

Schriften zum Strafrecht

Band 261

Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale

Eine Verortung der subjektiven Zurechnung
innerhalb der verfassungsrechtlichen Koordinaten
des Bestimmtheitsgrundsatzes und
des Schuldprinzips

Von

Konstantina Papathanasiou



Duncker & Humblot · Berlin

KONSTANTINA PAPATHANASIOU

Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale

Schriften zum Strafrecht

Band 261

Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale

Eine Verortung der subjektiven Zurechnung
innerhalb der verfassungsrechtlichen Koordinaten
des Bestimmtheitsgrundsatzes und
des Schuldprinzips

Von

Konstantina Papathanasiou



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung der Graduiertenakademie der Universität Heidelberg
und mit Mitteln der Exzellenzinitiative.

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
hat diese Arbeit im Jahre 2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-14201-9 (Print)
ISBN 978-3-428-54201-7 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84201-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern Basileios und Maria
und meinen Schwestern Pinelopi, Lida und Stefania
für unsere zahlreichen gemeinsamen Sternstunden*

Das wissenschaftliche Arbeiten zu § 17 StGB muss jedenfalls die Verfassung einbeziehen. Strafrechtswissenschaftliches Arbeiten wird sich überdies erst dann breit entfalten können, wenn es sich von der Denkform „lex lata – lex ferenda“ löst.

Wolfgang Naucke, Staatstheorie und Verbotsirrtum,
Festschrift für Claus Roxin I, 2001, S. 503 ff., 505

Vorwort

„Jede Reise beginnt mit dem ersten Schritt!“

Die „Vorbereitungshandlungen“ für die Reise der vorliegenden Arbeit haben vor einigen Jahren angefangen, als ich noch Studentin an der Juristischen Fakultät der Universität Athen war: Bereits in den ersten Vorlesungen habe ich meine Faszination für das Strafrecht entdeckt, insbesondere für Vorsatz- und Irrtumsfragen. Die Begeisterung und die Neugierde, nach Antworten und Verständnis zu suchen, haben mich dann später nach Deutschland geführt – die Quelle der Strafrechtsdogmatik. Meine ursprüngliche Absicht war, mit der Unterstützung des DAAD nur Literatur zum Irrtum zu recherchieren; innerhalb weniger Wochen hat mich aber das Flair der Stadt Heidelberg eingefangen und die Würfel fielen für eine deutsche Dissertation – zu diesem Zeitpunkt wurde die „Schwelle zum Jetzt-geht-es-Los“ überschritten. Trotz aller Sirenengesänge wurde die vorliegende Arbeit in der Zeit zwischen Juni 2010 und März 2012 verfasst und im Sommersemester 2012 als Dissertation vorgelegt. Durch die Veröffentlichung bei D&H ist nun die Reise beendet. Blicke ich auf den gesamten Weg zurück, dann empfinde ich das Bedürfnis, ein großes Dankeschön an all diejenigen zu richten, die mich bei diesem stets spannenden und abwechslungsreichen Abenteuer begleitet haben – als Mitreisende, als „Anstifter“ oder als „Gehilfen“!

Primär und aufrichtig danken möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Gerhard Dannecker*, für seine Betreuung im Zuge der Promotion, seine inhaltlichen Anregungen und seine wissenschaftliche Offenheit gegenüber anderen Sichtweisen, allem voran aber für die Ermutigung, in Deutschland zu bleiben; sein Vertrauen und seine Anteilnahme haben den Prozess der Fertigstellung dieser Arbeit gewiss erleichtert. Herrn Prof. Dr. *Jürgen Rath* danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens und die kritischen Hinweise. Sehr verbunden bin ich auch Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. *Thomas Hillenkamp*, der ebenfalls „kausal“ die Reise unterstützt hat, indem er damals meine Betreuung als DAAD-Forschungsstipendiatin übernahm.

