

Schriften zum Strafrecht

Band 18

Über die Bedeutung  
des Irrtums im Strafrecht

ERSTER BAND

Von

Dr. Karl Heinz Gössel



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**KARL HEINZ GUSSEL**

**Über die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht**

**Erster Band**

**Schriften zum Strafrecht**

**Band 18**

# Über die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht

ERSTER BAND

Von

Dr. Karl Heinz Gössel



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der  
Ludwig-Maximilians-Universität München gedruckt mit Unterstützung  
der Deutschen Forschungsgemeinschaft

**Alle Rechte vorbehalten**

© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1974 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61  
Printed in Germany

ISBN 3 428 03112 1

*Für  
Reinhart Maurach  
meinen verehrten Lehrer*



## Vorwort

Die vorliegende Studie ist die erheblich überarbeitete Fassung meiner Habilitationsschrift, die die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität zu München im Frühjahr 1972 angenommen hat.

Meine ursprüngliche Absicht, die gesamte strafrechtliche Irrtumslehre zu behandeln, konnte ich bis jetzt noch nicht verwirklichen. Ich mußte erkennen, daß der Entwurf einer strafrechtlichen Irrtumslehre im Grunde den Entwurf eines strafrechtlichen Systems bedeutet, dessen Aufbau nur in bedeutend längerer Zeit entwickelt werden und heranreifen kann, als zur Abfassung selbst einer Habilitationsschrift zur Verfügung stehen kann. So darf ich denn um Nachsicht bitten, wenn hier in einem ersten Bande nur die Ergebnisse der ersten Etappen auf dem langen Wege zu einer vollständigen Irrtumslehre vorgelegt werden. Aufzuzeigen, daß sich nahezu alle grundlegenden Probleme des Strafrechts in der Irrtumslehre gleichsam wie in einer Sammellinse gebündelt konzentrieren, schien mir ebenso wichtig wie die Untersuchung — einer neueren Forderung\* entsprechend —, welche Einflüsse die Strafzwecklehre auf die Irrtumsproblematik ausübt: so hoffe ich denn, daß der wohlwollende Leser diesem ersten Bande des Gesamtwerks zugestehen wird, er stelle einen wesentlichen, in sich geschlossenen Teil der Irrtumslehre dar. Die Vorarbeiten zu den weiteren Teilen sind bereits abgeschlossen; die endgültige Bearbeitung und Publizierung soll möglichst bald nachfolgen.

Meinem verehrten Lehrer Reinhart Maurach möchte ich auch an dieser Stelle meinen Dank für die sichere Leitung seines Schülers aussprechen. Danken möchte ich ferner Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes Broermann, der auch diese Schrift erfreulicherweise in die gleiche Reihe aufgenommen hat, in der schon meine Dissertation erschienen ist. Zu danken habe ich ferner der Deutschen Forschungsgemeinschaft, deren Druckkostenzuschuß die Drucklegung dieser Arbeit erleichtern half.

*Karl Heinz Gössel*

---

\* Roxin, Kriminalpolitik, S. 35



# Inhaltsverzeichnis

## Einleitung

|  |   |
|--|---|
| Einleitende Bemerkungen zum Ausgangspunkt und zum Gang der Darstellung ..... | 1 |
|--|---|

## 1. BUCH

### Grundlegung:

|   |          |
|---|----------|
| <b>Die Lehre vom Grunde strafrechtlicher Sanktionen als Ausgangspunkt einer strafrechtlichen Irrtumslehre .....</b> | <b>7</b> |
|---|----------|

### *Erster Teil*

|  |          |
|--|----------|
| <b>Die ontische Struktur des Irrtums .....</b> | <b>7</b> |
|--|----------|

#### 1. Kapitel

|   |          |
|---|----------|
| <i>Über den Begriff des Irrtums in der Rechtswissenschaft .....</i> | <i>7</i> |
|---|----------|

#### 2. Kapitel

|   |           |
|---|-----------|
| <i>Über die Entstehung von Bewußtseinsinhalten.....</i>               | <i>10</i> |
| I. Über die drei Stufen des Entstehens von Bewußtseinsinhalten .....  | 10        |
| II. Bewußtseinsinhalte aufgrund sinnlichen Bemerkens .....            | 11        |
| a) Die sinnlichen Empfindungen .....                                  | 11        |
| b) Die Eigentätigkeit des Menschen bei der Wahrnehmung .....          | 12        |
| III. Bewußtseinsinhalte aufgrund vorstellenden Vergegenwärtigens .... | 16        |
| a) Das vorstellende Vergegenwärtigen .....                            | 16        |
| b) Die Bedeutung des vorstellenden Vergegenwärtigens im Strafrecht    | 17        |
| IV. Bewußtseinsinhalte aufgrund denkenden Erfassens .....             | 18        |
| a) Strafrechtliche Bedeutung .....                                    | 18        |
| b) Denkformen .....   | 18        |
| c) Begriff, Vorstellung und Sprache .....                             | 19        |
| d) Urteil, Schluß und Folge .....                                     | 20        |
| V. Das Verhältnis der drei Stufen untereinander .....                 | 21        |

