 1.

²⁰ Vgl. oben Fn. 14.

²¹ Vgl. oben Fn. 16.

²² Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass es im Rahmen der vorsatzausschließenden Schuldtheorie auch Stimmen gibt, die zwar beim Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums den Vorsatz auf der Ebene des Unrechts ausschließen, eine Teilnahme an dieser Tat jedoch dennoch für zulässig ansehen, da sie den Vorsatz bei §§ 26, 27 dStGB anders auslegen als bei § 16 dStGB; vgl. nur *Roxin, Claus*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, 11. Aufl., 1992 ff., Vor § 26 Rn. 27; *Vogel, Joachim*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, 12. Aufl., 2006 ff., § 16 Rn. 126.

²³ Vgl. zu den Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft ausführlich *Heinrich, Bernd*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2022, Rn. 1243 ff.

dass weder Anstiftung noch Beihilfe hierzu möglich sind. Es bleibt lediglich die Möglichkeit einer mittelbaren Täterschaft. Da eine solche aber z.B. bei eigenhändigen Delikten oder Sonderdelikten nicht möglich ist, würde bei diesen Delikten eine Strafbarkeit des Hintermannes entfallen, was kaum tragbar ist. Schon dies spricht – neben systematischen Erwägungen – für die herrschende Ansicht, die beim Erlaubnistatbestandsirrtum lediglich die Schuld entfallen lässt. Ein prägnantes Beispiel für eine solche Konstellation bildet der folgende Fall:

Fall 6: Mutter Martha sieht, dass sich ihre Tochter Anna in einem Drahtzaun verwickelt hat und sie sich dadurch, dass sie sich zu befreien sucht, ständig neue Verletzungen zufügt. Martha will daher zu ihrer Tochter gehen, um sie zu befreien. Der Nachbar Norbert will dies verhindern und täuscht Martha vor, er würde gerade einen Herzinfarkt erleiden und Martha müsse ihn, statt Anna zu retten, dringend ins Krankenhaus fahren, sonst würde er sterben. Um Norbert das Leben zu retten macht Martha dies. Anna erleidet dadurch weitere Verletzungen.

Dadurch, dass Martha ihrer Tochter nicht half, obwohl ihr dies möglich war, beging sie als Beschützergarantin²⁴ tatbestandlich eine Körperverletzung durch Unterlassen, §§ 223, 13 dStGB.²⁵ Diese wäre nach § 34 dStGB gerechtfertigt, wenn sie dadurch, dass sie Norbert ins Krankenhaus gefahren hat, dessen Leben gerettet hätte.²⁶ Denn Norberts Leben würde hier im Vergleich zu den (geringfügigen) Verletzungen der körperlichen Integrität Annas wesentlich überwiegen.²⁷ Da Norbert aber einen Herzinfarkt nur vortäuschte, bestand die erforderliche gegenwärtige Gefahr im Sinne des § 34 dStGB objektiv nicht, sodass eine Rechtfertigung Marthas ausscheiden muss. Da Martha allerdings aufgrund der Täuschung

²⁴ Zur Garantienpflicht aus natürlicher Verbundenheit vgl. *Heinrich, Bernd*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2022, Rn. 930 ff.

²⁵ Zur Strafbarkeit durch Unterlassen allgemein *Heinrich, Bernd*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2022, Rn. 852 ff.

²⁶ Zu den Voraussetzungen des § 34 dStGB im Einzelnen *Heinrich, Bernd*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2022, Rn. 401 ff.

²⁷ Zu der erforderlichen Güter- und Interessenabwägung im Rahmen des § 34 dStGB vgl. *Heinrich, Bernd*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2022, Rn. 422 ff.

irrtümlich von einer solchen gegenwärtigen Gefahr ausging, wäre sie, hätte die Gefahr tatsächlich vorgelegen, nach § 34 dStGB gerechtfertigt gewesen. Es liegt daher wiederum ein Erlaubnistatbestandsirrtum vor. Dieser Irrtum schließt aber, wie gesehen, nach der herrschenden Ansicht lediglich die Schuld aus, es liegt aber weiterhin eine vorsätzliche rechtswidrige Tat Marthas vor, zu der Norbert auch nach § 26 dStGB auch anstiften kann. Nach der Gegenansicht scheidet eine solche Anstiftung hingegen, wie ebenfalls bereits dargelegt, aus. Möglich wäre lediglich die Annahme einer mittelbaren Täterschaft, die hier jedoch daran scheitert, dass Norbert mangels einer Garantenpflicht in Bezug auf Anna gar nicht mittelbarer Täter einer Körperverletzung durch Unterlassen sein kann.²⁸ Norbert bliebe insoweit, was kaum nachvollziehbar ist, straflos (hätte er selbst Anna zu Hilfe kommen können, ist allerdings eine täterschaftliche Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung nach § 323c dStGB möglich).

