

Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“: Untauglicher Versuch oder Wahndelikt?

**Überlegungen zu einem speziellen Irrtumsproblem
anhand von Dogmen der allgemeinen Irrtumslehre,
des Schuldprinzips und des strafrechtlichen
Gesetzesvorbehalts**

**Von
Bastian Endrulat**



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

	Rdnr.
Einleitung	1
A. Ausgangsfall zur Trichotomie möglicher Fehlannahmen beim "Umgekehrten Irrtum"	1
B. Berechtigung einer monographischen Untersuchung?	6
C. Überblick über den Gang der Untersuchung	12

Erster Abschnitt

Irrtumsarten - zugleich Darstellung der Diskussion um den "Einfachen" Irrtum

§ 1: Begriff des Irrtums (Sicht des Handelnden und Sicht des Urteilenden)	15
§ 2: Schuldtheorie und Nachkriegsjudikatur als "Wende" in der Irrtumslehre?	18
A. Widersprüchliche Judikate	19
I. Ablehnung überkommener Unterscheidungskriterien durch die Nachkriegsjudikatur	19
II. Sachlicher und terminologischer Konsens bei der Einzelfallbeurteilung	22
B. Widersprüchliche Literaturstimmen	28
I. Die Rechtsprechung seit BGHSt 2, 194 ff. in problematischer literarischer Bewertung: "Befreiung von Irrlehren" einerseits, "Widersprüchlichkeit" und "Unklarheit" andererseits	29
II. Behauptete Kontinuität alter, überkommener Unterscheidungskriterien	30

	Rdnr.
§ 3: Die Unterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum	32
A. Tat- und Rechtsfrage.....	33
I. Unterscheidung nach teleologischen Gesichtspunkten und den Bedürfnissen des Einzelfalles	34
II. Unterscheidung nach sozialen und rechtlichen Begriffen	36
III. Unterscheidung nach singulären, empirischen Sätzen einerseits und generellen, regelnden Sätzen andererseits	39
1. Erläuterung und Würdigung dieser Ansicht.....	39
2. Diskussion eines möglichen Einwandes: Unterstellung eines sprachlichen Konsenses.....	47
B. Folgerungen für die Unterscheidung zwischen Tat- und Rechts- irrtum.....	49
I. Theoretische Unterscheidung.....	49
II. Illustration der theoretischen Unterscheidung anhand eines Bei- spiels	53
C. Existenz von Rechtsirrtümern offensichtlich unterschiedlicher Rele- vanz	54
§ 4: Außerstrafrechtlicher und strafrechtlicher Irrtum (Irrtumsjudi- katur des Reichsgerichts)	55
A. Grundsätzliches zu Inhalt und Herkunft der reichsgerichtlichen Irr- tumsunterscheidung	56
I. Inhalt.....	56
II. Herkunft.....	56
1. Terminologie	57
2. (Möglicher) ideengeschichtlicher Hintergrund	58
a) Die Zurechnungslehre des Aristoteles.....	59
b) Römisches Strafrecht	60
c) Deutsches Strafrecht (Hinweise aus dem Mittelalter, der Rezeptionszeit, dem gemeinen Recht, der Aufklärung und der Partikulargesetzgebung).....	61
d) Fazit	67
B. Die Unterscheidung des Reichsgerichts in der literarischen Bewer- tung	69
I. Ablehnende Stellungnahmen	69