## 3. Kapitel

|  |    |
|--|----|
| <i>Die Bestimmung des für das Strafrecht geltenden Irrtumsbegriffs</i> ..... | 22 |
| I. Die formale Einteilung der Irrtumsarten .....                             | 22 |
| II. Materiale Irrtumsarten .....   | 23 |
| a) Fehlerhafte sinnliche Empfindung .....                                    | 23 |
| b) Fehlerhafte eigene Wahrnehmungstätigkeit .....                            | 24 |
| c) Fehlerhafte Vorstellungen .....   | 24 |
| d) Fehlerhaftes denkendes Erfassen .....                                     | 25 |
| e) Zusammenfassung .....   | 26 |
| III. Definition des Irrtums .....  | 27 |
| IV. Ablehnung entgegenstehender Auffassungen .....                           | 27 |
| a) Über das Erfordernis eines Wahrheitsbewußtseins .....                     | 27 |
| b) Über fehlende Bewußtseinsinhalte .....                                    | 28 |

## 4. Kapitel

|                       |    |
|-----------------------|----|
| <i>Ergebnis</i> ..... | 31 |
|-----------------------|----|

## Zweiter Teil

|   |    |
|---|----|
| <b>Der Realgrund strafrechtlicher Sanktionen in seiner Bedeutung für die Irrtumslehre</b> ..... | 32 |
|---|----|

## 1. Kapitel

|  |    |
|--|----|
| <i>Über die Bedeutung unzutreffender Bewußtseinsinhalte im Strafrecht</i> ..         | 32 |
| A. Der Irrtum als mögliche negative wie auch positive Sanktionsvoraussetzung .....   | 32 |
| B. Zutreffende und unzutreffende Bewußtseinsinhalte als Sanktionsvoraussetzung ..... | 35 |

## 2. Kapitel

|  |    |
|--|----|
| <i>Der sanktionierte Gegenstand in seiner Bedeutung für die Irrtumslehre</i> ..  | 38 |
| A. Die Hilfe des Gesetzes für die Suche nach dem sanktionierten Gegenstand .....   | 38 |
| B. Die Bedeutung der Frage nach dem sanktionierten Gegenstand .....  | 40 |
| C. Die möglichen Verknüpfungen zwischen sanktioniertem Gegenstand und Sanktion .....                                     | 43 |
| I. Die verwirrenden Bezeichnungen in der Literatur .....   | 43 |
| II. Die Klärung durch die Anwendung des Satzes vom Grunde .....  | 44 |
| a) Die Notwendigkeit der Folge als spezifische Schwierigkeit bei der Anwendung des Satzes vom Grunde im Strafrecht ..... | 45 |

|  |    |
|--|----|
| b) Die Bedeutung des Satzes vom Grunde in seinem je verschiedenen Anwendungsbereich für eine Grund-Folge-Abhängigkeit der Sanktion ..... | 46 |
| 1. Über das real begründende Verhältnis .....  | 49 |
| 2. Über die begründende Wirkung des Sollens .....  | 50 |
| 3. Über das erkenntnismäßig begründende Verhältnis .....   | 50 |
| 4. Über das final begründende Verhältnis .....   | 52 |
| 5. Über das rechtlich begründende Verhältnis .....   | 53 |
| c) Die Bedeutung der verschiedenen begründenden Verhältnisse für die Suche nach dem sanktionierten Gegenstand .....                      | 54 |
| 1. Der Rechtsgrund der Sanktionen .....  | 54 |
| 2. Der Finalgrund der Sanktionen .....   | 55 |
| 3. Der Verpflichtungsgrund der Sanktionen.....   | 58 |
| 4. Der Realgrund der Sanktionen .....  | 59 |

### 3. Kapitel

|  |    |
|--|----|
| <i>Die möglichen Realgründe der Sanktionen</i> .....   | 60 |
| A. Das die Sanktionen anordnende Urteil .....  | 60 |
| I. Das strafrichterliche Urteil als möglicher Erkenntnisgrund der Sanktionen .....                       | 60 |
| a) Der Nachweis des Erkenntnisgrundes .....  | 60 |
| b) Die entgegengesetzte Auffassung von Spindel .....   | 61 |
| II. Die soziale Realität des strafrichterlichen Urteils als untauglicher Realgrund der Sanktionen .....  | 64 |
| III. Die Verschiedenheit von Sanktion und strafrichterlichem Urteil ..                                   | 66 |
| B. Die Rechtsordnung .....   | 67 |
| I. Die Rechtsordnung als Verpflichtungsgrund der Sanktion .....  | 67 |
| II. Verpflichtungsgrund und Realgrund der Sanktion .....   | 67 |
| C. Die Tat als vom Recht gesetzter Realgrund der Sanktionen .....  | 70 |
| I. Die Anordnung des Gesetzes .....  | 70 |
| a) Das geltende Strafgesetzbuch .....  | 70 |
| b) Das künftig geltende Strafgesetzbuch .....  | 72 |
| c) Die Überprüfung der These von der Realgrundeigenschaft der Tat in einem konkreten Beispielsfall ..... | 73 |
| II. Die Tat als Realgrund in der Rechtslehre .....   | 74 |
| III. Die Tat als Realgrund in ausgewählten ausländischen Rechtsordnungen .....                           | 77 |
| a) Lateinamerikanische Beispiele .....   | 77 |
| b) Militärstrafgesetzbuch der U.S.A. ....  | 78 |
| c) UdSSR .....   | 82 |
| D. Täterzustände als Realgrund der Sanktionen .....  | 83 |