4. Der Nötigungsnotstand

Einen Spezialfall des entschuldigenden Notstandes, § 35 dStGB, stellt der Nötigungsnotstand dar, der nach zutreffender Ansicht nicht schon nach § 34 dStGB rechtfertigend wirkt, sondern erst auf Schuldebene zu berücksichtigen ist.²⁹ Unter einem Nötigungsnotstand versteht

man eine Situation, in welcher der Täter von einem anderen durch Gewalt oder Drohung mit einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit zur Begehung einer rechtswidrigen Tat genötigt wird (der Täter also selbst Opfer einer Nötigung, § 240 dStGB, ist).

Fall 7: Anton entführt Berta und fordert von deren Vater Bruno, er solle das Auto seines Nachbarn Norbert anzünden, sonst würde er Berta töten. Bruno tut dies, um das Leben seiner Tochter zu retten.

Obwohl hier Bertas Leben bei weitem das Eigentum Norberts überwiegt, liegt in Bezug auf Brunos Handeln kein rechtfertigender Notstand, § 34 dStGB, vor, denn der im Nötigungsnotstand Handelnde stellt sich (wenn auch gezwungenermaßen) auf die Seite des Unrechts (es fehlt insoweit an der „Angemessenheit“, § 34 Abs. 1 S. 2 dStGB³⁰). Dies ergibt sich nicht zuletzt aus folgender Überlegung: Würde man hier § 34 dStGB anwenden, dann wäre Anton gerechtfertigt und Norbert könnte sich nicht seinerseits im Rahmen der Notwehr, § 32 dStGB,

²⁸ Dies folgt daraus, dass bei Sonderdelikten, zu denen auch die unechten Unterlassungsdelikte zählen, keine mittelbare Täterschaft möglich ist; vgl. dazu *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 1196.

²⁹ So *Hassemer, Winfried*, in: Lenckner-Festschrift 1998, S. 97, 105, 115; *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 580; *Jäger, Christian*, Examens-Repetitorium, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 2021, Rn. 230; *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, § 44 II 3; *Kühl, Kristian*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2017, § 8 Rn. 128 ff.; *Marxen, Klaus*, Kompaktkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2003, Fall 9a; *Engländer, Armin*, in: *Matt, Holger/Renzikowski, Joachim*, StGB, 2. Aufl., 2020, § 34 Rn. 41; *Meyer, Frank*, Goldammer's Archiv für Strafrecht 2004, 356, 367; *Perron, Walter*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, StGB, 30. Aufl., 2019, § 34 Rn. 41b; *Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 53. Aufl., 2023, Rn. 699; ferner aus der Rechtsprechung (allerdings zur alten Rechtslage) RGSt 64, 30, 31; RGSt 66, 98; RGSt 66, 397; BGHSt 5, 371; abweichend (hier die Anwendbarkeit des § 34 dStGB annehmend) *Baumann, Jürgen/*

Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 2021, § 15 Rn. 106; *Brand, Christian/Lenk, Maximilian*, Juristische Schulung 2013, 883, 884 f.; *Freund, Georg/Rostalski, Frauke*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre, 3. Aufl., 2019, § 4 Rn. 54 f.; *Frister, Helmut*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 2023, Kap. 17 Rn. 18 ff.; *Jakobs, Günter*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1991, 13/14; *Joecks, Wolfgang/Jäger, Christian*, Studienkommentar StGB, 13. Aufl., 2021, § 34 Rn. 48; *Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., 2024, § 17 Rn. 36; *Krey, Volker/Esser, Robert*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 613 f.; *Kudlich, Hans*, Juristische Arbeitsblätter 2009, 185, 187; *Hirsch, Hans-Joachim*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl., 1992 ff., § 34 Rn. 69a; *Zieschang, Frank*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl., 2006 ff., § 34 Rn. 69a; *Erb, Volker*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., 2020, § 34 Rn. 194; *Neumann, Volker*, Juristische Arbeitsblätter 1988, 329 (334); *Neumann, Volker*, in: Nomos Kommentar zum StGB, 6. Aufl., 2023, § 34 Rn. 55; *Rengier, Rudolf*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 15. Aufl., 2023, § 19 Rn. 54, § 26 Rn. 15; *Roxin, Claus/Greco, Luis*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl., 2020, § 16 Rn. 68; *Stratenwerth, Günter/Kuhlen, Lothar*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2011, § 9 Rn. 105; *Zieschang, Frank*, Juristische Arbeitsblätter 2007, 679, 683.

