

İsmail Çınar

Der Subsumtionsirrtum und seine Stellung in der strafrechtlichen Irrtumslehre



Ein Beitrag zur Irrtumslehre durch eine
dogmatisch-begriffliche Untersuchung des
Subsumtionsirrtums und seine rechtliche
Qualifikation innerhalb der strafrechtlichen
Irrtumslehre

λογος

**Der Subsumtionsirrtum
und seine Stellung in der strafrechtlichen Irrtumslehre**

**Ein Beitrag zur Irrtumslehre durch eine dogmatisch-begriffliche Untersuchung
des Subsumtionsirrtums und
seine rechtliche Qualifikation innerhalb der strafrechtlichen Irrtumslehre**

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts

am Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von:

İsmail ÇINAR

Berlin, 2019

Erstgutachter: Univ.-Prof. Dr. Klaus Hoffmann-Holland
Zweitgutachter: Prof. Dr. Dorothea Magnus, LL.M.
Tag der mündlichen Prüfung: 16. September 2019

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.

©Copyright Logos Verlag Berlin GmbH 2019

Alle Rechte vorbehalten.

ISBN 978-3-8325-5001-1

Logos Verlag Berlin GmbH
Comeniushof, Gubener Str. 47,
10243 Berlin
Tel.: +49 (0)30 42 85 10 90
Fax: +49 (0)30 42 85 10 92
INTERNET: <https://www.logos-verlag.de>



Meiner Frau

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen.

Zunächst danke ich sehr herzlich meinem Doktorvater Herrn Univ-Prof. Dr. Klaus Hoffmann-Holland für die Betreuung meiner Doktorarbeit, die zügige Erstellung des Erstgutachtens und die vielfältige Hilfe während meines gesamten Promotionsvorhabens. Darüber hinaus gehört mein Dank Frau Prof. Dr. Dorothea Magnus für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Ferner bedanke ich mich bei Prof. Dr. Udo Ebert dafür, dass er mir seine unveröffentlichte Habilitationsschrift zur Verfügung gestellt hat, die mir wesentliche Impulse für meine Arbeit gab. Herrn Prof. Dr. Mahmut Koca danke ich auch sehr, der das Thema der Arbeit angeregt hat. Mein besonderer Dank gilt zudem meinen Freunden Herrn Doz. Dr. Tahir Durmuş, der die Arbeit durchaus gelesen und lektoriert hat und Herrn Özer Sever, der die Arbeit teilweise auch lektoriert hat. Herrn Halil Kabakulak möchte ich auch danken, weil er mir bei der Vorbereitung der Arbeit zur Veröffentlichung Hilfe geleistet hat.

Ich danke herzlich insbesondere meinen Eltern und Geschwistern, die mich immer motiviert und unterstützt haben. Meinen drei Kindern Firdevs Sude, Ayşe Betül und Muhammed Yunus danke ich, die während meines Studiums in Deutschland zur Welt gekommen sind und mich immer entspannt haben. Besonderer und allergrößter Dank gebührt meiner Ehefrau Esma Çınar, die mich in Deutschland während der gesamten Zeit großzügig unterstützt, liebevoll ermutigt, interessiert begleitet, motiviert und während meines Promotionsverfahrens meine drei Kinder zur Welt gebracht sowie sich um sie gekümmert hat.

Berlin, im September 2019

İsmail Çınar

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	X
Einleitung: Warum der Subsumtionsirrtum?	1
I. Teil. Problemstellung.....	3
1. Kapitel: Überblick über die Etablierungsweisen des Subsumtionsirrtums im Strafrecht .	3
A. Die Kontroversen über die begriffliche und rechtliche Existenz des Subsumtionsirrtums	3
B. Die Kontroversen über die begriffliche und rechtliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums.	6
I. Die Diskussionen um die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums	6
II. Die Diskussionen um die rechtliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums.....	8
C. Die verschiedenen Wirkungen der Diskussionen auf der Behandlung des Subsumtionsirrtums im Strafrecht	9
I. Die Etablierung des Subsumtionsirrtums innerhalb der Vorsatzproblematik.....	10
II. Die Etablierung des Subsumtionsirrtums innerhalb der Unrechtsbewusstseinsproblematik.....	14
III. Die Etablierung des Subsumtionsirrtums innerhalb der Irrtumsabgrenzungsproblematik.....	15
IV. Die eigenständige Etablierung des Subsumtionsirrtums im Strafrecht.....	17
D. Sekundäre Diskussionen um den Subsumtionsirrtum	17
2. Kapitel: Ergebnisse	19
A. Der Subsumtionsirrtum als ein eigenständiges „Problem“	19
B. Die offensichtlichen Gründe der Kontroversen über den Subsumtionsirrtum.....	19
C. Der richtige Lösungsansatz des Subsumtionsirrtumsproblems	22
II. Teil. Die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums	24
1. Kapitel: Zum Begriff des Begriffs	25
A. Die allgemeinen Anmerkungen zum Begriff.....	26
I. Was ist der Begriff?.....	26
II. Die Eigenschaften des Begriffs.....	30
III. Begriffsarten	32
B. Begriffsbildung	33
I. Begrifferschaffung.....	34
II. Begriffserfassung	36
C. Das Erkennen von Gegenständen durch Begriffe.....	37
D. Die Feststellung der begrifflichen Bedeutung eines Ausdrucks	42
I. Die Lehre von Intension und Extension des Ausdrucks	42
II. Feststellungskriterien der Bedeutung eines Ausdrucks	45
1. Das Kriterium „Begriffsbildende“	46
2. Das Kriterium „Konsensus“	48

3. Das Kriterium „Wortlaut“	49
4. Ergebnis	51
E. Die Definition von Wörtern	52
F. Ergebnis	54
2. Kapitel: Begriffsanalyse des Subsumtionsirrtums	57
A. Die Klärung des <i>Subsumtionsbegriffs</i>	57
I. Der Begriff der Subsumtion	58
1. Vorab	58
2. Die Subsumtion als Allgemeinbegriff	60
3. Die Subsumtion als Fachbegriff	68
a. Die Subsumtion als ein logischer, philosophischer und sprachphilosophischer Fachbegriff	68
b. Die Subsumtion als ein rechtlicher Fachbegriff	71
i) Die Subsumtion als ein Subjekt bei der Rechtsanwendung	72
1) Zum Allgemeinen	72
2) Die Subsumtion als „auf die erste Stufe beschränkter Begriff“	77
3) Die Subsumtion als „auf die zweite Stufe beschränkter Begriff“	81
4) Die Subsumtion als „auf die dritte Stufe beschränkter Begriff“	86
5) Die Lehre vom dualistischen Subsumtionsmodell	86
6) Die begriffliche Bedeutung der Subsumtion als Subjekt bei der Rechtsanwendung	87
ii) Die Subsumtion als ein Subjekt bei der Vorsatz- und Irrtumsproblematik	90
1) Im Allgemeinen	90
2) Verschiedene Stufen der Täterkenntnis	91
a) Vorab	91
b) Die Unterscheidung von deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen	92
c) Tatsachenkenntnis	94
d) Bedeutungskennntnis	98
e) Verbotskenntnis	103
f) Gesetzeskenntnis	105
g) Zusammenfassung	108
3) Ist die Subsumtion eine Anforderung an den Vorsatz?	109
a) Ansichten, nach denen die Subsumtion eine Anforderung an den Vorsatz ist	109
b) Ansichten, nach denen die Subsumtion keine Anforderung an den Vorsatz ist	116
4) Die begriffliche Bedeutung der Subsumtion als Subjekt bei der Vorsatz- und Irrtumsproblematik	117
iii) Zusammenfassende Stellungnahme	120
4. Zwischenergebnis	124
II. Die Arten der Subsumtion	125
1. Hinsichtlich des Subsumierenden	125
a. Richterliche Subsumtion	125
b. Laienhafte Subsumtion	126

2.	Hinsichtlich der Existenz.....	128
a.	Bestehende Subsumtion	128
b.	Fehlende Subsumtion (Nichtsubsumtion).....	129
3.	Hinsichtlich der Richtigkeit.....	133
a.	Richtige Subsumtion	133
b.	Falsche Subsumtion	134
III.	Ergebnis.....	136
IV.	Exkurs: Das Erkennen durch Subsumtion.....	137
B.	Die Klärung des <i>Irrtumsbegriffs</i>	138
I.	Vorab.....	138
II.	Der Begriff des Irrtums.....	139
1.	Im Allgemeinen	140
2.	Im Strafrecht	142
III.	Die Arten des Irrtums	143
1.	Tatsachenirrtum	144
2.	Bedeutungsirrtum	144
3.	Verbotsirrtum.....	147
4.	Strafbarkeitsirrtum.....	147
5.	Zusammenfassung	149
C.	Die Klärung des <i>Subsumtionsirrtumsbegriffs</i>	149
I.	Der Begriff des Subsumtionsirrtums.....	149
1.	Im Allgemeinen	149
2.	Die erste Klärung des Subsumtionsirrtumsbegriffs: Die Bestimmung der möglichen Extension des Subsumtionsirrtums ausgehend von seiner schon festgestellten Intension.....	153
3.	Die nähere Klärung des Subsumtionsirrtumsbegriffs: Die nähere Bestimmung der schon festgestellten Intension des Subsumtionsirrtums beruhend auf seinen möglichen Extensionen.....	156
a.	Die Klärung durch Einschränkung des Subsumtionsirrtumsbegriffs auf die Oberseite der Subsumtion	156
b.	Die Klärung durch Vergleich beider Subsumtionsirrtumsbegriffe.....	159
II.	Die Formen des Subsumtionsirrtum	162
1.	Der Subsumtionsirrtum.....	162
2.	Der umgekehrte Subsumtionsirrtum.....	162
D.	Ergebnis	162
3. Kapitel:	Ergebnis	164
A.	Die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums	164
B.	Die Ursachen der Kontroversen über den Subsumtionsirrtum	164
III. Teil.	Die rechtliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums	166
1. Kapitel:	Die dogmatischen Vorentscheidungen	166
A.	Notwendigkeit eigener Standpunktbestimmung.....	166

B.	Die theoretischen bzw. dogmatischen Grundlagen.....	167
I.	Vorsatztheorie	168
II.	Schuldtheorie	168
C.	Die Anforderungen an den Vorsatz (an die Wissensseite des Vorsatzes) und an das Unrechtsbewusstsein.....	168
I.	Der Vorsatz	169
1.	Die Art des zum Vorsatz erforderlichen Wissens.....	169
2.	Die Theorien bezüglich der Wissensseite des Vorsatzes.....	170
3.	Ergebnis	173
II.	Das Unrechtsbewusstsein.....	174
III.	Die Unterscheidung von der Parallelwertung in der Laiensphäre und der Parallelauslegung in der Laiensphäre	176
D.	Die strafrechtliche Irrtumslehre	178
I.	Die Aufgabe bzw. der Gegenstand einer Irrtumslehre.....	178
II.	Die Unterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum	178
1.	Tatirrtum	180
2.	Rechtsirrtum	181
3.	Die Irrtumslehre des Reichsgerichts.....	181
III.	Die Unterscheidung von Tatbestands- und Verbotsirrtum	184
1.	Tatbestandsirrtum	184
2.	Verbotsirrtum.....	185
2. Kapitel:	Die rechtliche Relevanz des Subsumtionsirrtums.....	186
A.	Der Subsumtionsirrtum.....	186
B.	Der Bewertungsirrtum	195
C.	Ergebnis	198
IV. Teil.	Kritik der Ansichten über den Subsumtionsirrtum.....	200
1. Kapitel:	Kritik der Ablehnung des Subsumtionsirrtums.....	204
A.	Die begriffliche Ablehnung des Subsumtionsirrtums: <i>Schmidt-Leichner</i>	204
B.	Die rechtliche Ablehnung des Subsumtionsirrtums.....	207
I.	<i>Weinberg</i>	207
II.	<i>Gettler</i>	211
III.	<i>Baumann</i>	213
IV.	<i>Bachmann</i> und <i>Müller-Magdeburg</i>	215
V.	<i>Heinrich</i>	217
C.	Stellungnahme.....	218
2. Kapitel:	Kritik der unterschiedlichen begrifflichen sowie rechtlichen Qualifikation der als „Subsumtionsirrtum“ bezeichneten Irrtümer	220

A. Kritik der Ansichten, die ihren Subsumtionsirrtum rechtlich als vorsatzausschließend qualifizieren	220
I. Die Lehre vom Subsumtionsirrtum v. <i>Liszts</i>	220
1. Grundzüge der Lehre	221
2. Kritik der Lehre	223
3. Stellungnahme	225
II. <i>Savigny</i>	226
III. <i>Schweizer</i>	227
IV. v. <i>Sikorski</i>	231
V. <i>Binding</i>	232
VI. <i>Rich. Schmidt</i>	233
VII. <i>Eichmann</i>	234
VIII. <i>Rolshoven</i>	238
IX. <i>A. Kaufmann</i>	247
X. Zusammenfassende Stellungnahme	251
B. Kritik der Ansichten, die den Subsumtionsirrtum rechtlich als unbeachtlich qualifizieren	254
I. v. <i>Bar</i>	255
II. <i>Traub</i>	255
III. <i>Backmann</i>	256
IV. <i>Gropp</i>	257
C. Kritik der dualistischen Betrachtung bzw. Qualifizierung des Subsumtionsirrtums	258
I. <i>E. Schmidt</i>	258
II. <i>Engisch</i>	259
III. <i>Welzel</i>	266
IV. <i>Hobe</i>	266
V. <i>Nierwetberg</i>	269
VI. <i>Schwegler</i>	270
1. Die Zusammenfassung der Arbeit	270
2. Die Kritik der Arbeit <i>Schweglers</i>	273
VII. <i>Hinderer</i>	278
D. <i>Eberts</i> Konzeption	280
1. Die Zusammenfassung der Arbeit <i>Eberts</i>	280
2. Die Kritik	282
Ergebnis	292
Literaturverzeichnis	294

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	: alte Fassung
Abs.	: Absatz
ARSP	: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	: Artikel
ARWP	: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie
AT	: Allgemeiner Teil
BayObLG	: Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	: Band
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	: Bundesgerichtshof
BGHSt	: Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
bspw.	: beispielsweise
bzw.	: beziehungsweise
d.h.	: das heißt
ders.	: derselbe
DZPh	: Deutsche Zeitschrift für Philosophie
etc.	: et cetera
f.	: folgende
ff.	: fortfolgende
Fn.	: Fußnote(n)
FS	: Festschrift
GA	: Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	: Grundgesetz
GS	: Der Gerichtssaal
H.	: Heft
h. A.	: herrschende Ansicht
h. M.	: herrschende Meinung
Hrsg.	: Herausgeber
i. S.	: im Sinne
i. S. v.	: im Sinne von

i.W.S.	: im Weiteren Sinne
JA	: Juristische Arbeitsblätter
JR	: Juristischer Rundschau
JURA	: Juristische Ausbildung
JuS	: Juristische Schulung
JZ	: Juristenzeitung
L.	: Lernbogen
LK-StGB	: Leipziger Kommentar-Strafgesetzbuch
LZ	: Leipziger Schrift für Deutsches Recht
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
MK-StGB	: Münchener Kommentar-Strafgesetzbuch
MonSchrKrim	: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform
N.F.	: Neue Fassung
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
o. V.	: ohne Vornamen
OLG	: Oberlandesgericht
österr.	: österreichische
Preuß.	: Preußische
RGSt	: Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	: Randnummer
S.	: Seite(n)
Sch/Schr	: Schönke-Schröder
SJZ	: Süddeutsche Juristen-Zeitung
SK-StGB	: Systematischer Kommentar-Strafgesetzbuch
sog.	: sogenannte
SSW-StGB	: Satzger.Schluckebier.Widmaier-Strafgesetzbuch
StGB	: Strafgesetzbuch
StVO	: Straßenverkehrsordnung
usw.	: und so weiter
v.	: von
vgl.	: vergleiche
WiStG	: Wirtschaftsstrafgesetz
z. B.	: zum Beispiel
Ziff.	: Ziffer

ZJS : Zeitschrift für das Juristische Studium
ZStW : Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft



Einleitung: Warum der Subsumtionsirrtum?

Irrtum ist menschlich. Jeder kann sich irren. Verschiedenste Gründe können zu unterschiedlichsten Irrtumsarten führen. Wichtig ist dabei die richtige Bestimmung der Folgen des einschlägigen Irrtums. Denn je nach den Folgen eines Irrtums kann der Irrende strafrechtlich befreit werden oder nicht. Deswegen sind den fraglichen Punkten einer jeden Irrtumsart befriedigende, folgerichtige und mit der gesamten Irrtumslehre in Einklang stehende Lösungen anzubieten. Die Feststellung *Bindings*¹ dass „kein Gebiet so voll von Streit, größter Unsicherheit und verkannter oder dissimulierter Ungerechtigkeit als gerade die Lehre vom Irrtum bei Delikten“ sei, macht sich insbesondere dort bemerkbar, wo von der unklarsten Irrtumsart der Irrtumslehre die Rede ist. Diese Irrtumsart ist der sog. Subsumtionsirrtum,² der in dieser Arbeit zum Gegenstand genommen wird.

Der Begriff „Subsumtionsirrtum“ ist in der Mitte des Strafrechts seit langem verwurzelt:³ Es „{...} mag noch erst ein Begriff erörtert werden, der sich allenthalben in den Abhandlungen über den Irrtum befindet. Es ist dies der Begriff des Subsumtionsirrtums.“⁴ Diese Tatsache wurde von *Gettler* in seiner Arbeit aus dem Jahr 1932 festgestellt und ist heute noch immer in den Abhandlungen über den Irrtum verbreitet. Um diesen strafrechtlichen Begriff liegen trotz seiner sehr verbreiteten Behandlung etliche Streitigkeiten vor. Was mit dem Wort „Subsumtionsirrtum“ begrifflich gemeint ist, innerhalb welches Feldes des Strafrechts er als ein Problem auftaucht und wie er strafrechtlich zu qualifizieren ist, stellen die größeren Streitigkeiten dar, die den Subsumtionsirrtum komplizierter machen als andere. Denn diese Kontroversen betreffen auch seine begriffliche Existenz und Tragweite. Jede Ansicht, die sich mit dem Subsumtionsirrtum befasst, definiert und qualifiziert ihn unterschiedlich und hat mehr

¹ *Binding*, in: GS 81 (1913), S. 21; vgl. ferner *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1062.