Nicht vergessen will ich meine akademischen Lehrer der Universität Athen, die immer da waren, wenn ich sowohl im Grund- als auch im Masterstudium Fragen hatte; sie haben die Reise gewissermaßen „angestiftet“. Mein ganz besonderer Dank gilt in diesem Zusammenhang Herrn Prof. Dr. *Christos Mylonopoulos* dafür, dass er meinen strafrechtlichen Horizont in doppelter Hinsicht erweitert hat: Als Rechtsreferendarin und anschließend als Rechtsanwältin in seiner Kanzlei konnte ich fast täglich drei Jahre lang nicht nur die theoretischen Kenntnisse vertiefen, sondern auch profunde Kenntnisse der anwaltlichen Praxis erwerben.

Für den Fahrtwind bedanke ich mich zutiefst bei Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. *Claus Roxin*. Das Grundkonzept der vorliegenden Arbeit entstand anlässlich der Festschrift zu seinem 80. Geburtstag: Die Chance und das Vertrauen, das er mir entgegengebracht hat, als mir angeboten wurde, einen Beitrag für ihn zu verfassen, haben damals die Reise inspiriert und ihr neuen Antrieb gegeben. In diesem Zusammenhang bedanke ich mich herzlich auch bei all denjenigen, die mir hinterher ein Feedback auf die im Beitrag vorgestellten Grundideen gegeben haben.

Freundschaften waren die Ankerplätze der Reise: Bei meinen Freunden in Griechenland bedanke ich mich dafür, dass jedes Mal, wenn wir uns treffen, es so ist, als ob wir erst vor wenigen Tagen zusammen gekommen wären. Einen herzlichen Dank schulde ich ebenfalls meinen deutschen Freunden vor allem dafür, dass sie sich geduldig und mit großem Vergnügen im nicht-juristischen Leben darum bemüht haben und noch bemühen, mir die Feinheiten der deutschen Sprache zu verdeutlichen; dazu sind insbesondere mein Tischtennis-Kamerad Dr. *Christian Bruder* und mein Kunst-Kamerad Dr. *Björn Laukemann* zu zählen. Ein sehr großer Dank geht ferner an meine Lehrstuhl-Kollegen für die gemeinsame Zeit; besonders hervorheben möchte ich hierbei Dr. *Andrea Hagemeier*, Dr. *Anne Streng* und unsere Sekretärin *Susanne Bock*.

Die Reise wäre schwer realisierbar, wenn die Zeit dafür nicht da gewesen wäre. Die Zeit war zum Glück aufgrund der großzügigen Unterstützung des DAAD und der Alexander Onassis-Stiftung ununterbrochen verfügbar: Für die Schaffung der bestmöglichen Bedingungen spreche ich meinen aufrichtigen Dank aus. Für die Druckkostenzuschüsse bedanke ich mich neben der Alexander Onassis-Stiftung auch bei der Graduiertenakademie der Universität Heidelberg, die die Drucklegung aus Mitteln der Exzellenzinitiative gefördert hat.

Der innigste Dank gebührt aber zweifellos meiner Familie. Meine Eltern, *Basilios* und *Maria*, haben mich all die Jahre in jeder Hinsicht liebevoll und intensiv unterstützt und die Grundvoraussetzungen zur Verwirklichung meiner Lebensziele geschaffen. Meine Mutter hat mir insbesondere das notwendige Maß an Disziplin und zugleich Gelassenheit, Durchhaltevermögen und Optimismus vermittelt, während mir mein Vater den Wissensdurst vererbt hat, den er selbst von meinem Großvater *Konstantinos* mit auf den Weg bekommen hat: Es war seine Saat der klassischen Bildung, die in unserer Familie sehr unterschiedliche Früchte getragen hat. Und damit bin ich bei meinen drei lieben Schwestern: *Pinelopi*, Ingenieurin, *Lida*, Musikwissenschaftlerin, und *Stefania*, Volkswirtin – mein „Dream-Team“! Mir war (und ist) unser ständiger Austausch unschätzbar wichtig: Ihre humorvolle Natur und ihre von ganzem Herzen kommende, spürbare Teilhabe waren für mich immer ein verlässlicher Kompass, so dass ich nie das Ziel der Reise aus den Augen verloren habe. Für all dies sowie für die stets unermessliche und bedingungslose Liebe bin ich meiner Familie zutiefst dankbar. Ihnen sei die vorliegende Arbeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|------------------|----|
| Einleitung | 17 |
|------------------|----|

