

Strafgesetzbuch: StGB

Kommentar

von

Prof. Dr. Bernd Heintschel-Heinegg, von, Dr. Markus Bange, PD Dr. Katharina Beckemper, Dr. Stephan Beukelmann, PD Dr. Jens Dallmeyer, Dr. Klaus Ellbogen, Dr. Ralf Eschelbach, Dr. Michael Heuchemer, Prof. Dr. Hans Kudlich, Prof. Dr. Carsten Momsen, Dr. Ali B. Norouzi, Prof. Dr. Peter Rackow, Dr. Felix Ruhmannseder, Dr. Philipp Stoll, PD Dr. Gerson Trüg, Prof. Dr. Brian Valerius, Dr. Matthias Weidemann, Dr. Lars Witteck, Prof. Dr. Petra Wittig, Theo

Ziegler

2. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66118 1

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

a) Bestandsirrtum. Ein Bestandsirrtum liegt vor, wenn der Täter, wenn er an die Existenz eines rechtlich nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes glaubt. Beispiel: Er denkt bei einer entsprechenden Tat, der entschuldigende Notstand oder der Notwehrexzess würden entschuldigen. 32

b) Erlaubnisgrenzirrtum. Ein Erlaubnisgrenzirrtum liegt vor, wenn der Täter die Grenzen eines rechtlich anerkannten Rechtfertigungsgrundes verkennt. Beispiele: Er glaubt, ein entsprechender militärischer Befehl könne willkürliche Tötungen rechtfertigen und führt ihn aus (BGHSt 19, 295); er ist der Ansicht, die Tötung eines Menschen zur Rettung von Millionen anderer Menschen sei erlaubt („Katzenkönig-Fall“, BGHSt 35, 347); er glaubt, das elterliche Züchtigungsrecht umfasse auch die Beibringung von Verletzungen. 33

2. Erlaubnistatbestandsirrtum

Auch der Erlaubnistatbestandsirrtum ist nach § 17 StGB zu behandeln. Im Erlaubnistatbestandsirrtum handelt, wer sich Sachverhaltsumstände vorstellt, die im Falle ihres wirklichen Vorliegens die Voraussetzungen eines rechtlich anerkannten Rechtfertigungsgrundes erfüllen würden (Jescheck/Weigend § 41 IV 1; NK/Paeffgen StGB Vor § 32–55 Rn 72 und Rn 103). Die hL wendet auf diesen Irrtum § 16 Abs 1 S 1 StGB entsprechend an (für alle: Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 16 Rn 14). Überzeugend ist aber nur die Anwendung des § 17 StGB, wie es die **strenge Schuldtheorie** von jeher vertritt. (Paeffgen Verrat 1979, 94 f; ders GS Kaufmann 1989, 399, 409; NK/Paeffgen StGB Vor § 32–55 Rn 9; LK/Schroeder StGB § 16 Rn 49, 52; Heuchemer Der Erlaubnistatbestandsirrtum 2005, 144 ff mwN). 34

Die Subsumtion des Erlaubnistatbestandsirrtums unter § 17 StGB ermöglicht eine flexible, dem Tatunrecht angemessene Rechtsfolgenzurechnung. Die Schwäche aller Theorien, die § 16 Abs 1 StGB direkt oder analog auf den Erlaubnistatbestandsirrtum anwenden, liegt in der unverdienten Privilegierung auch solcher Täter, die die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes aus nicht nachvollziehbaren Gründen annehmen. Zahlreiche Beispiele aus der jüngsten Rechtsprechung zeigen, dass die seit BGHSt 3, 105 ff die Diskussion prägende Behauptung der „prinzipiellen Rechtstreue“ des im Erlaubnistatbestandsirrtum Handelnden häufig der Realität spottet. In solchen Fällen stellt nur die Vorsatzstrafe eine angemessene Reaktion dar. Deshalb kann nur die strenge Schuldtheorie überzeugen, die den Erlaubnistatbestandsirrtum nach § 17 StGB behandelt. Sie ist jedoch um eine flexible Rechtsfolgenkonzeption zu ergänzen, die der besonderen Natur des Erlaubnistatbestandsirrtums als Sachverhaltsirrtum gerecht wird und in elastischer Weise in allen denkbaren Irrtumskonstellationen eine dem Tatunrecht angemessene Bestrafung erlaubt (vgl dazu im Einzelnen Heuchemer Der Erlaubnistatbestandsirrtum 2005, 350 ff) 34.1