|   |     |
|---|-----|
| I. Anhaltspunkte im Gesetz .....  | 84  |
| a) Die Gefahr der Begehung rechtswidriger Taten in der Zukunft  | 84  |
| b) Die „Persönlichkeit“ .....   | 86  |
| II. Die als Realgrund in Frage kommenden Persönlichkeitszustände  | 87  |
| a) Der am Beispiel des § 63 n. F. StGB vorzuführende Schluß aus dem Erkenntnisgrund des Urteils, das Tat- und Persönlichkeitszustände feststellen muß ..... | 87  |
| b) Der materielle Nachweis von Persönlichkeitszuständen als Realgrund der Sanktionen .....  | 90  |
| c) Zusammenfassung: Verbrechensgeneigtheit als Realgrund ....   | 94  |
| E. Die Vorverurteilung .....  | 95  |
| I. Anhaltspunkte im Gesetz .....  | 95  |
| II. Vorverurteilungen sind keine Realgründe .....   | 97  |
| F. Die Schuld .....   | 101 |
| I. Die Schuld entweder als Eigenschaft der Tat oder als Unterart der Verbrechensgeneigtheit .....   | 103 |
| a) Als Realgrund taugliche Schuldinhalte .....  | 103 |
| b) Die Schuld als Eigenschaft der Tat .....   | 104 |
| 1. Schrifttum .....   | 104 |
| 2. Gesetz .....   | 106 |
| c) Die Schuld als Persönlichkeitszustand der Verbrechensgeneigtheit .....   | 107 |
| II. Über die Möglichkeit verschiedener Realgründe für die Sanktion einerseits und deren Maß und Art andererseits .....                                      | 108 |
| a) der sog. Liszt'sche Dualismus .....  | 109 |
| b) Das Dualismusproblem im Schrifttum .....   | 112 |
| 1. Auffassungen, die mit v. Liszt übereinstimmen .....  | 112 |
| 2. Auffassungen, die die Lehre von v. Liszt modifizieren bzw. weiterführen .....  | 115 |
| 3. Ablehnende Stellungnahmen zum „Liszt'schen Dualismus“ in der Literatur .....   | 119 |
| c) Die Anwendung des Satzes vom Grunde auf das Dualismusproblem .....   | 123 |
| 1. Die Unzulässigkeit der Annahme eines je verschiedenen Realgrundes für das „Ob“ und das „Wie“ der Sanktionen ..   | 123 |
| 2. Die Tat als objektive Bedingung der Sanktionen bzw. als Anzeichen der Gefährlichkeit des Täters .....  | 129 |
| d) Über die Möglichkeit eines real fundierenden Verhältnisses nur zwischen den Eigenschaften zweier Gegenstände .....                                       | 132 |
| 1. Die Tat begründet das Maß der Sanktionen, eine Eigenschaft der Tat des Ob der Sanktionen .....   | 132 |
| 2. Die Tat als Realgrund des „Ob“ der Sanktionen, eine Eigenschaft der Tat als Realgrund von Art und Dauer der Sanktionen .....                             | 133 |

|  |     |
|--|-----|
| G. Die Strafzumessungsgründe .....   | 134 |
| I. Anhaltspunkte für die Realgrundeigenschaft der Strafzumessungsgründe .....  | 135 |
| II. Die Strafzumessungsgründe als Maßstab für den Realgrund der Sanktionen .....   | 136 |
| a) Strafzumessungsgründe als Maßstab der Tat .....   | 136 |
| b) Strafzumessungsgründe als Maßstab der Verbrechensgeneigtheit .....  | 138 |
| III. Als Strafzumessungsgründe nicht in Betracht kommende Gegenstände .....  | 138 |
| H. Das Verhältnis der beiden Realgründe zueinander .....   | 139 |
| I. Das mögliche Zusammentreffen der beiden Gegenstände bei der realen Begründung der Strafen und Maßregeln .....                   | 140 |
| II. Tat und Verbrechensgeneigtheit als gemeinsamer Realgrund ....  | 141 |
| a) Über die Verbrechensgeneigtheit als alleiniger Realgrund ....   | 141 |
| 1. Eine allein an die Verbrechensgeneigtheit anschließende Sanktion existiert nicht .....  | 141 |
| 2. Das Verhältnis von Tat und Verbrechensgeneigtheit in ihrem Realgrundcharakter .....   | 143 |
| b) Die Tat als alleiniger Realgrund .....  | 145 |
| III. Über die Möglichkeit einer eindeutigen Zuordnung bestimmter Sanktionen an einen der beiden bisher herausgestellten Realgründe | 145 |
| IV. Realgrund und Mehrspurigkeit .....   | 145 |
| J. Ergebnis dieses Kapitels .....  | 147 |