1. Kapitel

| | |
|--|----|
| Der Status quo der normativen Tatbestandsmerkmale innerhalb der Irrtumsdogmatik | 34 |
|--|----|

| | |
|------------------------|----|
| A. Präliminarien | 34 |
|------------------------|----|

| | |
|--|----|
| B. Die Palette der Irrtumsdogmatik | 37 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| I. Die herrschende Lehre über die normativen Tatbestandsmerkmale | 38 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 1. Deskriptive und normative Tatbestandsmerkmale | 38 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| 2. Normative Tatbestandsmerkmale und Blankettstrafgesetze | 40 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| II. Die These von der Normativität aller Tatbestandsmerkmale (Erik Wolf) | 45 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| III. Das Kriterium der Sozialschädlichkeit der Tat (Arthur Kaufmann et al.) | 48 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| 1. Der Begründer: Arthur Kaufmann | 48 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| 2. Weitere Vertreter (Otto, Schroth, Herzberg und Geerds) | 52 |
|---|----|

| | |
|---------------|----|
| a) Otto | 52 |
|---------------|----|

| | |
|------------------|----|
| b) Schroth | 53 |
|------------------|----|

| | |
|-------------------|----|
| c) Herzberg | 55 |
|-------------------|----|

| | |
|-----------------|----|
| d) Geerds | 55 |
|-----------------|----|

| | |
|---------------------|----|
| 3. Zur Kritik | 56 |
|---------------------|----|

| | |
|---|----|
| IV. Die These von der Deskriptivität aller Tatbestandsmerkmale (Kunert) | 58 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| V. Die Lehre von den gesamtatbewertenden Merkmalen (Roxin) | 61 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 1. Vorab: Rechtspflichtmerkmale (Welzel) | 61 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| 2. Gesamtatbewertende Merkmale: Merkmale mit beschreibenden und un- rechtsbestimmenden Elementen | 62 |
|---|----|

| | |
|---------------------|----|
| 3. Zur Kritik | 63 |
|---------------------|----|

| | |
|--|----|
| VI. Institutionelle und natürliche Tatsachen (Darnstädt) | 65 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| VII. Die Struktur der „teleologisch reduzierten Sachverhaltssicht“ (Schlüchter) | 66 |
|---|----|