	Rdnr.
II. Befürwortende Stellungnahmen.....	72
C. Analyse der reichsgerichtlichen Unterscheidung anhand der Prämissen der ablehnenden Stellungnahmen.....	75
I. Angebliche Undurchführbarkeit der Unterscheidung zwischen Tat- und Rechtsirrtum	75
II. Angebliche Undurchführbarkeit der Unterscheidung zwischen außerstrafrechtlichem und strafrechtlichem Irrtum	77
1. Herkömmliche Darstellung der Unterscheidung als "generelle", vom Einzelfall unabhängige	77
2. Einzelfallbezogene Analyse jener Differenzierung	79
a) Amtsdelikte	80
b) Rechtsirrtum über die Merkmale von Rechtfertigungsgründen	82
c) Außerstrafrechtlicher Irrtum über die rechtliche Qualität der Vortat beim Begünstigenden.....	84
d) Parteiverrat und Unterlassungsdelikte	85
e) Fazit	86
III. Die angebliche Unbeachtlichkeit des direkten Verbotsirrtums	87
IV. Ergebnis: Lange Tradition der reichsgerichtlichen Unterscheidung	92
§ 5: Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum sowie deren Verhältnis zu Bedeutungsirrtum und Subsumtionsirrtum	93
A. Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum: Schuldtheorie und Irrtumsunterscheidung nach der Straftatsystematik.....	93
B. Behandlung des direkten Verbotsirrtums.....	96
C. Behandlung des Irrtums über einen einzelnen Tatumstand	98
I. Teilweise vorhandene Erwartungen in den Nachkriegsjahren	98
II. Die Etablierung von Bedeutungsirrtum und Subsumtionsirrtum in der Doktrin der Nachkriegsjahre.....	104
III. (Zwangsläufige) Entwicklung der Judikatur.....	107
1. Markante Fallgruppen (§§ 356, 184, 211, 302a)	107
a) Kasuistik.....	107
b) Folgerung: Irrelevanz der Irrtumsunterscheidung nach der Straftatsystematik	109

2. Faktische Fortführung des traditionellen Unterscheidungskriteriums und dessen Inkompatibilität mit der Irrtumsdifferenzierung nach der Schuldtheorie (Beispiele).....	112
a) Der Irrtum über die Handlungspflicht bei den Unterlassungsdelikten	112
b) Der Irrtum über die "Pflichtwidrigkeit" in § 356	116
c) Irrtumsjudikatur zu den Blankettstrafgesetzen.....	119
d) Der Irrtum über Voraussetzungen und Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes	122
IV. Hauptströmungen auf der Basis der Schuldtheorie im Schrifttum.....	129
1. Irrtumsunterscheidung unter Berücksichtigung von objektiver Bedeutung und Interpretation der übertretenen Strafvorschrift.....	130
2. Die "Einzelwertung-Gesamtwertung-Lehre" und die Lehre vom Gegensatz zwischen dem "Objekt der Wertung und der Wertung des Objekts"	132
3. Die Lehre von den gesamttatbewertenden Merkmalen	135
4. Offenes Bekenntnis zur reichsgerichtlichen Unterscheidung in neuerer Zeit (Tiedemann, Haft, Herzberg, Kuhlen, Puppe)	138
§ 6: Folgerungen aus §§ 4, 5 für den Fortgang der Studie.....	144
A. Keine Problemverschiebung durch "neue" Irrtumslehren.....	144
B. Die Irrtumslehre als Zurechnungsproblem.....	146
I. Einzelfallbezogene Abwägung zwischen Rechtsgüterschutz und Schuldprinzip	146
II. Entwicklung eines "offenen", "zweckrational-funktionalen" Systems durch Problemdenken bei der Unterscheidung nach verschiedenen Rechtsirrtümern.....	148
III. Entwicklung eines geschlossenen, zu "starrten" Systems durch Hintanstellen der Sachprobleme bei der strafatssystematischen Irrtumsunterscheidung	152
§ 7: Umkehrschluß, "Umgekehrter (außerstrafrechtlicher) Bedeutungsirrtum" und "Umgekehrter (strafrechtlicher) Subsumtionsirrtum"	159
A. Struktur des "Umgekehrten Irrtums"	159

B. "Umgekehrter (außerstrafrechtlicher) Bedeutungsirrtum" = Versuch, "Umgekehrter (strafrechtlicher) Subsumtionsirrtum" = Wahndelikt?..	160
I. Scheinbar leichte Differenzierung zwischen diesen Irrtumskate- gorien.....	160
II. Fragliche Berechtigung der skizzierten denkbaren Differen- zierung.....	164

Zweiter Abschnitt

Entwicklung der Diskussion und aktueller Meinungsstand zum Abgrenzungsproblem beim "Umgekehrten Rechtsirrtum"