4. Kapitel

|  |     |
|--|-----|
| <i>Zusammenfassendes Ergebnis des 2. Teils</i> .....   | 149 |
| A. Nur die rechtlich angeordnete Kausalität macht einen Gegenstand zum Realgrund einer Sanktion .....  | 149 |
| B. Tat und Persönlichkeit als alleinige Realgründe .....   | 150 |
| C. Über die Notwendigkeit weiterer Untersuchungen über die Beschaffenheit des Realgrundes .....        | 151 |
| I. Einleitende Bemerkungen .....   | 151 |
| II. Die für die Beschaffenheit des Realgrundes strafrechtlicher Sanktionen maßgebenden Kriterien ..... | 152 |
| a) Das gesetzliche Kriterium .....   | 152 |
| b) Kriminalpolitische Kriterien .....  | 152 |
| c) Das Kriterium der Natur der Sache .....   | 155 |
| d) Das Kriterium der Strafrechtssystematik .....   | 156 |
| e) Die Interdependenz aller Kriterien .....  | 156 |

## ZWEITES BUCH

**Die Bedeutung der Kriminalpolitik für die Irrtumslehre** ..... 159*Erster Teil***Die Bedeutung der Sanktionszwecke (der Finalgründe) strafrechtlicher Sanktionen** ..... 159

## 1. Kapitel

*Einleitung* ..... 159

## 2. Kapitel

*Über die Schwierigkeiten, die die sich mit dem Grunde der Sanktionen beschäftigenden Theorien einer Ermittlung der Strafzwecke entgegenzusetzen* ..... 161

## A. Über die Brauchbarkeit der Einteilung dieser Theorien in absolute, relative und vereinigende Theorien zur Ermittlung des Finalgrundes der Sanktionen ..... 161

## I. Die Einteilung nach dem Rechtsgrund der Sanktion ..... 162

## II. Die Einteilung nach dem Wesen der Sanktion ..... 165

## III. Die Einteilung nach dem Zweckgrund ..... 166

## B. Über die Möglichkeit einer Einteilung der Straftheorien nach der je erfragten Antwort ..... 169

## C. Über die Möglichkeit, den Finalgrund zu ermitteln ..... 174

## 3. Kapitel

*Die auf einen Zweckgrund der Sanktionen verzichtenden Lehren* ..... 178

## A. Darstellung der in Frage kommenden Lehren ..... 178

## I. Die Lehre von Kant ..... 178

## II. Die Lehre von Stahl ..... 181

## III. Die Lehre von Hegel ..... 182

## B. Über die Möglichkeit einer zweckhaften Auffassung der Strafe bei Kant und Hegel ..... 183

## I. Über die Möglichkeit, im Rahmen dieser Lehren den Sanktionen dennoch Zwecke zu geben ..... 183

## II. Über die Möglichkeit, die Sanktionen ihren Zweck in sich selber tragen zu lassen ..... 184

## III. Über die Möglichkeit, die Sanktionen zweckfrei zu denken ..... 188

C. Bewußtseinserfordernisse für den Realgrund einer zweckfrei gedachten Sanktion ..... 191

    I. Die Bedeutung der Kantischen Lehre vom Verbrechen ..... 191

    II. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als Merkmal des Realgrundes der Sanktion nach der Lehre von Kant ..... 193

        a) Das potentielle materielle und formelle Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als Merkmal des Realgrundes ..... 193

        b) Definition des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit ..... 194

            1. Das materielle Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und seine Verschlingung mit dem formellen Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ..... 194

            2. Die Bestimmung des formellen Bewußtseins der Rechtswidrigkeit ..... 195

                aa) Formelles und „abstraktes“ Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ..... 195

                bb) Folgerungen ..... 198

            3. Definition der Begriffe: Rechtswidrigkeitsbewußtsein, Bewußtsein der Gesetzwidrigkeit, Bewußtsein der Strafgesetzwidrigkeit ..... 199

        c) Die von der Kantischen Straflehre verlangten Bewußtseinshalte ..... 201

        d) Verfassungsrechtliche Überlegungen ..... 201

    III. Die Bedeutung des Hegelschen Verbrechensbegriffs ..... 204

4. Kapitel

*Der Strafzweck der Vergeltung* ..... 208

A. Über die Möglichkeit und die möglichen Bedeutungen eines Vergeltungszweckes ..... 208

B. Vergeltung als Ausgleich ..... 209

    I. Die wesentlichen Theorien ..... 209

    II. Die sich daraus ergebenden Bewußtseinserfordernisse im Realgrund ..... 211

        a) Folgerungen aus der Lehre von Berner ..... 211

        b) Unmittelbare Folgerungen aus dem Strafzweck der ausgleichenden Vergeltung ..... 211

        c) Mittelbare Folgerungen aus dem Strafzweck der ausgleichenden Gerechtigkeit ..... 213