| | |
|--|-----|
| VIII. Verzicht auf die Unterscheidung der deskriptiven von den normativen Tatbestandsmerkmalen (Dopflaff) | 69 |
| IX. Reduktion des Vorsatzbegriffs auf die reine Verwirklichungsvorstellung objektiver Faktoren (Rückkehr zur reichsgerichtlichen Irrtumslehre) | 70 |
| 1. Vorab: die Rechtsprechung des RG zum Irrtum (error facti und error iuris) ... | 71 |
| a) Error facti | 72 |
| b) Error iuris criminalis nocet | 72 |
| c) Error iuris non criminalis non nocet | 73 |
| 2. Diagnosekriterien und Darstellung „reichsgerichtsfreundlicher“ Auffassungen | 74 |
| a) Tiedemann: abstrakte Rechtsnorm und konkrete Sollenspflicht | 76 |
| b) Herzberg: Verweisungskonzepte und Verweisungsbereich | 77 |
| c) Haft: gegenstandsbezogener und begriffsbezogener Irrtum | 79 |
| d) Burkhardt: Argument der prinzipiellen Substituierbarkeit | 81 |
| e) Kuhlen: Zeitstrukturkriterium | 83 |
| f) Puppe: L-äquivalente Sätze | 86 |
| g) Kindhäuser: Wahrheits- und Sinnkenntnis | 91 |
| h) Rinck: Annahme der Trennung in Tat- und Rechtsirrtum | 94 |
| i) Safferling: Entnormativierung des Vorsatzgegenstandes | 95 |
| j) B. Heinrich: „Verwässerung“ der Irrtumslehre durch die normativen Tatbestandsmerkmale | 97 |
| 3. Zur Kritik | 99 |
| a) Im Ganzen | 99 |
| b) Zum Teil | 101 |
| c) Im Lichte der umgekehrten Irrtümer (am Beispiel der Strafvereitelung) ... | 103 |
| C. Verdeutlichung der herausgearbeiteten Problemstellungen anhand konkreter Straftatbestände | 105 |
| I. Die herausgearbeiteten Problemstellungen im Lichte des Parteiverrats (§ 356 StGB) | 106 |
| 1. Feststellung der Notwendigkeit, einen Begriff einheitlich anzuwenden | 106 |
| a) Die Rechtsprechung | 106 |
| aa) BGHSt 18, 192 | 107 |
| bb) BGHSt 15, 332 | 108 |
| cc) BGHSt 3, 400 | 109 |
| b) Das Schrifttum | 110 |
| 2. Feststellung der Notwendigkeit, auf den konkreten Täter abzustellen | 112 |