D. Der Maßstab der Vermeidbarkeit

Für die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums gilt: Der Täter ist zunächst verpflichtet zur gehörigen **Gewissensanspannung** unter Aufbietung seiner intellektuellen Erkenntniskräfte, um dadurch das Unrechtmäßige seiner Handlung zu erkennen. Hat er dies unterlassen und es auf Grund dessen in zurechenbarer Weise versäumt, die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zu erkennen, so war der Irrtum vorwerfbar und somit vermeidbar (BGHSt 2, 194, 201). Das Maß der erforderlichen Gewissensanspannung richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, wobei auf den Lebens- und Berufskreis des Täters (BGHSt 2, 194, 201) sowie auf seine individuellen Fähigkeiten abzustellen ist (BGHSt 3, 366). Die Rspr unterwirft die Angehörigen einzelner Berufskreise der Pflicht, sich mit den Rechtsvorschriften kontinuierlich zu befassen, die ihre jeweilige Berufsausübung oder ihren Lebenskreis regeln. Straßenverkehrsteilnehmer müssen geänderte Verkehrsvorschriften beherrschen (BGH NStZ 1996, 237). Gastwirte haben die gaststättenrechtlichen Vorschriften zu kennen. **Ausländer** müssen sich vor Beginn ihres Aufenthaltes im Inland jedenfalls mit den Vorschriften des Kernstrafrechts vertraut machen (Lesch JA 1996, 609) – was regelmäßig nicht schwer fallen wird, da die Normen des Kriminalstrafrechts kaum abweichen werden. Die konkrete Reichweite der Befassungspflicht hängt von der Schwierigkeit der Materie, der Frequenz gesetzlicher Novellierungen auf diesem Gebiet und auch individuellen Faktoren wie der Betriebsgröße und der 35

StGB § 17

Verbotsirrtum

konkreten Zumutbarkeit beständiger Information (vgl. Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 17 Rn 17).

- 35.1 Angesichts der Normenflut betont die jüngere Rechtsprechung aber immer deutlicher, dass die Anforderungen nicht überspannt werden dürfen (BayObLG NStZ 2000, 148 mwN). Kommt der Betreffende seinen Erkundigungspflichten nicht nach, so kann er sich nicht unter Verweis auf seine Unkenntnis auf einen Verbotsirrtum berufen. Der Schuldvorwurf kann bereits daran anknüpfen, dass der Täter mangels Fortbildung einen Zweifel erst gar nicht aufkommen ließ (vgl. BGHSt 5, 289; Rudolphi Unrechtsbewusstsein, 1969, 259 ff; Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 17 Rn 17).
- 36 Treten nach pflichtgemäßem Einsatz der geistigen Erkenntniskräfte **Zweifel** an der Gesetzmäßigkeit eines Handlungsprojekts auf, so muss der Betreffende bei einer sachkundigen und vertrauenswürdigen Stelle die erforderlichen Auskünfte einholen (BGHSt 4, 5; BGH NStZ 1993, 594; Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 17 Rn 18). Nur die Information einer aus ex-ante-Sicht sachkundigen, für die Frage zuständigen Person, die ohne Eigeninteresse handelt, bietet die Gewähr für eine pflichtgemäße Auskunftserteilung (BGHSt 40, 264 mwN). Auch Auskünfte einer nicht offensichtlich unzuständigen Behörde sind geeignet, die Vermeidbarkeit des Irrtums auszuschließen. Handelt es sich beim Täter um eine rechtskundige Person, so sind noch höhere Anforderungen zu stellen (BGH NJW 1996, 473; LK/Schroeder StGB § 17 Rn 18; Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 17 Rn 18 mwN). Notfalls hat der Täter sein Verhalten entgegen seiner eigenen Überzeugung nach den Wertvorstellungen seiner Umwelt einzurichten (BGHSt 21, 18; Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 17 Rn 16). Verbotsunkenntnis ist in aller Regel das Ergebnis einer intellektuellen Fehlleistung.
- 37 Bei der **Auslegung neuer Gesetze** ist ein Verbotsirrtum nur dann vermeidbar, wenn der Anwendungsbereich der Vorschrift sich klar aus ihrem Wortlaut ergibt. Soweit sich der Täter im Rahmen der Auslegungsmöglichkeiten hält, handelt er ohne Unrechtsbewusstsein. Für ihn besteht aber die Pflicht, sich bei Kenntnis einer sich ändernden Rechtslage über den genauen Inhalt der Rechtsänderung zu verpflichten (BGH NStZ 1996, 237; Fischer StGB § 17 Rn 9).
- 38 Auf Gerichtsurteile darf der Täter sich eingeschränkt verlassen. Strafflos bleibt er, wenn sein Verhalten nach der Rspr zur Tatzeit strafflos war (BGHSt 37, 55; KG NJW 1990, 782). Das Rückwirkungsverbot aus Art 103 Abs 2 GG, § 1 StGB schützt zwar nicht vor einer geänderten Auslegung des Gesetzes durch die Gerichte. Es ist aber ein Gebot des Vertrauensschutzes, dass der Täter sich auf die frühere Rspr verlassen kann. Strafflos ist somit, wer im Einklang mit der obergerichtlichen Rspr von der Verfassungswidrigkeit einer Strafnorm ausging (Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 17 Rn 20). Nicht schuldhaft handelt, wenn die Sorgfaltspflicht von der Rspr. verschärft wird und er im Einklang mit dem alten Maßstab handelte (BGH NJW 1985, 620; NJW 1995, 2632). Der Täter darf auch auf die Ausführungen in staatsanwaltlichen Einstellungsverfügungen vertrauen (BayObLG NJW 1980, 1058). Wer rechtsirrig die Bedeutung einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung auf die Auslegung des einfachen Rechts überschätzt, handelt jedoch im Verbotsirrtum (BGH NJW 1992, 1181). Wer eine Strafnorm durch Gerichtsurteil für „aufgehoben“ hält, erliegt ebenfalls einem Verbotsirrtum (OLG Koblenz NJW 1995, 2302). Zur Annahme eines unvermeidbaren Verbotsirrtums bei Fahren ohne Fahrerlaubnis, wenn während einer von deutschen Gericht verhängten Sperrfrist in einem anderen EU-Mitgliedstaat eine Fahrerlaubnis ausgestellt wird und der Täter nach Ablauf der Sperrfrist ein Kfz führt (vgl. OLG Stuttgart StV 2008, 193).
- 39 Bei **widersprechenden Gerichtsentscheidungen** ist ein Verbotsirrtum dann unvermeidbar, wenn der Täter sich auf das höhere Gericht oder die jüngere Entscheidung des gleichen Gerichts verlässt. Er muss sich nicht die OLG-Rspr des Tatorts zueigen machen (Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 17 Rn 21; aA OLG Bremen NJW 1960, 164). Bei zweifelhafter Rechtslage und nicht rechtskräftigen Entscheidungen darf der Täter nicht auf die für ihn günstigere Rspr vertrauen. Ein Verbotsirrtum kann unvermeidbar sein, wenn gleichrangige Obergerichte eine Unrechtsfrage unterschiedlich entschieden haben und es für den Angeklagten nicht zumutbar ist, das möglicherweise verbotene Verhalten bis zur Klärung der Rechtsfrage zu unterlassen (OLG Stuttgart NJW 2008, 243 = StV 2008, 193).