² Dieser Begriff wird in der Literatur auch als „Subsumptionsirrtum“ geschrieben. Dazu siehe etwa *Eisler/Roretz*, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Berlin 1910; *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 95; *Haft*, Strafrecht AT, S. 309; *N. Horn*, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, Rn. 166. Wir ziehen seinen verbreiteten Gebrauch vor.

³ Die Verwendung des Subsumtionsirrtumsbegriffes in verschiedenartigen Funktionen führt nach unserer Feststellung chronologisch zurück auf *Jenull*, Das Österreichische Criminal-Recht nach seinen Gründen und seinem Geiste I, 2. Auflage, 1820, S. 149, 158; v. *Wächter*, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, 1825, S. 121; *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts III, 1840, S. 111 ff., 325 ff.; *Geßler*, in: GS 10 (1858), S. 218 ff.; und auf v. *Liszt*, Lehrbuch, 10. Auflage, 1900, S. 153, 155

⁴ *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein im Strafrecht, Würzburg 1932, S. 28; ähnlich vorher auch *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 95.

oder weniger Anhänger. Deswegen haben Schriftsteller gewöhnlich zuerst bestimmt, welche Bedeutung sie ihm zuweisen, bevor sie ihn rechtlich qualifiziert haben.⁵

Man begegnet diesem Begriff innerhalb der verschiedenen Teile des Strafrechts, so dass er sowohl innerhalb der Vorsatzproblematik (Tatbestandsirrtum) als auch der Unrechtsbewusstseinsproblematik (Verbotsirrtum) etabliert wurde. Deswegen stellt er einen besonders schweren Fall der Irrtumsabgrenzungsproblematik dar. Darüber hinaus gibt es Ansichten, die ihm eine selbständige Stellung zuweisen.⁶ Die Verdeutlichung der Fragen, warum so viele Streitigkeiten über diesen Begriff vorliegen, was die tatsächlichen Ursachen dieser Diskussionen sind und was unter diesem Begriff im Strafrecht zu verstehen ist, würde insbesondere der strafrechtlichen Irrtumslehre einen Beitrag leisten. Die Klärung dieses Begriffs würde zudem zum Verständnis von Vorsatz und der Schuld beitragen. Da der Vorsatz, der Irrtum und die Schuld für die Strafbarkeit des Täters eine entscheidende Rolle spielen und der Subsumtionsirrtum in der Mitte des Strafrechts als ein sehr streitiger Begriff etabliert ist, wollen wir diesen strafrechtlichen Begriff dogmatisch-begrifflich zum Gegenstand nehmen.

Dass der Subsumtionsirrtum im Strafrecht zwar etabliert jedoch dennoch durchaus ein streitiger Begriff ist, sagt zunächst nichts darüber aus, wie man sich diesem Begriff nähern muss. Hierzu ist es erforderlich, zuerst das Problem zu konkretisieren (I. Teil). Daher werden zunächst in einem Überblick die Etablierungsweisen des Subsumtionsirrtums im Strafrecht herauskristallisiert. Hiernach soll dann der richtige Weg bzw. Methode zur Lösung des konkretisierten Problems fundiert vorgeschlagen werden.

⁵ Siehe etwa *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 28; *Heidingsfelder*, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 21; zur Kritik dieser Methode siehe *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 95.

⁶ Näher siehe unten I. Teil, 1. Kapitel, C, IV.

I. Teil. Problemstellung

1. Kapitel: Überblick über die Etablierungsweisen des Subsumtionsirrtums im Strafrecht

Das Phänomen „Subsumtionsirrtum“ beherbergt einen durchaus lang währenden und auch in der Gegenwart aktuellen Streit.⁷ Was unter dem Subsumtionsirrtum zu verstehen ist, was er terminologisch sowie hinsichtlich seiner sachlichen Tragweite darstellt, kommt auf den ersten Blick als der Hauptstreitpunkt in Betracht.⁸ Es besteht auch über die rechtliche Wirkung des Subsumtionsirrtums keine Einigkeit. Um das Problem konkretisieren und mithin einen belastbaren Weg zu seiner Lösung bestimmen zu können, werden die Kontroversen über den Subsumtionsirrtum im Folgenden durch eine erste Untersuchung der in Betracht gezogenen und kommenden Ansichten bestimmt werden.

A. Die Kontroversen über die begriffliche und rechtliche Existenz des Subsumtionsirrtums

Es ist zuerst einmal streitig, ob man den Subsumtionsirrtum in der strafrechtlichen Irrtumslehre als einen Fachbegriff gebrauchen sollte. Deswegen ist der erste und grundlegende Streitpunkt die Frage nach der terminologischen Existenz des Subsumtionsirrtums.⁹ Ob man in der strafrechtlichen Irrtumslehre den Begriff „Subsumtionsirrtum“ benötigt, wird oft bejaht, während manche Autoren diesen Begriff für entbehrlich halten und daher ablehnend reagieren.¹⁰ Die Autoren dieser letzteren Ansicht, die dem Subsumtionsirrtum keinen Platz in der strafrechtlichen Irrtumslehre einräumt, kommen zum gleichen Ergebnis auf unterschiedliche Weise. Hierbei wird vertreten, dass es gar kein Subsumtionsirrtum gäbe, da mitunter sogar der Begriff „Subsumtionsirrtum“ „überhaupt aus der strafrechtlichen Irrtumslehre zu verban-

⁷ Sch/Schr-Sternberg-Lieben/Schuster, §15 Rn. 43; zu Nachweisen früherer Streitigkeiten siehe Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 1 ff., 469 ff., 495 ff.

⁸ Sch/Schr-Sternberg-Lieben/Schuster, §15 Rn. 43; Weinberg, Der Verbotsirrtum, S. 96; Gettler, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29; näher siehe Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 1 ff.; Heidingsfelder, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 19.

⁹ Vgl. Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 2; Sch/Schr-Sternberg-Lieben/Schuster, §15 Rn. 43.

¹⁰ Dazu siehe etwa Weinberg, Der Verbotsirrtum, S. 96; Gettler, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29; Schmidt-Leichner, Unrechtsbewusstsein, S. 142; Baumann, NJW 1962, S. 17; Bachmann, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 47; Heinrich, Strafrecht AT, Rn. 1079.

nen“¹¹ sei, weil durchaus ohne ihn auszukommen sei.¹² Die kategorische Ablehnung des Begriffs des Subsumtionsirrtums soll nicht heißen, dass die ihn ablehnenden Autoren ihn nicht definierten und begrifflich untersuchen. Im Endergebnis lehnen sie ihn jedoch rechtlich¹³ aufgrund verschiedener Gründe ab.

Weinberg gründet etwa eine Irrtumslehre, wo er sein dogmatisches Irrtumsverständnis einführt und erläutert. Danach gibt es nur zwei Irrtumsarten, von denen eine er als Subsumtionsirrtum bezeichnet.¹⁴ Er gründet seine Irrtumslehre dogmatisch ausgehend von der menschlichen Vorstellung, die die sinnlich wahrnehmbare Außenwelt, die nicht sinnlich wahrnehmbaren Beziehungen der menschlichen Gemeinschaft, abstrakte Begriffe, das Bild eigener Willensregungen usw. umfasse.¹⁵ Die Einzelheiten dieses Vorstellungsinhalts nennt er „Qualität“, wobei das Verhältnis des Menschen zu den Qualitäten fehlerhaft sein kann. Der Irrtum, so *Weinberg*, sei deshalb eine Erscheinung innerhalb der menschlichen Vorstellung. Da aber die menschliche Vorstellung nur die Qualitäten umfasse, könnten sich Irrtümer nur auf Qualitäten beziehen.¹⁶ Der Subsumtionsirrtum sei der Fall, wenn man die Natur einer Qualität, d. h. der Einzelheiten des Vorstellungsinhalts des Menschen verkenne. Der Charakter dieses Irrtums sei ganz einheitlich: die betreffenden Qualitäten würden hier ganz oder teilweise unter falsche Begriffe gebracht.¹⁷ Er schreibt dem Subsumtionsirrtum rechtlich aber keine schwerwiegende Funktion zu, sondern verwendet ihn nur dort, wo man den Gegensatz der anderen Irrtumsart betonen will, die er Kausalitätsirrtum nennt. Eine darüberhinausgehende Verwendung des Begriffes „Subsumtionsirrtum“ lehnt er ab. Er ist, so *Weinberg*, ein „Pleonasmus, der uns keinen Schritt weiter bringt.“¹⁸

Wie *Weinberg* lehnt auch *Gettler* den Subsumtionsirrtum ab. Allerdings argumentiert er auf dem Boden der Irrtumsunterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum mit der Begründung, dass „die Figur des Subsumtionsirrtums nur die wahre Natur des Rechtsirrtums verwirrt und die Erkenntnis der Lage schwieriger macht.“¹⁹ Nach ihm ist der Subsumtionsirrtum nicht ein solcher Irrtum, der auf das Objekt des Irrtums hindeutet wie Rechts- und Tatirrtum. Im Gegensatz handele es sich beim Subsumtionsirrtum vielmehr um die Entstehung des Irrtums.

¹¹ *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142.

¹² *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 96, „Ein Pleonasmus, der uns keinen Schritt weiter bringt.“

¹³ Nur *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142, lehnt ihn auch begrifflich ab. Näher und zur Kritik siehe unten IV. Teil, 1. Kapitel, A.

¹⁴ *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 95 f.

¹⁵ *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 95.

¹⁶ *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 95.

¹⁷ *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 96.

¹⁸ *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 96.

¹⁹ *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29.

Wenn ein Irrtum, dessen Objekt etwas Rechtliches (Rechtsirrtum) oder Tatsächliches (Tatirrtum) ist, auf einer falschen Subsumtion beruht, komme der Subsumtionsirrtum in Betracht.²⁰

Schmidt-Leichner geht einen Schritt weiter, indem er die Ansicht von *Weinberg* und *Gettler* im Ergebnis billigt und sogleich hinzufügt, dass es besser wäre, wenn man den Subsumtionsirrtumsbegriff überhaupt aus der Irrtumslehre verbanne, denn es sei durchaus möglich ohne ihn auszukommen.²¹ Unter Subsumtion sei nur das deutsche Wort „Unterordnung“, darunter aber wiederum nur ein menschlicher Denkvorgang zu verstehen.²² Wenn also der Mensch denke, um einen Schluss zu ziehen, subsumiere er naturgemäß bekannte Tatsachen unter bekannte Oberbegriffe. Dieser Denkvorgang, also die Subsumtion, sei als solcher immer fehlerlos.²³ Deswegen kann man, so *Schmidt-Leichner*, von einem Subsumtionsirrtum begrifflich nicht sprechen.²⁴ Er versteht unter der Subsumtion also nur diejenige gedankliche Tätigkeit, wobei der richtig erfasste Untersatz unter den richtig erfassten Obersatz untergeordnet wird. Das Wesen des Subsumtionsirrtums sieht er deshalb nicht in der Bildung des Unter- und Obersatzes, sondern nur in dem Augenblick des Vergleichs beider Prämissen, was kaum der Fall ist. Vom Subsumtionsirrtum kann man deshalb, so *Schmidt-Leichner*, nicht sprechen. Er hat den Subsumtionsirrtum also sowohl begrifflich als auch rechtlich abgelehnt.

Bezüglich der Ablehnung des Subsumtionsirrtums sagt ferner *Baumann*, dass „dieser Begriff besser verschwunden wäre“.²⁵ Obwohl er zunächst zwar offenbart, der Subsumtionsirrtum sei nicht schlechthin ignorierbar, sondern könne Grundlage eines Verbotsirrtums sein, lehnt er aber im Ergebnis diesen deswegen ab, weil man diesen Begriff im neuen System des BGH nicht mehr bräuchte.²⁶ Denn mit diesem das aus einer Entscheidung des BGH²⁷ zu folgendem System wurde die Bedeutung des Subsumtionsirrtums durch die sog. „Parallelwertung in der Laiensphäre“ und die „Unbeachtlichkeit des Strafbarkeitsirrtums“ stark eingeschränkt. Deshalb sei es belanglos, den Begriff des Subsumtionsirrtums innerhalb der strafrechtlichen Irrtumslehre zu verwenden.²⁸ Die Verwendung des Subsumtionsirrtums

²⁰ *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 28 f.

²¹ *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142.

²² *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142.

²³ *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142 ff.; zur Kritik siehe *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172.

²⁴ *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142 ff.; zur Kritik siehe *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172.

²⁵ *Baumann*, NJW 1962, S. 17.

²⁶ *Baumann*, NJW 1962, S. 17; ferner *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1079.

²⁷ Die gemeinte Entscheidung ist: BGHSt. 2, S. 194 ff.

²⁸ *Baumann*, NJW 1962, S. 16 ff.; vgl. auch *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 47.

wird auch von *Bachmann* abgelehnt. Er könnte allenfalls, so *Bachmann*, ein Hilfsmittel für die Definition des Vorsatzbegriffes sein. Darüberhinausgehend habe dieser keine Funktion.²⁹

Heinrich findet die Verwendung des Begriffs „Subsumtionsirrtum“ im Strafrecht auch durchaus entbehrlich, obwohl er ihn als eine Sonderform des Tatbestandsirrtums betrachtet. Denn er ist der Meinung, dass der Subsumtionsirrtum den Vorsatz nicht ausschließt, sondern zu einem Verbotsirrtum führen kann. In diesem Fall spricht man sowieso von einem reinen Verbotsirrtum. Deshalb ist er an sich entbehrlich.³⁰

Diese Ansichten weisen zwar dem Subsumtionsirrtum eine begriffliche Bedeutung zu, lehnen ihn aber im Ergebnis ab, weil sie ihm rechtlich keine (erhebliche) Bedeutung zuweisen. Ob sie den Subsumtionsirrtum begrifflich sowie rechtlich richtig qualifizieren, soll im Rahmen dieser Arbeit mittels fester zu etablierender Maßstäbe diskutiert werden.³¹

B. Die Kontroversen über die begriffliche und rechtliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums

Obwohl Ansichten vorliegen, die den Subsumtionsirrtum ablehnen, wurde er im Strafrecht begrifflich und rechtlich oft auch als gegeben angenommen.³² Diese Ansichten gehen aber bei der Definition und der rechtlichen Qualifikation des Subsumtionsirrtums auseinander. Die Vertreter dieses Standpunktes streiten also nicht über die begriffliche bzw. rechtliche Existenz des Subsumtionsirrtums, sondern vielmehr über seine begriffliche bzw. rechtliche Bedeutung.

I. Die Diskussionen um die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums

Dass verschiedene Diskussionen um die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums vorliegen, lässt sich insbesondere auch von den in der Literatur vorliegenden verschiedenen Definitionen ableiten. Seine Definition, was also unter dem Subsumtionsirrtumsbegriff zu verstehen ist, kommt augenscheinlich als ein wesentlicher Streitpunkt in Betracht.

²⁹ *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 47.

³⁰ *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1079.

³¹ Näher siehe unten IV. Teil, 1. Kapitel.

³² Zu den Nachweisen siehe die folgenden Fußnoten.

Savigny sieht etwa den Subsumtionsirrtum in einer *unrichtigen Subsumtion der Tatsachen unter die Rechtsregel*.³³ Die *irrige Nichtsubsumtion der Handlung unter das Pflichtgebot* ist der Subsumtionsirrtum nach *Binding*.³⁴ Unter dem Begriff des Subsumtionsirrtums versteht etwa v. Liszt die *irrtümliche Nichtannahme eines Tatbestandsmerkmals*.³⁵ Der Subsumtionsirrtum wird ferner ausdrücklich oder andeutend als die unrichtige Subsumtion der Tatsachen unter die gesetzlichen Begriffe,³⁶ unter die sozialen Begriffe,³⁷ unter eigene Begriffe,³⁸ unter die dem Täter geläufigen Begriffe,³⁹ unter Begriffe aller Art,⁴⁰ unter Rechtsverhältnisse⁴¹ definiert. Ferner wird er als ein Irrtum über den Anwendungsbereich der strafrechtlichen Tatbestandsmerkmale bei voller Sachverhaltserkenntnis,⁴² als die zu enge Auslegung bzw. Bewertung des Anwendungsbereichs der Verbotsnorm⁴³ verstanden. Der Subsumtionsirrtum wurde zudem mit den folgenden kurzen Stichworten gekennzeichnet: Begriffsirrtum,⁴⁴ Bewertungsirrtum,⁴⁵ Auslegungsirrtum,⁴⁶ Bezeichnungsirrtum,⁴⁷ Definitionsirrtum,⁴⁸ Bedeutungsirrtum⁴⁹ und Einordnungsirrtum.⁵⁰

³³ Savigny, System des heutigen Römischen Rechts III, 1840, S. 327.

³⁴ Binding, in: GS 81 (1913), S. 34.

³⁵ v. Liszt, Lehrbuch, §40, S. 180.

³⁶ Geßler, in: GS 10 (1858), S. 218 ff.; v. Liszt, Lehrbuch, §39, S. 179; auch Schweizer, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54; ferner Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13 f., und mit weiteren Nachweisen S. 18; Jakobs, Strafrecht AT, §8 Rn. 50; Joecks, in: MK-StGB, §16 Rn. 71; Kindhäuser, Strafrecht AT, §27 Rn. 9 f., 13, 15 f., und 21; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht AT, §11 Rn. 66; Haft, Strafrecht AT, S. 309; Gropp, Strafrecht AT, §13 Rn. 100; Hruschka, Strafrecht, S. 243, 249; Schmidhäuser, Strafrecht AT, §10 Rn. 52; Heidingsfelder, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 21; A. Kaufmann, Parallelwertung, S. 20, erklärt in diesem Sinne den Subsumtionsirrtum als Irrtum über rechtliche Bedeutung, obwohl er ihn ferner grundsätzlich als Irrtum über sozialen Begriff auffasst: A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 173; ders., Parallelwertung, S. 20, Fn. 60.