II. Bestätigung beider Feststellungen durch weitere Vorschriften 114

 1. Die Verwerflichkeitsklausel in § 240 Abs. 2 StGB 114

 2. Die „Rechtswidrigkeit der Zueignung“ in § 242 StGB 115

 3. Die „Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils“ in § 263 StGB 115

 4. Die „Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen“ in § 266 StGB ... 115

D. Zwischenergebnis I: normativ geprägte Merkmale und Abstellen auf den konkreten Täter 117

2. Kapitel

Topoi des Unrechtsbewusstseins und die Dichotomie von Irrtümern 122

A. Vorab 122

B. Das Gegensatzpaar: Vorsatz- vs. Schuldtheorie 124

 I. Eine Anmerkung sine qua non: die Plenarentscheidung BGHSt 2, 194 und über sie hinaus 124

 1. Ablehnung der Vorsatztheorie und Verteidigung der Schuldtheorie 125

 2. Gewissensanspannung und Vermeidbarkeitsmaßstab 128

 II. Vorsatztheorien 133

 1. Die strenge Vorsatztheorie 133

 2. Die eingeschränkten Vorsatztheorien 135

 a) Rechtsfeindschaft bzw. Rechtsblindheit 135

 b) Rechtsfahrlässigkeit 136

 aa) Rechtsfahrlässigkeit im weiteren Sinne 137

 bb) Rechtsfahrlässigkeit im engeren und eigentlichen Sinne 139

 3. Zeitgenössische Vertreter der Vorsatztheorie: Darstellung und Kritik 141

 a) Schmidhäuser und Langer 143

 aa) Schmidhäuser 143

 bb) Langer 144

 cc) Zur Kritik: der Beschluss BVerfGE 41, 121 und seine Bindungswirkung 145

 b) Otto und Geerds 147

 aa) Otto 148

 bb) Geerds 149

 c) Koriath 151

 d) Jakobs 153

 e) T. Walter 158

| | |
|---|-----|
| III. Schuldtheorien | 169 |
| 1. Die strenge Schuldtheorie | 171 |
| 2. Die eingeschränkten Schuldtheorien | 172 |
| a) Die eingeschränkte Schuldtheorie i. e. S. | 173 |
| b) Die rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie | 174 |
| c) Weitere schuldtheoretische Nuancen | 176 |
| aa) Die „unselbstständige Schuldtheorie“ | 176 |
| bb) Rechtsfolgenselbstständige Schuldtheorie | 176 |
| cc) Vermittelnde Schuldtheorie | 177 |
| IV. Eigenständige Lösungsansätze jenseits von Schuld- und Vorsatztheorie | 177 |
| 1. Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen | 177 |
| 2. Nowakowski: Wissens- und Bewertungsirrtum | 182 |
| 3. Gallas: Gegenstand und Ursache des Irrtums | 182 |
| C. Die Auffassung, nach der im Kernstrafrecht die Schuld-, im Nebenstrafrecht die Vorsatztheorie anzuwenden ist | 183 |
| I. Begriffliche Anmerkungen | 184 |
| II. These | 185 |
| III. Antithese | 188 |
| IV. Synthese | 189 |
| D. Zwischenergebnis II: Gewährleistung des Bedarfs an Einheit und Konsequenz durch die (weichere) Schuldtheorie | 192 |
| I. Gegen die Vorsatztheorie | 193 |
| II. Für die Schuldtheorie (insb. eine „weichere“) | 195 |
| III. Summa summarum | 199 |
| <i>3. Kapitel</i> | |
| Die Widerspiegelung der gesetzgeberischen Grundentscheidung im Verständnishorizont des Täters (WGVT-Formel) | |
| | 201 |
| A. Abschied von der Figur der Parallelwertung in der Laiensphäre: Zum Verständnishorizont des Täters | 202 |
| I. These | 202 |

II. Antithese 208

 1. Puppe 209

 2. Rinck 211

III. Synthese 214

B. Die verfassungsrechtliche Fundierung der WGVF-Formel 215

 I. Der Bestimmtheitsgrundsatz 217

 1. An der Schwelle der Problematik: der Rechtsstaat 217

 2. Die *lex certa et parlamentaria* 218

 3. Der Bürger als der konkrete Normadressat der Strafnorm: Zum Verständnis*horizont* des Täters 226

 4. Die gesetzgeberische Grundentscheidung: Inhalt, Funktion und (vorläufige) Bestimmung 233

 5. Das parallel vorhandene Bedürfnis nach Rechtssicherheit und die moderne Informationsüberflusgesellschaft 238

 6. Ergänzender Exkurs: der ontologische Status von Texten 245

 II. Das Schuldprinzip 246

 1. *Nullum crimen sine culpa* 247

 2. Umsetzung der verfassungsrechtlichen Normativbedingungen in der Strafrechtsdogmatik 251

 3. Absicherung des Schuldprinzips gegen die Systemtheorie 254

 4. Absicherung des Schuldprinzips gegen den neurobiologischen Determinismus 258

 5. Ergänzender Exkurs: der Unvollständigkeitssatz Gödels 266

C. Die Widerspiegelung 268

 I. Die „Widerspiegelungstheorie“ und die endgültige Bestimmung der gesetzgeberischen Grundentscheidung 268

 II. Die Widerspiegelung innerhalb der WGVF-Formel 271

 1. Widerspiegelung und transzendente Ästhetik: der fruchtbare Gedanke 271

 2. Widerspiegelung und strafrechtliche Irrtumslehre: die fruchttragende Umsetzung 275

Zusammenfassung 278

Literaturverzeichnis 285

Stichwortverzeichnis 315

Einleitung

„Jedes Wollen setzt bereits Orientierung am Feststehenden voraus, es muss nämlich immer um eine Veränderung bei Beharrendem gehen, nicht um Veränderung schlechthin.“

