

# Irrtum über das Bestehen eines persönlichen Strafausschließungsgrundes

**Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung:** T ist Antiquitätenhändler und besorgt sich seine wertvollen Stücke in unregelmäßigen Abständen durch Einbruchsdiebstähle. G hat ihm dabei bereits zweimal gegen Entgelt geholfen. Eines Tages kommt T zu G und bittet diesen, drei wertvolle gestohlene Uhren eine Zeitlang für ihn aufzubewahren, da man ihm „auf der Spur“ sei. G stimmt zu, wobei er davon ausgeht, dass es sich um die Uhren handelt, die beim letzten Einbruch, an dem er teilnahm, erbeutet wurden. Tatsächlich handelt es sich jedoch um Uhren, die T allein gestohlen hatte.

G hat durch die Entgegennahme der Uhren und die Aufbewahrung eine Begünstigung gemäß § 257 StGB begangen. Gemäß § 257 III 1 StGB wird er jedoch nicht bestraft, wenn er wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist. Abs. 3 stellt einen persönlichen Strafausschließungsgrund dar. Da G seine Beteiligung an der Vortat annahm, er aber tatsächlich nicht an ihr beteiligt war, stellt sich die Frage, wie ein diesbezüglicher Irrtum zu werten ist.

## 1. Objektive Theorie

- Vertreter:** *Baumann/Weber/Mitsch*, § 24 Rn. 6; *Fischer*, § 16 Rn. 27; *Jescheck/Weigend*, § 29 V 7d; *LK-Hirsch*, 11. Aufl., Vor. 32 Rn. 228; *Otto*, § 20 Rn. 4; *Roxin*, AT 1, § 12 Rn. 138; *SK-Rudolphi/Stein*, § 16 Rn. 5; vgl. zu § 247 a.F. auch BGHSt 18, 123; 23, 281.
- Inhalt:** Für die Annahme eines persönlichen Strafausschließungsgrundes ist allein die objektive Sachlage entscheidend.
- Argument:** Die persönlichen Strafausschließungsgründe sind „objektive“ Straflosigkeitsbedingungen jenseits von Unrecht und Schuld. Der Tätersatz muss sich aber regelmäßig nur auf die rechtswidrige Tatbestandsverwirklichung beziehen.
- Konsequenz:** Ein Irrtum des Täters ist unbeachtlich. Andererseits kommt ihm auch die Nichtkenntnis des Strafausschließungsgrundes zugute.
- Kritik:** Nach dem Schuldprinzip kann der Täter nur nach denjenigen Voraussetzungen bestraft werden, die er in seinen Vorsatz aufgenommen hat. Bei einem Irrtum über einen persönlichen Strafausschließungsgrund ist die Schuld des Täters derart gering, dass eine Bestrafung verfehlt ist.

## 2. Subjektive Theorie

- Vertreter:** *Stree*, FamRZ 1962, 55; vgl. auch *Horn*, MDR 1971, 8; *Kohlhaas*, ZStW 70 (1958), 217; OLG Düsseldorf NJW 1986, 1822.
- Inhalt:** Für die Annahme eines persönlichen Strafausschließungsgrundes ist allein die Tätervorstellung entscheidend.
- Argument:** Persönliche Strafausschließungsgründe beruhen gerade auf Umständen, die die besondere Motivation und den Umfang der Schuld des Täters betreffen. Diesbezüglich ist aber gerade die Sicht des Täters entscheidend. Wer an das Vorliegen eines Umstandes glaubt, der einen persönlichen Strafausschließungsgrund zur Folge hat, befindet sich psychisch in der gleichen Situation, wie wenn dieser Umstand tatsächlich vorläge.
- Konsequenz:** Ein Irrtum des Täters ist beachtlich. Die Nichtkenntnis des Strafausschließungsgrundes führt zur Strafbarkeit. Die Rechtsfolgen des Irrtums sind im Weiteren hier umstritten:
1. Anwendung des § 16 II StGB analog (*Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben*, § 16 Rn. 34) = lediglich Fahrlässigkeitsprüfung
  2. Anwendung des § 35 II StGB analog (*Preisendanz*, § 258 VIII 3) = Vermeidbarkeitsprüfung
- Kritik:** Die Konsequenz, dass Nichtkenntnis des Strafausschließungsgrundes zur Strafbarkeit führt, widerspricht der gesetzgeberischen Intention in den Fällen, in denen der Strafausschließungsgrund auch der Abschirmung der privaten Sphäre vor staatlichen Eingriffen dient.

## 3. Differenzierende Theorie

- Vertreter:** *Exner*, ZJS 2009, 516 (523); *Heinrich*, Rn. 1163; *Joecks*, § 17 Rn. 9; *MüKo-Joecks*, 2. Aufl., § 16 Rn. 140; *Rengier*, § 32 Rn. 6 f.; *Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben*, § 16 Rn. 34; *Schönke/Schröder-Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vorbem §§ 32 ff. Rn. 132; *Warda*, JURA 1979, 286 (294); *Wessels/Beulke*, Rn. 499.
- Inhalt:** Es ist zu differenzieren: Die objektive Sachlage ist entscheidend, sofern staatspolitische Belange oder kriminalpolitische Zweckmäßigkeitserwägungen den Strafausschluss begründen (§§ 36, 173 III StGB), die Tätervorstellung ist entscheidend, wenn dem Strafausschluss eine notstandsähnliche Motivationslage zugrunde liegt (§§ 257 III 1; 258 IV).
- Argument:** Die persönlichen Strafausschließungsgründe beruhen auf keinem einheitlichen Konzept. Daher kann es hinsichtlich des Irrtums dogmatisch keine einheitliche Lösung geben. Eine Beurteilung hat sich danach zu richten, welche gesetzgeberische Ansicht jeweils hinter den einzelnen Normen steckt. Zielt die gesetzgeberische Absicht auf Umstände außerhalb des Unrechts- und Schuldbereichs, so muss die objektive, zielt sie auf den subjektiven, schuldrelevanten Bereich, muss die subjektive Sachlage entscheidend sein.
- Konsequenz:** Bei Vorliegen eines Irrtums muss immer geprüft werden, worin der gesetzgeberische Grund der Straffreiheit liegt. Sofern ein Irrtum daraufhin als beachtlich angesehen wird, gilt die unter 2. genannte Konsequenz.
- Kritik:** Nicht bestimmte Deliktsarten, sondern bestimmte Täter sollen durch die persönlichen Strafausschließungsgründe straflos bleiben, daher kann nicht zwischen den verschiedenen Delikten differenziert werden.