C. Vergeltung als Wiederherstellung der Rechtsmacht und die sich daraus ergebenden Bewußtseinserfordernisse ..... 216

    I. Bindings Lehre von der Vergeltung als Bewährung der Rechtsmacht ..... 216

|  |     |
|--|-----|
| a) Die Lehre und ihre Konsequenzen für den Realgrund der Sanktionen .....  | 216 |
| b) Das Bewußtsein des Verbotenseins bei Binding als Rechtswidrigkeitsbewußtsein .....  | 219 |
| II. Die Lehre von der Vergeltung als Verwirklichung des Rechts (Heinze) .....  | 224 |
| III. Vergeltung als Heilung bzw. Wiedergutmachung eines durch das Verbrechen entstandenen Schadens .....                         | 224 |
| a) Abgrenzung gegen ähnliche Lehren .....  | 224 |
| b) Vergeltung als Heilung eines durch das Verbrechen entstandenen Schadens (Welckers Theorie des idealen Schadensersatzes) ..... | 225 |
| 1. Die möglichen Schäden .....   | 225 |
| 2. Der Schaden der Ehrverletzung des Verbrechensopfers ....  | 228 |
| 3. Die übrigen Schäden .....   | 229 |
| aa) Die Störung des rechtlichen Willens beim Opfer .....   | 229 |
| bb) Der bei den übrigen Rechtsgenossen eingetretene Schaden .....  | 230 |
| 4. Ergebnis .....  | 231 |
| c) Der Welckerschen Theorie verwandte Auffassungen .....   | 231 |
| d) Die Theorie von Ahrens .....  | 232 |
| e) Die Theorie von der Aufhebung des Verbrechens .....   | 233 |
| 1. Kitz .....  | 233 |
| 2. Hälschner .....   | 234 |
| 3. Hepp .....  | 235 |
| 4. Berolzheimer .....  | 236 |
| IV. Zusammenfassung .....  | 237 |

### 5. Kapitel

|  |     |
|--|-----|
| <i>Der Mißbilligungszweck der Sanktionen nebst den sich daraus ergebenden Bewußtseinserfordernissen im Realgrund der Tat .....</i> | 239 |
|--|-----|

### 6. Kapitel

|  |     |
|--|-----|
| <i>Die Verhütungszwecke (Präventionszwecke) der Sanktionen und die sich daraus ergebenden Bewußtseinserfordernisse im Realgrund der Tat ....</i> | 240 |
| A. Zur Einteilung der Verhütungslehren .....   | 240 |
| B. Der Zweck der Verhütung künftiger Straftaten durch Sanktionsandrohung gegenüber allen Rechtsgenossen .....                                    | 243 |
| I. Die Theorie des psychologischen Zwanges .....   | 243 |
| a) Die Lehre .....   | 243 |
| b) Das Verhältnis der Strafandrohung zur Strafe .....  | 244 |
| c) Materielle Verschiedenheit zwischen Strafandrohung und Strafe .....   | 245 |

|  |     |
|--|-----|
| d) Die von der Theorie des psychischen Zwanges geforderten Bewußtseinsinhalte .....  | 249 |
| 1. Die von Feuerbach verlangten Bewußtseinsinhalte .....   | 249 |
| aa) Das Bewußtsein der Strafgesetzwidrigkeit .....   | 250 |
| bb) Das Bewußtsein der Strafe .....  | 251 |
| 2. Die Bewußtseinsinhalte, die Feuerbachs Lehre möglicherweise verlangt .....  | 254 |
| aa) Das aktuelle Bewußtsein der Strafgesetzwidrigkeit ....   | 254 |
| bb) Das Bewußtsein der Strafbarkeit .....  | 254 |
| 11. Die möglichen Inhalte .....  | 254 |
| 22. Die Unabhängigkeit der verschiedenen Bewußtseinsinhalte untereinander .....  | 256 |
| 33. Ergebnis .....   | 257 |
| 3. Das aktuelle Bewußtsein der Sanktioniertheit als ausreichender Bewußtseinsinhalt .....  | 257 |
| 4. Zusammenfassung .....   | 260 |
| II. Der Feuerbachschen Theorie verwandte Lehren .....  | 260 |
| III. Die Warnungstheorie von Bauer .....   | 261 |
| C. Der Zweck der Verhütung künftiger Straftaten durch abschreckende Strafzufügung und die sich daraus ergebenden Bewußtseinserfordernisse im Realgrund ..... | 262 |
| I. Abschreckung durch Wahrnehmung des Strafübels .....   | 262 |
| a) Die Lehre .....   | 262 |
| b) Die sich daraus ergebenden Bewußtseinserfordernisse .....   | 263 |
| II. Abschreckung durch das Bewußtsein der notwendigen Verknüpfung zwischen sanktionierter Tat und Sanktion .....   | 266 |
| a) Die Lehre von der Strafe als Verwirklichung der Strafdrohung .....  | 266 |
| b) Die sich daraus ergebenden Bewußtseinserfordernisse .....   | 269 |
| D. Der Zweck der Verhütung künftiger Straftaten durch Einwirkung auf den Täter und die sich daraus ergebenden Bewußtseinserfordernisse im Realgrund .....    | 275 |
| I. Die Notwehrtheorien .....   | 275 |
| II. Die (eigentlichen) Präventionstheorien .....   | 279 |
| a) Prävention durch Abschreckung .....   | 279 |
| 1. Parallelen zur abschreckenden Generalprävention .....   | 280 |
| 2. Die Frage nach den Bewußtseinserfordernissen .....  | 280 |
| aa) Spezialpräventive Abschreckung durch erleidendes Wahrnehmen der Sanktion .....   | 280 |
| bb) Spezialpräventive Abschreckung durch das Bewußtsein der notwendigen Verknüpfung zwischen Tat und Sanktion .....  | 283 |
| 3. Zusammenfassung .....   | 283 |