In den Fällen des **Gebotsirrtums beim Unterlassungsdelikt** kommt es auf die Selbstverständlichkeit des gesetzlichen Gebots und die davon abhängige Erkennbarkeit des Unrechts an. Ein Gebotsirrtum führt eher zur Anwendung des § 17 StGB als ein Verbotsirrtum des Begehungstäters (BGHSt 16, 160; Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 17 Rn 21a).

Die Nichterkundigung muss den Irrtum **verursacht** haben. Ein unvermeidbarer Verbotsirrtum liegt vor, wenn die Erkundigung bei der zuständigen Behörde zu einer Falsch Auskunft geführt hätte (BGHSt 37, 67; BGH NJW 1996, 1606; BayObLG NJW 1989, 1744).

Sonderregelungen des Verbotsirrtums bestehen in den § 5 WStG, § 11 Abs 2 S 2 SoldatenG, § 30 Abs 3 ZDG, § 97 Abs 2 S 2 StVollzG, § 7 Abs 2 UZwG. Die Anforderungen an die Unvermeidbarkeit sind in all diesen Fällen verringert.

Die Einsichtsfähigkeit des § 3 JGG im **Jugendstrafrecht** ist ein Unterfall des § 17 StGB (MünchKommStGB/Joecks StGB § 17 Rn 84). Die § 20 StGB, § 21 StGB in der Variante der Einsichtsfähigkeit enthalten weitere Sonderfälle des Verbotsirrtums. Sie treffen keine abschließende Regelung, so dass § 17 StGB anwendbar ist, wenn keine hinreichende Herabsetzung der Einsichtsfähigkeit, aber ein Verbotsirrtum vorliegt (MünchKommStGB/Joecks StGB § 17 Rn 84).

Über Art 1 EGStGB findet § 17 StGB auch im **Nebenstrafrecht** Anwendung. Im Recht der Ordnungswidrigkeiten gilt insoweit § 11 Abs 2 OWiG.

E. Rechtsfolgen

Der im **unvermeidbaren Irrtum** handelnde Täter ist schuldlos und somit straffrei. Seine Tat bleibt aber vorsätzlich und rechtswidrig. Sie ist deshalb teilnahmefähig nach § 29 StGB.

Der im **vermeidbaren Irrtum** handelnden Täter verwirklicht strafrechtliche Schuld. Die Strafe kann aber nach § 49 Abs 1 StGB fakultativ gemildert werden. Ein Milderungszwang besteht nicht (Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 17 Rn 25). Ob die Milderung eintritt, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Dafür maßgeblich sind nur die Erwägungen, die auf die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums bezogen sind. Eine Gesamtbetrachtung der Tatumstände und der Täterpersönlichkeit kommt nicht in Betracht (Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 17 Rn 26). Mildert das Gericht die Strafe, so gelten die Grundsätze des Verbots der Doppelverwertung des identischen Umstandes.

Mehrere Milderungen, etwa nach § 23 StGB und § 17 StGB iVm § 49 StGB können zusammenreffen. Unzulässig ist jedoch die doppelte Milderung mangels Einsichtsfähigkeit (§ 21 StGB) und einem daraus folgenden Verbotsirrtum (Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben StGB § 17 Rn 27).

F. Prozessuales

Das Unrechtsbewusstsein als innere Tatsache ist **Gegenstand der Beweisaufnahme** und unterliegt der gerichtlichen Aufklärungspflicht (§ 244 Abs 2 StPO). Der Grundsatz **in dubio pro reo** gilt für die Feststellung des Unrechtsbewusstseins (MünchKommStGB/Joecks StGB § 17 Rn 89; Fischer StGB § 17 Rn 5).

G. Revisionsrechtliche Aspekte anhand aktueller Rechtsprechung

Für das Vorliegen eines Verbotsirrtums kommt es nicht darauf an, ob sich der Angeklagte auf das Vorliegen eines solchen Irrtums **beruft** (BGH BeckRS 2001 30216652).

