



Walter Gropp

Professor für Strafrecht  
Universität Giessen

# Subjektiver Tatbestand, Schuld und subjektive Grundlagen der Verantwortlichkeit

Zum subjektiven Tatbestand gehören Verbrechenselemente, die *innere* Eigenschaften, Fähigkeiten und Zustände der Person betreffen.<sup>\*1</sup> Diese Eigenschaften, Fähigkeiten und Zustände können nicht unmittelbar festgestellt oder nachgewiesen werden. Man kann auf sie aber aus äußeren Umständen schließen. So kann etwa beim Diebstahl (§ 242 dStGB) eines Autos auf die Zueignungsabsicht daraus geschlossen werden, dass der Täter das Fahrzeug zunächst wie ein Eigentümer benutzt und es danach in einem Fluss versenkt hat.<sup>\*2</sup>

Die folgenden Ausführungen wenden sich zunächst aus deutscher Sicht (1) den subjektiven Elementen der Tatbestandsmäßigkeit der strafbaren Handlung (1.1) zu. Es folgen Überlegungen zur Schuldhaftigkeit (1.2) und zu subjektiven Grundlagen der Verantwortlichkeit (1.3). Im zweiten Teil (2) werden die entsprechenden Vorschriften des neuen estnischen StGB betrachtet. In einem dritten Schritt (3) will ich versuchen, einige wenige Beobachtungen rechtsvergleichender Natur zur Diskussion zu stellen.

---

<sup>1</sup> Vgl. auch H.-H. Jescheck, Th. Weigend. Strafrecht Allg. Teil. 5. Aufl. 1996, § 30 I; 1; C. Roxin. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band 1. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl. 1997, § 10 VI 2; J. Wessels, W. Beulke. Strafrecht Allgemeiner Teil. 32. Aufl. 2002, Rn. 136 ff.

<sup>2</sup> Zur Definition der Zueignungsabsicht als Absicht der Anmaßung von Eigentümerbefugnissen und der (zumindest bedingt) vorsätzlichen Enteignung des Berechtigten A. Eser. – A. Schönke, H. Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar. 26. Aufl. 2001, § 242 Rn. 47, 60 ff. mwN.

# 1. Deutsches Strafrecht

## 1.1. Der subjektive Tatbestand als die subjektiven Merkmale der tatbestandsmäßigen Handlung

Der sog. „subjektive Tatbestand“ bildet zusammen mit dem „objektiven Tatbestand“ den Tatbestand der strafbaren Handlung. Der Tatbestand stellt die Summe der Elemente dar, deren Vorliegen erforderlich ist, damit eine Handlung den in den Strafgesetzen beschriebenen strafbaren Unwertverwirklichungen entspricht. Der Tatbestand legt somit fest, wann eine Handlung tatbestandsmäßig ist. Die Erfüllung des Tatbestandes bedeutet deshalb eine Aussage über eine Eigenschaft, die Tatbestandsmäßigkeit, einer Handlung. Der subjektive Tatbestand enthält folglich die subjektiven Elemente dieser Eigenschaft, die subjektiven Merkmale für die tatbestandsmäßige Handlung.

### 1.1.1. Keine Festlegung durch das dStGB

So wird zwar in § 15 dStGB zwischen einem vorsätzlichen und einem fahrlässigen Handeln unterschieden. Es fehlt aber eine Festlegung, dass der Vorsatz Bestandteil gerade der Tatbestandsmäßigkeit sein müsse. Dasselbe gilt für die Irrtumsregelung in § 16 dStGB. Dort ist zwar festgelegt, dass die Unkenntnis eines zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Merkmals den Vorsatz entfallen lässt. Die Stelle, an der dies innerhalb des Verbrechenaufbaus geschehen soll, ist indessen offen gelassen. Und selbst bezüglich der bereits erwähnten Zueignungsabsicht beim Diebstahl (§ 242 dStGB) – eines der markantesten subjektiven Elemente des Besonderen Teils des StGB – ist nicht gesetzlich festgelegt, dass sie Bestandteil des Tatbestandes ist.

## 1.2. Die Anerkennung subjektiver Tatbestandsmerkmale als Ergebnis der Entwicklung der Handlungslehre

Die Anerkennung subjektiver Merkmale als Bestandteil der Tatbestandsmäßigkeit der Handlung ist eine Frucht der Strafrechtsdogmatik. Sie resultiert aus dem Nachdenken über die Struktur und den Aufbau der strafbaren Handlung und über die notwendigen Bestandteile des Unwertes, der die strafbare Handlung konstituiert.

Obwohl aus der Sicht der Allgemeinen Lehren die Anerkennung des Vorsatzes als subjektives Element der tatbestandsmäßigen Handlung prägend ist, hat die Einordnung subjektiver Merkmale als unwertbegründend ihren Anfang im Besonderen Teil des StGB. Den Anlass gaben insbesondere Straftatbestände, bei deren Begehung der Täter in einer bestimmten Absicht handeln muss.

Auf der Grundlage des klassischen Verbrechenstheorie von Liszt und Beling und der kausalen Handlungslehre wurden der Tatbestandsmäßigkeit die äußeren und der Schuldhaftigkeit die inneren Elemente der Straftat zugeordnet.<sup>3</sup> Die Absichten des Täters waren daher eine Frage seiner Schuld und ließen die Unwertbeschreibung des Tatbestandes unberührt.