Carl August Emge¹

1. Beling definierte bereits Anfang des 20. Jahrhunderts in seiner Abhandlung „Die Lehre vom Verbrechen“ den strafrechtlichen *Tatbestand* als „den Inbegriff der Merkmale, die ergeben, um welches Verbrechen es sich typisch handelt“.² Nach dieser ursprünglichen Definition sollte der Straftatbestand von seiner Beschaffenheit her „ganz objektiv und von allen subjektiven Momenten derart frei“ sein.³ Das Letztere bedeutet insbesondere, dass der Tatbestand rein deskriptiv sei, dass normative Bestimmungen nur an ihn anknüpfen, und dass in ihm keine rechtliche Bedeutung erkennbar sei.⁴ Kaum zehn Jahre später wird jedoch dieser wertfreie Charakter des Tatbestandes von M.-E. Mayer in Frage gestellt, indem er die sog. *normativen Tatbestandsmerkmale* in den Tatbestand einführt⁵, nämlich jene Merkmale, die – nach heutigem Verständnis⁶ – eine zusätzliche Bewertung beinhalten⁷ und „die überhaupt nur unter logischer Voraussetzung einer Norm vorgestellt und gedacht werden können“⁸.

Seitdem beschäftigt Schrifttum und Rechtsprechung die Frage nach der Abgrenzung von deskriptiven zu normativen Tatbestandsmerkmalen, die Roxin als „eine alle Tatbestände betreffende, deshalb in den Allgemeinen Teil gehörende und

¹ Emge, Sicherheit und Gerechtigkeit, S. 9.

² Beling, Die Lehre vom Verbrechen, S. 3.

³ Beling, Die Lehre vom Verbrechen, S. 178. Vgl. dazu Nowakowski, Perspektiven zur Strafrechtsdogmatik: ausgewählte Abhandlungen, 1981, S. 113 ff.; Roxin, Strafrecht, AT I, § 10, Rn. 7 ff.; Plate, Ernst Beling als Strafrechtsdogmatiker, S. 48 ff., 122 ff., jeweils m.w.N.

⁴ Beling, Die Lehre vom Verbrechen, S. 112; siehe auch S. 147 ff. und 210.

⁵ M. E. Mayer, Strafrecht, AT, S. 182 ff.

⁶ M. E. Mayer, Strafrecht, AT, S. 182 ff. Nach der ursprünglichen Definition waren normative Tatbestandsmerkmale nicht nur jene, die der sinnlichen Wahrnehmung entzogen sind und „lediglich wertbestimmende Bedeutung haben“, sondern ihnen wurde auch die Kraft zugeschrieben, die Rechtswidrigkeit nicht bloß zu indizieren, sondern zu begründen. Die normativen Tatbestandsmerkmale sind „einer mit der einen Spitze im gesetzlichen Tatbestand, mit der anderen in der Rechtswidrigkeit verankerten Klammer vergleichbar“ (S. 182).

⁷ Siehe nur Roxin, Strafrecht, AT I, § 10, Rn. 58 und LK-Vogel, § 16, Rn. 25.

⁸ Engisch, in: Festschrift für Mezger, 1954, S. 127 ff., 147.

vor allem für den objektiven Tatbestand wichtige Unterscheidung⁹ charakterisiert. Und diese Trennung, so Roxin ergänzend weiter,

„hat für die Abgrenzung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit und für die Entwicklung der heute herrschenden Auffassung vom Tatbestand als Unrechtstyp große Bedeutung gehabt. Auch für die Lehre vom Vorsatz ist die Unterscheidung wichtig. [...] Darüber hinaus spielen die normativen Tatbestandsmerkmale wegen der in ihnen meist vorausgesetzten rechtlichen Wertung eine Rolle bei der Frage, ob die vom StGB verlangte Unterscheidung zwischen Tatbestands- und Verbotsirrtum in allen Fällen rein durchführbar ist.“¹⁰