Die Frage der Abgrenzung von Verbots- und Tatbestandsirrtum stellt sich in der Praxis häufig bei Notwehrsituationen und zwar konkret bei der Erforderlichkeit der Notwehrhandlung; entsprechende Fallkonstellationen haben eine hohe Revisionsrelevanz und sind entsprechend genau zu untersuchen (vgl zuletzt BGH NStZ-RR 2011, 328 mwN, bei dem es zum mehrfachen Aufheben durch den BGH kam).

In einem vielbeachteten Urteil hatte der BGH (BeckRS 2012, 00743) nochmals die irrtümliche Annahme einer Notwehrlage zu behandeln und bestätigt, dass diese wie ein Fall tatsächlich gegebener Notwehr und damit nach 16 Abs 1 StGB zu behandeln ist (zur

StGB § 18

Schwerere Strafe bei besonderen Tatfolgen

Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum Rn 18 ff, vgl dazu auch die Anm Voigt/Hoffmann-Holland NStZ 2012, 362 ff).

- 52 „Bei der Frage der Abgrenzung zwischen der Abgrenzung zwischen den Anwendungen von Verbotsirrtum und Tatbestandsirrtum stellt sich insbesondere im Wirtschaftsstrafrecht und Steuerstrafrecht (vgl zu Steueranspruchstheorie bereits BGHSt 5, 90) der Irrtum sehr häufig als Tatbestandsirrtum dar (vgl Bülte NStZ 2013, 65 ff).
- 53 Auf die Auskünfte von Rechtsanwälten darf sich ein Rechtsunkundiger so lange verlassen, wie es keine für ihn erkennbare Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Auskunft gibt; auskunftskonformes Handeln stellt dann einen unvermeidbaren Verbotsirrtum dar (OLG Frankfurt NStZ-RR 2003, 263); liegen aber für den Rechtssuchenden erkennbare Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit des Handelns vor, so war sein Irrtum vermeidbar (aktuell BGH NStZ 2013, 461). Auch Auskünfte, die erkennbar vordergründig und mangelhaft sind oder nach dem Willen des Anfragenden lediglich „Feigenblattfunktion“ erfüllen sollen, können den Täter nicht entlasten; insbesondere bei komplexen Sachverhalten und erkennbar schwierigen Rechtsfragen ist daher ein detailliertes, schriftliches Gutachten erforderlich, um einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zu begründen (BGH BeckRS 2008, 06865).

§ 18 Schwerere Strafe bei besonderen Tatfolgen

Knüpft das Gesetz an eine besondere Folge der Tat eine schwerere Strafe, so trifft sie den Täter oder den Teilnehmer nur, wenn ihm hinsichtlich dieser Folge wenigstens Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Überblick

§ 18 StGB enthält eine – freilich unvollständige – Regelung für sog erfolgsqualifizierte Delikte.

Übersicht

	Rn		Rn
A. Einführung und Überblick	1	II. Gründe für eine mögliche Durchbrechung des tatbestandsspezifischen Gefahrsammenhangs	16
B. Erfolgsqualifizierte Delikte	3	E. Versuch und erfolgsqualifiziertes Delikt	17
I. Beschreibung	3	F. Beteiligung mehrerer am erfolgsqualifizierten Delikt	18
II. Beispiele	4	I. Allgemeine Grundsätze	18
III. Abgrenzung	5	II. Mittäterschaft	20
C. Fahrlässigkeitserfordernis	7	III. Teilnahme	22
I. Fahrlässigkeitsfeststellung bei erfolgsqualifizierten Delikten	8	1. Allgemeines: Teilnahmevorsatz und mindestens Fahrlässigkeit	22
1. Vorhersehbarkeit	8	2. Teilnahmevoraussetzungen hinsichtlich des Grunddelikts	23
2. Sorgfaltspflichtverletzung	9	G. Unterlassungsstrafbarkeit beim erfolgsqualifizierten Delikt	25
II. Leichtfertigkeitserfordernis	11	H. Konkurrenzen	26
III. Behandlung der vorsätzlichen Erfolgsverursachung	12	I. Strafzumessung	27
D. Tatbestandsspezifischer Gefahrsammenhang	13	J. Internationales Strafrecht	29
I. Begründung und Inhalt des Erfordernisses	13		
1. Grund für das Zurechnungskorrektiv	13		
2. Unmittelbarkeit als Korrektiv	14		
3. Verwirklichung der typischen Gefahr des Grunddelikts	15		

A. Einführung und Überblick

- 1 Die Vorschrift (vgl zusammenfassend Kudlich JA 2009, 246 ff) schreibt fest, dass dem Täter oder Teilnehmer hinsichtlich des qualifizierenden Erfolges **mindestens Fahrlässigkeit** zur Last liegen muss. Zugleich wird deutlich, dass dieses Erfordernis – in konsequenter Fortführung des Gedankens des § 29 StGB – **für jeden Beteiligten gesondert** festzustellen ist.

Schwerere Strafe bei besonderen Tatfolgen

§ 18 StGB

Zwischen Täter und Teilnehmer können daher hinsichtlich der Strafbarkeit aus dem erfolgsqualifizierten Delikt Unterschiede bestehen.