Erst der neoklassische Verbrechenbegriff nahm an, dass der tatbestandstypische Unwert einer Straftat auch durch subjektive Elemente geprägt wird. Als typisches Beispiel für ein subjektives Tatbestandsmerkmal kann hier die Zueignungsabsicht beim Diebstahl genannt werden.<sup>4</sup> Weil diese Merkmale auf der tatbestandlichen Ausgestaltung des jeweiligen Delikts durch den Strafgesetzgeber beruhen, nennen wir sie heute besondere subjektive Elemente der Tatbestandsmäßigkeit.

Die Anerkennung allgemeiner subjektiver Merkmale der Tatbestandsmäßigkeit der Handlung ist hingegen unabhängig von den Deliktsbeschreibungen im Besonderen Teil des StGB zu sehen. Sie hängt vielmehr mit bestimmten Erscheinungsformen der Straftat zusammen.

Ganz im Vordergrund stehen dabei alle vorsätzlich begangenen Straftaten. Die Einordnung des Vorsatzes als Element der Tatbestandsmäßigkeit beim vollendeten Erfolgsdelikt ist die Folge der von Hans Welzel begründeten sog. „finalen Handlungslehre“.<sup>5</sup> Das Wissen und Wollen der Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale ist nun konstitutives Element der Tatbestandsmäßigkeit.

<sup>3</sup> Vgl. C. Roxin (Fn. 1), 1 § 7 III a.

<sup>4</sup> Vgl. E. Mezger. Der Gerichtssaal. Band 89. 1924, S. 207; weitere Nachweise bei H.-H. Jescheck, Th. Weigend (Fn. 1), § 22 Fn. 39.

<sup>5</sup> Vgl. H. Welzel. Lehrbuch des Strafrechts, § 8 I mwN, zuletzt 11. Aufl. 1969; vgl. auch H. J. Hirsch. Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW). Band 93. 1981, S. 831 ff.; Band 94. 1982, S. 239 ff.; G. Küpper. Grenzen der normativen Strafrechtsdogmatik. 1990, S. 44 ff.

Auch im Falle der irrigen Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes (sog. Erlaubnistatbestandsirrtum) ist der Vorsatz als subjektives Element der Tatbestandsmäßigkeit anerkannt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man dem heute vorherrschenden, auf der finalen Handlungslehre aufbauenden sog. vermittelnden Verbrechensbegriff<sup>6</sup> folgt. Danach ist der Vorsatz sowohl ein subjektives Element der Tatbestandsmäßigkeit als auch ein Element der Schuldhaftigkeit der Handlung.<sup>7</sup> Dass der Täter die Straftat vorsätzlich begeht, wirkt folglich nicht nur unwertbegründend. Vielmehr gereicht es darüber hinaus dem Täter auch zum Vorwurf. Wegen der rechtstreuen Gesinnung eines Täters, der irrig einen ihn rechtfertigenden Sachverhalt annimmt, wird es somit möglich, den schuldbe gründenden Bestandteil des Vorsatzes fallen zu lassen, den unwertbegründenden Bestandteil jedoch beizubehalten. Dies erlaubt es, trotz vorsätzlicher Tatbegehung von einer Bestrafung des Täters aus dem Vorsatzdelikt abzusehen.<sup>8</sup>

Schließlich stimmen alle in Deutschland vertretenen Verbrechensbegriffe darin überein, dass das Verbrechen in der Erscheinungsform des Versuchs subjektive Tatbestandselemente enthält. Denn notwendiger Bestandteil eines jeden Versuchsaufbaus ist der Entschluss des Täters, eine Straftat zu begehen<sup>9</sup> und damit die subjektive gedankliche Vorwegnahme der Tat.

### 1.1.3. Subjektive Merkmale der Tatbestandsmäßigkeit der fahrlässigen Handlung

Ob auch die Tatbestandsmäßigkeit der fahrlässigen Handlung subjektive Elemente kennt, ist in Deutschland sehr umstritten. Die Praxis der Gerichte und die wohl noch überwiegende Auffassung in der deutschen Literatur geht davon aus, dass sich die Tatbestandsmäßigkeit des fahrlässigen Erfolgsdelikts neben der Handlung, der Kausalität und dem Erfolg im Wesentlichen in der Verletzung einer Sorgfaltspflicht und in der Herbeiführung des Erfolgs trotz objektiver Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit erschöpft.<sup>10</sup> Ob der Täter den Erfolg auch individuell vorhersehen und vermeiden konnte, soll hingegen eine Frage der Schuld sein.<sup>11</sup>

Es sei dahingestellt, ob die Verletzung einer Sorgfaltspflicht als Merkmal für die Unwertbegründung des Fahrlässigkeitsdelikts sachgerecht ist. Rechtstheoretisch und verbrechenssystematisch sprechen wohl die besseren Gründe dafür, anstatt der Verletzung einer Sorgfaltspflicht eine erhöhte Gefahrschaffung als objektives unwertbegründendes Element des Fahrlässigkeitsdelikts zu beschreiben.<sup>12</sup> Unter dem Blickwinkel subjektiver Elemente der Tatbestandsmäßigkeit kommt es darauf indessen nicht an. Hier ist viel wichtiger die Frage, ob die Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit des Erfolges als konstituierende Elemente des Fahrlässigkeitsunwertes mit der überwiegenden Meinung<sup>13</sup> nur nach objektiven oder – mit einer Mindermeinung<sup>14</sup> – zumindest auch nach subjektiven Maßstäben gemessen werden sollen.

Objektive Maßstäbe spielen insoweit schon deshalb eine Rolle, weil man auch beim Fahrlässigkeitsdelikt von vornherein solche Geschehensabläufe als zurechenbare Unwertverwirklichung ausklammern muss, die selbst von Experten nicht vorhergesehen und vermieden werden können.<sup>15</sup> Sehr umstritten ist hingegen die Frage, ob auch die individuelle Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit des Erfolges, d. h. subjektive Gesichtspunkte, Bestandteile bereits der Unwertbeschreibung des Fahrlässigkeitsdelikts sind.