2. Obwohl es sich bei den normativen Tatbestandsmerkmalen doch um Tatbestandsmerkmale handelt, liegt die Besonderheit eines *Irrtums über normative Tatbestandsmerkmale* darin, dass er das Terzett der Irrtumslehre entfaltet, indem er bald einen Tatbestands-, bald einen Verbots-, bald einen unbeachtlichen Subsumtionsirrtum darstellt und vor allem „die intrikatesten Fragen der Jurisprudenz“¹¹ aufwirft. Zu Recht wird der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale von Schönemann als ein „dogmatisches Labyrinth“¹², von Jakobs als eine „konfuse Lage“¹³ und von Zipf als das „derzeit am wenigsten gelöste Problem der gesamten Irrtumslehre“¹⁴ charakterisiert. Entsprechend hebt Steininger hervor, dass „Fehlannahmen über normative Tatbestandsmerkmale zu den schwierigsten und noch am wenigsten geklärten Problemen der strafrechtlichen Irrtumslehre gehören“¹⁵.

Bei näherem Hinsehen lässt sich insbesondere Folgendes feststellen: Bei deskriptiven Tatbestandsmerkmalen lässt sich der Vorsatz nach h. M. durch das bloße Erkennen der Tatsachen begründen, nämlich durch die einfache sinnliche Wahrnehmung von Tatumständen.¹⁶ Bei normativen Tatbestandsmerkmalen kommt hingegen zu dieser reinen Tatsachenkenntnis eine Bedeutungskennntnis hinzu, im Sinne eines ergänzenden Werturteils¹⁷, das sich aufgrund der sog. *Parallelwertung in der*

⁹ Roxin, Strafrecht, AT I, § 10, Rn. 57.

¹⁰ Roxin, Strafrecht, AT I, § 10, Rn. 57 (Hervorhebungen der Verfasserin).

¹¹ So H. Schröder, MDR 1950, S. 646 ff., 650.

¹² LK-Schönemann, 11. Aufl., § 292, Rn. 65.

¹³ Jakobs, Strafrecht, AT, 8/52.

¹⁴ Maurach/Zipf, Strafrecht, AT I § 37, Rn. 48.

¹⁵ Steininger, JurBl 1987, S. 205 ff., 287 ff., 205; vgl. bereits die Ausführungen von Schmidt-Leichner, Unrechtsbewusstsein und Irrtum in ihrer Bedeutung für den Vorsatz im Strafrecht, S. 1: „Wer es heutzutage unternimmt, über das strafrechtliche Vorsatz-, Schuld- und Irrtumsproblem zu schreiben, der pflegt, wenn er nicht gerade zu den ‚Prominenten‘ dieser Wissenschaft gehört, seine Ausführungen mit Entschuldigungen darüber zu beginnen, daß er es angesichts der geradezu überwältigenden Fülle von Literatur überhaupt noch wagt, seinen Beitrag gerade auf diesem Gebiet zu liefern. Die Rechtfertigung dazu wird stets daraus hergeleitet, daß dieses Problem trotz seiner häufigen Diskussion noch keineswegs gelöst sei.“

¹⁶ Siehe statt vieler Herberger, in: Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie, 1976, S. 124 ff.; Jescheck/Weigend, Strafrecht, AT, § 26 IV 1, § 29 II 3; Roxin, Strafrecht, AT I, § 10, Rn. 58; § 12, Rn. 89; SK-Rudolphi, § 16, Rn. 21; Schroth, Vorsatz und Irrtum, S. 17 ff.

¹⁷ BGHSt 3, 248 (255).

Laiensphäre vollzieht.¹⁸ Die Anwendung dieses Kriteriums erscheint jedoch äußerst problematisch, da es eine Menge rein rechtlich-normativer Tatbestandsmerkmale gibt, die ausschließlich juristisch und keinesfalls laienhaft zu begreifen sind¹⁹, was umso deutlicher wird, je weiter man sich von den *delicta per se* entfernt und den *mala prohibita* nähert.