Aus der Systematik der lex lata heraus, insbesondere mit Blick auf § 15 StGB, erscheint das Fahrlässigkeitserfordernis auf den ersten Blick als herabgesetzte Strafbarkeitsvoraussetzung, da beim Fehlen einer ausdrücklich angeordneten Fahrlässigkeitsstrafbarkeit an sich eine Strafbarkeit nur bei Vorsatz gegeben wäre (insoweit auch krit zum Wortlaut des § 18 StGB LK/Vogel StGB § 18 Rn 5). Historisch und rechtsvergleichend ist § 18 StGB (bzw seine durch Art 2 Nr 9b des 3. StrÄndG eingeführte Vorläufervorschrift des § 56 StGB aF) aber als Klarstellung zu verstehen, dass Erfolgsqualifikationen nicht – wie früher zum Teil angenommen – Fälle reiner Erfolgshaftung sind, sondern dass als Ausprägung des Schuldgrundsatzes (vgl Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben StGB § 18 Rn 2) zumindest ein Verschulden in Gestalt von Fahrlässigkeit hinsichtlich der besonderen Folge der Tat vorliegen muss. **1.1**

Nicht in § 18 StGB geregelt, aber im Grundsatz dennoch für alle erfolgsqualifizierten Delikte von Bedeutung (wenngleich bei verschiedenen Delikten unterschiedlich intensiv diskutiert), ist die Frage, ob objektiv über die Verursachung des Erfolges hinaus noch ein **spezifischer Gefahrzusammenhang** zwischen der vorsätzlichen Verwirklichung des Grunddelikts und der schweren Folge erforderlich ist, der häufig etwas missverständlich als Unmittelbarkeitszusammenhang bezeichnet wird. Das weithin angenommene Erfordernis eines solchen Zusammenhangs (vgl Rn 13 ff) sowie die Kombination aus Vorsatz- und Fahrlässigkeitselementen führen zu einigen **spezifischen Problemen** hinsichtlich der **Versuchs- und Unterlassungsstrafbarkeit** sowie bei der **Beteiligung** mehrerer. **2**

B. Erfolgsqualifizierte Delikte

I. Beschreibung

§ 18 StGB beschreibt die Figur des erfolgsqualifizierten Delikts damit, dass „das Gesetz an eine besondere Folge der Tat eine schwerere Strafe“ knüpft. Es handelt sich also um die Fälle, in denen ein auch für sich **allein** betrachtet **strafbares Vorsatzdelikt** dadurch **qualifiziert** wird, dass durch die Tat zumindest **fahrlässig** ein im Gesetz näher beschriebener besonderer **Erfolg** (zurechenbar) verursacht wird. **3**

II. Beispiele

Qualifizierender Erfolg ist in den meisten im StGB genannten Fällen der **Tod** des Opfers, so etwa in § 176b StGB, § 221 Abs 3 StGB, § 227 StGB, § 239 Abs 4 StGB, § 239a Abs 3 StGB, § 251 StGB oder § 306c StGB (ausführlichere Aufzählung bei Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben StGB § 18 Rn 1). Daneben finden sich Erfolgsqualifikationen bei der in § 226 StGB in ihren Ausprägungen enumerativ beschriebenen **schweren Körperverletzung** bzw bei der dieser nahe stehenden, aber nicht deckungsgleichen **schweren Gesundheitsschädigung** (etwa § 221 Abs 2 Nr 2 StGB, § 239 Abs 3 Nr 2 StGB, § 306b Abs 1 StGB, § 315 Abs 3 Nr 2 StGB) sowie bei der **Gesundheitsschädigung einer großen Zahl** von Menschen (§ 306b Abs 1 StGB, § 315 Abs 3 Nr 2 StGB). **4**

III. Abgrenzung

Nicht von § 18 StGB erfasst werden Fälle, in denen das **vorsätzliche Verhalten als solches noch nicht strafrechtlich relevant** ist, da das Gesetz dann an den besonderen Erfolg keine „schwerere“, sondern erstmalig überhaupt eine Strafe knüpft. **5**

Beispiele für diese Konstellationen finden sich zum einen bei einer Reihe von sog „eigentlichen“ **Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen** (vgl § 11 StGB Rn 50), wie § 315c Abs 1 Nr 1b, Abs 3 Nr 1 StGB, zum anderen aber auch bei Delikten mit **objektiven Bedingungen der Strafbarkeit**, wie § 231 StGB oder § 323a StGB, bei denen mangels Geltung des § 18 StGB auch gerade keine Fahrlässigkeit hinsichtlich des Eintritts der Strafbarkeitsbedingung erforderlich ist. **5.1**

Nach zutreffender Auffassung ebenfalls nicht erfasst sind bloße „**gefährtererfolgsqualifizierte**“ Delikte, dh solche Straftatbestände, bei denen ein als solches schon strafbares Grund-

StGB § 18

Schwerere Strafe bei besonderen Tatfolgen

delikt durch den Eintritt einer Gefährdung qualifiziert wird, wie zB in § 176a Abs 1 Nr 3 StGB, § 225 Abs 3 Nr 1 StGB oder § 250 Abs 2 Nr 3b StGB.