Die Diskussion um die Anerkennung der individuellen Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit als subjektive Merkmale der Tatbestandsmäßigkeit der fahrlässigen Handlung wird bisher nur von wenigen geführt.<sup>16</sup>

Die Erklärung hierfür könnte in der heute vorherrschenden Interpretation der Lehre Welzels von der Willenshandlung liegen, innerhalb derer dem steuernden Willen eine konstitutive Funktion zukommt.<sup>17</sup> Nach dieser

<sup>6</sup> Vgl. zum vermittelnden Verbrechensbegriff W. Gropp, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl. 2001, § 4 Rn. 51 ff.; C. Roxin (Fn. 1), 1 § 7 III 5.

<sup>7</sup> Vgl. H.-H. Jescheck, Th. Weigend (Fn. 1), § 41 IV 1 d; T. Lenckner. – A. Schönke, H. Schröder (Fn. 2), § 13 Rn. 52 ff., 120 f.

<sup>8</sup> Zu Einzelfragen beim Erlaubnistatbestandsirrtum vgl. W. Gropp (Fn. 6), § 13/96 ff., 110 ff.

<sup>9</sup> Zum Entschluss als Element der Tatbestandsmäßigkeit des Versuchs A. Eser (Fn. 2), § 22 Rn. 13; K. Kühl, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Aufl. 2002, § 15 Rn. 23; J. Wessels, W. Beulke (Fn. 1), Rn. 598.

<sup>10</sup> Vgl. H.-H. Jescheck, T. Weigend (Fn. 4), § 54 I 3, 4; J. Wessels, W. Beulke (Fn. 1), Rn. 664; K. Kühl (Fn. 9), Rn. 11 ff.

<sup>11</sup> Vgl. K. Kühl (Fn. 9), Rn. 89 ff. sowie die Nachweise bei W. Gropp (Fn. 6), § 12 Rn. 16 ff., 110 ff.

<sup>12</sup> Vgl. W. Gropp (Fn. 6), § 12 Rn. 66 ff. mwN.

<sup>13</sup> Vgl. H.-H. Jescheck, Th. Weigend (Fn. 1), § 54 I 3, 4; K. Lackner, K. Kühl, *Allgemeiner Teil des StGB*, § 15 Rn. 37; J. Wessels, W. Beulke (Fn. 1), Rn. 669.

<sup>14</sup> Vgl. hierzu Cramer, Sternberg-Lieben. – A. Schönke, H. Schröder (Fn. 2), § 15 Rn. 119, 134, 138; W. Gropp (Fn. 6), § 12 D 2; C. Roxin (Fn. 1), 1 § 24 Rn. 50 ff.

<sup>15</sup> Vgl. hierzu insbesondere O. Triffterer, Die „objektive Voraussehbarkeit“ (des Erfolges und des Kausalverlaufs) – unverzichtbares Element im Begriff der Fahrlässigkeit oder allgemeines Verbrechenselement aller Erfolgsdelikte? – Festschrift für Bockelmann, 1979, S. 201 ff.; K. H. Gössel, *Alte und neue Wege der Fahrlässigkeitslehre*. – FS für Bengl, 1984, S. 23 ff./35; G. Jakobs, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl. 1991, 9. Abschnitt Rn. 7.

<sup>16</sup> Vgl. insbesondere K. H. Gössel (Fn. 15), S. 35.

<sup>17</sup> Lehrbuch des Strafrechts, 11. Aufl. 1969, S. 40 f.

Interpretation durch die h.L. erschöpft sich der Handlungsunwert beim Vorsatzdelikt in dem den jeweiligen Erfolgswert erstrebenden Verhalten.<sup>\*18</sup> Auf dieser Basis fällt es schwer, eine entsprechende Willenshandlung beim Fahrlässigkeitsdelikt zu finden. Den Handlungsunwert des Autofahrers, der einen Fußgänger versehentlich zu Tode fährt, könnte man allenfalls darin sehen, dass er mit seinem Wagen einem Ziel zustrebt. Indessen besteht der tatbestandstypische Unwert der fahrlässigen Tötung (§ 222 dStGB) nicht im zielgerichteten Auto Fahren, sondern in der nicht-vorsätzlichen Herbeiführung des Todes eines Menschen.

Man kommt einer Erklärungsmöglichkeit aber näher, wenn man mit Hirsch den Handlungsunwert in einer Willenshandlung des Täters erblickt, die alle objektiven Tatbestandsmerkmale umfasst.<sup>\*19</sup> Denn eine solche Willenshandlung lässt sich auch beim Fahrlässigkeitsdelikt beschreiben: ein gefahrerhöhendes Verhalten des Täters, das er verwirklicht, obwohl er vorhersehen kann, dass dieses Verhalten zur Verletzung Dritter führen kann, und obwohl er diese Folge durch das Abstandnehmen von diesem Verhalten vermeiden könnte.<sup>\*20</sup>

Auch die objektive Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit reflektiert sich damit im Handlungsunwert des Fahrlässigkeitsdelikts durch die entsprechende aktuelle oder zumindest potentielle Kenntnis des Täters von den gefahrerhöhenden Umständen. Der Handlungsunwert wird mithin sowohl durch die zumindest potentielle Kenntnis<sup>\*21</sup> des Täters von den gefahrerhöhenden Umständen als auch durch die individuelle Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit der hervorgerufenen Folgen geprägt.