|   |     |
|---|-----|
| b) Prävention durch moralische Besserung .....  | 284 |
| 1. Die Lehre .....                              | 284 |
| 2. Bewußtseinserfordernisse .....               | 287 |
| c) Prävention durch juristische Besserung ..... | 289 |
| d) Prävention durch politische Besserung .....  | 292 |
| e) Die Besserungsstrafe bei v. Liszt .....      | 294 |
| f) Prävention durch Sicherung .....             | 296 |

## 7. Kapitel

|  |     |
|--|-----|
| <i>Zusammenfassung (1. bis 6. Kapitel)</i> ..... | 300 |
|--|-----|

## 8. Kapitel

|  |     |
|--|-----|
| <i>Die Lehre von den Sanktionszwecken in der Gegenwart</i> ..... | 306 |
|--|-----|

|   |     |
|---|-----|
| A. Die gegenwärtigen Lehren von den Zwecken der strafrechtlichen Sanktionen .....                                 | 306 |
| I. Die klassischen Vereinigungstheorien und die sich daraus ergebenden Bewußtseinsinhalte .....                   | 306 |
| a) Vereinigungslehren, die das Strafbarkeitsbewußtsein im Realgrund der Sanktionen verlangen müßten .....         | 308 |
| 1. Die Lehre von Mezger .....   | 308 |
| 2. Die Lehre von Hellmuth Mayer .....   | 311 |
| 3. Die Lehre von Maurach .....  | 312 |
| b) Vereinigungslehren, die das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit im Realgrund der Sanktionen verlangen müßten ..... | 314 |
| 1. Die Lehre von Welzel .....   | 314 |
| 2. Die Lehre von Gallas .....   | 315 |
| 3. Die Lehre von der Strafe als einer Sühneleistung des Delinquenten .....  | 315 |
| II. Die von den klassischen Vereinigungstheorien abweichenden Lehren .....  | 317 |
| a) Lehren, die das Strafbarkeitsbewußtsein fordern müßten ....  | 317 |
| 1. Maihofers Besserungstheorie .....  | 317 |
| 2. Schmidhäusers differenzierende Straftheorie .....  | 319 |
| 3. Roxins dialektische Vereinigungstheorie .....  | 320 |
| b) Lehren, die das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit im Realgrund der Sanktionen fordern müßten .....               | 323 |
| 1. Lampes Lehre von der Wiederherstellung des Rechtsfriedens der Gemeinschaft .....                               | 323 |
| 2. Nolls Lehre vom Rechtsgüterschutz durch normative Prävention .....   | 324 |
| 3. Arthur Kaufmanns Lehre von der als Sühne verstandenen Strafe zum Zwecke der Resozialisierung .....             | 326 |
| III. Die von Gesetz und Rechtsprechung möglicherweise vorausgesetzten Strafzwecke .....                           | 327 |

Inhaltsverzeichnis

XIX

B. Die an die Strafe anknüpfenden unselbständigen Maßnahmen..... 334  
C. Die gegenwärtige Lehre vom Zweck der Maßregeln ..... 335  
D. Über das Verhältnis der von den Sanktionszwecken jeweils geforder-  
ten verschiedenen Bewußtseinsinhalten zueinander ..... 338