- 6.1** Zwar ließe sich zumindest eine konkrete Gefährdung dem Begriff der „besonderen Folge“ (und wohl sogar dem Begriff des Erfolges, da der Gegenbegriff zum Erfolgsdelikt nicht das Gefährdungs-, sondern das Tätigkeitsdelikt ist!) subsumieren; allerdings würde dies dazu führen, dass an Stelle der beabsichtigten Einschränkung der Strafbarkeit durch das Fahrlässigkeitserfordernis im Gegenteil die Voraussetzungen einer Strafbarkeit gegenüber dem anderenfalls mit Blick auf § 15 StGB erforderlichen Vorsatz sogar herabgesetzt würden (vgl Schönke/Schröder/Schuster StGB § 18 Rn 2).
- 6.2** Die Abgrenzung zu solchen Delikten, auf die § 18 StGB **nicht anwendbar** sein soll, ist in den Fällen relativ klar, in denen das vorsätzliche Verhalten ohne Verursachung des besonderen Erfolges nicht strafbar ist. In den anderen hier – und ähnlich anderenorts – genannten Fällen ist die Begründung der Abgrenzung aber zumindest teilweise zirkulär, wenn darauf abgestellt wird, dass bei seiner Anwendung ein unerwünschtes Ergebnis erzielt bzw statt des an sich beabsichtigten restringierenden Mindeststrafverfordernisses eine Strafbarkeitserweiterung eintreten würde. Denn letztlich wird damit die Anwendung des § 18 StGB allein deswegen abgelehnt, weil seine Rechtsfolge nicht eintreten soll. Eine Bestimmung des tatbestandlichen Anwendungsbereichs einer Norm von der Frage her, ob die Rechtsfolge erwünscht ist, stellt aber das Konditionalprogramm einer Gesetzesnorm auf den Kopf.
- 6.3** Insoweit ergibt sich also aus der **Formulierung** des § 18 StGB gleichsam **nur negativ**, dass seine Rechtsfolge (dh das Mindestverfordernis der Fahrlässigkeit) in bestimmten Fällen nicht eintritt. Dagegen wird eben aus der Vorschrift nicht etwa abgeleitet, dass in **allen** Fällen, in denen „das Gesetz an eine besondere Folge der Tat eine schwerere Strafe“ knüpft, auch (nur) das Fahrlässigkeitserfordernis gilt. Insoweit wird § 18 StGB letztlich auf den Inhalt reduziert, dass **bei den Tatbeständen, die als erfolgsqualifizierte Delikte anerkannt werden**, (nur) Fahrlässigkeit hinsichtlich der besonderen Folge erforderlich ist. Darüber, welche Delikte dies sind, besteht (mit dem in Rn 4 ff beschriebenen Inhalt) weitgehend Einigkeit. Unter den durch das 6. StrRG neu eingefügten Qualifikationen wurde dabei von der Rechtsprechung insbesondere klargestellt, dass **§ 250 Abs 2 Nr 3b StGB** sowie **§ 306b Abs 2 Nr 1 StGB keine Erfolgsqualifikation** darstellt (vgl BGH NStZ 2005, 156 bzw NJW 1999, 3132 mAnm Radtke NStZ 2000, 88); Gleiches gilt für § 306a Abs 2 StGB.

C. Fahrlässigkeitserfordernis

- 7** Zentrale Aussage des § 18 StGB ist, dass den Beteiligten (Täter oder Teilnehmer) hinsichtlich der qualifizierenden Folge mindestens Fahrlässigkeit treffen muss.

I. Fahrlässigkeitsfeststellung bei erfolgsqualifizierten Delikten

1. Vorhersehbarkeit

- 8** Geht man mit der hM davon aus, dass die Feststellung der Fahrlässigkeit grundsätzlich objektiv wie subjektiv sowohl (zumindest) die Vorhersehbarkeit des Erfolges sowie eine Sorgfaltspflichtverletzung voraussetzen (vgl § 15 StGB Rn 56 ff mwN zum Diskussionsstand), so gelten hinsichtlich der **Vorhersehbarkeit** bei den erfolgsqualifizierten Delikten die **allgemeinen Regeln**, dh sie muss sich neben dem Erfolgseintritt auch auf den Kausalverlauf in seinen groben Zügen sowie auf diejenigen Umstände beziehen, welche den tatbestandspezifischen Zurechnungszusammenhang (vgl Rn 13) begründen (vgl Schönke/Schröder/Schuster StGB § 18 Rn 5).

2. Sorgfaltspflichtverletzung

- 9** Hinsichtlich der **Sorgfaltspflichtverletzung** muss nicht etwa ein „deliktischer Sorgfaltsmaßstab“ gesucht werden, wie bei der Begehung des Grunddelikts zumindest der Eintritt eines weitergehenden besonderen Erfolges vermieden werden müsste. Vielmehr begründet **bereits die vorsätzliche Begehung des Grunddelikts** grundsätzlich (vgl aber auch Rn 10) die Sorgfaltspflichtverletzung, da hierdurch stets das erlaubte Risiko ersichtlich überschritten wird, dh der Sache nach wird die **Vorhersehbarkeit** zum alleinigen Kriterium der Fahrlässigkeit (vgl BGH NJW 1972, 217; NStZ 1982, 27; NStZ 1997, 82 f; Schönke/Schröder/Schuster StGB § 18 Rn 5 [anders aber für Fälle der Leichtfertigkeit]).