Es gibt folglich subjektive Tatbestandsmerkmale auch beim Fahrlässigkeitsdelikt, und zwar nicht nur bei bewusster<sup>\*22</sup>, sondern auch bei unbewusster Fahrlässigkeit.<sup>\*23</sup>

Geht man davon aus, dass individuelle Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit subjektive Elemente der Tatbestandsmäßigkeit der fahrlässigen Handlung sind, dann spielt die Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit beim fahrlässigen Erfolgsdelikt an insgesamt drei Punkten des Verbrechensaufbaus eine Rolle:

1. Innerhalb der objektiven Elemente der Tatbestandsmäßigkeit des Fahrlässigkeitsdelikts als objektive Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit;
2. Bei den subjektiven Merkmalen der tatbestandsmäßigen Handlung als individuelle Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit; und schließlich;
3. Im Bereich der Schuldhaftigkeit der fahrlässigen Handlung, indem es dem Täter gerade zum Vorwurf gemacht wird, dass er den Erfolg verursacht hat trotz seiner individuellen Möglichkeit, die Herbeiführung des Erfolges vorherzusehen und zu vermeiden.

## 1.2. Schuld

### 1.2.1. Der Begriff der Schuld im deutschen Strafgesetzbuch

Der Begriff der Schuld wird im deutschen Strafgesetzbuch aus guten Gründen nicht ausdrücklich definiert. Jedoch kann man erkennen, dass das Wort „Schuld“ in zwei Bedeutungen in Erscheinung tritt:

1. Als Schuld des Täters spielt der Begriff zum einen bei der Strafzumessung eine Rolle. Nach § 46 dStGB ist die Schuld des Täters die Grundlage für die Zumessung der Strafe. Insofern ist die Schuld des Täters eine quantitative Größe. Je größer die Schuld, desto höher die Strafe. In dieser Funktion wird die Schuld des Täters „Strafzumessungsschuld“ genannt.<sup>\*24</sup> Die Quantität der Strafzumessungsschuld resultiert aus dem vom Täter schuldhaft verwirklichten Unrecht. Die Schuld des Täters ist die schuldhaft begangene tatbestandsmäßige und rechtswidrige Tat. Die Schuld des Mörders des 11-jährigen Frankfurter Bankierssohn Jakob von Metzler besteht somit in der schuldhaften Tötung des Jungen am 28. September 2002, die Schuld der Täter des 11. September 2001 besteht in der schuldhaften Tötung von mehr als dreitausend Menschen.

2. Von der quantifizierbaren Strafzumessungsschuld streng zu unterscheiden sind die qualitativen Voraussetzungen, die in der Person des Täters erfüllt sein müssen, damit er überhaupt bestraft werden kann. Hier

<sup>18</sup> Vgl. die zahlreichen Nachweise in der Kritik bei H. J. Hirsch. Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgswert. Gedächtnisschrift für Dieter Meurer, 2002, S. 3 ff. Fn. 11 und 14.

<sup>19</sup> Vgl. H. J. Hirsch. Der Gerichtssaal Meurer, S. 15.

<sup>20</sup> Vgl. auch H. J. Hirsch (Fn. 19), S. 16 f.

<sup>21</sup> Auf die Kenntnis der Risikofaktoren heben ab W. Mitsch. – Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Ausbildung (JuS), 2001, S. 105 ff./107 rechts; E. Struensee. – Juristenzeitung (JZ), 1987, S. 53 ff./60.

<sup>22</sup> Vgl. Köhler. Strafrecht Allgemeiner Teil. 1997, S. 200; C. Roxin (Fn. 6), 1 § 24/66.

<sup>23</sup> Ebenso wohl auch K. H. Gössel (Fn. 15), S. 35 unter Hinweis auf G. Jakobs. Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt. 1972, S. 83 f.; E. Samson. Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1. Allgemeiner Teil. Rn. 34 Anhang § 16 (vgl. auch Rn. 13 ff. der 5. Aufl. 1989) und Stratenwerth. Strafrecht Allgemeiner Teil 1. 3. Aufl. Rn. 1104; vgl. auch ders. 4. Aufl. 2000, § 7 Rn. 22 und § 15 Rn. 3). Allerdings bleiben die Zitate in ihrer Reichweite wohl hinter der Aussage Gössels zurück.

<sup>24</sup> Vgl. die Nachweise bei T. Hörnle. – JZ, 1999, S. 1082.

nennt das deutsche StGB im Zusammenhang mit dem Verbotsirrtum (§ 17) das zumindest potentiell vorhandene Unrechtsbewusstsein und in § 20 die Schuldfähigkeit mit einer biologischen (psychiatrisches Krankheitsbild) und einer psychologischen (Einsichtsfähigkeit und Steuerungsfähigkeit) Komponente.

Im Falle des unvermeidbaren Verbotsirrtums und der Schuldunfähigkeit kann der Täter nicht bestraft werden, weil er nicht schuldhaft gehandelt hat, weil der Handlung des Täters eine Eigenschaft, die Schuldhaftigkeit fehlt.<sup>\*25</sup> Es ist daher ungenau, wenn z.B. in § 17 dStGB formuliert wird, dass im Falle des unvermeidbaren Verbotsirrtums der Täter „ohne Schuld“ handle. Vielmehr müsste es in § 17 Satz 1 dStGB heißen, dass der Täter, dem bei Beginn der Tat die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun, „nicht schuldhaft“ handelt, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte.