³⁷ Radbruch, ARWP 1923-1924, S. 349 f.; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 173; ders., Parallelwertung, S. 20, Fn. 60; dafür ist auch Nowakowski, ZStW 1953 S. 397; ähnlich argumentiert auch Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143.

³⁸ Gessler, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29.

³⁹ Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 281; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45.

⁴⁰ Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 141.

⁴¹ A. Köhler, Deutsches Strafrecht AT, S. 272.

⁴² Maurach/Zipf, AT/1, S. 331; Krey/Esser, Deutsches Strafrecht AT, Rn. 419; Rogall, in: SK-StGB, §17 Rn. 39; Heinrich, Strafrecht AT, Rn. 1078; Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, §8 Rn. 16; Frister, Strafrecht AT, S. 149 f.; Block, Atypische Kausalverläufe, S. 247.

⁴³ Köhl, Strafrecht AT, §13 Rn. 57.

⁴⁴ Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 9 und 46; Puppe, GA 1990, S. 152; ders., Strafrechtsdogmatische Analysen, S. 274.

⁴⁵ Traub, JuS 1967, S. 116; Rengier, Strafrecht AT, §15 Rn. 8, §29 Rn. 2; Höflich/Weller, Strafrecht, S. 95.

⁴⁶ Maurach/Zipf, AT/1, S. 331; Warda, JR 1950, S. 548; ders., Die Abgrenzung, S. 33; ders., JURA 1979, S. 72, 82; Sch/Schr-Sternberg-Lieben/Schuster, §15 Rn. 43; Roxin, Strafrecht AT I, §12 Rn. 104; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht AT, §11 Rn. 66; Rogall, in: SK-StGB, §17 Rn. 39; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 186 (als Normauslegungsirrtum).

⁴⁷ Jescheck/Weigend, Lehrbuch AT, §29 V Rn. 7a; Backmann, JuS 1973, S. 300; Schwegler, Der Subsumtionsirrtum, S. 101, 105, 135, 148, 151.

⁴⁸ Hoffmann-Holland, in: MK-StGB, §22 Rn. 90; Roxin, Strafrecht AT I, §12 Rn. 102; Heidingsfelder, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 146.

⁴⁹ A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172.

Diese verschiedenen Auffassungen des Subsumtionsirrtums zeigen, dass die meisten Streitigkeiten über den Subsumtionsirrtum begrifflicher Art sind. Die Definitionen des Subsumtionsirrtums spielen später bei seiner rechtlichen Qualifikation eine große Rolle. Denn ohne einen Begriff zu klären, ist es nicht möglich, diesen rechtlich richtig zu qualifizieren. Man könnte in dieser Arbeit den Subsumtionsirrtum von vornherein begrifflich definieren, also bekannt machen, was man unter ihm versteht, und so dann versuchen, die in Bezug auf ihn in Betracht kommenden rechtlichen Probleme zu lösen. Das würde aber nicht den zweifelsfrei richtigen Weg zur Lösung der Probleme bezüglich des Subsumtionsirrtums darstellen. Denn diese begriffliche Vorbestimmung wäre willkürlich gewesen, da nicht ohne weiteres bestimmt werden kann, welche Ansichten den Subsumtionsirrtum begrifflich richtig aufgefasst haben. Um Willkürlichkeit zu vermeiden, müssen initial möglichst objektive feste Kriterien bestimmt werden.

II. Die Diskussionen um die rechtliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums

Wie der Subsumtionsirrtum strafrechtlich zu qualifizieren ist, ist ein weiterer Streitpunkt, welcher unabhängig von seiner Definition existiert. Denn es gibt Ansichten, die ihn zwar gleich definieren, aber bei seiner rechtlichen Qualifikation auseinandergehen. Es gibt demgegenüber auch Ansichten, die ihn unterschiedlich definieren, aber rechtlich gleich qualifizieren. Deswegen spielt bei der rechtlichen Qualifikation des Subsumtionsirrtums nicht nur ihre Definition, sondern auch das, was die einschlägige Lehre unter Vorsatz versteht und sich auf welche Irrtumslehre beruht, eine wichtige Rolle. Es gibt in diesem Zusammenhang verschiedene Lehren, die dem Subsumtionsirrtum aufgrund verschiedener Gründe eine vorsatzausschließende Wirkung beimessen.⁵¹ Rechtlich wird der Vorsatz nach diesen Ansichten ausgeschlossen, wenn sich der Täter in einem Subsumtionsirrtum befindet. Da aber mit dem Wort „Subsumtionsirrtum“ hierbei jedoch nicht derselbe Irrtum gemeint wird, muss mit Vor-

⁵⁰ Joerden, Logik im Recht, S. 137.

⁵¹ Savigny, System des heutigen Römischen Rechts III, 1840, S. 327; v. Liszt, Lehrbuch, §39, S. 179, §40, S. 180; nur bei deskriptiven Tatbestandsmerkmalen Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18; Binding, Die Normen III, §164, S. 144 ff.; ders., in: GS 81 (1913), S. 34; ähnliche Ausführung Bindings findet sich auch bei v. Sikorski, Die Behandlung des Rechtsirrtums, S. 79; Schulz, in: FS-Bemmann, S. 248, 250; Rich. Schmidt, Grundriss, S. 120; ferner siehe A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 173, 175; in manchen Fällen auch Schweizer, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54; A. Köhler, Deutsches Strafrecht AT, S. 272; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45; nur teilweise auch Nierwetberg, JURA 1985, S. 240 (Beispiel 8); Hinderer, JA 2009, S. 867; und Roxin, Strafrecht AT I, §12 Rn. 104, der diesbezüglich sagt, dass der Subsumtionsirrtum manchmal nur bei normativen Tatumständen den Vorsatz ausschließen könnte; ähnlich wie Roxin siehe auch Rengier, Strafrecht AT, §15 Rn. 8; und Höflich/Weller, Strafrecht, S. 95; nach Hardwig, ZStW 1966 S. 21, Fn. 7, kann der Subsumtionsirrtum den Vorsatz nur im Nebenstrafrecht ausschließen.

sicht analysiert werden, was die verschiedenen Ansichten jeweils genau meinen. Er wird etwa von manchen Ansichten definiert als die unrichtige Subsumtion der Tat unter die gesetzlichen Begriffe⁵² und von manchen unter die sozialen Begriffe,⁵³ obwohl beide ihn rechtlich als vorsatzausschließend betrachten.

Demgegenüber qualifizieren wiederum andere Autoren den Subsumtionsirrtum als einen den Vorsatz nichtausschließenden Irrtum. Denn diese Ansichten betrachten das Problem des Subsumtionsirrtums in Bezug auf das Unrechtsbewusstsein. Deshalb wirkt der Subsumtionsirrtum bei diesen Ansichten meist wie der Strafbarkeitsirrtum oder allenfalls wie der Verbotsirrtum. Deshalb ist die Behauptung vor, dass der Subsumtionsirrtum den Vorsatz unberührt lässt, aber allenfalls zu einem Verbotsirrtum führen kann.⁵⁴

In diesem Zusammenhang liegen zudem Ansichten vor, die den Subsumtionsirrtum rechtlich wie der Strafbarkeitsirrtum qualifizieren, ohne aber die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass er zu einem Verbotsirrtum führen kann.⁵⁵

C. Die verschiedenen Wirkungen der Diskussionen auf der Behandlung des Subsumtionsirrtums im Strafrecht

Nun ist bereits festgestellt, dass es einerseits Ansichten gibt, die dagegen sind, den Subsumtionsirrtum innerhalb des Strafrechts zu etablieren, und andererseits Ansichten, die den Subsumtionsirrtum zwar als einen strafrechtlichen Begriff verwenden, ihm begrifflich und rechtlich aber unterschiedliche Bedeutungen zuweisen. Diese Tatsache hat bei der Etablierung des Subsumtionsirrtums innerhalb des Strafrechts eine wichtige Wirkung.

Wo und wie der Subsumtionsirrtum im Strafrecht zu etablieren ist, stellt also einen wesentlichen Streitpunkt dar, der an sich von den vorgenannten Streitpunkten abhängig ist.

⁵² Etwa v. *Liszt*, Lehrbuch, §39, S. 179, §40, S. 180.

⁵³ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173; und *Nowakowski*, ZStW 1953, S. 397.

⁵⁴ *Sch/Schr-Sternberg-Lieben/Schuster*, §15 Rn. 43a f.; *Maurach/Zipf*, AT/1, S. 331; *Jakobs*, Strafrecht AT, §8 Rn. 50; *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht AT, §11 Rn. 66 f.; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, §29 V Rn. 7a; *Kindhäuser*, Strafrecht AT, §27 Rn. 15; *Kühl*, Strafrecht AT, §5 Rn. 91 ff., §13 Rn. 10 und 57; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, Rn. 352; *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht AT, Rn. 419; *Joecks*, in: MK-StGB, §16 Rn. 71, §17 Rn. 33; *Frister*, Strafrecht AT, S. 150; grundsätzlich auch *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 102; *M. Köhler*, Strafrecht AT, S. 157; *Hruschka*, Strafrecht, S. 245, 249 f.; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht AT, §8 Rn. 72; *Lesch*, JA 1996, S. 506; *Neumann*, JuS 1993, S. 797; *Vogel*, in: LK-StGB, §16, Rn. 108; *Fischer*, StGB, §16 Rn. 13; *Rudolphi/Stein*, in: SK-StGB, §17 Rn. 21; *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1079; *ders.*, in: FS-Roxin zum 80. Geburtstag, S. 465; *Puppe*, Strafrecht AT, S. 112 ff.

⁵⁵ v. *Bar*, in: GS 38 (1886), S. 264; *JuS* 1967, S. 116; *Backmann*, JuS 1973, S. 300; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 100 f.; *Hilgendorf/Valerius*, Strafrecht AT, §8 Rn. 16.

I. Die Etablierung des Subsumtionsirrtums innerhalb der Vorsatzproblematik

Hierunter fallen die Untersuchungen der Fragen, die sich mit der Bestimmung dessen, welche Anforderungen an die kognitive Seite des Vorsatzes gestellt werden müssen, auseinandersetzen. Je nach dem, ob der Begriff „Subsumtion“ bejahend oder ablehnend irgendeine Rolle spielt, wird der Subsumtionsirrtum jeweils entweder als ein vorsatzausschließender oder als ein nichtvorsatzausschließender Irrtum qualifiziert.

Der Subsumtionsirrtum wird innerhalb der Vorsatzproblematik einerseits annehmend; d. h. positiv etabliert. Es gibt in diesem Zusammenhang eine Menge von Ansichten, die den Begriff der „Subsumtion“ als eine Figur bei der Bestimmung der Anforderungen an die Wissensseite des Vorsatzes verwenden, indem sie zum Vorsatz eine Subsumtion unter Begriffe als erforderlich ansehen. Dementsprechend qualifizieren sie den Subsumtionsirrtum als vorsatzausschließend, weil es dabei an die zum Vorsatz erforderliche richtige Subsumtion unter Begriffe fehle.⁵⁶ Danach muss der Täter seine Tat unter Begriffe subsumieren, um vorsätzlich gehandelt zu haben, da ohne eine solche Subsumtion der Täter die Umstände nicht kennen kann, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören. Nach diesen Ansichten soll der Subsumtionsirrtum vorsatzausschließend sein, weil hierbei eine Anforderung an den Vorsatz fehlt.⁵⁷

Diese Lehren gehen aber bei der Bestimmung, unter welche Begriffe der Täter seine Tat subsumieren muss, um vorsätzlich gehandelt zu haben, auseinander. Damit sind diese die zum Vorsatz eine Subsumtion fordernden Ansichten auch nicht identisch und demzufolge ist auch ihre diesbezügliche rechtliche Qualifikation, der Subsumtionsirrtum schließe den Vorsatz aus, auch nicht als gleich anzusehen. Denn die Begriffe, unter die der Täter seine Tat subsumieren muss, sind nach diesen Ansichten nicht Begriffe gleicher Art. v. Liszt fordert etwa zum Vorsatz die richtige Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz.⁵⁸ Danach handelt jener nicht vorsätzlich, der einen Tatumstand unter das Tatbestandsmerkmal nicht subsumiert. Der Subsumtionsirrtum schließe also den Vorsatz aus.⁵⁹ Neben dieser extremen Ansicht gibt

⁵⁶ Es gibt aber Autoren, die den Subsumtionsirrtum nicht als vorsatzausschließend qualifizieren, obwohl sie zum Vorsatz die Subsumtion unter Begriffe fordern. Dazu siehe etwa *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 443.

⁵⁷ v. Liszt, Lehrbuch, §39, S. 179, §40, S. 180; nur bei deskriptiven Tatbestandsmerkmalen *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18; *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118; *ders.*, Untersuchungen, S. 82; ferner siehe *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173, 175; in manchen Fällen auch *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54; *A. Köhler*, Deutsches Strafrecht AT, S. 272; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45.

⁵⁸ v. Liszt, Lehrbuch, §39, S. 179.

⁵⁹ v. Liszt, Lehrbuch, §40, S. 180.

es noch Ansichten, die zum Vorsatz ebenso eine Subsumtion unter Begriffe fordern, nicht aber im Sinne v. *Liszt*s. *Schweizer* fordert zur Erlangung des Bewusstseins der Pflichtwidrigkeit, die zum Vorsatz erforderlich ist, in manchen Fällen *volle Subsumtion* unter die Rechtsbegriffe; in anderen Fällen *eine Subsumtion unter konkretere Begriffe*.⁶⁰ *A. Köhler* verlangt zum Vorsatz nicht nur den sinnlich wahrnehmbaren Erfolg, sondern auch die „Subsumierbarkeit des Erfolges unter ein Rechtsverhältnis“ als eine Anforderung an Vorsatz, „wenn das Gesetz diesem Rechtsverhältnis seinen besonderen Schutz zugedacht hat.“⁶¹ *Eichmann* ist der Meinung, dass die Wissensseite des Vorsatzes einen der richterlichen Subsumtion entsprechenden Subsumtionsvorgang auch beim Täter verlangt, wenn es sich um die deskriptiven Tatbestandselemente handelt.⁶² In der gleichen Richtung befindet sich ferner *Engisch*, der zum Vorsatz die Subsumtion unter Begriffe fordert, weil es sich um ein Erkenntnisproblem handle.⁶³ *Rolshoven* geht davon aus, dass der Täter seine Tat unter die Begriffe subsumieren müsse, die ihm geläufig seien, um vorsätzlich zu handeln.⁶⁴ *A. Kaufmann*, *Nowakowski* und *Hobe* verlangen zum Vorsatz die richtige Subsumtion der Tat unter die *sozialen Begriffe*.⁶⁵ *Ebert* etabliert die zweite Form des Subsumtionsirrtums in seiner Konzeption des Subsumtionsirrtums innerhalb der Vorsatzproblematik. Nach ihm subsumiert der Täter das Wahrgenommene unter Begriffe, die ihm die Bedeutung erschließen.⁶⁶ Der bejahenden Etablierung des Subsumtionsirrtums innerhalb der Vorsatzproblematik begegnet man ferner bei anderen Autoren.⁶⁷ Sie sind grundsätzlich davon ausgegangen, dass der Subsumtionsirrtum den Vorsatz nicht berühre, weil zum Vorsatz nicht erforderlich sei, die Tat unter die gesetzlichen Begriffe korrekt zu subsumieren.⁶⁸ Der Täter müsse nur den sozialen Bedeutungsgehalt erfassen. Wenn es aber Fälle gäbe, in denen der soziale Sinngehalt ohne eine bestimmte rechtliche Qualifikation nicht zu verstehen wäre, dann gehöre die zutreffende rechtliche Qualifikation zum Vorsatz.⁶⁹ In diesen Fällen könnten irrige Subsumtionen den Vorsatz ausschließen.⁷⁰

⁶⁰ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54.

⁶¹ *A. Köhler*, Deutsches Strafrecht AT, S. 272.

⁶² *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13, 18.

⁶³ *Engisch*, Besprechung der Schrift *Eichmanns*, in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (21) 1930, S. 117 ff.

⁶⁴ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45.

⁶⁵ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173; dafür ist auch *Nowakowski*, ZStW 1953 S. 397; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143.

⁶⁶ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 317 ff., 324, 437 f.

⁶⁷ *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 104; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 8; und *Höflich/Weller*, Strafrecht, S. 95.

⁶⁸ *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 101 f.; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4.

⁶⁹ *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 103.

⁷⁰ *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 104; der sagt, dass der Subsumtionsirrtum nur bei normativen Tatbeständen den Vorsatz ausschließen könnte; in gleicher Bedeutung siehe auch *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 8; und *Höflich/Weller*, Strafrecht, S. 95; ähnlich früher auch *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54.

Wenn von den Anforderungen an den Vorsatz die Rede ist, befinden sich in der Literatur meist Ansichten, die den Begriff Subsumtion ablehnen. Hiernach sei der Subsumtionsirrtum zum Vorsatz irrelevant, weil es zum Vorsatz wörtlich⁷¹ nicht erforderlich sei, dass der Täter seine Tat unter Begriffe subsumiert. Der Subsumtionsirrtum wird innerhalb der Vorsatzproblematik also vorherrschend negativ etabliert, so dass wenn heute ein allgemeines strafrechtliches Buch oder eine diesbezügliche wissenschaftliche Schrift beliebig ausgewählt werden würde und die Erklärungen über die Anforderungen an die Wissensseite des Vorsatzes analysieren würde, würde man hochwahrscheinlich finden, dass zum Vorsatz eine exakte Subsumtion unter die gesetzlichen Merkmale nicht erforderlich sei und demgemäß ein Subsumtionsirrtum den Vorsatz unberührt lasse.⁷² Da die Subsumtion im Allgemeinen als eine Tätigkeit als die Sache von Juristen angenommen wird,⁷³ wird gegen die sehr scharfe Ansicht, der Täter müsse seine Tat unter die gesetzlichen Begriffe subsumieren, um vorsätzlich zu handeln,⁷⁴ oft mit dem „Laien-Argument“⁷⁵ eingewandt: Ansonsten könnten nur Juristen eine Tat vorsätzlich begehen.⁷⁶

Die Ansichten, die zum Vorsatz eine Subsumtion unter die gesetzlichen Begriffe ablehnen, gehen aber bei den Anforderungen, die an den Vorsatz zu stellen sind, auseinander. Sie halten es für eine zu große Anforderung, zum Vorsatz die Subsumtion unter die gesetzlichen Begriffe zu erwarten und versuchen hierzu das richtige bzw. geringere Maß zu bestimmen. In diesem Zusammenhang wurden unterschiedliche Theorien entwickelt. Der äußerste Standpunkt ist dabei die Ansicht, die zum Vorsatz die sinnliche Wahrnehmung für hinrei-

⁷¹ Sachlich meinen zum einen die Ansicht, die zum Vorsatz etwa die Subsumtion der Tat unter die rechtlich-sozialen Begriffe fordert und zum anderen die Ansicht, die zum Vorsatz die rechtlich-soziale Bedeutung der Tat fordert, grundsätzlich dasselbe. Vgl. hierfür *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 174.