Schwerere Strafe bei besonderen Tatfolgen

§ 18 StGB

Ob sich dieses unerlaubte Risiko dann auch im Erfolg realisiert, dh in der Begrifflichkeit der allgemeinen Fahrlässigkeit: das Vorliegen des **Pflichtwidrigkeitszusammenhangs** (vgl § 15 StGB Rn 52) ist ein Bestandteil der Prüfung des tatbestandsspezifischen Gefahrezusammenhangs (vgl Rn 13).

II. Leichtfertigkeitserfordernis

In einer – durch das 6. StrRG größer gewordenen – Reihe von erfolgsqualifizierten Delikten ist die Rede davon, dass der Erfolg (**mindestens**) **leichtfertig** verursacht worden sein muss (vgl etwa § 251 StGB, § 306c StGB). Gegenüber der allgemeinen Regel des § 18 StGB ist damit die untere Schwelle der Strafbarkeit auf ein erhöhtes Maß der Fahrlässigkeit heraufgesetzt, das etwa der groben Fahrlässigkeit im bürgerlichen Recht entspricht (vgl § 15 StGB Rn 32). Sein Vorliegen kann nicht ohne weiteres bereits mit der vorsätzlichen Verwirklichung des Grunddelikts begründet werden, da die erhöhten Anforderungen gegenüber § 18 StGB dadurch wieder nivelliert würden (zutreffend Schönke/Schröder/Schuster StGB § 18 Rn 5); vielmehr muss die Sorgfaltswidrigkeit in einer besonders gefährlichen Verwirklichung des Grunddelikts liegen, bei welcher die Gefahr des Eintritts des qualifizierenden Erfolges nahe liegt.

III. Behandlung der vorsätzlichen Erfolgsverursachung

Durch die Formulierung „**wenigstens** fahrlässig“ in § 18 StGB (bzw „wenigstens leichtfertig“ in einzelnen Erfolgsqualifikationen) wird deutlich, dass der Tatbestand grundsätzlich **auch bei vorsätzlichem Handeln** erfüllt ist. Gerade bei den **todeserfolgsqualifizierten Delikten** kann sich dann aber die Frage stellen, welche Bedeutung diesen Tatbeständen dann – jedenfalls auf Konkurrenzebene – noch neben einer Strafbarkeit nach § 212 StGB, § 211 StGB zukommt (besonders deutlich bei § 227 StGB!). Dass auch vorsätzliches Handeln tatbestandlich erfasst ist, hat ferner zur Folge, dass ein Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts in der Konstellation der „**versuchten Erfolgsqualifikation**“ (vgl Rn 17) jedenfalls vorstellbar ist.

D. Tatbestandsspezifischer Gefahrezusammenhang

I. Begründung und Inhalt des Erfordernisses

1. Grund für das Zurechnungskorrektiv

Um die erhöhte Strafdrohung der erfolgsqualifizierten Delikte gegenüber einer Idealkonkurrenz zwischen vorsätzlichem Grunddelikt und fahrlässig verursachter Folge zu rechtfertigen, wird als ungeschriebenes Merkmal der erfolgsqualifizierten Delikte – mit unterschiedlichen Formulierungen und auch sachlichen Abweichungen im Einzelnen – gefordert, dass zwischen dem Grunddelikt und dem Eintritt des qualifizierenden Erfolges über die Kausalität hinaus ein zusätzlicher Zusammenhang bestehen muss (vgl ausführlich Altenhain GA 1996, 19; Ferschel Das Problem des unmittelbaren Zusammenhangs beim erfolgsqualifizierten Delikt 1998; Küpper Der „unmittelbare“ Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge beim erfolgsqualifizierten Delikt 1982; Sowada Jura 1994, 643; Wolter GA 1984, 443).

2. Unmittelbarkeit als Korrektiv

Die Rechtsprechung greift hierbei bis in die jüngere Vergangenheit auf den Begriff eines speziellen „**Unmittelbarkeitszusammenhangs**“ zurück (grundlegend BGH NJW 1971, 152; vgl ferner etwa BGH NJW 1982, 2831; NJW 1986, 438, 439; NJW 1992, 1708; NStZ 1992, 333; NStZ 1994, 394; LG Kleve NStZ-RR 2003, 235), der allerdings nicht ganz exakt ist: Es geht nämlich zumindest nicht vorrangig um eine „engere“ oder „weitere“ Kausalbeziehung (vgl auch Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben StGB § 18 Rn 4), sondern um den **Schutzzweck der Norm** unter Berücksichtigung der **konkreten Verhaltensweise** bei der Tatbestandsbegehung (deutlich Roxin AT/I § 10 Rn 114, 117).