3. Klärungsbedürftig sind die Entschuldigungsgründe des entschuldigenden Notstandes (§ 35 dStGB) und des Notwehrzesses (§ 33 dStGB). Die Straffreiheit beruht in beiden Fällen auf zwei Komponenten: einem besonderen Motivationsdruck und einer Reduzierung des verwirklichten Unrechts.<sup>\*26</sup> Der Motivationsdruck rührt in § 35 dStGB daher, dass der Täter in einer Situation handelt, in der für Leben, Leib oder Freiheit seiner selbst oder einer ihm nahestehenden Person eine Gefahr droht. § 33 dStGB verlangt diesbezüglich einen Angriff auf ein rechtliches geschütztes Interesse und ein Handeln des Täters aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken. Die Reduzierung des Unrechts hat ihren Grund in beiden Situationen darin, dass der Täter auch werterhaltend wirkt, indem er die Gefahr für bzw. den Angriff auf ein rechtlich geschütztes Interesse abwendet bzw. abwehrt.

Da beide Komponenten in §§ 33 und 35 die Schuldfähigkeit und den verwirklichten Unwert aber nicht gänzlich beseitigen, sondern nur erheblich reduzieren, fehlt der Handlung nicht die Schuldhaftigkeit als Eigenschaft. Jedoch ist die Schuld des Täters, gedacht als schuldhaft verwirklichtes Unrecht, so sehr reduziert, dass es nicht mehr zweckmäßig erscheint, den Täter zu bestrafen. So beziehen sich die §§ 33 und 35 als Entschuldigungsgründe auf die Strafzumessungsschuld, ohne die Schuldhaftigkeit der Tat entfallen zu lassen.<sup>\*27</sup>

Die verminderte Schuldfähigkeit in § 21 als Strafmilderungsgrund bezieht sich ebenfalls auf die Strafzumessungsschuld. Denn der Täter handelt schuldhaft. Allerdings ist der ihn treffende Schuldvorwurf wegen der erheblich eingeschränkten Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit reduziert.<sup>\*28</sup>

### 1.3. Subjektive Grundlagen der Verantwortlichkeit

Über die subjektiven Voraussetzungen der Tatbestandsmäßigkeit, die Voraussetzungen für die Schuldhaftigkeit des tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Handelns sowie die Voraussetzungen für die Schuld des Täters hinaus lassen sich kaum weitere selbständige Elemente als subjektive Grundlagen der Verantwortlichkeit im deutschen StGB finden.

Allenfalls eine schillernde Gruppe von Merkmalen, die sogenannten Gesinnungsmerkmale, könnten hier Erwähnung finden. Hierzu zählt z. B. die Habgier beim Mord (§ 211 dStGB) oder die Rücksichtslosigkeit bei der Straßenverkehrsgefährdung (§ 315 c I 2 dStGB). Auch hier handelt es sich insofern um subjektive Merkmale, als sie innere Eigenschaften der Person beschreiben, auf die nur aus den äußeren Umständen der Tat geschlossen werden kann.<sup>\*29</sup> Bei den Gesinnungsmerkmalen ist umstritten, ob sie notwendige Bestandteile bereits des tatbestandsmäßigen oder aber erst des schuldhaften Handelns sind. Im Sinne einer differenzierenden Auffassung werden sie teils der einen, teils der anderen Stufe zugeordnet.<sup>\*30</sup> Freilich muss diese Frage hier nicht beantwortet werden. Denn in jedem Falle gehören sie entweder dem subjektiven Tatbestand an oder der Schuldhaftigkeit. Ein Bedarf nach weiteren subjektiven Grundlagen der Verantwortlichkeit außerhalb dieser Kategorien stellt sich somit nicht.

<sup>25</sup> Vgl. W. Gropp (Fn. 6), § 7/2 ff.

<sup>26</sup> Vgl. T. Lenckner – Schönke, Schröder (Fn 2), § 32 Rn. 108; T. Lenckner, W. Perron – A. Schönke, H. Schröder (Fn. 2), § 35 Rn. 2; W. Gropp (Fn. 6), § 7 Rn. 64; H.-H. Jescheck, Th. Weigend (Fn. 1), § 43 III 2 b.

<sup>27</sup> Für eine Erklärung der Straffreiheit beim entschuldigenden Notstand allein mangels eines general- und spezialpräventiven Strafbedürfnisses C. Roxin (Fn. 1), 1 § 22 Rn. 10 f. mwN.

<sup>28</sup> Vgl. W. Gropp (Fn. 6), § 7 Rn. 46.

<sup>29</sup> Vgl. H.-H. Jescheck, Th. Weigend (Fn. 1), § 42 II 3 a.

<sup>30</sup> *Ibid.*

## 2. Estnisches StGB von 6. Juni 2001

### 2.1. Subjektive Merkmale der tatbestandsmäßigen Handlung

#### 2.1.1. Gesetzliche Vorgaben im Bereich des Vorsatzes

Als Unterschied zum deutschen StGB fällt im estnischen StGB (estStGB) von 2001 zunächst auf, dass die allgemeinen subjektiven Merkmale „Vorsatz“ und „Fahrlässigkeit“ gesetzlich definiert werden. So unterscheidet § 16 estStGB (*intent*) zwischen einem Handeln mit Überlegung (*deliberate intent*), einem direkten Vorsatz (*direct intent*) und einem indirekten Vorsatz (*indirect intent*). Das Handeln mit Überlegung, zu dem man wohl auch ein absichtliches Handeln hinzurechnen darf, ist gegeben, wenn es das Ziel des Täters ist, den Tatbestand zu erfüllen, und der Täter sich dessen bewusst ist, dass solche Umstände eintreten werden oder dass sie zumindest vorausgesehen werden. Dasselbe gilt, wenn der Täter annimmt, dass er den Tatbestand notwendigerweise erfüllen muss, um sein Ziel zu erreichen. Direkter Vorsatz soll nach § 16 Abs. 3 gegeben sein, wenn der Täter wissentlich Umstände herbeiführt, die tatbestandsmäßig sind, und wenn der Täter diese Umstände will oder zumindest stillschweigend akzeptiert. Indirekter Vorsatz ist nach § 16 Abs. 4 schließlich anzunehmen, wenn der Täter die Entstehung der tatbestandsmäßigen Umstände vorhersieht und diese stillschweigend akzeptiert.