³⁰ Vgl. zu diesem Erfordernis *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 427 f.

gegen das Anzünden seines Autos verteidigen. Denn die Notwehr, § 32 dStGB setzt, wie gesehen, einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff voraus. An einem solchen „rechtswidrigen“ Angriff fehlt es jedoch, wenn der Angreifer selbst gerechtfertigt ist. Dieses Ergebnis erscheint für den Nötigungsnotstand kaum sachgerecht, denn es würde dazu führen, dass sich das Opfer (hier der Eigentümer des Autos), gegen die Verletzung seiner Rechtsgüter nicht wehren dürfte.³¹ Es bleibt also im Rahmen des Nötigungsnotstands bei einem rechtswidrigen Angriff, für Bruno greift daher lediglich auf Schuldebene § 35 dStGB ein, wenn die Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes vorlagen. Dies ist hier der Fall, da er handelte, um das Leben seiner Tochter zu retten und er die Gefahr nicht anders abwenden konnte. Eine Bestrafung wegen Sachbeschädigung, § 303 dStGB, scheidet daher für Bruno aus. Allerdings dürfte sich Norbert gegen das Anzünden seines Autos im Rahmen der gebotenen Notwehr zur Wehr setzen.

5. Das (etwas veränderte) Brett des Karneadas

Zur Abgrenzung und Verdeutlichung der Problematik von Unrecht und Schuld wird oft der Fall zweier Schiffbrüchiger angeführt, die sich beide, im Meer schwimmend, nur auf Kosten des Lebens des anderen retten können, da nur eine rettende Holzplanke zur Verfügung steht.³² Im Folgenden soll dieser Fall etwas verändert werden, um die damit verbundenen Probleme noch deutlicher hervortreten zu lassen.

³¹ Zu beachten ist allerdings, dass das Notwehrrecht des Opfers hier über das Merkmal der Gebotenheit eingeschränkt ist, da sich die Notwehr gegen einen schuldlos Handelnden richtet; vgl. hierzu *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 383.

³² Der Fallkonstellation liegt der „klassische“ Fall des „Bretts des Karneadas“ zu Grunde; vgl. hierzu *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 2021, § 18 Rn. 9 ff.; *Hruschka, Joachim*, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1991, 1; vgl. auch die Fallkonstellation bei *Mitsch, Wolfgang*, in: Weber-Festschrift 2004, S. 49; *Otto, Harro*, Juristische Ausbildung 2005, 470, 475 f.; *Köhler, Michael*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1997, S. 331; *Koriath, Heinz*, Juristische Arbeitsblätter 1998, 250; *Kühl, Kristian*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2017, § 8 Rn. 2 ff.; *Maultzsch, Felix*, Juristische Arbeitsblätter 1999, 429.

Fall 8: Zwei Schiffbrüchige, der starke Anton und der schwächere Bruno, klammern sich nach dem Untergang ihres Bootes gemeinsam an ein schwimmendes Holzbrett. Um das eigene Leben zu retten, reißt Anton dem Bruno das Brett aus der Hand und klammert sich allein daran fest. Bruno zückt daraufhin sein Messer und ersticht Anton, damit er selbst (und allein) wieder das Brett ergreifen und dadurch das rettende Ufer erreichen kann. Zutreffend gehen beide davon aus, dass das Brett nur einen von ihnen tragen kann und die „Eroberung“ des Brettes somit die einzige Möglichkeit ist, selbst gerettet zu werden.

Indem Anton dem Bruno das Brett entriss, hat er den Tatbestand des versuchten Totschlags, §§ 212, 22 dStGB, erfüllt, da er einen für Bruno rettenden Kausalverlauf (das Sich-Treibenlassen auf der Holzplanke) unterbrach. Selbst wenn er Brunos Tod nicht wollte, handelte er hier infolge „sicheren Wissens“ mit Vorsatz.³³ Ein spezieller Rechtfertigungsgrund ist nicht gegeben. Allein durch das (gleichzeitige) Festklammern am Brett lag noch kein Angriff Brunos auf Antons Leben vor (§ 32 dStGB). Auch ist hinsichtlich Brunos Tötung kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse Antons festzustellen (§ 34 dStGB). Das Leben eines Menschen ist genauso viel wert, wie das Leben eines anderen, eine Abwägung darf nicht stattfinden, denn das Leben eines Menschen kann das Leben eines anderen Menschen niemals überwiegen.³⁴ Antons Verhalten war somit rechtswidrig. Man kann sein Handeln auf Grund der besonderen Situation lediglich als entschuldigt ansehen, da er sein Leben nur dadurch retten konnte, dass er Brunos Leben angriff (§ 35 dStGB).