§ 1: Die Behandlung des Untauglichen Versuchs in vorreichsgericht- licher Zeit.....	166
A. Problem- und Systemdenken beim Versuch.....	166
B. Dogmengeschichtliche Hinweise zur Behandlung des (Untaugli- chen) Versuchs.....	168
I. Römisches Strafrecht.....	168
II. Deutsches Strafrecht/Postglossatoren.....	169
1. Mittelalter.....	169
2. Postglossatoren und Rezeptionszeit.....	170
a) Postglossatoren.....	171
b) Art. 178 CCC.....	176
3. Strafrechtswissenschaft des gemeinen Rechts und Aufklä- rung.....	177
4. Entwicklung einer differenzierten Diskussion erst durch Feuerbachs Thesen.....	178
C. Die (vermeintlich) dezidierte Stellungnahme Häberlins (1865).....	179
§ 2: Meinungsstand im Schrifttum zur Zeit des Reichsgerichts.....	182
A. Gründe für die begrenzte Anzahl dezidierter Stellungnahmen zum speziellen Abgrenzungsproblem.....	182
I. Prinzipielle Ablehnung der reichsgerichtlichen Irrtumsunter- scheidung.....	183

	Rdnr.
II. Der Widerstreit zwischen den verschiedenen Versuchstheorien..	184
III. Objektive Versuchstheorien verschiedener Spielarten.....	187
1. Die ältere objektive Theorie.....	187
2. Die jüngere objektive Theorie.....	189
3. Die Lehre vom Mangel am Tatbestande.....	190
4. Konsequenzen der objektiven Theorien für unser Abgrenzungsproblem.....	192
a) Jüngere und ältere objektive Theorie.....	192
b) Die Lehre vom Mangel am Tatbestande.....	194
B. Deziidierte Stellungnahmen zum speziellen Irrtumsproblem.....	195
I. Die Unterscheidung nach error facti und error iuris (Kriegsmann).....	197
II. Die Unterscheidung nach Deliktsmerkmalen und Deliktsfolgen (Fabian).....	202
§ 3: Die höchstrichterliche Judikatur (Reichsgericht, Bundesgerichtshof und Oberlandesgerichte).....	206
A. Subjektive Theorie als Ausgangspunkt.....	206
B. Übersicht.....	209
I. Zwei konträre Richtungen.....	209
II. Zusammenhang zwischen Rechtsgüterschutz und Irrtumsproblematik.....	210
C. Unterscheidung nach "Umgekehrtem (außerstrafrechtlichem) Bedeutungsirrtum" und "Umgekehrtem (strafrechtlichem) Subsumtionsirrtum".....	212
I. Einzelheiten der reichsgerichtlichen Judikatur.....	213
1. RGSt 11, 72 ff.....	213
2. RG Rspr. Band 7, 248 f.....	214
3. RGSt 38, 423 ff.....	215
4. RGSt 42, 92 ff.....	216
5. RGSt 68, 45 ff.....	217
II. Einzelheiten der Nachkriegsjudikatur.....	218
1. BGHSt 3, 248 ff.....	218
2. BGH NJW 1953, 994 f.....	220
3. BGHSt 13, 235 ff.....	221

Rdnr.

