

Kriminalpolitischer Arbeitskreis

AG Allgemeiner Teil

Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtümer

Thesenpapier

1. Es ist nicht sachgerecht, für die Rechtsfolgen einer Fehlvorstellung darauf abzustellen, ob sie sich auf den Sachverhalt bezieht (§ 16 StGB) oder auf das Verbot (§ 17). Denn
 - „Irrtümer werden nie durch ihren Gegenstand, sondern nur durch die Art schwer, durch die man sie nicht vermieden hat“ (BINDING, Die Schuld im deutschen Strafrecht, 1919, S. 133).
 - es ist unmöglich, befriedigend zwischen Sachverhalts- und (reinen) Verbotsirrtümern abzugrenzen. Grund sind die zahlreichen rechtlichen Regelungen und Institutionen, die zu unserer Wirklichkeit gehören und die daher stets auch als Teile des Sachverhalts in Betracht kommen – wiewohl man ebenfalls dafür eintreten könnte, sie erst als Elemente des Verbots zu betrachten. Beleg dieser Unmöglichkeit ist der nicht endende Streit um die Abgrenzung von normativen Tatbestandsmerkmalen und Blanketten, um die irrtumsdogmatische Behandlung der beiden und um die irrtumsdogmatische Behandlung von Irrtümern über Genehmigungserfordernisse.
2. Daher sollte eine Irrtumsregelung stets nur an eine einheitlich definierte Fehlvorstellung anknüpfen: an das Fehlen des Unrechtsbewusstseins; ungeachtet dessen, ob es schon aufgrund eines (wie auch immer zu bestimmenden) Sachverhaltsirrtums fehlt oder aufgrund eines anderen Irrtums.
3. Die Rechtsfolge dieser Fehlvorstellung sollte dann davon abhängen, wie vorwerfbar sie ist.
4. Dabei ist allerdings zu beachten, dass unser Gesetz bereits für viele Fälle einer solchen Fehlvorstellung spezielle Regelungen enthält: die Fahrlässigkeitstatbestände. Denn auch wer fahrlässig handelt, hat kein Unrechtsbewusstsein. Im geltenden Recht meist infolge eines Tatbestandsirrtums: Wer beim Abbiegen einen Radfahrer übersieht und anfährt, handelt im Tatbestandsirrtum hinsichtlich der körperlichen Misshandlung eines anderen sowie hinsichtlich einer Schädigung von dessen Gesundheit. Will man diese Entscheidungen des Gesetzgebers respektieren und zugleich eine gerechte allgemeinen Irrtumsregelung, hat man zwei Arten von Fahrlässigkeit zu unterscheiden: die von mir so genannte Erfolgshahrlässigkeit und die von mir so genannte Irrtumshahrlässigkeit. Dieses Begriffspaar ist nicht identisch mit jenem von Tat- und Rechtsfahrlässigkeit, sondern bedeutet:

- a) *Erfolgshahrlässigkeit* heißt, dass der Handelnde äußere Folgen seines Verhaltens verkennt, die ein positives Merkmal eines Straftatbestandes erfüllen oder ein negatives Merkmal eines Erlaubnissatzes. Äußere Folgen sind wahrnehmbare Folgen oder der Zustand, dass bestimmte solcher Folgen nicht mehr eintreten können.
 - b) *Irrtumshahrlässigkeit* heißt, dass der Handelnde fahrlässig kein Unrechtsbewusstsein hat, obschon ihm äußere Folgen seines Handelns vor Augen stehen (zumindest als Möglichkeit: bedingter Vorsatz), die ein positives Merkmal eines Straftatbestandes erfüllen oder ein negatives Merkmal eines Erlaubnissatzes.
5. Für die Erfolgshahrlässigkeit kann der Allgemeine Teil auf den Besonderen verweisen, das heißt auf die Fahrlässigkeitstatbestände. Legislativ stimmig wird das indes erst, wenn der Gesetzgeber die Strafrahmen der Fahrlässigkeitsdelikte allein mit Blick auf die Erfolgshahrlässigkeit festlegt. Derzeit tut er dies zwar in der Regel, zielt manchmal aber unverkennbar auch – und sogar vor allem – auf die Irrtumshahrlässigkeit. Das geschieht etwa im Nebenstrafrecht überall dort, wo ein fahrlässiges Handeln ohne die erforderliche Erlaubnis unter Strafe gestellt wird, etwa das fahrlässige Fahren ohne Fahrerlaubnis (§ 21 Absatz 2 Nummer 1 StVG).
 6. Für die Irrtumshahrlässigkeit muss der Allgemeine Teil die Rechtsfolgen selbst festlegen. Eckpunkte: Leichte Fahrlässigkeit bleibt straffrei, desgleichen Irrtümer infolge psychischer Störungen (derzeit § 20 StGB). Wahrnehmungsirrtümer sind in der Regel nicht fahrlässig. In allen anderen Fällen ist die Strafe zu mildern (kein voller Vorsatzstrafrahmen bei fehlendem Unrechtsbewusstsein).
 7. Der Vorsatz lässt sich dann definieren als Unrechtsbewusstsein in Verbindung mit dem Bewusstsein, dass das fragliche Verhalten äußere Folgen haben werde, die ein positives Merkmal eines Straftatbestandes erfüllen oder das negative Merkmal eines Erlaubnissatzes. („Nacktes“ Unrechtsbewusstsein ist ein Wahndelikt.)
 8. Unrechtsbewusstsein lässt sich definieren als das Bewusstsein, eine Rechtspflicht zu verletzen – ungeachtet des Rechtsgebiets, dem der Täter diese Pflicht zuordnet.
 9. Die Strafrahmen für Vorsatzdelikte sollten danach unterscheiden, wie intensiv der Vorsatz ist. Mindestens sollte unterschieden werden zwischen einem höheren Strafrahmen bei Absicht und Wissentlichkeit und einem geringeren bei nur bedingtem Vorsatz. Mein Vorschlag ist, den Strafrahmen bei nur bedingtem Vorsatz um ein Drittel zu mildern (ganz ähnlich schon das türkische Recht). Das Maß dieser Milderung und seine Berechnung (schon beim Strafrahmen oder erst bei der Strafzumessung) ist aber Verhandlungssache. Definieren lassen sich die Vorsatzformen wie folgt:

- a) Absicht hat, wer die Vollendung anstrebt.
 - b) Wissentlich handelt, wer die Vollendung für sicher oder überwiegend wahrscheinlich hält.
 - c) Bedingt vorsätzlich handelt, wer die Vollendung für möglich, doch nicht für überwiegend wahrscheinlich hält und sie auch nicht anstrebt.
10. Fahrlässigkeit lässt sich so wie von Gunnar *Duttge* vorgeschlagen definieren, und zwar sowohl für den Besonderen Teil als auch für die neuen AT-Vorschriften zur Erfolgs- und Irrtumsfahrlässigkeit: Fahrlässig handelt, wer sich über konkrete Anhaltspunkte dafür hinwegsetzt, dass sein Verhalten ... (für beide Fahrlässigkeitsarten formuliert: verboten ist).
11. Zur Kritik der gegenwärtigen §§ 16, 17 StGB in meinem *Kern des Strafrechts* S. 389 ff. Zu den Mängeln des Wortlauts des § 16 StGB in meinem Beitrag in *KriPoZ* 2018, 39 ff. Dort auch noch einmal zu der Ungerechtigkeit der *Lex lata*, alle Vorsatzformen über einen Leisten zu schlagen.