⁷² Siehe etwa *Roxin*, Strafrecht AT I, §12, Rn. 101; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht AT, §8 Rn. 70; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; *Kühl*, Strafrecht AT, §5 Rn. 93; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 207; *Frister*, Strafrecht AT, S. 149; *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht AT, §11 Rn. 62; *Hettinger*, JuS 1989, L. 18; *Vogel*, in: LK-StGB, §16 Rn. 108; *Schröder*, ZStW, 1953, S. 181.

⁷³ Dazu siehe etwa *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, S. 189; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, §17 II Rn. 1; *Hruschka*, Strafrecht, S. 243, Fn. 94; ferner *Gropp*, Strafrecht AT, §3 Rn. 31 ff.; *Hilgendorf/Valerius*, Strafrecht AT, §3 Rn. 11 ff.

⁷⁴ v. *Liszt*, Lehrbuch, §39, S. 179.

⁷⁵ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78.

⁷⁶ *Frank*, Kommentar, S. 183; v. *Liszt/Schmidt*, Lehrbuch, S. 255; *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, S. 189; *Mezger*, Lehrbuch, S. 326; *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18; *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 340; *Kuhlen*, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, S. 131; *Schroth*, Vorsatz und Irrtum, S. 18; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 125; *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 141; *Schmidhäuser*, Strafrecht AT, §10 Rn. 52, Fn. 27; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht AT, §8 Rn. 70; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 207.

chend erachtet. Danach handelt vorsätzlich, wer die Tatsachen sinnlich wahrgenommen hat.⁷⁷ Es gibt ferner auch heute noch Bestrebungen, die den Vorsatz auf die Tatsachenkenntnis reduzieren wollen, wonach zum Vorsatz die Kenntnis der Tatsachen erforderlich sein solle. Eine über die Tatsachenkenntnis hinausgehende Kenntnis wird nicht gefordert.⁷⁸ Die herrschende Lehre, soweit man nicht wieder zu reichsgerichtlicher Irrtumslehre zurückkehrt,⁷⁹ entwickelte sich aus einer Theorie der Aufgliederungen der Tatbestandsmerkmale.⁸⁰ M. E. Mayer hat als Erster bemerkt, dass die Elemente der Tatbestände nicht einheitlicher Natur sind und hat demzufolge die Tatbestandsmerkmale in deskriptive und normative Elemente aufgegliedert.⁸¹ Die Anforderungen an die Wissensseite des Vorsatzes werden demgemäß danach gestellt, um welche Tatbestandsmerkmale es geht. Die h. A. erfordert zum Vorsatz über die sinnliche Wahrnehmung hinaus die Bedeutungskennntnis, wenn es sich um die normativen⁸² oder normativ geprägten⁸³ Tatbestandsmerkmale handelt. Wann aber der Täter die zum Vorsatz erforderliche Bedeutungskennntnis erwirbt, führt aber wieder zu weiteren Kontroversen, wobei die herrschende Ansicht eine „Parallelwertung in der Laiensphäre“⁸⁴ bzw. „Parallelbeurteilung im Täterbewusstsein“⁸⁵ als erforderlich und ausreichend ansieht.⁸⁶ Diese Lehre betrachtet bei normativen Merkmalen eine Parallelwertung in der Laiensphäre als notwendig in dem Sinne, dass nicht eine exakte Subsumtion des Sachverhaltes unter das Gesetz erforderlich

⁷⁷ Heinemann, ZStW 1893, S. 382.

⁷⁸ Beling, Die Lehre vom Tatbestand, S. 17, Fn. 1; ders., Die Lehre vom Verbrechen, S. 188; Sauer, Allgemeine Strafrechtslehre, S. 166; Hälschner, Das Strafrecht I, S. 264 f.; zu einer ausführlichen Darstellung der Ansichten dieser Autoren siehe Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 79 ff.; und Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 22 ff. In der Literatur wird oft von den anderen Reduktionsversuchen des Vorsatzes auf Tatsachenkenntnis am Beispiel von Dopplaff, GA 1987, S. 25; und Kindhäuser, GA 1990, S. 417; gesprochen. Dazu siehe etwa Bachmann, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 39 ff.; Müller-Magdeburg, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 151 ff.; Papathanasiou, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 69 f.

⁷⁹ Vgl. Bettendorf, Urkundendelikten, S. 194 ff; Schroth, Vorsatz und Irrtum, S. 24 ff.; Papathanasiou, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 70 ff.

⁸⁰ Zu einer dogmengeschichtlichen Darlegung der Theorien, die die Tatbestandsmerkmale zu unterscheiden versuchen, siehe Tischler, Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 60 ff; Kuhli, Normative Tatbestandsmerkmale, S. 11 ff.; ferner zu einer übersichtlichen Darlegung Schroth, Vorsatz und Irrtum, S. 17 ff.

⁸¹ M. E. Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, S. 182 ff.

⁸² Hoffmann-Holland, Strafrecht AT, Rn. 157; Jescheck/Weigend, Lehrbuch AT, §29 II Rn. 3a; Roxin, Strafrecht AT I, §12, Rn. 101.

⁸³ Wie etwa Heinrich, Strafrecht AT, Rn. 270; ders., in: FS-Roxin zum 80. Geburtstag, S. 457; Rudolphi/Stein, in: SK-StGB, §16 Rn. 15, 15a; Hinderer, JA 2009, S. 865; Knobloch, JuS 2010, S. 865; Papathanasiou, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 119.

⁸⁴ Mezger, Lehrbuch, S. 328; diese Formulierung geht jedoch auf Binding zurück, Die Normen III, §165, S. 148.

⁸⁵ Welzel, JZ 1954, S. 279; ders., Das Deutsche Strafrecht, S. 76.

⁸⁶ Siehe etwa Mezger, Lehrbuch, S. 328; Welzel, JZ 1954, S. 279; ders., Das Deutsche Strafrecht, S. 76; Roxin, Strafrecht AT I, §12 Rn. 101; Joecks, in: MK-StGB, §16 Rn. 70; Hoffmann-Holland, Strafrecht AT, Rn. 157; Rengier, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; R. Schmidt, Strafrecht AT, Rn. 208; Jakobs, Strafrecht AT, §8 Rn. 49; Krey/Esser, Deutsches Strafrecht AT, Rn. 415; Kühl, Strafrecht AT, §5 Rn. 93; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 353; Murmann, Grundkurs, §24 Rn. 11.

sei, sondern eine laienhafte Erfassung des Bedeutungsgehalts des maßgeblichen Sachverhaltes genüge.⁸⁷ Andere Lehren bieten insbesondere zum Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale eigenartige Lösungen an⁸⁸ oder lehnen eine Parallelwertung in der Laiensphäre ab, weil sie die Unterscheidung von Merkmalen in normative und deskriptive Merkmale nicht als durchführbar ansehen.⁸⁹

Welche Anforderungen an den Vorsatz zu stellen sind, ist also eine sehr wichtige Frage, wobei der Begriff „Subsumtion“ hierbei meist in diesem Zusammenhang abgelehnt, teilweise jedoch angenommen wird. Der Subsumtionsirrtum wird demnach entweder als vorsatzausschließend oder nichtvorsatzausschließend qualifiziert. Als Ursache dieser Etablierungsweise kann man sagen, dass jede Ansicht auf ihren eigenen Vorverständnissen beruht. Was eine Ansicht von der Handlung versteht, was sie ferner vom Vorsatz versteht und wie sie ihr Verständnis zur Sprache bringt, sind die Punkte, die bei der annehmenden und ablehnenden Etablierung des Subsumtionsirrtums innerhalb der Vorsatzproblematik entscheidend sind.

II. Die Etablierung des Subsumtionsirrtums innerhalb der Unrechtsbewusstseinsproblematik

Daneben gibt es ferner Ansichten, die den Begriff der „Subsumtion“ bei der Bestimmung, wann der Täter mit einem Unrechtsbewusstsein handelt, als eine Figur verwenden. Um mit Bewusstsein, Unrecht zu tun, zu handeln, muss der Täter seine Tat unter Begriffe subsumieren. Die unrichtige Subsumtion berührt deshalb hiernach den Vorsatz nicht, weil sie das Unrechtsbewusstsein betrifft. *Ebert* spricht bei der Klärung seiner ersten Subsumtionsirrtumsform von der Subsumtion des richtig begriffenen Sachverhalts unter die Normen.⁹⁰ Bei der ersten Subsumtionsirrtumsform *Eberts* wird also der Untersatz der Subsumtion durch den bereits in seiner Bedeutung erkannten, verstandenen und „begriffenen“ Sachverhalt gebildet, der Obersatz hingegen durch die Norm.⁹¹ Der Subsumtionsirrtum wird hier als ein aus der Unrechtsbewusstseinsproblematik resultierendes Subjekt betrachtet und betrifft deshalb die Schuld. Deswegen stellt die erste Subsumtionsirrtumsform nach *Ebert* eine Verbotsirrtums-

⁸⁷ Siehe etwa BGHSt. 3, S. 255; 8 S. 232 f.; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, §29 II Rn. 3a; *Roxin*, Strafrecht AT I, §12, Rn. 101; *Vogel*, in: LK-StGB, §16 Rn. 26; *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 36.

⁸⁸ Etwa *Schlüchter*, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, S. 115 ff.

⁸⁹ Etwa *Rinck*, Der zweistufige Deliktstaufbau, S. 337; *Walter*, Der Kern des Strafrechts, S. 219 ff.; *ders.*, in: LK-StGB, Vor §13, Rn. 42.

⁹⁰ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 323.

⁹¹ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 323.

problematik dar.⁹² *A. Kaufmann* sagt etwa, dass das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gleichbedeutend mit Subsumtion unter die gesetzlichen Begriffe ist.⁹³ Er geht davon aus, dass es sich auch beim Unrechtsbewusstsein um Subsumtionsprobleme handelt.⁹⁴

Es ist ferner zu sagen, dass diejenigen Ansichten, die sagen, der Subsumtionsirrtum führe allenfalls zu einem Verbotsirrtum, weil sie unter dem Subsumtionsirrtum die unrichtige Subsumtion des voll erfassten Sachverhalts unter die Tatbestandsmerkmale verstehen, den Subsumtionsirrtum an sich innerhalb der Unrechtsbewusstseinsproblematik etablieren, obwohl sie dies nicht ausdrücklich zur Sprache bringen.⁹⁵

III. Die Etablierung des Subsumtionsirrtums innerhalb der Irrtumsabgrenzungsproblematik

Wie die strafrechtlichen Irrtumsarten voneinander abzugrenzen sind, ist immer noch eine zentrale Frage der Irrtumslehre. Wie also der Tatirrtum vom Rechtsirrtum und der Tatbestandsirrtum vom Verbotsirrtum abzugrenzen ist und was die Grenzen der genannten Irrtumsarten zueinander sind, stellen die Fragen der Irrtumsabgrenzungsproblematik dar, wobei hierbei der Subsumtionsirrtum als eine Figur auftaucht, wobei davon ausgegangen wird, dass der Subsumtionsirrtum einer von den genannten Irrtumsarten zuzurechnen ist.

Da das Gesetz bestimmte Irrtumsarten regelt, wird immer noch der Versuch unternommen, den Subsumtionsirrtum als einen Unterfall von einer den gesetzlich anerkannten Irrtumsarten zu betrachten. Je nach den Grundsätzen der vertretenen Irrtumslehre wird in diesem Rahmen diskutiert, ob der Subsumtionsirrtum eine Erscheinungs- bzw. Sonderform des Tat- oder Rechtsirrtums, des Verbots- oder Tatbestandsirrtums darstellt oder aber er eine dritte Irrtumsform ist. Es gibt in diesem Zusammenhang Lehren, die den Subsumtionsirrtum als einen Unterfall des Tatirrtums⁹⁶ oder des Rechtsirrtums⁹⁷ qualifizieren. Es gibt daneben Auf-

⁹² *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 74 ff.

⁹³ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 174 f.

⁹⁴ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 174.

⁹⁵ Dazu siehe etwa *Sch/Schr-Sternberg-Lieben/Schuster*, §15 Rn. 43a f.; *Maurach/Zipf*, AT/1, S. 331; *Jakobs*, Strafrecht AT, §8 Rn. 50; *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht AT, §11 Rn. 66 f.; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, §29 V Rn. 7a; *Kindhäuser*, Strafrecht AT, §27 Rn. 15; *Kühl*, Strafrecht AT, §5 Rn. 91 ff., §13 Rn. 10 und 57; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, Rn. 352; *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht AT, Rn. 419; *Joecks*, in: MK-StGB, §16 Rn. 71; *Frister*, Strafrecht AT, S. 150; grundsätzlich auch *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 102; *M. Köhler*, Strafrecht AT, S. 157; *Hruschka*, Strafrecht, S. 245, 249 f.; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht AT, §8 Rn. 72; *Puppe*, Strafrecht AT, S. 112 ff.

⁹⁶ Im Ergebnis *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts III, 1840, S. 325, 328; v. *Wächter*, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, 1825, S. 121; ferner *Engisch*, Untersuchungen, S. 81 ff., 236; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173, 175.

fassungen, die ein Mischmodell anbieten. Hiernach weist der Subsumtionsirrtum keine einheitliche Natur auf, sondern er könne je nach Umständen entweder dem Tatirrtum oder dem Rechtsirrtum zugerechnet werden.⁹⁸ Neben dieser Zurechnungsversuche zu einer der beiden genannten Irrtumsarten liegen ferner Ansichten vor, die ihn neben diesen beiden Irrtumsarten als eine dritte Irrtumsform platzieren.⁹⁹

Auf dem Boden der Irrtumslehre, die auf das Irrtumspaar von Tatbestands- und Verbotsirrtum beruht, wird der Subsumtionsirrtum ebenso immer noch als ein Sonderfall entweder des Tatbestandsirrtums¹⁰⁰ oder des Verbotsirrtums¹⁰¹ oder aber je nach Umständen als ein Sonderfall der beiden Irrtümer¹⁰² betrachtet und demgemäß qualifiziert. Obwohl er manchmal als ein Unterfall des Tatbestandsirrtums gesehen wird, weil das Wesen des Subsumtionsirrtums das erfordert, wird er als ein den Vorsatz nichtausschließender Irrtum qualifiziert und es wird davon ausgegangen, dass er allenfalls zu einem Verbotsirrtum führen könne.¹⁰³ Dass er ein Unterfall des unbeachtlichen Strafbarkeitsirrtums ist, kommt als ein weiterer Zurechnungsversuch in Betracht.¹⁰⁴ Es gibt ferner Lehren, die den Subsumtionsirrtum von dem Begriffspaar Tatbestands- und Verbotsirrtum unterscheiden und demgemäß als eine andere Irrtumsart annehmen.¹⁰⁵

Die Ursache dieser Etablierungsweise des Subsumtionsirrtums ist offenbar die Annahme, dass eine gesetzlich nicht bestimmte Irrtumsart einer von den gesetzlich regulierten oder allgemein angenommenen Irrtümern zuzurechnen bzw. unterzuordnen ist. Hierbei sind insbesondere auch die praktischen Sorgen nicht zu vergessen. Um nämlich praktisch sagen zu können, welche rechtliche Folge der Subsumtionsirrtum aufweist, wird er immer einer Irrtumsart zugerechnet, deren rechtliche Folge bestimmt ist. Ferner kann man sagen, dass die Etablierung des Subsumtionsirrtums innerhalb der Irrtumsabgrenzungproblematik an sich

⁹⁷ *Frank*, Kommentar, S. 183 f.; *v. Lilienthal*, Grundriß, S. 40; *v. Bar*, in: GS 38 (1886), S. 264 f.; *Klee*, zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz, S. 37.

⁹⁸ So etwa *Weiz*, Die Arten des Irrtums, S. 7 ff.; ferner *Hälschner*, Das Strafrecht, S. 259, 264 f.

⁹⁹ *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts III, 1840, S. 327; auch *Gefßer*, in: GS 10 (1858), S. 218 ff.

¹⁰⁰ *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 100 f. und S. 608; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4 ff; *Höflich/Weller*, Strafrecht, S. 95; *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1078; *Gerke*, Strafrecht, S. 71.

¹⁰¹ BGHSt. 7, S. 23; 9, S. 347; 13, S. 138; 15, S. 338; ebenso *Warda*, JR 1950, S. 548, 550; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 432; *Rogall*, in: SK-StGB, §17 Rn. 39; *Lesch*, JA 1996, S. 506; *Joecks*, in: MK-StGB, §17 Rn. 33; *Momsen*, in: SSW-StGB, §17 Rn. 38; *Rudolphi/Stein*, in: SK-StGB, §17 Rn. 21.

¹⁰² *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 102 ff.; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 284; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4 ff., §29 Rn. 2, 14.

¹⁰³ *Welzel*, JZ 1954, S. 279; *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1079; *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht AT, §21 Rn. 7; *Rudolphi*, Unrechtsbewusstsein, S. 178 f.

¹⁰⁴ *Freund*, Strafrecht AT, §4 Rn. 71; *ders.*, in: MK-StGB, Vor §13 Rn. 273; *Vogel*, in: LK-StGB, §17 Rn. 18; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, §29 V Rn. 7a.