Die genannten Formen des Vorsatzes weisen zumindest eine gewisse Ähnlichkeit mit der dogmatischen Unterscheidung in Deutschland zwischen *dolus directus I* (Absicht), *dolus directus II* (sicheres Wissen) sowie *dolus eventualis* (billigende Inkaufnahme des Erfolgs trotz Ernstnehmens der Möglichkeit des Erfolgseintritts). Ob sie mehr Trennschärfe besitzen, wird die Bewährung in der Praxis zeigen müssen.

Auf den Vorsatz beziehen sich auch die Regelungen zum Tatbestandsirrtum sowie zum Erlaubnistatbestandsirrtum. § 17 estStGB von 2001 enthält in Abs. 1 den Tatumstandsirrtum, der vorliegt, wenn der Täter sich der tatbestandsbegründenden Umstände nicht bewusst ist. Satz 2 vermittelt den Eindruck, dass eine Bestrafung in Fällen, in denen dies rechtlich möglich ist, wegen Fahrlässigkeit eintreten wird. Jedoch wird man dies allenfalls in Form einer Rechtsgrundverweisung annehmen können. Fahrlässigkeit kommt danach nur dann in Frage, wenn im konkreten Fall die Voraussetzungen gegeben sind.

Bemerkenswert ist die Regelung zum Erlaubnistatbestandsirrtum in § 31 estStGB. Denn im Fall der irrigen Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes wird angenommen, dass die vorsätzliche Tat *not unlawful*, d.h. nicht rechtswidrig ist. Entsprechend ist § 31 Abs. 1 in Division 2 *Preclusion of unlawfulness* eingeordnet. Der Erlaubnistatbestandsirrtum ließe also nicht wie im deutschen Recht nur den Vorsatz bzw. die Strafbarkeit wegen einer vorsätzlichen Tat entfallen, sondern sogar die Rechtswidrigkeit.

Über diese Einordnung müsste man nachdenken. Im deutschen Recht wird eine Rechtmäßigkeit des Handelns im Zusammenhang mit einem Erlaubnistatbestandsirrtum nur im Fall der Unvermeidbarkeit erwogen. Man überlegt sich, ob das Verhalten dessen, der unvermeidbar irrig die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes annimmt, ein rechtswidriger Angriff im Sinne der Notwehr sein kann. Dies wird zwar verneint<sup>31</sup>, weil der irrende Täter kein Handlungsunrecht verwirklicht, das einem rechtswidrigen Angriff im Sinne der Notwehrregelung entspricht. Dennoch steht das Handeln des Irrenden nicht im Einklang mit der Gesamtrechtsordnung. Wenn im unvermeidbaren Erlaubnistatbestandsirrtum ein vermeintlicher Angreifer getötet wird, ist dies ein im Ergebnis rechtswidriger Vorgang.<sup>32</sup> Das Handeln des Irrenden stellt zwar keinen rechtswidrigen Angriff, wohl aber eine Gefahr dar, die nach den Grundsätzen des defensiven Notstandes<sup>33</sup> abgewendet werden darf.

Dass wohl auch nach § 31 estStGB das Handeln des Irrenden jedenfalls dann nicht ertragen werden muss, wenn der Irrtum vermeidbar war, ergibt sich aus § 31 Abs. 1 S. 2. Denn danach kann der Täter wegen Fahrlässigkeit bestraft werden.

#### 2.1.2. Gesetzliche Vorgaben im Bereich der Fahrlässigkeit

Im Hinblick auf die Strafbarkeit von Fahrlässigkeitsdelikten schreibt das estnische StGB von 2001 eindeutig vor, dass es sich bei der Fahrlässigkeit ebenso wie beim Vorsatz um ein subjektives Element der Tatbestandsmäßigkeit handelt (§ 12 Abs. 3). Dabei wird in § 18 zwischen bewusster (*recklessness*, § 18 Abs. 2) und unbewusster Fahrlässigkeit (*carelessness*, § 18 Abs. 3) unterschieden. Wie die noch überwiegende Meinung

<sup>31</sup> Vgl. W. Gropp (Fn. 6), § 6 Rn. 74.

<sup>32</sup> Vgl. hierzu Bundessozialgericht Juristenzeitung, 2000, S. 96 ff. mit Anmerkung C. Roxin (Fn. 1), S. 99 sowie W. Gropp, G. Küpper, W. Mitsch. Fallsammlung zum Strafrecht, 2003, Fall 6: Der „grundlose“ Hilferuf, S. 115 ff.

<sup>33</sup> Vgl. hierzu H. J. Hirsch. Die Notwehrvoraussetzung der Rechtswidrigkeit des Angriffs, Festschrift für Dreher, 1977, S. 211 ff.; T. Lenckner, W. Perron. – A. Schönke, H. Schröder (Fn. 2), § 32 Rn. 21; C. Roxin (Fn. 1), 1 § 14 Rn. 109.

in Deutschland sieht auch das estStGB als Element der Fahrlässigkeit die Verletzung einer Sorgfaltspflicht bzw. die Unachtsamkeit (*inattentiveness*) vor. Man kann somit davon ausgehen, dass nach estnischem StGB entsprechend dem Ansatz der finalen Handlungslehre auch beim fahrlässigen Erfolgsdelikt subjektive Tatbestandselemente anerkannt sind. Die nähere Ausgestaltung wird man hier aber der Dogmatik überlassen müssen.