4. OLG Stuttgart, NJW 1962, 65 f.....	225
5. KG wistra 1982, 196 ff.....	226
6. BGHSt 15, 210 ff.....	228
7. BGHSt 33, 244 ff.....	231
D. Unterscheidung nach Tat- und Rechtsirrtum	233
I. Einzelheiten der reichsgerichtlichen Judikatur.....	234
1. RGSt 47, 151 ff.....	235
2. RGSt 64, 229 ff.....	237
3. RGSt 65, 165 ff.....	238
4. RGSt 72, 109 ff.....	239
II. Einzelheiten der Nachkriegsjudikatur	241
1. BGHSt 1, 13 ff. und 14, 345 ff.....	241
2. BayObLG JZ 1981, 715 f.....	245
3. BGH JZ 1987, 522 f.....	252
E. Abschließende Gesamtschau: Die den divergierenden Entscheidungen zugrundeliegenden unterschiedlichen Wertungsgesichtspunkte ..	255
I. Unterscheidung nach (außerstrafrechtlichem) Bedeutungsirrtum und (strafrechtlichem) Subsumtionsirrtum	256
II. Unterscheidung nach Tat- und Rechtsirrtum	259
§ 4: Meinungsstand im Schrifttum seit der Nachkriegszeit.....	262
A. Übersicht	262
B. Unterscheidung nach "Umgekehrtem (außerstrafrechtlichem) Bedeutungsirrtum" und "Umgekehrtem (strafrechtlichem) Subsumtionsirrtum".....	263
I. Sachlicher Konsens	263
II. Unterschiedliche Terminologien.....	266
1. Irrtumsunterscheidung unter Berücksichtigung von Bedeutung und Interpretation der übertretenen Strafvorschrift ("Umgekehrte Parallelwertung in der Laiensphäre").....	267
2. Die Unterscheidung nach Einzelwertung und Gesamtwertung.....	273
3. Unterscheidung nach Irrtümern über die Reichweite und das Vorfeld des Tatbestandes (Blei, Herzberg).....	274

	Rdnr.
4. Die Unterscheidung zwischen gegenstands- und begriffs- bezogenem Irrtum	275
III. Bemerkenswerte Aspekte dieser Literaturrichtung	276
1. Mißverständnisse durch unterschiedliche Terminologien und Übersehen der maßgeblichen Wertungsaspekte einer jeden Irrtumsentscheidung	276
2. Etikettierung des (außerstrafrechtlichen) Bedeutungsirrtums als Tatirrtum	282
C. Unterscheidung nach Tat- und Rechtsirrtum	284
I. Stellungnahmen zu einzelnen Entscheidungen seit Beginn der 60er Jahre (Weber, Bindokat, Traub, Demuth)	284
II. Renaissance Kriegsmanns grundsätzlicher Konzeption seit Burkhardt	289
1. Burkhardt	290
2. Dencker, Schumann	294
3. Lauhöfer	296
4. Tischler	297
D. Verbleibende (vermeintlich) besondere Kategorien der Abgrenzung.	299
I. Ansiedlung des Problems im objektiven Tatbestand des Ver- suchs	300
1. Kuhlen, Sax	301
2. Schönemann	304
II. Die Konzeption Heidingsfelders	307
1. Darstellung	307
2. Kritik	311
III. Die Lehre von den Komplexbegriffen	314
1. Herkunft und Grundlagen	314
2. Unterscheidung beim "umgekehrten" Irrtum	316
3. Kritik	318
IV. Die Lehre von den Rechtspflichtmerkmalen	322
1. Herkunft und Grundlagen	322
2. Unterscheidung beim "umgekehrten" Irrtum	324
3. Kritik	325
E. Versuch des untauglichen Täters: Ein Sonderproblem?	328

I. Vorrang der allgemeinen Normentheorie gegenüber Irrtumsfragen.....	328
II. Kein Sonderproblem für die Rechtsprechung.....	329
III. Argumente im Meinungsstreit der Literatur.....	337
1. Zu vernachlässigende Argumente.....	337
a) Strafwürdigkeitsaspekte.....	337
b) Folgerungen aus § 23 III.....	338
2. Entscheidende widerstreitende Argumente.....	339
a) Exklusivität der echten Sonderdelikte (Befürworter der Strafflosigkeit).....	339
b) Gleichwertigkeit aller Tatbestandsmerkmale (Befürworter der Behandlung nach allgemeinen Regeln).....	340
c) Offene Fragen der widerstreitenden Argumente.....	341
F. Zwischenergebnis.....	345

Dritter Abschnitt

Diskussion der beiden widerstreitenden Grundpositionen und Entwicklung eines Lösungsvorschlages