¹⁰⁵ *Kasiske*, Strafrecht I AT, S. 81; *Joerden*, Logik im Recht, S. 136 f.

eine Folge der Etablierung innerhalb der Vorsatzproblematik (im heutigen Sinne Tatbestandsirrtum) und Unrechtsbewusstseinsproblematik (Verbotsirrtum) ist.

IV. Die eigenständige Etablierung des Subsumtionsirrtums im Strafrecht

Neben der oben dargelegten Betrachtungsweise des Subsumtionsirrtums gibt es ferner Autoren, die dem Subsumtionsirrtum eigenartige Funktionen und unterschiedliche Inhalte zugedacht haben.¹⁰⁶ Der Subsumtionsirrtumsbegriff wurde etwa gebraucht, um jeden rechtlich bedeutsamen Irrtum zu bezeichnen.¹⁰⁷ Er wird zudem als ein Irrtum, der die Entstehungsweise des Irrtums betrifft, behandelt.¹⁰⁸ Ferner wurde der Subsumtionsirrtum als ein solcher Irrtum betrachtet, der einen Bezugspunkt des Irrtums darstellt.¹⁰⁹

Dass es an sich von verschiedenen Subsumtionsirrtümern zu sprechen ist, wird in der Literatur auch vertreten. Danach gibt es nicht nur einen einzigen Subsumtionsirrtum, sondern es fallen unter dem Begriff des Subsumtionsirrtums mehrere Subsumtionsirrtümer von unterschiedlicher Art.¹¹⁰ Jede Form des Subsumtionsirrtums ist rechtlich unterschiedlich zu qualifizieren. Hier taucht also der Subsumtionsirrtum als ein mehrdeutiger Begriff auf. Nach der Feststellung, dass grundsätzlich verschiedene Subsumtionsirrtümer vorliegen können, betrachten diese Ansichten entweder alle denkbare Formen¹¹¹ oder nur eine Form¹¹² des Subsumtionsirrtums als gültig.

D. Sekundäre Diskussionen um den Subsumtionsirrtum

Abgesehen von seiner Definition und rechtlichen Qualifikation sowie Verwendungsweise ist immer noch streitig, auf welche Tatbestandsmerkmale sich der Subsumtionsirrtum

¹⁰⁶ Siehe etwa *Binding*, Die Normen III, §164, S. 144 ff.; *ders.*, in: GS 81 (1913), S. 34.; ferner v. *Sikorski*, Die Behandlung des Rechtsirrtums, S. 79;; *Schulz*, in: FS-Bemmann, S. 248, 250; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, passim.

¹⁰⁷ Siehe *Binding*, in: GS 81 (1913), S. 34, der zwar behauptet, jeder rechtlich bedeutsame Irrtum sei ein Subsumtionsirrtum, jedoch gibt er die von ihm vertretene Ansicht in seinen „Normen“ (Band III, S. 188) auf.

¹⁰⁸ *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 28.

¹⁰⁹ *Walter*, Der Kern des Strafrechts, S. 236.

¹¹⁰ Dazu siehe *Engisch*, Untersuchungen, S. 82 f.; mit ihm völlig übereinstimmend auch *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 25; ferner *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 174 f.; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 141 ff.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 323 ff.; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 207, 209, 211, 279a und 284.

¹¹¹ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 323 ff.; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 207, 209, 211, 279a und 284.

¹¹² *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 175; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 142; *Engisch*, Untersuchungen, S. 82 f.; mit ihm völlig übereinstimmend auch *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 25.

bezieht: nur auf normative oder auch auf deskriptive Tatbestandsmerkmale? Nach einer Ansicht liegt ein Subsumtionsirrtum etwa vor, „wenn der Täter bei Kenntnis des Sachverhaltes und der sachlichen Bedeutung des in Frage stehenden Tatumstandes das in diesem Fall einschlägige normative Tatbestandsmerkmal gleichwohl zu seinem Gunsten unrichtig auslegt“. ¹¹³ Dass ein Subsumtionsirrtumsproblem nur bei normativen Tatbestandsmerkmalen in Betracht kommt, ist also eine Prämisse dieser Definition. Nach dieser Ansicht wird die Möglichkeit des Subsumtionsirrtums nur bei normativen, nicht aber bei deskriptiven Tatbestandsmerkmalen gesehen. ¹¹⁴

Daneben gibt es Ansichten, die einen Subsumtionsirrtum auch bei deskriptiven Merkmalen als möglich ansehen. ¹¹⁵ Dass deskriptive und normative Tatbestandsmerkmale zu unterscheiden sind, ist die dogmatische Vorentscheidung beider von diesen Ansichten. Um sagen zu können, dass der Subsumtionsirrtum nur bei normativen oder auch bei deskriptiven Merkmalen in Betracht kommt, muss man zunächst die Unterscheidung von Merkmalen in deskriptiven und normativen annehmen. Es gibt aber noch Ansichten, die dogmatisch auf eine solche Unterscheidung von Tatbestandsmerkmalen verzichten und deswegen die Möglichkeit eines Subsumtionsirrtums bei allen Merkmalen sehen. ¹¹⁶

¹¹³ *Maurach/Zipf*, AT/1, S. 331; vgl. *Sch/Schr-Sternberg-Lieben/Schuster*, §15 Rn. 43; *Warda*, Die Abgrenzung, S. 33; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; zur Kritik dieser Definition siehe *Dopsch*, GA 1987, S. 25 f.

¹¹⁴ *Maurach/Zipf*, AT/1, S. 331; *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, passim., der davon ausgeht, dass der Subsumtionsirrtum nur ein Problem bei den normativen Merkmalen ist, bei deskriptiven Merkmalen fordert er dagegen zum Vorsatz volle Subsumtion unter das Gesetz; *Warda*, Die Abgrenzung, S. 33; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Häußling*, Einführung, S. 79; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 85, 100 f.; *Hilgendorf/Valerius*, Strafrecht AT, §8 Rn. 14 ff; *Höflich/Weller*, Strafrecht, S. 95.

¹¹⁵ *Welzel*, JZ 1954, S. 279; *Engisch*, in: FS-Mezger, S. 143, 159 f.; *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 102; *Sch/Schr-Sternberg-Lieben/Schuster*, §15 Rn. 43; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 211, 284; *Weber*, in: *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht AT, §21 Rn. 7; auch *Kindhäuser*, Strafrecht AT, §27 Rn. 21; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, Rn. 352; *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht AT, Rn. 419; *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht AT, §11 Rn. 66; *M. Köhler*, Strafrecht AT, S. 157; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 7.

¹¹⁶ Siehe etwa *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 103 f.

2. Kapitel: Ergebnisse

A. Der Subsumtionsirrtum als ein eigenständiges „Problem“

Als Ergebnis des vorigen Kapitels ist zu schlussfolgern, dass der Subsumtionsirrtum im Strafrecht als ein sehr strittiger Begriff eingebürgert ist. Soweit, dass in der Literatur sogar teilweise behauptet wird, dass dieses Problem von Juristen nicht gelöst werden könnte.¹¹⁷ Die Streitigkeiten sind begrifflicher und rechtlicher Art. Basierend auf der Mehrheit und der Vielfältigkeit der Art und Weise der Kontroversen kann man sagen, dass der Subsumtionsirrtum ein eigenständiges Problem ist.

Würde man das Strafrecht mit dem Körper vergleichen, so wäre der Subsumtionsirrtum ein sehr kleines und krankes Organ im Körper. Hier ist von einem Körperteil die Rede, dessen Dasein und Lage im Körper streitig ist. Zur heilbringenden Behandlung des einschlägigen Organs ist es erforderlich, sowohl das Dasein und die Lage des Organs im Körper zu bestimmen, als auch die Krankheit richtig zu diagnostizieren. Denn es ist weiterhin streitig, ob dieses Organ krank ist und wenn ja, was für eine Krankheit vorliegt. Die begriffliche Existenz und Tragweite des Subsumtionsirrtums und seine rechtliche Stellung im Strafrecht ist gleichermaßen streitig wie die Definition des Problems selbst und ob und wie dieses Problem gelöst werden kann. Daraus resultiert, dass der Subsumtionsirrtum selbst als ein eigenständiges Problem auftritt. Deshalb kann man das im Rahmen dieser Arbeit in Angriff genommene Problem als *Subsumtionsirrtumsproblem* bezeichnen. Übrig bleibt deshalb nur die Klärung der Frage, wie dieses Problem gelöst werden kann.

B. Die offensichtlichen Gründe der Kontroversen über den Subsumtionsirrtum

Warum der Subsumtionsirrtum umstritten ist, hat nicht nur eine Antwort. Es gibt vielmehr verschiedene Ursachen dieser Kontroversen, die in den meisten Fällen offensichtlich sind und auf den ersten Blick festzustellen sind.¹¹⁸ An dieser Stelle der Arbeit wird über die Richtigkeit oder die Unrichtigkeit der vorliegenden Ansichten keine Aussage getroffen.¹¹⁹

¹¹⁷ *Engisch*, Untersuchungen, S. 82; *ders.*, MonSchrKrim 1930, S. 119; ähnlich auch *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 63; dagegen sind aber etwa *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 48 f.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 489; und ferner *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; ferner siehe unten IV. Teil, 2. Kapitel, C, II.

¹¹⁸ Vgl. unten II. Teil, 3. Kapitel, B.

¹¹⁹ Zur Kritik siehe IV. Teil.

Denn dazu braucht es fester Maßstäbe, die erst im nächsten Teil der Arbeit herausgearbeitet werden müssen. Hier soll zunächst lediglich kurz vermutet werden, warum so viele vielfältige Streitigkeiten um den Subsumtionsirrtum vorliegen.

Die Streitigkeiten über den Subsumtionsirrtum kann man im Allgemeinen als begriffliche und rechtliche Streitigkeiten unterscheiden. Es besteht keine Einigkeit bzw. Klarheit darüber, ob man begrifflich sowie rechtlich von einem Subsumtionsirrtum sprechen kann und wenn ja, was er begrifflich und rechtlich bedeuten muss.

Der Grund der begrifflichen und rechtlichen Ablehnung des Subsumtionsirrtums ändert sich grundsätzlich je nach Verfasser. Der gemeinsame scheinbare Grund ist aber, dass sie verschiedene dogmatische sowie rechtliche Vorentscheidungen haben. *Gettler* behandelt etwa den Subsumtionsirrtum auf dem Boden des Irrtumspaars Tat- und Rechtsirrtum (das ist seine rechtliche Vorentscheidung) und lehnt ihn mit der Begründung ab, er verwirre die Natur des Rechtsirrtums.¹²⁰

Der Grund der Vielzahl der verschiedenen Definitionen bzw. der begrifflichen Auffassungen des Subsumtionsirrtums kann darin liegen, dass zumindest verschiedene Begriffe vorliegen, die als Subsumtionsirrtum angenommen werden. Warum der Subsumtionsirrtum begrifflich so unterschiedlich aufgefasst wurde, kann seinen Grund in seinem Wesen haben. Die unterschiedlichen begrifflichen Auffassungen eines sprachlichen Ausdrucks weisen mindestens darauf hin, dass bei diesem Ausdruck sprachliche Probleme vorliegen können. Denn Begriffsverwirrungen führen sich auf semiotische Probleme zurück.¹²¹ Die Aussagen *Weinbergs*, wenn er sagt, dass „{...} die einzelnen Vertreter der Wissenschaft {...} immer den Teil des Irrtums, wo gerade ihnen der Vorgang der Subsumption auffiel, für den Subsumptionsirrtum erklären“¹²², weisen auf eben diese Tatsache hin.

Nun soll auf die Gründe der rechtlichen Diskussionen über den Subsumtionsirrtum eingegangen werden. Einen wesentlichen logischen Grund der rechtlichen Streitigkeiten wird durch die begriffliche Unklarheit des Subsumtionsirrtums dargestellt. Die begriffliche Auffassung des Subsumtionsirrtums wirkt also bei seiner rechtlichen Qualifikation. Abgesehen von diesem Grund wird der Subsumtionsirrtum *einerseits* als ein vorsatzausschließender Irrtum betrachtet. Der Subsumtionsirrtum wird deswegen als ein *vorsatzausschließender* Irrtum qualifiziert,

¹²⁰ *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29.

¹²¹ *Wolter*, Die juristische Subsumtion, S. 45.

¹²² *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 96; zustimmend ferner *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 25.

- weil er *zum einen* innerhalb der Vorsatzproblematik bejahend etabliert wird. Denn zum Vorsatz wird die Subsumtion der Tatsachen unter Begriffe gefordert.¹²³ Das Fehlen dieser Subsumtion, d. h. der Subsumtionsirrtum, führt zur Straflosigkeit wegen des Ausschlusses des Vorsatzes. Welche Begriffe jene sind, unter die der Täter seine Tat subsumieren muss, um vorsätzlich gehandelt zu haben, ist aber streitig. Deswegen ist darauf zu achten, dass nicht immer dasselbe gemeint ist, wenn in der Literatur dem Subsumtionsirrtum vorsatzausschließende Wirkung beigemessen wurde. Das ist aber auch eine Folge unterschiedlicher anderer Faktoren. Es ist deshalb weiter zu diskutieren, warum bei der Bestimmung des Vorsatzes die Frage gestellt wurde, unter welche Begriffe zu subsumieren ist, welche dazu geführt hat, den Subsumtionsirrtum rechtlich als vorsatzausschließend zu qualifizieren. Die Antwort dieser Frage kann uns die eigentlichen Ursachen dieser Etablierungsweise geben, was aber erst nach Klärung des Subsumtionsirrtumsproblems möglich sein wird.¹²⁴

- weil er *zum anderen* innerhalb der Irrtumsabgrenzungsproblematik dem Tatirrtum oder dem Tatbestandsirrtum zugerechnet wird.¹²⁵ Denn mit der Zurechnung des Subsumtionsirrtums einer von diesen Irrtümern wird darauf hingewiesen, dass der Subsumtionsirrtum rechtlich wie diese; d. h. als ein vorsatzausschließender Irrtum zu behandeln sei. Ob der Subsumtionsirrtum als Tatirrtum oder Tatbestandsirrtum zu behandeln ist, variiert je nach Präferenz der jeweilig vertretenen Irrtumslehre.

Der Subsumtionsirrtum wird aber *andererseits* rechtlich als ein derartiger Irrtum betrachtet, der den Vorsatz unberührt lässt. Der Subsumtionsirrtum wird als ein den Vorsatz unberührt lassender Irrtum qualifiziert,

- weil er *zum einen* innerhalb der Unrechtsbewusstseinsproblematik etabliert wird; das heißt, dass in der Literatur zum Unrechtsbewusstsein die Subsumtion unter Begriffe gefordert wird. Das Fehlen dieser Anforderung führt also zum Ausschluss des Unrechtsbewusstseins. Denn dazu ist es erforderlich, den richtig wahrgenommenen Sachverhalt unter die gesetzlichen Begriffe bzw. die Normen zu subsumieren.¹²⁶ Der eigentliche Grund dieser Folge kann auch darin liegen, dass das Problem des Unrechtsbewusstseins dogmatisch als ein Erkenntnisproblem angenommen wird, wobei die „Subsumtion“ zum Erkennen des Bewusstseins, Unrecht zu tun, als entscheidend angesehen wird.¹²⁷

¹²³ Dazu siehe mit Nachweisen oben I. Kapitel, C, I.

¹²⁴ Dazu siehe unten II. Teil, 3. Kapitel, B.

¹²⁵ Siehe oben I. Kapitel, C, III.

¹²⁶ A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 174 f.; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 323.

¹²⁷ Dazu siehe oben I. Kapitel, C, II.

- weil er *zum anderen* innerhalb der Irrtumsabgrenzungsproblematik etabliert wird, d. h., dass er dem Rechts- oder Verbots- oder auch dem Strafbarkeitsirrtum zugerechnet wird.¹²⁸ Denn die genannten Irrtumsarten berühren den Vorsatz nicht. Die Zurechnung des Subsumtionsirrtums selbst in eine der genannten Irrtümer macht ihn auch zu einem Irrtum, der den Vorsatz nicht berührt. Hierbei spielen mithin die unterschiedlichen Verständnisse der Autoren hinsichtlich der Irrtumslehre eine relevante Rolle.

Der Subsumtionsirrtum wird gesetzlich nicht als solcher geregelt. Dies bringt die Notwendigkeit mit, ihn rechtlich zu qualifizieren, um praktische Lösungen anzubieten. Aus diesem Grund wird der Subsumtionsirrtum gegenwärtig immer noch einem der gesetzlich anerkannten Irrtümer wie Tatbestand- und Verbotsirrtum zugerechnet.¹²⁹

C. Der richtige Lösungsansatz des Subsumtionsirrtumsproblems

Monografien beginnen herkömmlicherweise mit einer Untersuchung an, indem sie ihren Gegenstand, ausgehend von seinem Begriff, behandeln. Bevor die Auseinandersetzung um oder mit dem Gegenstand beginnt, soll also der Begriff zu diesem Gegenstand diesen vorstellen.¹³⁰ Den Subsumtionsirrtum auf diese Weise zu behandeln, wäre aber nicht plausibel. Denn es ist nicht klar, was der Begriffsinhalt des Subsumtionsirrtums ist. Den Gegenstand des Subsumtionsirrtums von vornherein zu bestimmen, wäre ein Vorurteil, das zur Lösung der Probleme um den Subsumtionsirrtum nicht beitragen kann. Diese Betrachtungsweise könnte den Begriff vielmehr noch verwirrender machen.

Den Subsumtionsirrtum als ein strafrechtliches Problem zu klären, heißt, dass man seine sowohl begriffliche als auch rechtliche Bedeutung feststellt. Denn die Diskussionen über den Subsumtionsirrtum sind begrifflicher oder rechtlicher Art. Was unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich sowie rechtlich zu verstehen ist, wenn im Strafrecht davon die Rede ist, muss deshalb dogmatisch geklärt werden. Ohne zu bestimmen, was er heißen muss, würde man mit einer Analyse beruhend auf Vorurteilen den schon vorliegenden Kontroversen eine neue hinzufügen.

Entsprechend wird in dieser Arbeit zuerst die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums bestimmt werden (II. Teil). Denn die begriffliche Erfassung des Sub-

¹²⁸ Siehe oben 1. Kapitel, C, III.

