

Schriften zum Strafrecht

Heft 98

**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

BASTIAN ENDRULAT

**Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“:
Untauglicher Versuch oder Wahndelikt?**

Schriften zum Strafrecht

Heft 98

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

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Endrulat, Bastian:

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. — Berlin :
Duncker und Humblot, 1994

(Schriften zum Strafrecht ; H. 98)

Zugl.: Trier, Univ., Diss., 1993

ISBN 3-428-07974-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 3-428-07974-4

Meiner lieben Frau
Meiner lieben Mutter

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1993 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen. Die Untersuchung befindet sich im wesentlichen auf dem Stand vom Jahresende 1992.

Von den vielen Menschen, denen im Zusammenhang mit dem Entstehen der Arbeit mein Dank gebührt, ist hier zunächst mein Doktorvater, Herr Prof. Dr. Volker Krey, zu nennen. Im Rahmen der Mitarbeit an seinem Lehrstuhl durfte ich vielfältige wertvolle Erfahrungen, auch solche außerhalb des Bereichs der klassischen Jurisprudenz, sammeln. Das Gelingen der Arbeit hat er mit Geduld, Verständnis und wichtigen Anregungen gefördert.

Besonderen Dank verdient auch Prof. Dr. Hans Heiner Kühne. In den letzten Monaten der Erstellung des Manuskriptes war ich an seinem Lehrstuhl tätig; großzügig hat er mir die in einer solchen Phase notwendigen Freiräume gelassen. Zudem hat er das Zweitgutachten innerhalb kürzester Frist erstellt.

Herr Dr. Alfred Dierlamm war mir bei der Behandlung zentraler Fragen ein kritischer und wertvoller Diskussionspartner. Hierfür gehört ihm meine Anerkennung.

Die sorgfältige Durchsicht des Manuskriptes hat Herr stud. iur. Oliver Strnad übernommen. Ihm fühle ich mich zu Dank verpflichtet.

Meine Frau Alexandra hat mir in schwierigen Phasen stets Mut zugesprochen und aufkommende Zweifel durch die ihr eigene positive Sicht der Dinge stets zu beseitigen vermocht. Dafür möchte ich ihr auch an dieser Stelle nochmals ganz herzlich danken.

Trier, im August 1993

Bastian Endrulat

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 gesamtatbewertenden 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 "starren" Systems durch Hintanstellen der Sachprobleme bei der strafsystematischen Irrtumsunterscheidung	152
§ 7: Umkehrschluß, "Umgekehrter (außerstrafrechtlicher) Bedeutungsirrtum" und "Umgekehrter (strafrechtlicher) Subsumtionsirrtum"	159
A. Struktur des "Umgekehrten Irrtums"	159

Rdnr.

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. Dezierte 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

	Rdnr.
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 widerstrebende 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 widerstrebenden Argumente	341
F. Zwischenergebnis	345

Dritter Abschnitt

Diskussion der beiden widerstrebenden 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 Bedeutungskennntnis" 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 <i>versari in re illicita</i> 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	

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 Auslegungsproblemen	534
C. Konsequenzen für die verfassungskonforme Auslegung des Vorsatzbegriffs in §§ 15, 16, 22	536
§ 4: Zusammenfassung und Schlußbetrachtung - Zugleich Anmerkungen zur "Exklusivität" unseres Lösungsvorschlages	541
A. Schlußbetrachtung	541
B. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	545
Abkürzungsverzeichnis.....	Seite 22
Schrifttumsverzeichnis.....	Seite 288

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AE	Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches
a.E.	am Ende
a.F.	alter Fassung
AG	Amtsgericht
AK	Alternativkommentar
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLG St	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BFHE	Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I	Bundesgesetzblatt, Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Strafsachen
BJagdG	Bundesjagdgesetz

BNotO	Bundesnotarordnung
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks. V/4095	Zweiter Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform über den Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB), Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CCC	Constitutio Criminalis Carolina (Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V.)
D	Digesten Justinians
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DR	Deutsches Recht
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
E 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung, 1962
etc.	et cetera
EWR	Schriftenreihe zum europäischen Weinrecht
f.	folgende (Singular)
ff.	folgende (Plural)
GA	Goldammers Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GS	Großer Senat / Der Gerichtssaal
GS St	Großer Senat für Strafsachen
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.A.	herrschende Ansicht
HESt	Höchstrichterliche Entscheidungen. Sammlungen von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der Obersten Gerichte in Strafsachen
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jh.	Jahrhundert
JR	Juristische Rundschau

Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar zum StGB
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier, Möhring und anderen
LR	Löwe/Rosenberg, Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz
m. a. W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZWehrR	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
PKW	Personenkraftwagen
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RG Rspr.	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RKG	Entscheidungen des Reichskriegsgerichts
S.	Satz / Seite
s.	siehe
s.l.	Einfügung des Verfassers
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SK	Systematischer Kommentar zum StGB
sog.	sogenannt
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung

StRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
StV	Strafverteidiger
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.	von
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
VRS	Verkehrsrecht-Sammlung
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
WoM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
WStG	Wehrstrafgesetz
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z.B.	zum Beispiel
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchssteuern
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

A. Ausgangsfall zur Trichotomie möglicher Fehlannahmen beim "Umgekehrten Irrtum"

A beschädigt beim Ausparken aus einer Parklücke fahrlässig den vor seinem Auto geparkten PKW des B. C, Beifahrer des A, nimmt an, A habe den Erfolg absichtlich herbeigeführt. Um den A vor einer vermeintlichen Geldstrafe zu bewahren, gibt er bei der anschließenden polizeilichen Unfallaufnahme an, B sei auf den PKW des A aufgefahren. C geht demnach von einem Sachverhalt aus (vorsätzliches Handeln des A), der im Falle seines tatsächlichen Vorliegens für ihn (C) ein vollendetes Delikt nach § 258 I¹ begründen würde. Die Versuchsvorschriften des geltenden Strafrechts rechtfertigen hier unstreitig eine Bestrafung nach §§ 258 I, IV, 22 wegen eines (*Untauglichen*) *Versuchs* der Strafvereitelung: Nach der - unzutreffenden - Annahme des C hat A eine Straftat nach § 303 I begangen; eine Bestrafung des A will C verhindern. (Eine Strafbarkeit des C nach § 164 I, II kann im vorliegenden Zusammenhang unberücksichtigt bleiben.)

Wandeln wir den Ausgangsfall wie folgt ab: C wisse zwar um das (nur) fahrlässige Verhalten des A und ihm sei weiterhin bekannt, daß A nur eine Ordnungswidrigkeit² begangen hat. Gleichzeitig gehe er allerdings davon aus, auch Ordnungswidrigkeiten seien "rechtswidrige Taten" i. S. des § 258 I. Über die strafrechtliche Beurteilung des C herrscht hier gleichfalls Konsens: Da C sich über den generellen Anwendungsbereich des § 258 im Irrtum befindet, er sein Verhalten damit einem nicht existierenden Tatbestand unterstellt, handelt es sich um ein strafloses *Wahndelikt*.

Der Konsens geht jedoch bei der folgenden, zweiten Abwandlung unseres Ausgangsfall es sogleich verloren: Weiß C, daß A (nur) fahrlässig gehandelt

¹ Paragraphen ohne Gesetzesangaben sind in der gesamten Abhandlung solche des StGB.

² Nach §§ 1 II, 49 I Nr. 1 StVO, § 24 StVG.

hat, hält er aber eine "Fahrlässige Sachbeschädigung" für eine Straftat und macht er nunmehr falsche Angaben, um eine Bestrafung des A zu vereiteln, so ist höchst strittig, ob C wegen versuchter Strafvereitelung strafbar ist oder ob er auch hier, wie in der ersten Abwandlung unseres Ausgangsfalles, straflos bleibt.

Zum einen irrt C zumindest ja nicht über den "generellen" Regelungsbereich des § 258, sondern geht (lediglich) im konkreten Fall fälschlich von einer durch A begangenen Straftat aus. Dies könnte - wie im Ausgangsfall - für die Bestrafung nach Versuchsregeln sprechen. Zum anderen ist er, wie in der ersten Abwandlung, einer unzutreffenden normativen Annahme unterlegen, (die hier jedenfalls primär den Geltungsbereich des § 303 I betrifft), was für seine Straflosigkeit sprechen könnte.