§ 1: Die Bedeutung potentieller Umkehrbeziehungen zwischen Tatbestandsirrtum und Versuchsvorsatz für unser Abgrenzungsproblem.....	346
A. Zur Genese einer umfangreichen Diskussion über potentielle Umkehrbeziehungen.....	346
I. Offensichtlich bestehende Unklarheiten über Bedeutung sowie logische und teleologische Inhalte dieser Umkehrbeziehungen...	346
II. RGSt 42, 92 ff. als Diskussionsbasis.....	351
III. Genese einer umfangreichen Diskussion erst seit den Beiträgen Spendels und Hardwigs (1957).....	353
B. Zulässigkeit des Umkehrschlusses nach den Regeln der formalen Logik (Unterscheidung zwischen notwendigen und hinreichenden Bedingungen).....	359
C. Anwendung der Regeln auf unsere Fälle.....	362
I. Obersätze einer möglichen Konklusion.....	362

	Rdnr.
II. Potentielle Konklusionen und deren (inhaltliches) Hauptproblem	366
1. Mögliche Umkehrschlüsse	366
2. Unterschied und Gemeinsamkeit zwischen Obersatz und Konklusion in den Fällen des Rechtsirrtums: Umkehrschluß oder Analogie?	370
D. Leistungsfähigkeit der Logik bei der Behandlung juristischer Problemfälle	378
E. Gründe und Inhalt der umfangreichen Diskussion	383
I. (Fehl)interpretation des Reichsgerichts	384
II. Betonung des voluntativen Vorsatzelements beim Streit um die logische Gültigkeit des Umkehrschlusses	396
III. Betonung von nur teilweise entlastenden Tatbestands- und Verbotsirrtümern	399
F. Zwischenergebnis	402
§ 2: Diskussion der beiden widerstreitenden Grundpositionen zum "Umgekehrten Rechtsirrtum" auf der Grundlage allgemein anerkannter Aussagen zu Vorsatz und Unrechtsbewußtsein	404
A. Unvereinbarkeit allgemeiner Aussagen der Vorsatzdogmatik mit der Vorsatzrelevanz des "Umgekehrten Rechtsirrtums"	404
B. De facto vertretene Vorsatzbegriffe, herausgearbeitet anhand der Fälle des tatbestandsbezogenen Doppelirrtums	408
I. Struktur dieser Fälle/Beispiele	408
II. Unterschiedliche Beurteilung dieser Fälle und Folgerungen für die de facto vertretenen Vorsatzbegriffe	411
1. Annahme eines Wahndelikts	413
a) Bindokat, Lauhöfer	414
b) Rudolphi	416
aa) Alleinige Argumentation mit dem Vorsatzbegriff in den Fällen des "Umgekehrten Bedeutungsirrtums"	416
bb) Blick auf das Unrechtsbewußtsein in den Fällen des tatbestandsbezogenen Doppelirrtums	417
cc) Folgerungen für die Beachtlichkeit des Unrechtsbewußtseins bei der Behandlung unseres Abgrenzungsproblems	418

Rdnr.

2. Bejahung eines Versuches im Falle eines Bedeutungsirrtums	421
3. Subsumtion unter das vollendete Delikt im Falle eines Bedeutungsirrtums	423
III. Zusammenfassung	431
C. Diskussion	437
I. Unterschiedliches Vorsatzverständnis bei Vollendung und Versuch	437
II. "Generelle Bedeutungskenntnis" als hinreichende Bedingung der subjektiven Tatseite?	438
1. Problematik dieser Ansicht nur in den Fällen des "Umgekehrten Bedeutungsirrtums" und des tatbestandsbezogenen Doppelirrtums	438
2. Fehlwertung und Parallelwertung	442
3. Fehlwertung und Unrechtsbewußtsein	451
a) Ausgangspunkt: (Potentielles) Unrechtsbewußtsein ist die (potentielle) Kenntnis des rechtlichen Verbotes	451
b) Abstraktes versus konkretes Unrechtsbewußtsein	452
aa) Mögliche Begründung des abstrakten Unrechtsbewußtseins	452
bb) Unmöglichkeit der Begründung eines konkreten, tatbezogenen Unrechtsbewußtseins	453
cc) Erforderlichkeit eines konkreten Unrechtsbewußtseins nach in der allgemeinen Irrtumslehre unbestrittener Ansicht	456
4. Ergebnis: Faktische Geltung des versari in re illicita und Verstoß gegen das Schuldprinzip	467
§ 3: Diskussion der Ergebnisse aus § 2 unter weiteren verfassungsrechtlichen Aspekten (Willkürverbot, Strafrechtlicher Gesetzesvorbehalt)	471
A. Unterschiedliches Vorsatzverständnis bei Vollendung und Versuch und das Verbot widersprüchlicher, objektiv willkürlicher Auslegung	471
B. "Umgekehrter Bedeutungsirrtum" und Art. 103 II GG	475
I. Ausgangspunkt: Art. 103 II GG verbietet in den Fällen des "Umgekehrten Bedeutungsirrtums" eine Subsumtion unter den objektiven Tatbestand	475
1. Verstoß gegen das von der h.M. anerkannte Analogieverbot .	477