## 2.2. Schuld(haftigkeit)

Auch im estStGB von 2001 ist eine Unterscheidung zwischen Strafbegründungsschuld und Strafzumessungsschuld zu erkennen. Die Strafzumessungsschuld findet sich in § 32 Abs. 2. Der Täter, der schuldhaft gehandelt hat (in der englischen Übersetzung heißt es zutreffend *offender* im Unterschied zu *person*), soll entsprechend seiner Schuld bestraft werden.

Ob die strafbare Handlung schuldhaft begangen worden ist, ergibt sich aus den übrigen im dritten Kapitel des estnischen Strafgesetzbuches genannten Voraussetzungen. Die in den §§ 32 und 33 angesprochene Schuldfähigkeit weist keine wesentlichen Besonderheiten gegenüber dem deutschen Strafgesetzbuch auf. Dies gilt auch für die Regelung über den Verbotsirrtum als Schuldtausschließungsgrund in § 39.

Bemerkenswert ist hingegen aus deutscher Sicht, dass ein mit § 35 dStGB vergleichbarer entschuldigender Notstand im estnischen StGB von 2001 nicht enthalten ist. Denn § 29 befindet sich innerhalb von Kapitel 2, d.h. unter den Gründen, die die Rechtswidrigkeit ausschließen. Es ist in § 29 außerdem auch eindeutig davon die Rede, dass das überwiegende Interesse wahrgenommen werden muss. Eine entsprechende Vorschrift im Kapitel über die Schuldhafte Tatbegehung findet sich hingegen nicht.

Auch einen weiteren Entschuldigungsgrund sucht man im estStGB vergebens: den Notwehrexzess nach § 33 dStGB. Es wäre interessant zu wissen, ob es sich hier um eine bewusste Entscheidung gegen die Berücksichtigung eines Motivationsdruckes in Extremsituationen handelt. Soll im Schulfall des „Brettes des Karneades“ der Überlebende bestraft werden? Vermutlich nicht. Denn wie oben gezeigt, schließen auch die Entschuldigungsgründe nach deutschem StGB nicht die Schuldhafte Tat aus, sondern wirken über eine Minderung der Strafzumessungsschuld strafreduzierend. Dabei wird die Strafe auf Null ermäßigt. Dies zeigt aber, dass die Funktion der Entschuldigungsgründe durchaus von vergleichbar gestalteten Kriterien der Strafzumessung übernommen werden kann.

Schließlich sei eine weitere Regelung im Bereich der Schuldhafte Tatbegehung angesprochen: der Rücktritt vom Versuch (§ 40 estStGB) als Schuldtausschließungsgrund (release from guilt). Hier fällt aus deutscher Sicht die dogmatische Begründung schwer. Denn wenn man die Straffreiheit des Rücktritts darin sieht, dass der Täter einem rechtswidrigen Handlungsunwert einen Rücktrittswert entgegensetzt, den es zu „verrechnen“ gilt, dann käme allenfalls eine Entschuldigung des Täters in Frage.<sup>34</sup> Begründet man jedoch, mit der herrschenden Meinung in Deutschland<sup>35</sup>, die Straffreiheit des Zurückgetretenen damit, dass der Täter sowohl spezial- als auch generalpräventiv keiner Strafe mehr bedarf, dann kann man den Rücktritt mit der h.M. als bloßen Strafaufhebungsgrund oder – strafzumessungsbezogen – als eine Bestimmung zur Reduzierung der Strafe auf Null verstehen.<sup>36</sup> Für diese Interpretationen spricht, dass der Zurücktretende nicht im Interesse der Erhaltung eines Rechtsguts handelt, das ihm besonders nahe steht. Es fehlt ihm somit der für den Entschuldigungsgrund typische Motivationsdruck, der die Verwirklichung des Unrechts verständlich macht und zur Milde veranlasst.<sup>37</sup>

## 2.3. Subjektive Grundlagen der Verantwortlichkeit

Aus deutscher Sicht vermochte die Frage nach subjektiven Grundlagen der Verantwortlichkeit über die subjektiven Merkmale innerhalb der Tatbestandsmäßigkeit und die Merkmale der schuldhaften Handlung hinaus keine neuen Aspekte aufzuwerfen. Auch der Verweis auf die Gesinnungsmerkmale eröffnete hier keine neue Kategorie. Im estStGB von 2001 enthält indessen § 12 Abs. 3 Satz 2 die Formulierung, dass das Gesetz Motive, Ziele oder jedes andere subjektive Element als Voraussetzungen für die Tatbestandsmäßigkeit nennen darf.

<sup>34</sup> Vgl. insbesondere H.-J. Rudolphi, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, 7./8. Aufl., Stand April 2001, § 24 Rn. 6. Ein Schuldtausschluss wäre hingegen nicht möglich, weil es sich nur um eine aufrechnungsbedingte Reduzierung der Schuld, nicht aber um eine Verneinung der Schuldhafte Tatbegehung handelt.

<sup>35</sup> Vgl. A. Eser. – A. Schönke, H. Schröder (Fn. 2), § 24 Rn. 2 b 4; BGH, Strafverteidiger, 1982, 1 ff.