9. Kapitel

*Zwischenbilanz* ..... 343

**Literaturverzeichnis** ..... 345

**Sachregister** ..... 359

## Abkürzungsverzeichnis

Im allgemeinen werden nur gebräuchliche und verständliche Abkürzungen verwendet; im besonderen:

|                   |   |
|-------------------|---|
| A                 | Zeitschrift: Archiv des Kriminalrechts  |
| AcP               | Zeitschrift: Archiv für die civilistische Praxis  |
| AE                | Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Tübingen 1969   |
| ARSP              | Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie  |
| AT                | Allgemeiner Teil  |
| BayNatEG          | Bayerisches Gesetz zum Schutze der wildwachsenden Pflanzen und der nicht jagdbaren wildlebenden Tiere (Naturschutz-Ergänzungsgesetz — NatEG.) vom 29. Juni 1962 (GVBl. S. 95) |
| Bek.              | Bekanntmachung  |
| BGB               | Bürgerliches Gesetzbuch   |
| BGBI.             | Bundesgesetzblatt   |
| BGH               | Bundesgerichtshof   |
| BT                | Besonderer Teil   |
| BVerfG            | Bundesverfassungsgericht  |
| GS                | Zeitschrift: Der Gerichtssaal   |
| GVBl.             | Bayerisches Gesetz- und Ordnungsblatt   |
| Jur. Diss.        | Dissertation in einer juristischen Fakultät   |
| Lb.               | Lehrbuch  |
| NA                | Zeitschrift: Archiv des Kriminalrechts, Neue Folge  |
| ROW               | Zeitschrift: Recht in Ost und West  |
| Stub.             | Studienbuch   |
| ZakDR             | Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht  |
| MonSchrKrimpsych. | Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform   |
| MonSchrKrim.      | Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform  |

Zur Zitierweise ist anzumerken, daß die Zitate älterer Schriftsteller zumeist der heutigen Schreibweise vorsichtig angeglichen wurden.

## Einleitung

### Einleitende Bemerkungen zum Ausgangspunkt und zum Gang der Darstellung

Mit dieser Arbeit wird der Versuch unternommen, eine strafrechtliche Irrtumslehre zu begründen. Die gesamte Studie ist auf 5 Bücher angelegt, von denen das erste und der erste Teil des zweiten in einem ersten Bande des Gesamtwerks hiermit vorgelegt werden.

Als Ausgangspunkt der Überlegungen zur strafrechtlichen Irrtumsproblematik drängen sich die strafrechtsdogmatischen Figuren des Tatbestandsirrtums und des Verbotsirrtums geradezu auf, wie schon durch die Vielzahl einschlägiger Arbeiten belegt wird. Trotz aller wertvoller Ergebnisse solcher Studien kann jedoch nicht geleugnet werden, daß der derzeitige Diskussionsstand der Irrtumslehre alles andere als befriedigen kann.

Zunehmend wird versucht, die Irrtumsfragen aus rechtsdogmatisch-systematischen Zusammenhängen zu lösen<sup>1</sup> und „in ihrer eigenen Sachproblematik zu beantworten“<sup>2</sup>. So sehr dem im Ergebnis zuzustimmen ist, so wenig kann es angehen, den dogmatischen Aspekt zu vernachlässigen. Wer sich um die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum bemüht, darf dabei die Vorsatzlehre<sup>3</sup> und die „Unterscheidung zwischen Unrechtsbegründung und Unrechtsausschluß“<sup>4</sup> eben nicht unberücksichtigt lassen: mit Recht weist *Arthur Kaufmann* darauf hin, daß die Irrtumsproblematik aufs engste mit den Grundelementen der Verbrechenlehre zusammenhängt und nicht isoliert gelöst werden kann<sup>5</sup>. Schon deshalb kann auch dem Vorschlag *Roxins* nicht gefolgt werden, „die sog. Irrtumstheorien“ sollten „allein von der Strafzwecklehre her begründet werden“<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Schmidhäuser, Engisch-Festschrift, S. 455; Roxin, Offene Tatbestände, S. 111; vgl. ferner Müller-Dietz, Schuldgedanke, S. 83 und Tiedemann, Tatbestandsfunktionen, S. 284.

<sup>2</sup> Schmidhäuser, ebd.

<sup>3</sup> Noll, ZStW Bd. 77, 5 ff.

<sup>4</sup> Schmidhäuser, Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, S. 278.

<sup>5</sup> ZStW Bd. 76, 543.

<sup>6</sup> Kriminalpolitik, S. 35.

Mit dieser Arbeit wird der Versuch unternommen, die Irrtumslehre aus der Enge derzeitiger Einseitigkeit zu lösen. Die bisher überwiegende bloße rechtsdogmatische Behandlung kann ebensowenig befriedigen wie der rein kriminalpolitische Lösungsweg. Es gilt vielmehr, alle für die Irrtumslehre maßgebenden Faktoren (darunter Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik) aufzufinden und ihr Zusammenwirken in der Irrtumslehre darzustellen.