¹²⁹ Siehe etwa *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts III, 1840, S. 327.

¹³⁰ Vgl. *Gast*, Juristische Rhetorik, Rn. 204; siehe etwa *Heidingsfelder*, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 20 f., der zuerst bestimmt, was der Begriff des Subsumtionsirrtums ist und dann beginnt, ihn zu behandeln.

sumptionsirrtums ist teilweise darüber entscheidend, was er rechtlich bedeutet.¹³¹ Ohne den Subsumptionsirrtum begrifflich zu klären, wäre deswegen die rechtliche Qualifikation logisch nicht möglich. Außerdem besteht auch der Grund, den *Begriff* des Subsumptionsirrtums zuerst zu klären, darin, dass seine rechtliche Unklarheit an sich teilweise auf seiner begrifflichen Unklarheit beruht.¹³² Nach der begrifflichen Klärung des Subsumptionsirrtums folgt der Teil der rechtlichen Qualifikation (III. Teil). Ob der begrifflich festgestellte Subsumptionsirrtum rechtlich irgendeine Bedeutung hat, und wenn ja welche Bedeutung, stellen die hier zu klärenden Punkte dar. Erst danach wäre es möglich, die in der Literatur vorliegenden und im ersten Teil zur Konkretisierung des Problems nur oberflächlich dargestellten Ansichten zu diskutieren (IV. Teil).

¹³¹ Siehe oben B.

¹³² Zu der Auseinandersetzung, ob man bei der Behandlung des Subsumptionsirrtums zuerst bestimmen muss, welche Bedeutung ihm zuzuweisen ist, oder man vorrangig seine rechtliche Qualifikation determinieren muss, indem man ihn innerhalb und außerhalb des Rechts betrachtet, siehe *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 95; zur Kritik unten IV. Teil, 1. Kapitel, B, I.

II. Teil. Die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums

Der Subsumtionsirrtum ist ein Wort, das als ein Fachbegriff im Strafrecht verwurzelt ist. Deswegen soll er als solcher eine besondere fachliche Bedeutung haben. Da die Streitthemen bei dem Subsumtionsirrtum jedoch meist begrifflicher Art sind, soll in diesem Abschnitt auf die Feststellung der richtigen begrifflichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums eingegangen werden.

Nun fragt es sich, wie man feststellt, was unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich zu verstehen ist. Die erste Möglichkeit ist die willkürliche Bestimmung. Willkürlich kann also von vornherein gesagt werden, was vom Subsumtionsirrtum begrifflich verstanden wird. Würde man etwa eine die in der Literatur schon vorliegende Bedeutung als die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums besonders hervorheben, so wäre die Bestimmung willkürlich. Eine solche willkürliche Bestimmung kann aber nicht in der Lage sein, das Subsumtionsirrtumsproblem zu klären.

Das Problem liegt deshalb darin, wie die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums bestimmt werden kann. Das ist an sich eine Frage der allgemeinen Bedeutungslehre (Semantik).¹³³ Ohne feste objektive Kriterien zur Feststellung der begrifflichen Bedeutung irgendeines Ausdrucks festzusetzen, um mit denen auch die begriffliche Bedeutung des Ausdrucks „Subsumtionsirrtum“ zu bestimmen, wäre jeder Bestimmungsversuch unbegründet. Die Erforderlichkeit der Feststellung fester Maßstäbe bringt es mit sich, den Begriff des Begriffs zu behandeln (1. Kapitel).

Nach den Ergebnissen dieser Untersuchung wird bestimmt sein, was unter dem Subsumtionsirrtum schlechthin zu verstehen ist. Dann würde man die Möglichkeit erhalten, den begrifflich bestimmten Subsumtionsirrtum rechtlich im Strafrecht zu etablieren (III. Teil). Denn ohne zu bestimmen, was unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich zu verstehen ist, kann man ihn rechtlich nicht richtig qualifizieren.

¹³³ *Kalinowski*, in: *Rechtstheorie* 1, S. 238 (244); *Dopsch*, *Wortbedeutung*, S. 17; *Koch/Rüßmann*, *Juristische Begründungslehre*, S. 126 ff.; *Wank*, *Die Juristische Begriffsbildung*, S. 9.

1. Kapitel: Zum Begriff des Begriffs

Warum hier der Begriff des Begriffs behandelt wird, findet insbesondere durch die Ergebnisse des vorigen Teils der Arbeit seine Berechtigung. Diese Arbeit beschäftigt sich mit einem besonderen strafrechtlichen *Begriff*, dem Subsumtionsirrtum. Was der Subsumtionsirrtum als ein Fachbegriff im Strafrecht heißt bzw. heißen muss, wie im ersten Teil erläutert wird, ist wegen der unzähligen Streitigkeiten nicht klar. Da also die hiesigen Kontroversen begrifflicher Art sind oder von begrifflichen Gründen rühren, ist dieser Begriff anders als die anderen strafrechtlichen Begriffe zu betrachten. Bei der Untersuchung bzw. Klärung des Subsumtionsirrtumsbegriffs soll aus diesen Gründen die Literatur von der Begriffslehre und der Bedeutungslehre zu Rate gezogen werden.

Die Begriffslehre beschäftigt sich mit dem Begriff, seinen Eigenschaften sowie Arten und seiner Bedeutung für die menschliche Erkenntnis.¹³⁴ Da der Subsumtionsirrtum im Allgemeinen ein Begriff, im Besonderen ein strafrechtlicher Fachbegriff ist, können die Ergebnisse aus der Begriffslehre bei der Behandlung des streitigen Subsumtionsirrtumsbegriffs entscheidend sein.

Die Bedeutungslehre behandelt die Beziehung zwischen dem Zeichen und seiner Bedeutung. Wie kann man feststellen, was die Bedeutung eines Wortes ist, ist also die Aufgabe der Bedeutungslehre.¹³⁵ Da der Subsumtionsirrtum ein Wort ist, der fachlich im Strafrecht als ein Begriff etabliert wird, dessen begriffliche Bedeutung und Tragweite aber streitig ist, können also ferner die Ergebnisse von der Bedeutungslehre (Semantik) richtungsgebend sein. Denn wenn es sich um die Feststellung der Bedeutung eines Wortes handelt, sind die semantischen Untersuchungen zu Rate zu ziehen.

Aus diesem Grund ist eine allgemeine sprachphilosophische Betrachtung erforderlich. Was ein *Begriff* ist, was die besonderen Eigenschaften und Arten des Begriffs sind und wie er gebildet (Begriffsschaffung und Begriffserfassung) sowie die Bedeutung eines Begriffs festgestellt werden kann und wie ein Begriff definiert wird, sind aus diesem Anlass zu erklären.

¹³⁴ Siehe etwa *Horn*, Der Begriff des Begriffes, S. 88 ff.; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27 ff.; vgl. *Wank*, Die Juristische Begriffsbildung, S. 35.

¹³⁵ Siehe etwa *Dopsch*, Wortbedeutung, S. 17 ff. Die Begriffslehre und die Bedeutungslehre (Semantik) stehen in einer engen Beziehung zueinander, weil beide Lehren etwa an das semantische Dreieck (Gegenstand-Begriff-Zeichen) anknüpfen. Dazu siehe etwa *Wank*, Die Juristische Begriffsbildung, S. 35.

Da bei der Qualifikation des Subsumtionsirrtumsbegriffs mehrfach darauf hingewiesen wurde, dass ohne Klärung der Natur des Begriffs das Problem des Subsumtionsirrtums nicht schlechthin gelöst werden kann, muss der Begriff des Begriffs geklärt werden.¹³⁶ Denn der Subsumtionsirrtum wird in der Literatur als die unrichtige Subsumtion unter Begriffe definiert. Der Obersatz der Subsumtion wird also oft als Begriffe gefasst. Mithin wird der Subsumtionsirrtum deswegen auch als Begriffsirrtum bezeichnet.¹³⁷ Er wird sogar als Bezeichnungssirrtum und Definitionssirrtum betrachtet, was den *Begriff* des Begriffs betrifft. Die Begriffe spielen also bei der Subsumtionstätigkeit eine große Rolle, was wiederum die Behandlung des Begriffs des Begriffs nicht nur rechtfertigt, sondern notwendig macht. Die *Subsumtion* wurde sogar in das semiotische Dreieck einbezogen,¹³⁸ was unmittelbar mit dem Begriff zu tun hat. Dass die strafrechtlichen Tatbestände aus Begriffen bestehen, worunter man den Sachverhalt subsumiert, ist ein weiterer Punkt, der die Untersuchung des Begriffs veranlasst. Denn über die Natur der Rechtsbegriffe, der Tatbestandsmerkmale also, wird regelmäßig gestritten.

Das Interesse an dem Begriff richtet sich jedoch nur darauf, sofern es dem hiesigen Zusammenhang dient. Auf die ausführliche Darlegung des Begriffs wird deshalb verzichtet.

A. Die allgemeinen Anmerkungen zum Begriff

I. Was ist der Begriff?

Der Subsumtionsirrtum ist ein Wort. Das Wort, d. h. der Lautkomplex besteht aus mehreren Buchstaben, die uns entweder als Töne oder als Schriftzeichen entgegentreten und für sich isoliert keine Bedeutung haben.¹³⁹ Das Wort ist ein sprachlicher Ausdruck. Die Wörter können als sprachliche Zeichen angenommen werden, die eine Bedeutung bezeichnen.¹⁴⁰ Üblicherweise begreift man unter der Verwendung eines Wortes das, was durch das Wort bezeichnet wird. Das, was ein Wort bezeichnet, ist also das, was zu begreifen ist, wenn von diesem Wort die Rede ist. Der Begriff kann deshalb als das von einem Wort Bezeichnete verstanden werden. Das Wort „Begriff“ wird aber umgangssprachlich gleichbedeutend mit dem

¹³⁶ So etwa *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119 f.; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26 ff.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 3 f., 487 ff.

¹³⁷ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 9 und 46.

¹³⁸ *Walter*, Der Kern des Strafrechts, S. 217.

¹³⁹ So auch *Rothfuß*, Subsumtion, S. 8; ähnlich *Bund*, Juristische Logik und Argumentation, S. 17.

¹⁴⁰ Näher zur Zeichenlehre *Frege*, Function und Begriff, S. 2 ff.; auch *Koch/Rußmann*, Juristische Begründungslehre, S. 128 ff.

Wort „Wort“ eingesetzt.¹⁴¹ Hier soll das unterschieden werden.¹⁴² Das Wort „Wort“ ist der allgemeine Name von jedem einzelnen sprachlichen Ausdruck.¹⁴³ Mit dem Wort „Begriff“ wird aber die begrenzte und spezielle Bedeutung von etwas gemeint, die mit einem Wort zum Ausdruck gebracht wird. Als Begriffe können deshalb nur diejenigen Wörter angenommen werden, die eine bestimmte Bedeutung haben.¹⁴⁴ Es ist aber trotzdem anzumerken, dass die synonyme Verwendung unschädlich ist, wenn der Zusammenhang die Synonymität offenbart.¹⁴⁵ Mit der Feststellung der Bedeutung eines Ausdrucks kann man dessen Begriff erfahren.¹⁴⁶ Die Feststellung, welche Bedeutung das Wort „Begriff“ hat, wird uns mithin den Begriff des *Begriffs* geben.¹⁴⁷

Der *Begriff* ist der mit einem Zeichen (meist mit einem Wort) verbundene Gedankeninhalt bzw. Bedeutungsgehalt.¹⁴⁸ Der Bedeutungsgehalt ist zwar abstrakt, bezieht sich aber auf abstrakte oder konkrete Gegenstände. Ein *Begriff* kann deshalb als die Bezeichnung¹⁴⁹ des Bedeutungsgehalts von einem realen (wirklichen) oder gedachten (vorgestellten-idealen-geistigen) Etwas (Gegenstand) definiert werden.¹⁵⁰ Hier spricht man von dem sog. semiotischen (semantischen) Dreieck¹⁵¹: Gegenstand, Bedeutung und Zeichen.¹⁵² Dies kann man hinsichtlich des Begriffs als Begriffsumfang (Gegenstand), Begriffsinhalt (Bedeutung) und Begriffsausdruck (Zeichen) formulieren. Denn bei der Begriffsbildung wird eine bestimmte Bedeutung oder Eigenschaft (Inhalt) eines realen oder gedachten Gegenstandes der Welt (Umfang) isoliert und anschließend sprachlich ausgedrückt (Zeichen). Auf dem Weg zur Er-

¹⁴¹ Rothfuß, Subsumtion, S. 7 ff., verwendet etwa das Wort „Wort“ gleichbedeutend mit dem Wort „Begriff“; dagegen sind aber etwa Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 28; Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 234; Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 42 ff.; Zippelius, Juristische Methodenlehre, S. 19 f.

¹⁴² Zu einer übersichtlichen Darlegung des Verhältnisses von Wort und Begriff siehe Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 35 ff.

¹⁴³ Hatz, Rechtssprache, S. 51; Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 36.

¹⁴⁴ Vgl. Kuhlen, Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, S. 26.

¹⁴⁵ Vgl. dazu Walter, Der Kern des Strafrechts, S. 217.

¹⁴⁶ Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 13; Dopslaff, Wortbedeutung, S. 19; Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, S. 129; Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 35; Walter, Der Kern des Strafrechts, S. 217; zur Ansicht der Unterscheidung von Bedeutung und Begriff siehe etwa mit weiteren Nachweisen Felber/Budin, Terminologie, S. 23.

¹⁴⁷ Zum traditionellen Begriff des Begriffs siehe Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 13 ff.

¹⁴⁸ Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 13; Dopslaff, Wortbedeutung, S. 19; Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 35; Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 46.

¹⁴⁹ Dieses Merkmal in der Definition entstammt der Zeichenlehre: Siehe etwa Frege, Function und Begriff, S. 2 ff.; Walter, Der Kern des Strafrechts, S. 217; Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, S. 127 ff., der hier die Bedeutung sprachlicher Ausdrücke mit semiotischem Dreieck zu erklären versucht, als dessen Bestandteil er das sprachliche Zeichen ansieht.

¹⁵⁰ Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 208.

¹⁵¹ Walter, Der Kern des Strafrechts, S. 217, der die Bezeichnung der semiotischen Reihe zutreffender findet mit der Begründung, dass die drei Größen eher in einer Reihe stehen. Ähnlich auch Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 14.

¹⁵² Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, S. 127 ff.; Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 10 ff.; Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 13 f.; Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 50 ff.

fassung eines Begriffs begegnet man meist zuerst dem Zeichen. Deswegen wird der Begriff auch meist hinsichtlich des Zeichens formuliert. Zur besseren Verstehung wird der Begriffsinhalt als Intension und der Begriffsumfang als Extension des Zeichens angenommen. Im Folgenden soll auf die drei Eckpunkte näher eingegangen werden.

Der Eckpunkt „Gegenstand“ im semiotischen Dreieck betrifft den Umfang des Begriffs. Er kann real oder gedacht sein. Er kann also etwas Körperliches (etwa Bücher) oder Unkörperliches (etwa eine Absicht) sein.¹⁵³ Die Gegebenheiten in der realen oder gedachten Welt sind Gegenstände. Die Gegenstände sind für den Menschen erkennbare bzw. begreifbare Dinge, Ereignisse oder Prädikate.¹⁵⁴ Da Alles und Jedes; Tatsachen, Sachverhalte, Werte, Bedeutungen, Eigenschaften usw. begreifbar sind, können sie den Gegenstand eines Begriffs darstellen. Ein Blatt Papier, ein Buch, ein Baum, ein Stuhl, ein Haus, die Kausalität, die Gerechtigkeit, die Absicht, das Rot usw. sind etwa Gegenstände. Sie sind *für den Menschen* in der realen oder gedachten Welt *schon* vorhandene Gegebenheiten. Es werden von dem Menschen immer neue Gegenstände erschaffen oder entdeckt. Im Laufe der Zeit werden deshalb immer neue Begriffe gebildet.¹⁵⁵ Vor ihrer Erschaffung oder Entdeckung sind die Gegenstände *für den Menschen* in der realen oder gedachten Welt *noch nicht* vorhanden. Sie können deshalb von dem Menschen nicht begriffen werden. Erst nach der Erschaffung oder Entdeckung können sie begriffen werden.

Dem in der realen oder gedachten Welt vorhandenen Gegenstand wird eine spezielle Bedeutung¹⁵⁶ zugewiesen, indem er von den weiteren Gegenständen isoliert wird. Die Bedeutung kann deshalb als Gegenstand angenommen werden, der mittels des betreffenden Zei-

¹⁵³ *Bund*, Juristische Logik und Argumentation, S. 13; *Gast*, Juristische Rhetorik, Rn. 208; *Walter*, Der Kern des Strafrechts, S. 217.

¹⁵⁴ Ob Prädikate Gegenstände sind, ist strittig, was aber in dieser Arbeit nicht näher zu behandeln ist. Kurz gesagt kann man Prädikate als bestimmte Eigenschaften betrachten. Das Wort „Buch“ bezeichnet begrifflich Gegenstände, die über die Eigenschaften der Begriffsmerkmale des Buches verfügen. Das Wort „Dick“ als ein Prädikat bezeichnet hingegen eine bestimmte Eigenschaft. Darunter fallen alle Gegenstände, die über dieses Prädikat verfügen. Ein Buch und sogar ein Mensch können „dick“ sein. Sowohl das Wort „Buch“ als auch das Wort „Dick“ sind Namen dessen, was sie bezeichnen. Beide bezeichnen „Etwas“. Das von Prädikaten Bezeichnete ist deshalb als Gegenstand anzunehmen. *Carnap*, Bedeutung und Notwendigkeit, S. 25, unterscheidet aber zwischen Prädikaten und Gegenständen. Die Terminologie „Intension und Extension“ führt er für Prädikate aus. Ebenso auch *Bund*, Juristische Logik und Argumentation, S. 106 ff. Aber wie etwa *Dopsch*, Wortbedeutung, S. 21, zu Recht bemerkt hat, gilt im Hinblick auf die Bedeutung für die Klassennamen dasselbe wie für die Prädikate. Da die Bedeutung von Wörtern beider Art in gleicher Weise bestimmt wird und da wir uns hier besonders mit der Feststellung der Bedeutung eines Wortes beschäftigen, erscheint es uns als unangebracht, eine solche Unterscheidung zu treffen. Dazu siehe ferner *Kuhlen*, Typuskonzeptionen in der Rechts-theorie, S. 23 ff.; zu noch mehr verschiedenen Lehren siehe *Dopsch*, Wortbedeutung, S. 24 ff.