	Rdnr.
2. Verstoß gegen die Parömie auch nach den Kritikern und Gegnern des Analogieverbots.....	480
a) Wesentliche Thesen der Kritik.....	480
b) Konsens zwischen Kritik und h.M. bei der Behandlung unserer speziellen Fälle.....	483
c) Zur allgemeinen Übereinstimmung zwischen h.M. und Kritik.....	485
II. Berufung auf Art. 103 II GG bei der Subsumtion des "Umgekehrten Bedeutungsirrtums" unter den subjektiven Tatbestand ...	491
1. Vertreter der Unterscheidung nach Tat- und Rechtsirrtum.....	491
2. Vertreter der Unterscheidung nach "Umgekehrtem Bedeutungsirrtum" und "Umgekehrtem Subsumtionsirrtum".....	494
III. Potentielle Begründungen zur Vereinbarkeit der Vorsatzrelevanz des "Umgekehrten Bedeutungsirrtums" mit dem strafrechtlichen Gesetzesvorbehalt.....	501
1. Art. 103 II GG gilt nicht für die subjektive Tatseite.....	501
a) Potentielle Argumentation: Zur Zuschreibung vorsätzlichen Verhaltens genügt die Kenntnis des der Strafnorm vorgelagerten, allgemeinen Verhaltenstypus bzw. der Norm i. S. Bindings.....	501
b) Einwand: Allgemein anerkannte Geltungsgründe des strafrechtlichen Gesetzesvorbehalts (Schutz vor richterlicher Willkür, Gewaltenteilung).....	507
2. Art. 103 II GG gilt nicht in vollem Umfang für die subjektive Tatseite.....	516
a) Potentielle Begründung: Bei Prüfung der subjektiven Tatseite gilt der formelle Strafgesetzbegriff.....	516
b) Einwände	
aa) Konfusion der unterschiedlichen Strafgesetzbegriffe in § 1 und § 2 III.....	520
bb) Erforderliche Ergänzung des formellen Strafgesetzbegriffs durch den öffentlichrechtlichen Gesetzesvorbehalt.....	529
IV. Folgerungen aus den Begründungsversuchen.....	531
1. Die Vorsatzrelevanz des "Umgekehrten Bedeutungsirrtums" verstößt gegen Art. 103 II GG.....	531
2. Die Vorsatzrelevanz des "Umgekehrten Bedeutungsirrtums" als Beispiel für das programmatische Bekenntnis zum	

Rdnr.

Gesetzlichkeitsprinzip einerseits und seine Mißachtung in casu andererseits	532
3. Die Vorsatzrelevanz des "Umgekehrten Bedeutungsirrtums" verkennt die rechtsstaatlich gebotene Fragestellung bei unbestimmten Rechtsbegriffen und schwierigen Aus- legungsproblemen	534
C. Konsequenzen für die verfassungskonforme Auslegung des Vorsatz- begriffs in §§ 15, 16, 22	536
§ 4: Zusammenfassung und Schlußbetrachtung - Zugleich Anmer- kungen zur "Exklusivität" unseres Lösungsvorschlages	541
A. Schlußbetrachtung	541
B. Zusammenfassung der Ergebnisse	545
Abkürzungsverzeichnis	Seite 22
Schrifttumsverzeichnis	Seite 288