StGB § 18

Schwerere Strafe bei besonderen Tatfolgen

- 14.1 Aus diesem Grund kann der tatbestandsspezifische Gefahrezusammenhang auch als Unter- oder als Spezialfall der **objektiven Zurechnung** verstanden werden (vgl. Lackner/Kühl StGB § 18 Rn 8, Roxin AT/I § 10 Rn 114 ff., sowie Schönke/Schröder/Schuster StGB § 18 Rn 4, die für noch ungeklärt halten, ob „damit mehr als die objektive Zurechnung [...] verlangt wird“). Auch die Rechtsprechung stellt nicht (mehr) bei allen Delikten auf die Unmittelbarkeit ab, sondern berücksichtigt zunehmend Schutzzweckkriterien, eingehend Kühl FG BGH 2000, 237.

3. Verwirklichung der typischen Gefahr des Grunddelikts

- 15 In der Sache entscheidend ist daher, ob sich im besonderen Erfolg auch die (**typische Gefahr verwirklicht**), zu deren Verhinderung das konkrete Verhalten durch den Grundtatbestand pönalisiert ist. Anders formuliert: Ein dem erhöhten Strafmaß entsprechender erhöhter Unrechts- und Schuldgehalt besteht nur, wenn sich im Eintritt der schwereren Folge gerade die Gefahr des Grunddelikts in seiner **konkreten Durchführung realisiert**. Konkretere Aussagen zu dieser als noch nicht abschließend geklärt zu betrachtenden Frage (vgl. Lackner/Kühl StGB § 18 Rn 8) sind in allgemeiner Form schwer möglich und müssen – insbesondere in ihrer umfangreichen Kasuistik – der Kommentierung der jeweiligen Vorschriften vorbehalten bleiben (vgl. insbesondere § 227 StGB [zu dem Steinberg NStZ 2010, 72, die Filterkraft eines vom BGH theoretisch über die allgemeinen Zurechnungslehren hinaus postulierten spezifischen Gefahrezusammenhangs zwischen vorsätzlicher Körperverletzung und fahrlässiger Todesfolge für die neuere Rechtsprechung in Frage stelle] sowie § 251 StGB Rn 4), zumal der erforderliche Zurechnungszusammenhang zumindest teilweise auch tatbestandsspezifisch zu bestimmen ist (vgl. BGH NJW 1986, 438; Roxin AT/I § 10 Rn 114; instruktive deliktsspezifische Darstellung auch bei Puppe Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung I 2002, 191 ff.).

II. Gründe für eine mögliche Durchbrechung des tatbestandsspezifischen Gefahrezusammenhangs

- 16 Dennoch lassen sich in allgemeiner Form zumindest die **Problemkonstellationen** benennen, in denen das Vorliegen eines tatbestandsspezifischen Gefahrezusammenhangs besonders genau zu prüfen ist. Es sind dies – wenig verwunderlich – ähnliche Fallgruppen wie diejenigen, in denen auch allgemein die objektive Zurechnung in Frage gestellt wird (vgl. näher Roxin AT/I § 11 Rn 63 ff. sowie speziell zum Gefahrezusammenhang bei erfolgsqualifizierten Delikten § 10 Rn 112 ff.), mithin insbesondere
- atypische Kausalverläufe,
 - fehlender Schutzzweck der Norm,
 - **eigenverantwortliches Opferverhalten** (wobei bei manchen Delikten ein Opferverhalten auf Grund der besonders zeitintensiven Belastung durch das Grunddelikt eher zurechenbar sein kann, so die Selbsttötung oder ein riskanter Fluchtversuch des lange der Freiheit Beraubten, § 239 Abs 4 StGB) und
 - **eigenverantwortliches Dazwischentreten eines Dritten** (wobei in bestimmten Konstellationen typischerweise mit gefahrenträchtigen Abwehrmaßnahmen Dritter gerechnet werden muss, so etwa mit der Beteiligung der Polizei an einem Schusswechsel nach einem Raub, vgl. BGH NJW 1992, 2103).
- 16.1 In der **Rechtsprechung** wurde der für das jeweils einschlägige erfolgsqualifizierte Delikt erforderliche **Unmittelbarkeits- bzw. Gefahrezusammenhang** etwa **verneint** beim Tod eines Raubopfers, das bei der Verfolgung des Täters zur Wiedererlangung der Beute im Dunkeln stürzt (BGHSt 22, 362 = NJW 1969, 1126); beim Tod durch die missglückte Flucht eines Misshandlungsopfers durch das Fenster (BGH NJW 1971, 152; anders aber bei einem Sprung aus dem Fenster durch ein in panischer Angst handelndes Misshandlungsopfer BGH NJW 1992, 1708); beim Tod einer Geisel, die als vermeintlicher Mittäter einer Geiselnahme von einem Polizisten erschossen wird (BGH NJW 1986, 438). Dagegen wurde der **Zurechnungszusammenhang bejaht** beim Tod des Opfers einer Freiheitsberaubung, das die Tür eines fahrenden Autos öffnet, in dem es eingesperrt ist (BGHSt 19, 382 = NJW 1964, 1866); beim Tod eines von einem Hochsitz gestürzten Opfers, auch wenn dieser nach einem ursprünglich nur erlittenen Knöchelbruch erst durch eine Lungenembolie auf Grund einer vom behandelnden Arzt versäumten Embolieprophylaxe eintritt (BGH NJW 1982, 2831); beim Tod eines Gewaltopfers, auch wenn dieser letztlich erst durch einen Dritten verursacht