¹⁵⁵ Dazu siehe unten B.

¹⁵⁶ Der Ausdruck „Bedeutung“ wurde in unterschiedlichen Weisen gebraucht. Näher siehe *Hegenbarth*, Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik, S. 86; *Ogden/Richards*, Die Bedeutung der Bedeutung, S. 217 ff.; *Putnam*, Die Bedeutung von „Bedeutung“, S. 62 ff., 93 ff.; zudem auch *Felber/Budin*, Terminologie, S. 23; *Schaff*, Die Bedeutung der „Bedeutung“, in: DZPh Bd. 9, H. 5, S. 610 ff.

chens benannt wird. Die den Gegenständen inhärenten Eigenschaften sind Bedeutungen.¹⁵⁷ Das, was bezüglich des semiotischen Dreiecks begriffen wird, ist die spezielle Bedeutung, die den Inhalt des einschlägigen Begriffs darstellt. Deswegen wird der Eckpunkt „Bedeutung“ meist auch als „Begriff“ benannt.¹⁵⁸ Während der Gegenstand den Umfang des Begriffs darstellt, handelt es sich bei dem Eckpunkt „Bedeutung“ um den „Begriffsinhalt“.

Die spezielle Bedeutung von einem Gegenstand wird sprachlich kodiert bzw. bezeichnet, damit man verstehen kann, worum es geht, wenn von diesem Zeichen die Rede ist.¹⁵⁹ Jeder könnte zwar die Dinge benennen und begreifen, wie er will. Das ist jedoch meist nicht der Fall, da wir zumeist mit gemeinsamen Wörtern lernen. Mithilfe der Benennung bzw. Bezeichnung mit gemeinsamen Wörtern kann man einerseits mitteilen, andererseits erfahren, was mit diesen Wörtern bezeichnet wird.¹⁶⁰ Der Eckpunkt „Zeichen“ ist somit als „Begriffsausdruck“ zu nehmen. Denn der Begriff wird von einem Zeichen zum Ausdruck gebracht. Das Zeichen kommt sprachlich als ein Wort zustande, was als solches ein sprachlicher Ausdruck ist. Das Zeichen erscheint aber nicht nur als ein Wortzeichen, sondern es kann ferner auch als ein Bildzeichen erscheinen. Das Wort hat neben der stofflichen Seite noch eine geistige Seite.¹⁶¹ Denn zum Wortlaut gehören „nicht nur die Laute der Sprache (die in der Schrift durch Zeichen wiedergegeben werden), sondern auch die Gesetze der Sprache, die diesen Zeichen ihre sprachliche Bedeutung geben. Wer nun den Klang der Laute kennt, aber nicht deren sprachlichen Sinn, kennt nicht einmal den Wortlaut einer Bestimmung in dieser Sprache...“¹⁶² Das Wort als die äußere Gestalt des Begriffs (Begriffsausdruck) nimmt diese Arbeit nicht zum Gegenstand. Von Interesse ist hier nur die Bedeutung von Wörtern, nicht aber deren Gestalt (Morphologie). Mit dem Wort wird eine bestimmte Bedeutung bezeichnet. Mit der Bezeichnung wird das Bezeichnete von dem Nichtbezeichneten unterschieden. Hier spricht man von der Isolation eines bestimmten Bedeutungsfeldes. Das, was das Wort bezeichnet, ist seine Bedeutung. Das Zeichen, also das Wort erweckt prinzipiell seine Bedeu-

¹⁵⁷ Schaff, Die Bedeutung der „Bedeutung“, in: DZPh Bd. 9, H. 5, S. 613.

¹⁵⁸ Vgl. dazu Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 50; zur Ansicht der Gleichsetzung von Bedeutung und Begriff siehe Hegenbarth, Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik, S. 87; Schaff, Die Bedeutung der „Bedeutung“, in: DZPh Bd. 9, H. 6, S. 722 f.; Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 13; Dopsch, Wortbedeutung, S. 19; Koch/Rießmann, Juristische Begründungslehre, S. 129 f.; Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 35; Walter, Der Kern des Strafrechts, S. 217; Yi, Wortlautgrenze, S. 54; Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 51; zur Ansicht der Unterscheidung von Bedeutung und Begriff siehe etwa Langner, Strukturelle Analyse, S. 82; Felber/Budin, Terminologie, S. 23.

¹⁵⁹ Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 717, 734.

¹⁶⁰ Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 717, 734.

¹⁶¹ Yi, Wortlautgrenze, S. 4; Hegenbarth, Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik, S. 87; Busse, Juristische Semantik, S. 59; Saussure, Sprachwissenschaft, S. 134; vgl. Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 35.

¹⁶² Burckhardt, Methode und System des Rechts, S. 272.

tung. Das heißt aber nicht, dass zwischen dem Wort und der Bedeutung eine natürliche Beziehung unbedingt bestehen muss.¹⁶³ Welchen Begriff ein Wort bezeichnet, ist an sich die Untersuchung der Bedeutung des Wortes, was Gegenstand der Semantik ist. Darauf wird unten näher eingegangen werden.¹⁶⁴

In dem semantischen Dreieck haben die drei Elemente zueinander Verhältnisse: Gegenstände in der Welt werden durch Wörter wiedergegeben und auf die Gegenstände werden die Zeichen qua ihrer Bedeutung angewendet.¹⁶⁵ Das Wort ist ein Zeichen für die Gegenstände, die sich unter die Bedeutung subsumieren lassen.¹⁶⁶ Der Begriff ist also die Bezeichnung einer speziellen Bedeutung von Etwas. Das Wort „Sache“ ist etwa ein sprachliches Zeichen und bezeichnet eine bestimmte Bedeutung: „körperliche Gegenstände“ (§90 BGB). Als Begriffsausdruck bringt die „Sache“ den Begriffsinhalt (Bedeutung) zum Ausdruck bzw. kodiert ihn. Unter die vom Wort „Sache“ bezeichnete Bedeutung fallen alle Gegenstände (Begriffsumfang), die körperlich sind: Bücher, Häuser usw. Auf die Gegenstände (etwa Bücher und Häuser) wird das sprachliche Zeichen (Sache) qua seiner Bedeutung (körperliche Gegenstände) angewendet. Der Begriff ist also die Bedeutung eines Zeichens, die sich auf Gegenstände bezieht.

II. Die Eigenschaften des Begriffs

Nachdem oben festgestellt wurde, was ein Begriff ist, soll hier auf seine allgemeinen Eigenschaften eingegangen werden. Der Begriff vermittelt seinen Gegenstand exklusiv. Er sagt alles über seinen Gegenstand, was sich sagen lässt.¹⁶⁷ Der Begriff, muss alles enthalten, was sich über seine Sache (wirkliche oder vorgestellte Gegenstände) sagen lässt¹⁶⁸ und gleichsam alles ausscheiden, was sich über seine Sache nicht sagen lässt. Ein Begriff ist also ein abgesonderter, fester Bedeutungsgehalt, weil er alles aussagt, was über seinen Gegenstand zu sagen ist. Der Begriff hat nämlich sowohl inklusiven als auch exklusiven Charakter. Wenn

¹⁶³ Es wird aber behauptet, dass zwischen dem Wort und dem Begriff eine natürliche Beziehung besteht. Zur Nachweisen siehe *Wank*, Die Juristische Begriffsbildung, S. 11; ferner *Koch/Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, S. 159.

¹⁶⁴ Siehe unten D, II.

¹⁶⁵ Dazu näher *Koch/Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, S. 127 ff; *Wank*, Die Juristische Begriffsbildung, S. 11; *Rothfuß*, Subsumtion, S. 46; *Hegenbarth*, Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik, S. 87; *Demko*, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 51 ff.; *Schaff*, Die Bedeutung der „Bedeutung“, in: DZPh Bd. 9, H. 5, S. 613 f.

¹⁶⁶ *Hegenbarth*, Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik, S. 87; *H. Frank*, in: Logik und Mathematik, S. 49 ff. (50).

¹⁶⁷ *Gast*, Juristische Rhetorik, Rn. 208.

¹⁶⁸ *Gast*, Juristische Rhetorik, Rn. 207.

der Begriff einerseits seinen Gegenstand vermittelt, scheidet andererseits das aus, was seinen Gegenstand nicht trifft. Der Begriff muss seinen ihm zugehörigen Gegenstand vollständig vermitteln. Die Vollständigkeit bedeutet aber nicht, dass der Begriff seinen Inhalt vollkommen darstellt. Denn das würde heißen, dass der Begriff seinen Gegenstand in jedem Punkt zu Ende ausgeführt hat. Es besteht keine Notwendigkeit, alles ausdrücklich zu sagen, was sich zu einer Sache sagen lässt. Der Begriff kann also implizit weitere Inhalte einschließen.¹⁶⁹ Er ist nämlich offen für Neuigkeiten.¹⁷⁰ Der Begriff kann im Laufe der Zeit ausgedehnt werden oder auch dahinsinken. Der Begriff vermittelt seinen ihm zugehörigen Gegenstand immer nur auf abstrakte Weise.¹⁷¹ Der Begriff ist also nicht konkret darüber, was er vermittelt, kann jedoch konkretisiert werden.¹⁷²

Ferner ist der Begriff allgemeingültig.¹⁷³ Das heißt aber nicht, dass jeder unter einem allgemeingültigen Begriff dasselbe verstehen muss. Es gibt verschiedene Grade des Begreifens. Hier wird von der Relativität oder Mehrdimensionalität der Begriffe gesprochen. Diese Eigenschaft des Begriffs betrifft die Erfassung bzw. die Erwerbung des Begriffs von jemandem.¹⁷⁴ Die Relativität der Begriffe heißt also, dass jeder einen und denselben Begriff unterschiedlich erfassen kann.¹⁷⁵ Ein und derselbe Begriff kann verschiedene Sinndimensionen haben und somit dem Täter je nach dessen Wissenstand ganz verschiedene Sinnzusammenhänge erschließen lassen. Mithilfe eines Beispiels¹⁷⁶ kann der Begriffsrelativismus veranschaulicht werden: Auf dem Tisch im Zimmer liegt eine Pistole. Ein vierjähriges Kind betritt das Zimmer und sieht die Pistole. Es fasst dieses Bild als bloßes „Etwas“ auf. Dieses Etwas kann es höchstens unter den Begriff „Gegenstand“ bringen. Ein Erwachsener, der das Zimmer betritt, erfasst diese mühelos unter dem Begriff „Schusswaffe“. Er kann sich einfach vorstellen, was man mit diesem Gegenstand machen kann, wie folgeschwer etwa ihre Handhabung sein kann. Ein das Zimmer betretender Waffenkundige hingegen kann auch bestimmte Quali-

¹⁶⁹ Horn, Der Begriff des Begriffes, S. 94; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 29; Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 210.

¹⁷⁰ Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 213 ff.; Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 49 f.

¹⁷¹ Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 216 ff.

¹⁷² Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 220 ff.

¹⁷³ Horn, Der Begriff des Begriffes, S. 93.

¹⁷⁴ Dazu siehe etwa Horn, Der Begriff des Begriffes, S. 94 f.; Engisch, MonSchrKrim 1930, S. 119; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 29 f.; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 489; ferner zur Relativität der (Rechts)Begriffe siehe Engisch, Relativität der Rechtsbegriffe, S. 59 ff.; Ryu/Silving/Piedras/Rico, ARSP, S. 57 ff.; Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 13 ff.

¹⁷⁵ Ausführlich siehe Horn, Der Begriff des Begriffes, S. 94 f.; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 29 f.; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 291 ff., 489.

¹⁷⁶ Zu diesem Beispiel siehe Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 30 f.; zu einem weiteren Beispiel siehe Engisch, MonSchrKrim 1930, S. 119; ebenso Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 488; zu der Relativität des Begriffs „Waffe“ als ein Rechtsbegriff siehe Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 276 ff.

täten der Schusswaffe wissen, etwa unter technische Begriffe bringen. Die Mehrdimensionalität der Begriffe heißt nicht, dass die Begriffe mehrdeutig sind. Die Mehrdeutigkeit betrifft die Wörter, nicht die Begriffe. Denn die Begriffe sind eindeutig. Ein Begriff kann nur eine Bedeutung haben.¹⁷⁷ Ein Wort kann zur Bezeichnung verschiedener Begriffe eingesetzt werden. In diesem Fall liegen an sich verschiedene Begriffe vor, die mit einem und dem gleichen Wort bezeichnet werden. Solche Wörter sind mehrdeutig.¹⁷⁸

III. Begriffsarten

Die Aufmerksamkeit soll zudem auf die Begriffsarten, insbesondere auf die Fachbegriffe gerichtet werden, wenn es sich um Rechtsbegriffe handelt. Die Begriffe können nach verschiedenen Kriterien unterschieden werden.

Da es verschiedene Sprachen gibt wie Allgemeinsprache, Umgangssprache und Fachsprachen, könnten verschiedene Begriffe je nach Nutzbereich unterschieden werden.¹⁷⁹ Die Begriffe von Allgemeinsprache wurden im Allgemeinen schon oben dargelegt. Sie können als Allgemein- bzw. Alltagsbegriffe genannt werden. Neben der Allgemeinsprache werden auch Fachsprachen entwickelt wie die Rechtssprache.¹⁸⁰ Die Begriffe von Fachsprachen bezeichnet man als Fachbegriffe. Ein Wort kann gleichsam das Zeichen sowohl eines Allgemeinbegriffs als auch eines Fachbegriffs sein. Solche Wörter als Zeichen von Fachbegriffen haben meist mehr oder weniger eine andere Bedeutung, als sie in der Allgemeinsprache haben.¹⁸¹ Um eine rechtlich richtige Bewertung von einem Rechtsbegriff zu haben, ist zu berücksichtigen, welche Bedeutung dem Rechtsbegriff fachlich zugewiesen wird. Die Bestimmung, welche Bedeutung dem Rechtsbegriff zugewiesen wird, kann etwa dadurch stattfinden, indem Gesetze und Rechtstexte wie Gerichtsurteile und Aufsätze betrachtet werden.¹⁸² Trotzdem kann die richtige Bedeutung eines Rechtsbegriffs nicht erschlossen werden, wenn eine Begriffsverwirrung vorliegt, wie es bei dem Subsumtionsirrtum der Fall ist. Um die richtige Bedeutung etwa eines Rechtsbegriffs zu erhalten, ist er ausführlich zu analysieren, indem die Feststellungskriterien der Bedeutung eines Wortes in Betracht gezogen werden. Da etwa die „Rechtssprache

¹⁷⁷ Langner, Strukturelle Analyse, S. 82; Felber/Budin, Terminologie, S. 23.

¹⁷⁸ Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 17 f.

¹⁷⁹ Mach, Erkenntnis und Irrtum, S. 130; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 28.

¹⁸⁰ Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 5.

¹⁸¹ Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 6; Rothfuß, Subsumtion, S. 9; zu einem Beispiel siehe Hassemer, Tatbestand und Typus, S. 13 f.

¹⁸² Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 5.

{...} ein Sonderfall der allgemeinen Sprache, keine von ihr völlig gelöste Zeichensprache“¹⁸³ ist, ist bei der Feststellung der rechtlichen Bedeutung eines Wortes auch sein Gebrauch in der Allgemeinsprache in Betracht zu ziehen.

Ferner können die Begriffe nach der Inhaltsbeziehung unterschieden werden. Die Begriffe, die sich auf nur einen Gegenstand wirklicher oder vorgestellter Art beziehen, kann man als *Simplelbegriffe* bezeichnen. Der Begriffsumfang besteht bei diesen aus nur einem Gegenstand. Wenn sich das Wort dagegen auf mehrere Gegenstände bezieht, ist der Begriff, den es bezeichnet, ein *Komplexbegriff*.¹⁸⁴ Hier spricht man von einer Reihe der Gegenstände, die den Umfang des Begriffs darstellen.

Die Begriffe kann man zudem nach der Art des Gegenstandes unterscheiden. *Konkret* sind die Begriffe, wenn der Begriffsumfang etwas Tatsächliches bzw. Gegenständliches ist. *Abstrakt* ist demgegenüber ein Begriff, wenn der Gegenstand des Begriffs vorgestellter Art ist.¹⁸⁵ Ferner werden Begriffe nach der Beschreibungsweise des Begriffsumfangs als *deskriptive* und *normative* unterschieden.¹⁸⁶

Je nach anderen Kriterien können noch verschiedene andere Begriffsarten vorliegen, die hier nicht behandelt werden.¹⁸⁷

B. Begriffsbildung

Die Begriffsbildung kann in zweierlei Weise verstanden werden: die Erschaffung eines Begriffs und die Erfassung eines Begriffs. Die Begriffserschaffung ist das Erstellen der Begriffe. Die Begriffserfassung ist demgegenüber das Erlangen eines Begriffs durch den Menschen. Bei der Begriffserschaffung geht es um die äußere, bei der Begriffserfassung um die innere Begriffsbildung. Die gebildeten Begriffe verwendet der Mensch, um seine Umgebung zu erkennen. Deswegen spielen die Begriffe bei der menschlichen Erkenntnis eine erhebliche Rolle.¹⁸⁸

¹⁸³ Larenz, Methodenlehre, S. 320.

¹⁸⁴ v. Hippel, Vergleichende Darstellung, S. 373 ff. (562); ders., Lehrbuch des Strafrechts S. 138; ders., LZ 1918, S. 1038; ferner zu dieser Unterscheidung Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 15; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 28, 33; Wex, Die Grenzen normativer Tatbestandsmerkmale, S. 48 ff.

¹⁸⁵ Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 15; Rothfuß, Subsumtion, S. 46 f.

¹⁸⁶ Rothfuß, Subsumtion, S. 49 ff.; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 32.