## I.

Im ersten Buch wird der Versuch einer Grundlegung der strafrechtlichen Irrtumslehre unternommen: zunächst wird der Begriff „Irrtum“ untersucht und alsdann dargelegt, worin die strafrechtliche Bedeutung des Irrtums zu erblicken ist.

a) Von dem schon früher dargelegten erkenntnistheoretischen Standpunkt<sup>7</sup> aus wird zunächst die Psychologie über die mögliche Existenz und die etwaige Struktur eines „Irrtum“ zu nennenden Sachverhalts befragt. Dabei wird der Irrtum als unzutreffender Bewußtseinsinhalt bestimmt, wobei die möglichen Arten unzutreffender Bewußtseinsinhalte geordnet und klassifiziert angegeben werden.

b) Im zweiten Teil wird dargelegt, daß die strafrechtliche Bedeutung von Bewußtseinsinhalten (sie mögen zutreffend sein oder nicht) darin besteht, positive oder negative Sanktionsvoraussetzung zu sein. Weil nicht alle Sanktionsvoraussetzungen und damit auch nicht alle als solche in Frage kommenden Bewußtseinsinhalte aus dem Gesetz als Voraussetzungen strafrechtlicher Sanktionen ersichtlich sind<sup>8</sup>, wird zunächst nach der Existenz eines Gegenstandes gefragt, der strafrechtliche Sanktionen nach sich zieht: kann doch aus der Kenntnis eines etwa existierenden Grundes strafrechtlicher Sanktionen und dessen Struktur die Antwort darauf erwartet werden, inwiefern Bewußtseinsinhalte Sanktionsvoraussetzungen sein können.

In Anlehnung an die Lehren *Schopenhauers*<sup>9</sup> und die neueren Darlegungen von *Spendel*<sup>10</sup> werden dabei im Strafrecht fünf Arten von „Grund“ als bedeutsam anerkannt: Real- und Erkenntnisgrund, Verpflichtungs-, Final- und Rechtsgrund. Tatsächlich läßt sich sodann als sanktionsauslösender Gegenstand der Realgrund strafrechtlicher Sanktionen aus dem Gesetz ermitteln: Tat und Verbrechensgeneigtheit des Täters. Gibt das Gesetz auch Auskunft über den Realgrund der Sank-

<sup>7</sup> Gössel, Wertungsprobleme, S. 15 ff.

<sup>8</sup> Die Unvollkommenheit der Gesetze wurde erst kürzlich als eine „apriorische, notwendige“ bezeichnet. Vgl. Kaufmann - Hassemer, Grundprobleme, S. 71.

<sup>9</sup> Schopenhauer, Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde.

<sup>10</sup> Spendel, Grundfragen, in: Rittler-Festschrift, S. 39 ff.

tionen, so doch nur sehr unvollkommen darüber, ob und (gegebenenfalls) welche Bewußtseinsinhalte in welchen Fällen zum Realgrund (als Sanktionsvoraussetzung) notwendig zu fordern sind. Deshalb sind die Gegenstände zu befragen, die den Realgrund selbst bestimmen: sind die den Realgrund bestimmenden Faktoren bekannt, so ist zu erwarten, daß diese Faktoren auch darüber Auskunft geben, ob im Realgrund Bewußtseinsinhalte zu fordern sind.

Solche den Realgrund bestimmenden Faktoren werden im Gesetz, in der Kriminalpolitik, in der Natur der Sache und endlich in der Strafrechtsdogmatik erblickt. In den folgenden Büchern 2-5 wird zu untersuchen sein, inwieweit diese Kriterien zum Realgrund Bewußtseinsinhalte verlangen — im 5. Buch zusätzlich, wie sich die verschiedenen Faktoren in ihrem Zusammenspiel auf die Irrtumslehre auswirken.

## II.

Das zweite Buch untersucht die Frage, inwieweit die Kriminalpolitik für Bewußtseinsinhalte im Realgrund strafrechtlicher Sanktionen entscheidend sein kann. Dabei wird zunächst der Begriff der Kriminalpolitik näher zu bestimmen versucht und sodann dargelegt, daß die als Finalgrund der Sanktionen bestimmten Sanktionszwecke Bewußtseinsinhalte im Realgrund verlangen; danach soll aber auch auf die sonstigen, den Realgrund qualitativ bestimmenden kriminalpolitischen Aspekte<sup>11</sup> eingegangen werden. Dem entspricht die Einteilung dieses Buches in zwei Teile: im ersten Teil werden die möglichen Finalgründe strafrechtlicher Sanktionen ermittelt und daraus die entsprechenden Bewußtseinserfordernisse für den Realgrund abgeleitet — der zweite Teil soll die entsprechende Untersuchung hinsichtlich der sonstigen kriminalpolitischen Aspekte enthalten.

Hier wird nur der erste Teil vorgelegt. Die hier behandelten Fragen wurden deshalb für besonders erörterungswürdig gehalten, weil zwar oft auf die Bedeutung der Sanktionszwecke hinsichtlich etwaiger Bewußtseinserfordernisse hingewiesen worden ist, daraus aber keine Konsequenzen gezogen wurden — bei den anderen noch zu behandelnden Faktoren sind entsprechende Konsequenzen doch immerhin schon deutlicher zum Ausdruck gekommen, insbesondere auf dem Gebiet der Strafrechtsdogmatik.

## III.

Im dritten Buch wird zu untersuchen sein, inwieweit von der „Natur der Sache“ im Realgrund der Sanktionen bestimmte Bewußtseinsinhalte vorausgesetzt werden. Diese Frage ist deshalb erst jetzt zu behandeln,

<sup>11</sup> z. B. Berücksichtigung kriminalsoziologischer Lehren.