- 4 Mit Fällen dieser "Struktur" - der normativ falschen Beurteilung eines einzelnen Tatumstandes des Täters zu seinen Ungunsten also - befaßt sich die vorliegende Arbeit.
- 5 Die hierbei auftretenden rechtlichen Zweifelsfragen werden regelmäßig innerhalb des Begriffspaars "Untauglicher Versuch" - "Wahndelikt" abgehandelt, was auch hier geschehen soll. Nur darf darüber nicht vergessen werden, daß sich bei Delikten mit vorverlagertem Vollendungszeitpunkt, namentlich bei Vorbereitungshandlungen unter Strafe stehenden Vorschriften und den (echten) Unternehmensdelikten^{3, 4}, für entsprechende Beurteilungsdefizite die Frage stellt, ob wegen *Vollendung* zu bestrafen ist oder ein bloßes Wahndelikt vorliegt. So läßt sich beispielsweise im Rahmen des § 265 darüber streiten, ob derjenige, der infolge einer Verkennung der Rechtslage nicht weiß, daß ein Anspruch des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsleistung für die zerstörte Sache besteht, in "Betrügerischer Absicht" handelt und sich demnach eines *vollendeten* Versicherungsbetruges strafbar machen kann, oder ob bei einem solchen Irrtum ein Wahndelikt angenommen

³ Allgemein zu ihnen Burkhardt, JZ 1971, 352ff.; Eser, in: Schönke/Schröder, § 11 Rdnr. 46ff.

⁴ Hinsichtlich der sog. - nicht unter § 11 I Nr. 6 - fallenden "unechten" Unternehmensdelikten (u.a. §§ 111, 113, 145d, 164, 292) ist strittig, ob das "Unternehmen" in Form eines Untauglichen Versuches es rechtfertigt, eine tatbestandliche Vollendung anzunehmen; vgl. zu dieser Problematik u.a. Burkhardt aaO, 355; Eser aaO, Rdnr. 53f.; Jescheck, § 49 VIII 2.

werden muß⁵.

B. Berechtigung einer monographischen Untersuchung?

Angesichts der bis zum "Überdruß"⁶ geführten Diskussion um die Irrtumslehre im allgemeinen und zahlreicher, zum Teil sogar monographischer Publikationen⁷ zum zu behandelnden Thema, auch gerade aus jüngerer Zeit, bedarf die Berechtigung einer erneuten Untersuchung näherer Erläuterung. 6

Trotz vieler Stellungnahmen zur zu diskutierenden Problematik ist eine konsensfähige Lösung bisher nicht gefunden worden; vielmehr hält man das Problem der sauberen Scheidung zwischen Untauglichem Versuch und Wahndelikt bei normativen Fehlannahmen des Täters für gänzlich ungelöst⁸. 7

Woran nun mag es liegen, daß man trotz der umfangreichen Diskussion von einer konsensfähigen Lösung so weit entfernt ist? Die Studie will dieser Frage nachgehen. 8

Dabei hilft möglicherweise eine Untersuchung, die nicht sogleich beim speziellen Abgrenzungsproblem ansetzt, sondern allgemeine Irrtumslehren als 9

⁵ Zum Meinungsstand Dreher/Tröndle, § 265 Rdnr. 3; Ranft, Jura 1985, 401f. mit Anm. 108-111.

⁶ Vogler, GA 1981, 179.

⁷ Zu nennen sind hier insbesondere die monographischen Untersuchungen von Heidingsfelder, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, 1991; Lauhöfer, Abgrenzung zwischen Wahndelikt und untauglichem Versuch, Diss. Göttingen 1990; Probst, Die Abgrenzung zwischen Wahndelikt und untauglichem Versuch beim umgekehrten Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, Diss. München 1969 und die in den letzten Jahren erschienenen Beiträge von Bruns, GA 1979, 161ff.; Burkhardt, wistra 1982, 178ff.; ders., JZ 1981, 681ff.; Herzberg, JuS 1980, 469ff.; Reiß, wistra 1986, 194ff.; Schünemann, GA 1986, 312ff.; Schumann, JZ 1987, 525f.; Stree, JR 1981, 297ff. Am Rande befassen sich folgende Monographien, die im Mittelpunkt sämtlich die Unterscheidung von Tatbestands- und Verbotsirrtum behandeln, mit unserer Thematik: Kuhlen, Irrtumsunterscheidung, 74ff., 558ff.; Schlüchter, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, 145ff.; Tischler, Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, 264ff.

⁸ Nach Eser, in: Schönke/Schröder, § 22 Rdnr. 82 ist "bislang noch kein Patentrezept in Sicht"; Reiß aaO, 178, zufolge handelt es sich um eins der am wenigsten gelösten Probleme der gesamten Irrtumslehre; Schönwandt, Grundlagen der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs, 19, 42, bezeichnet die Abgrenzung als nicht präzise durchführbar; in diesem Sinne auch Warda, Jura 1979, 81 mit Anm. 59.