Von den normativen Tatbestandsmerkmalen sind nach h. M. zusätzlich die *Blankettstrafgesetze* abzugrenzen: Bei diesen wird nicht nach der Kenntnis des sozialen Bedeutungsgehalts gefragt, sondern der Täter muss nach h. M. im Schrifttum und ständiger Rechtsprechung des BGH nur die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale der außerstrafrechtlichen Norm kennen und wollen.²⁰ Eine solche Abgrenzung erweist sich jedoch als willkürlich, denn es wird außer Acht gelassen, dass das normative Element der Verweisung auf außerstrafrechtliche Normen Teil des Tatbestandes und damit auch Bezugspunkt des Vorsatzes ist.²¹ Das bedeutet, dass genau wie bei rechtsnormativen Tatbestandsmerkmalen der Täter bei Blankettstrafgesetzen die Ausfüllung der Verweisung mit vollzogen haben muss, mit anderen Worten, die Normen oder zumindest die Wertungsergebnisse kennen muss.²² Der willkürliche Charakter einer solchen Differenzierung lässt sich ferner sowohl durch die Tatsache bestätigen, dass die Klassifizierung einer Vorschrift als Blankett manchmal zufällig ist bzw. keiner Regel folgt, als auch dadurch, dass „das Attribut des Normativen nicht etwa einigen Tatbestandsmerkmalen kraft Gesetzes verliehen worden [ist], sondern die Dogmatik die Unterscheidung zwischen deskriptiven und normativen Elementen entwickelt“²³ hat.

Die Problematik des Irrtums über normative Tatbestandsmerkmale lässt sich durch die Berücksichtigung weiterer Merkmalsgruppen vertiefen, z. B. der sog. *gesamttatbewertenden Merkmale*²⁴, durch die Roxin damals die von Welzel entwi-

¹⁸ *Mezger*, JW 1927, S. 2006 ff.; *ders.*, Strafrecht, S. 328. *Welzel*, JZ 1954, S. 276 ff., 279 hat den Begriff der „Parallelbeurteilung im Täterbewusstsein“ eingeführt, die, so *Roxin*, in: Festschrift für Tiedemann, 2008, S. 375 ff., 384, den Sachverhalt besser bezeichnet. Vgl. auch *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht, AT, S. 498; *Fischer*, § 16, Rn. 14; *Jakobs*, Strafrecht, AT, 8/49; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, AT, § 29 II 3a; *MK-Joecks*, § 16, Rn. 41 f.; *Arthur Kaufmann*, Die Parallelwertung in der Laiensphäre, S. 20; *Otto*, in: Gedächtnisschrift für Meyer, 1990, S. 583 ff., 587; *NK-Puppe*, § 16, Rn. 41; *Roxin*, Strafrecht, AT I, § 12, Rn. 101; *SK-Rudolphi*, § 16, Rn. 23; *LK-Vogel*, § 16, Rn. 25 ff.

¹⁹ *Roxin*, in: Festschrift für Tiedemann, 2008, S. 375 ff., 378 ff.

²⁰ *P. Backes*, Zur Problematik der Abgrenzung, S. 112–113; *HGB-Dannecker*, Vor §§ 331 ff., Rn. 96; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, AT, § 29 V 3; *Maiwald*, Unrechtskenntnis und Vorsatz im Steuerstrafrecht, S. 16; *NK-Puppe*, § 16, Rn. 60–67; *LK-Vogel*, § 16, Rn. 36 ff; *Warda*, Die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafgesetzen, S. 36 ff.

²¹ *Tiedemann*, in: Festschrift für Geerds, 1995, S. 95 ff., 108.

²² *Dannecker*, ZLR 2000, S. 58 ff., 64; *Tiedemann*, in: Festschrift für Geerds, S. 95 ff., 108.

²³ So treffend *Schlüchter*, Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 21.

²⁴ Vgl. *Herdegen*, in: 25 Jahre Bundesgerichtshof, 1975, S. 195 ff.; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, AT, § 25 II 2, § 41 II 1a; *Krümpelmann*, GA 1968, S. 129 ff.; *Puppe*, GA 1990,