<sup>36</sup> Vgl. dazu auch B. Burkhardt, Der „Rücktritt“ als Rechtsfolgebestimmung, 1975.

<sup>37</sup> Vgl. A. Eser. – A. Schönke, H. Schröder (Fn. 2), § 24 Rn. 2 b, 4; W. Gropp (Fn. 6), § 9 Rn. 86.

Der Hintergrund dieser Formulierung vermag sich aus deutscher Sicht nicht ohne Hilfe zu erschließen. Vermutlich handelt es sich hier nicht um eine gegenüber den subjektiven Merkmalen der Tatbestandsmäßigkeit eigenständige Kategorie, sondern – entsprechend der Formulierung in § 12 Abs. 3 Satz 1 – um subjektive Elemente einer strafbaren Handlung neben Vorsatz und Fahrlässigkeit. Damit legt auch der estnische Gesetzgeber nicht fest, ob diese Merkmale, die den Gesinnungsmerkmalen des deutschen Strafrechts nahe kommen dürften, für das Unrecht der Tat oder die Schuld des Täters oder beides mitkonstituierend sind. Insofern erscheint mir die verbrechenssystematische Einordnung jener subjektiven Voraussetzungen der Verantwortlichkeit ebenso unentschieden wie der Status der Gesinnungsmerkmale im deutschen Strafrecht.

### 3. Rechtsvergleichende Beobachtungen

Zunächst ist festzuhalten, dass zwischen dem Allgemeinen Teil des estnischen Strafgesetzbuchs von 2001 und dem des deutschen Strafgesetzbuchs von 1975 eine enge Verwandtschaft besteht. Dabei haben die Schöpfer des estStGB die Gelegenheit ergriffen, Entwicklungen des deutschen Strafrechts, die Ergebnisse der dogmatischen Diskussion sind, bereits in Gesetzesform zu gießen. Dies betrifft insbesondere den Erlaubnistatbestandsirrtum (§ 31 Abs. 1), der im Unterschied zur deutschen Lehre allerdings nicht nur den Vorsatz entfallen lässt, sondern ein Verhalten *not unlawful* machen soll. Unberührt bleibt davon jedoch – vergleichbar dem deutschen Stand der Dogmatik – eine Verantwortlichkeit wegen Fahrlässigkeit.

Eine gesetzliche Verfestigung deutscher Strafrechtsdogmatik, die uneingeschränkt Beifall verdient, stellt die Regelung des Irrtums in Form der Unkenntnis der rechtfertigenden Situation in § 31 Abs. 2 dar. Wie im deutschen Strafrecht sieht das estStGB eine Versuchsstrafbarkeit vor. Zu nennen wäre schließlich die ausdrückliche Formulierung subjektiver Tatbestandselemente beim Fahrlässigkeitsdelikt. Auch dieser, in der deutschen Strafrechtsdogmatik bisher nur von einer Minderheit vertretene Schritt, ist zu begrüßen.

Differenzierter als das deutsche StGB ist das estStGB 2001 im Hinblick auf die Definition von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Ein signifikanter Unterschied zur deutschen Situation dürfte sich hieraus jedoch nicht ergeben.

Eine enge Parallele von dStGB und estStGB besteht auch hinsichtlich der Voraussetzungen der schuldhaften Handlung sowie der Schuld des Täters als Voraussetzung für die Strafzumessung. Der Schuldausschlussgrund des Verbotsirrtums ist wie im deutschen Recht geregelt.

Eine Regelung zum entschuldigenden Notstand ist im estStGB hingegen ebenso wenig vorhanden wie eine Norm zur Straffreiheit des Notwehrexzesses. Der Unterschied relativiert sich jedoch, wenn man Entschuldigungsgründe inhaltlich als gesetzliche Strafzumessungsregelungen versteht, die bei Schuldhaftigkeit der Tat die Strafbarkeit des Täters auf Grund seiner geringen Schuld auf Null reduzieren. Denn dann lassen sich weite Bereiche der Entschuldigung der Sache nach auch im Rahmen der Strafzumessung sachgerecht berücksichtigen, indem man den Täter schuldig spricht, aber von Strafe absieht. Freilich liegt diese Entscheidung in der Hand des Strafrichters, während die Straffreiheit als Folge eines Entschuldigungsgrundes Sache des Gesetzgebers ist.

Der Rücktritt wird im estStGB als Schuldausschlussgrund formuliert, was im dStGB durch die gesetzliche Formulierung zwar nicht ausgeschlossen erscheint, jedoch keine dogmatische Parallele findet. Eine Mindermeinung, die den Rücktritt als Entschuldigungsgrund einordnet, hat sich zu Recht nicht durchsetzen können.

Insgesamt erscheinen die Regelungen des estStGB von 2001 zu den subjektiven Merkmalen der Tatbestandsmäßigkeit, zur Schuldhaftigkeit der Handlung und zur Schuld des Täters sowie zu den subjektiven Grundlagen der Verantwortlichkeit gelungen, modern und konsistent, kurz: ein großer Wurf! Die sachliche Nähe zur Dogmatik des dStGB gibt die Möglichkeit zu Zusammenarbeit und fruchtbarem Dialog. Man darf mit Interesse verfolgen, wie sich die Strafrechtsdogmatik in den beiden Ländern, ab 2004 unter dem Dach der Europäischen Union, weiter entwickeln wird. Dem estStGB kommt im Chor des europäischen Strafrechts schon jetzt eine führende Rolle zu. Allen, die am Gelingen des estStGB mitgewirkt haben, gebührt großer Respekt und höchste Anerkennung.