Auch Bruno hat, indem er das Messer zückte und Anton tötete, tatbestandlich einen Totschlag, § 212 dStGB, begangen. Anders als bei Anton ist sein Verhalten aber durch Notwehr, § 32 dStGB, gerechtfertigt. Denn indem Anton ihm das Brett wegzog, beging Anton, wie eben gesehen, tatbestandsmäßig und rechtswidrig einen versuchten Totschlag, §§ 212, 22

³³ Vgl. zu den möglichen Formen des Vorsatzes ausführlich *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 275 ff.

³⁴ Vgl. hierzu und zu den in der Literatur diskutierten Ausnahmen *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 425.

dStGB, hinsichtlich dessen er lediglich nach § 35 dStGB entschuldigt ist. Damit lag ein rechtswidriger Angriff Antons auf Brunos Leben vor, gegen den sich Bruno (selbst durch die Tötung des Angreifers) verteidigen durfte. Dieses Ergebnis erscheint auf den ersten Blick verblüffend, legt es doch den Betroffenen nahe, sich in entsprechenden Konstellationen zuerst das Brett entreißen zu lassen, um dann in Notwehr handeln zu dürfen. Problematisch ist auch die Konsequenz, die sich daraus für einen möglichen „Zuschauer“ ergibt: Sieht ein weiterer Schiffbrüchiger auf einem weiteren Holzbrett diesem Geschehen zu, dürfte er (z.B. mittels eines gezielten Schusses) zwar Anton davon abhalten, Bruno das Brett zu entreißen (denn das Entreißen des Brettes stellt, wie gesehen, einen rechtswidrigen Angriff auf Brunos Leben dar, gegen den eine Nothilfe, § 32 dStGB, zulässig ist), er dürfte aber nicht einschreiten, wenn Bruno daraufhin das Messer zückt, um Anton zu töten (denn dies stellt, wie gesehen, eine zulässige Verteidigung und daher kein rechtswidriges Verhalten dar).

6. Sonstige Auswirkungen

Neben den genannten Problemkonstellationen kommen der Frage, ob ein Verhalten gerechtfertigt oder lediglich entschuldigt ist, in der Praxis aber auch noch weitere Bedeutungen zu. So kann ein schuldlos (aber rechtswidrig handelnder) Täter zwar wegen seiner Tat nicht bestraft werden, es können gegen ihn aber Maßregeln der Besserung und Sicherung (vgl. § 61 dStGB) verhängt werden, wie z.B. die Einweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus, § 63 dStGB, oder in eine Entziehungsanstalt, § 64 dStGB. Auch eine Sicherungsverwahrung nach §§ 66 ff. dStGB kommt lediglich bei schuldlos, nicht aber bei gerechtfertigt handelnden Tätern in Frage. Weitere Maßregeln, die auch bei schuldlos handelnden Tätern verhängt werden dürfen, sind im Nebenstrafrecht enthalten, vgl. z.B. § 41 des Bundesjagdgesetzes und § 20 des Tierschutzgesetzes.

IV. Ergebnis

Wie gezeigt, spielt die Frage, ob (schon) das Unrecht oder (erst) die Schuld ausgeschlossen ist, in unserer Rechtsordnung an mehreren Stellen eine entscheidende Rolle. Besonders eindruckliche Beispiele stellen die Notwehr gegen einen sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befindenden Täter sowie die Frage der möglichen Beteiligung weiterer Personen im Wege der Anstiftung oder der Beihilfe dar. Auch im Rahmen des Nötigungsnotstandes kommt der Frage, ob bereits die Rechtswidrigkeit oder (erst) die Schuld ausgeschlossen ist, eine wesentliche Bedeutung zu. Zwar wird man in der Regel hinsichtlich der Strafbarkeit eines Beteiligten zum selben Ergebnis kommen, gleichgültig ob nun das Unrecht oder die Schuld des Betreffenden ausgeschlossen ist, in Randbereichen oder Sonderkonstellationen kann das Ergebnis aber durchaus abweichen. Die Abgrenzung von Unrecht und Schuld stellt daher nicht nur ein dogmatisches Glasperlenspiel dar, sondern kann durchaus praktische Auswirkungen besitzen. Beim Jubilar, dem nicht nur als Universitätsprofessor die Dogmatik am Herzen liegt, sondern der auch während seiner Tätigkeit als Richter die praktischen Auswirkungen der dogmatischen Einordnungen erfahren hat und weiterhin erfährt, dürften daher die vorliegenden Ausführungen auf ein gewisses Interesse stoßen.