¹⁸⁷ Zu verschiedenen Irrtumsarten sowie -formen siehe etwa Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 15; Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 36, 38; Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, S. 191 ff; Dopsch, Wortbedeutung, S. 57 ff.; Kuhlen, Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, S. 34 ff.

¹⁸⁸ Näher zur Begriffsbildung des Menschen siehe Mach, Erkenntnis und Irrtum, S. 128 f.

I. Begriffsschaffung

Wie und warum ein Begriff gebildet bzw. erschafft wird, ist noch ein zu erklärender Punkt, wenn es sich insbesondere um Fachbegriffe handelt. Die hiesigen Ergebnisse könnten bei der Klärung der fachbegrifflichen Bedeutung eines Wortes, etwa des Subsumtionsirrtums, entscheidend sein. Denn einem Wort wird die fachbegriffliche Bedeutung erst während seiner Bildung als ein Fachbegriff zugewiesen.

Bei der Erschaffung eines neuen Begriffs wird eine bestimmte Bedeutung, die sich auf wirkliche oder vorgestellte Gegenstände bezieht, mit einem Wort (Zeichen) bezeichnet. Hier geht es also um das Erstellen von Begriffen, was uns meist bei den Fachbegriffen entgegenkommt. Mit der Begriffsbildung wird bezweckt, Etwas von dem, was nicht dem Etwas gehört, zu unterscheiden. Wenn etwa eine besondere Bedeutung von mehreren abstrahiert und etwa dem Wort „Urkunde“ zugeteilt wird, wird damit bezweckt, die Urkunde etwa vom Papierstück zu unterscheiden. Bei einer Begriffsbildung wird abstrakt¹⁸⁹ eine Bedeutung abgegrenzt und dann mit einem Zeichen bezeichnet, was sprachlich als ein Wort auftritt.

Bei der Begriffsbildung wird ein realer oder gedachter Gegenstand neu erschaffen oder entdeckt.¹⁹⁰ Der erschaffene oder entdeckte Gegenstand wird mithin von den anderen abgegrenzt. Mit dieser Abgrenzung werden die besonderen Eigenschaften dieses Gegenstands herauskristallisiert. Mit anderen Worten wird die spezielle Bedeutung bestimmt. Ein neues Gerät (real), eine neue Idee (gedacht) oder eine bestimmte Eigenschaft (Prädikat) kann man als Beispiele nennen. Zur Bezeichnung dieser neu begrenzten Bedeutung wird entweder ein sprachlich neues Zeichen (etwa ein Wort oder Wörter) erschaffen, um mit diesem die abgegrenzte Bedeutung auszudrücken bzw. zu bezeichnen, oder es wird dafür ein schon in der Sprache vorhandenes Zeichen ausgewählt. Ist ein schon vorhandenes Zeichen ausgewählt, so wird es ein mehrdeutiges Wort. Denn die isolierte Bedeutung wird hier nicht mit einem neuen Zeichen, sondern mit einem schon vorhandenen ausgedrückt, indem diesem Zeichen die abgegrenzte Bedeutung zugewiesen wird, die es vorher nicht bezeichnete. In diesem Fall kommt der Ausdruck mit einer neuen Bedeutung. Da dem sprachlich schon vorhandenen Wort hier eine neue Bedeutung zugeordnet wird, wird es forthin als ein mehrdeutiges Wort betrachtet.¹⁹¹ Das ist normalerweise bei Fachsprachen der Fall, wo eine fachliche Bedeutung mit einem

¹⁸⁹ *Gast*, Juristische Rhetorik, Rn. 216.

¹⁹⁰ *Gast*, Juristische Rhetorik, Rn. 216, 218.

¹⁹¹ *Bund*, Juristische Logik und Argumentation, S. 17 f.; *Thaler*, Mehrdeutigkeit, S. 8 ff.; *Kuhlen*, Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, S. 26.

Wort ausgedrückt wird, das in einer anderen Sprache wie in der Umgangssprache schon vorliegt. Deswegen kann ein Wort in einer Fachsprache einen vom üblichen Sprachgebrauch abweichenden Sinn haben.¹⁹² Das ist der Fall, weil einem Wort umgangssprachlich oder fachsprachlich eine teilweise oder ganz andere Bedeutung zugewiesen wird. Welche Bedeutung gemeint ist, wenn ein solcher Ausdruck verwendet wird, kann nach dem Zusammenhang bestimmt werden, in dem er verwendet wird.¹⁹³ In diesem Fall spricht man von einem Wort, das mehrere begriffliche Bedeutungen hat; in Wahrheit von mehreren Begriffen. Denn das gleiche Wort wird hier eigentlich als sprachlicher Ausdruck verschiedener Begriffe verwendet.¹⁹⁴ Bei Verwendung solcher Wörter kann es erforderlich sein, zunächst zu bestimmen, für welchen Begriff bzw. Bedeutung das einschlägige Wort eingesetzt wird. Deshalb kann ein Wort verschiedene Definitionen haben, wenn es mehrdeutig ist.

Im ersten Teil der Arbeit wurde festgestellt, dass der Subsumtionsirrtum unterschiedlich definiert wird. Ferner werden unter dem Subsumtionsirrtum unterschiedliche Irrtumsfälle verstanden. Darauf, ob der Subsumtionsirrtum ein mehrdeutiges Wort ist, weil damit in der Literatur verschiedene Bedeutungen bezeichnet werden, also ganz verschiedene, mit dem gleichen Wort bezeichnete Begriffe, wird bei der Bestimmung dessen Begriffsinhalts eingegangen werden.¹⁹⁵ Von den mehrdeutigen Wörtern sind die Begriffe zu unterscheiden, die mit verschiedenen Wörtern bezeichnet werden. Diese Begriffe werden nicht nur mit einem Zeichen, sondern mit mehreren Zeichen bezeichnet. Mit diesen verschiedenen Zeichen wird dasselbe bezeichnet. Hier handelt es nicht um ein mehrdeutiges Wort, sondern um einen Begriff, der von mehreren Wörtern bezeichnet wird. „Zwei Ausdrücke haben dieselbe Intension genau dann, wenn sie in jeder möglichen Welt dieselbe Extension haben.“¹⁹⁶

An dieser Stelle kann ferner auf Begriffsveränderungen eingegangen werden.¹⁹⁷ Dies liegt bei einem schon vorher gebildeten Begriff vor, wenn hier die Inhaltsgrenze eines Begriffs ausgedehnt oder beschränkt wird. Das Verhältnis zwischen Begriffsinhalt und Begriffsumfang wird also neu bestimmt. Nach der Ausdehnung oder Beschränkung des Begriffs kann man mehr oder weniger verstehen, als man vorher verstanden hat, wenn von diesem Begriff

¹⁹² *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 28; *Larenz*, Methodenlehre, S. 320 ff.; *Bund*, Juristische Logik und Argumentation, S. 17; *Rothfuß*, Subsumtion, S. 9.

¹⁹³ Denn fast alle Wörter sind mehrdeutig. Vgl. *Larenz*, Methodenlehre, S. 321.

¹⁹⁴ *Kuhlen*, Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, S. 26.

¹⁹⁵ Siehe unten 2. Kapitel, C.

¹⁹⁶ v. *Kutschera*, Einführung in die intensionale Semantik, S. 24.

¹⁹⁷ *Wank*, Die Juristische Begriffsbildung, S. 49 f.

die Rede war. Der Begriff wird nach der neuen Grenzbestimmung entweder mit dem gleichen Wort¹⁹⁸ oder mit einem anderen Wort bezeichnet.

II. Begriffserfassung

Auch die Erfassung eines Begriffs ist von Wichtigkeit, da die Begriffe für uns erst dann Sinn ergeben, wenn sie von uns erworben werden. Die Begriffserfassung ist die Bildung eines Begriffs im Gehirn. Darunter ist ein Denkvorgang zu verstehen, in dem ein schon in der Außenwelt erstellter Begriff im Selbst gebildet bzw. erfasst wird. Es stellt sich also die Frage, wie Begriffe im Gehirn gespeichert werden

Zur Konkretisierung der Frage soll dies mit einem Beispiel veranschaulicht werden.¹⁹⁹ Handys sind Geräte, die innerhalb den letzten fünfzig Jahre erfunden wurden. Als realer Gegenstand wird das Handy erschaffen. Der erfundene Gegenstand wurde dann als „Handy“ benannt. Bis hierher ging es um die Begriffsschaffung. Die Erfassung des Handys im Gehirn als ein Begriff kann etwa mit der sinnlichen Wahrnehmung²⁰⁰ des Handys als ein Gegenstand oder als ein Begriffsausdruck²⁰¹ anfangen. Ein Kind, das etwa ein Handy als einen körperlichen Gegenstand auf dem Tisch sinnlich wahrnimmt, kann davon keine Idee haben, wenn dieser von ihm zum ersten Mal gesehen wird. Denn es hat das „Handy“ in seinem Gehirn als ein Begriff „noch nicht“ gebildet. Wenn aber die Mutter auf das Handy auf dem Tisch zeigt, gleichzeitig den Ausdruck „Handy“ ausspricht und das mehrfach wiederholt, wird das Kind nachsprechen. Der wahrgenommene Gegenstand wird von dem Kind unter dem Namen „Handy“ gespeichert. Das Kind nimmt also den Gegenstand zuerst wahr und dann merkt es sich diesen unter dem Wort „Handy“. Wenn das Kind das Wort „Handy“ abstrakt hört, ohne aber vorher den entsprechenden Gegenstand zu sehen, kann es unter dem Wort Handy nichts verstehen. Mit der Erklärung und Konkretisierung, zum Beispiel dadurch, dass dem Kind ein Handy gezeigt wird, kann das Kind unter dem Wort „Handy“, das im Gehirn schon als abstraktes Wort gespeichert ist, den passenden Inhalt sowie Umfang speichern. Der Begriff wird also nunmehr gespeichert. Dieser steht im Gehirn als eine Vorstellung.

¹⁹⁸ *Gast*, Juristische Rhetorik, Rn. 213 ff, der dies damit erklärt, dass der Begriff offen ist.

¹⁹⁹ Vgl. mit weiteren Beispielen *Dopsch*, Wortbedeutung, S. 25; und *Demko*, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 37.

²⁰⁰ Die sinnliche Wahrnehmung ist ferner der erste Schritt bei einer Sachverhaltserfassung mit Begriffen. Dazu siehe *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2, 141; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 283.

²⁰¹ Z. B. mit dem Hören des Wortes „Handy“.

Weder das Handy als ein realer Gegenstand noch das Wort „Handy“ wurden durch das Kind erschaffen. Daher hat es auch mit der Begriffsbildung im Sinne der Begriffsschaffung nichts zu tun. Es geht hier lediglich um die Bildung eines Begriffs im Gehirn. Nach der Vollendung der Begriffsbildung kann das Kind nunmehr das begreifen, was es unter dem Wort Handy gespeichert hat. Die Begriffe werden also im Gehirn als gebildet bzw. erstellt aufgenommen, wenn der Mensch das zu Begreifende das erste Mal nachhaltig begreift. Nach der Begriffsbildung kann der Mensch fortan sich daran erinnern, wie das vorliegende Wort heißt, wenn von diesem die Rede ist.²⁰²

Der Erwerb neuer Begriffe geschieht ständig und immer. Unter den entsprechenden Wörtern speichert man auch immer neue Informationen. Wie oben bereits erwähnt wurde, sind Begriffe vollständig aber nicht vollkommen und sind offen für Neuigkeiten.²⁰³ Da man zum Begriff, den man unter einem Wort im Gedächtnis gespeichert hat, mit der Zeit weitere Informationen hinzufügt, sind Begriffe deshalb auch relativ.²⁰⁴ Da zum selben Wort Menschen inhaltlich nicht die gleichen Begriffe abspeichern, versteht jeder von einem Wort auch nicht dasselbe. Das Wort Handy kann das Kind nicht so verstehen bzw. begreifen, wie etwa ein Handy-Ingenieur. Wenn das Kind über das Handy etwas Neues lernt, speichert es dies wieder unter dem Wort „Handy“. Die Handydatei wird mithin erneuert bzw. erweitert. Ob der auf dem Tisch liegende Gegenstand ein Handy ist, hängt auch von der begrifflichen Kompetenz des Menschen ab: Wer unter dem Wort „Handy“ begrifflich mehrere und korrekte Informationen speichert, der kann auch besser entscheiden, ob der vorliegende Gegenstand ein Handy ist oder etwas anderes.

C. Das Erkennen von Gegenständen durch Begriffe

Die Erkenntnistheorie untersucht die Möglichkeiten und Grenzen des Erkennens. Sie ist gerichtet auf das Erkennen von Gegenständen.²⁰⁵ Die Frage, ob oder was für eine Rolle die Begriffe für die menschliche Erkenntnis haben, heißt, dass man sich mit der philosophischen

²⁰² Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 28.

²⁰³ Horn, Der Begriff des Begriffes, S. 94; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 29; Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 210.

²⁰⁴ Dazu siehe etwa Horn, Der Begriff des Begriffes, S. 94 f.; Engisch, MonSchrKrim 1930, S. 119; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 29 f.; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 489; ferner zur Relativität der (Rechts)Begriffe siehe Engisch, Relativität der Rechtsbegriffe, S. 59 ff.; Ryu/Silving/Piedras/Rico, ARSP, S. 57 ff.; Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 13 ff.

²⁰⁵ Ausführlich siehe Schlick, Allgemeine Erkenntnislehre, S. 4 ff.; Harich, Erkenntnistheorie, S. 395 ff.; ferner Pawlowski, Einführung, Rn. 50 ff.

Erkenntnistheorie auseinandersetzt. Denn die Erforschung der Erheblichkeit der Begriffe für unsere Erkenntnis ist an sich die Auseinandersetzung mit der Erkenntnistheorie. Diese Arbeit versucht natürlich nicht die Erkenntnisfragen schlechthin aufzulösen. Sie beabsichtigt vielmehr lediglich auf die Erheblichkeit der Begriffe für die menschliche Erkenntnis einzugehen. Genauer geht es dabei um das Erkennen von Gegenständen durch Begriffe.²⁰⁶ Denn in der Literatur wird oft behauptet, dass der Mensch seine Umgebung durch Begriffe erkennt. In diesem Zusammenhang wird deshalb teilweise ausdrücklich oder andeutend vertreten, dass das Subsumtionsirrtumsproblem an sich ein Erkenntnisproblem sei.²⁰⁷ Denn nach diesen Lehren erkennt der Mensch das, was erkennbar ist, dadurch, indem er es unter Begriffe subsumiert. Ohne eine Subsumtion unter Begriffe erkenne der Mensch also nicht. Alle Erkenntnis beruhe deshalb auf einer Subsumtion.²⁰⁸ Das Erkennen der Umstände, die nach §16 StGB zum gesetzlichen Tatbestand gehören, wird auf gleiche Weise als ein Sonderfall der allgemeinen Erkenntnis angenommen.²⁰⁹ Wegen dieser Betrachtungsweise wird auch hier, im Rahmen des Vorsatzes also, von einer Subsumtion der Tatbestände unter Begriffe gesprochen, deren Fehlen ein Subsumtionsirrtum heißen soll.²¹⁰ Die Begriffe spielen also bei der menschlichen Erkenntnis eine entscheidende Rolle, weil nach dieser Ansicht der Obersatz der Subsumtionstätigkeit die Begriffe sind.

Die Erheblichkeit der Begriffe für das menschliche Erkennen muss also diskutiert werden, um die dadurch hier erlangten Ergebnisse bei der späteren Kritik dieser Ansichten zu Rate zu ziehen. Hier soll aber zuerst zwischen zwei Fragen unterschieden werden: Die Frage, ob Menschen ihre Umgebung durch Begriffe erkennen und die Frage, ob das Erkennen durch Begriffe durch Subsumtion erfolgt. Die Feststellung, der Mensch erkenne durch Begriffe, müsste also nicht heißen, dass das Erkennen mit Begriffen unbedingt durch eine Subsumtion erfolgt. Um der zweiten Frage eine Antwort zu geben, ist es aber ferner erforderlich, zu erfor-

²⁰⁶ Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 283 ff.

²⁰⁷ So etwa Schweizer, Zur Lehre vom Irrtum, S. 17 f.; Bohlmann, Der Irrtum im Strafrecht, S. 10; Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13; Engisch, Untersuchungen, S. 82; ders., MonSchrKrim 1930, S. 119; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26, 40 ff.; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2, 141; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 319, 489; ferner Schmidhäuser, Strafrecht AT, §10 Rn. 52.

²⁰⁸ Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13; Engisch, Untersuchungen, S. 82; ders., MonSchrKrim 1930, S. 119; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26, 40 ff.; ferner Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 290.

²⁰⁹ Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 283.

²¹⁰ Siehe etwa Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 173, 175; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143.

schen, was die Subsumtion selbst ist. Darauf wird erst später im weiteren Verlauf des Textes eingegangen werden.²¹¹ In der Literatur wird aber im Voraus davon ausgegangen, die menschliche Kenntnis beruhe auf einer Subsumtion unter Begriffe, ohne aber nach dem Wesen der „Subsumtion“ zu fragen.²¹² Nachdem von vorneherein angenommen wird, dass der Mensch seine Umgebung durch Subsumtion unter Begriffe erkennt und dass als Ergebnis hiervon bei Fällen, wobei mehr oder weniger eine Erkenntnis des Menschen gefordert wird wie es im §16 StGB der Fall ist, eine Subsumtion unter Begriffe als erforderlich angesehen wird, wird sodann mit der Frage konfrontiert werden, welche Begriffe es seien, unter die zu subsumieren sei.²¹³ Diese letzte Frage erfordert aber die Behandlung des Wesens des Begriffs selbst,²¹⁴ was unter diesem Kapitel behandelt wird.²¹⁵

Ob Menschen die Gegenstände durch ihre Subsumtion unter Begriffe erkennen, wirft also mehrere Fragen auf. Das Wesen des Begriffs wurde schon weiter oben skizziert. Das Wesen der Subsumtion wird erst im Folgenden behandelt. Es ist jedoch noch offen, ob man die Gegenstände durch Begriffe erkennt. Dies erfordert, auch kurz auf den Begriff „Erkennen“ einzugehen.

Mit einem Beispiel²¹⁶ soll in die Erörterung des Begriffs „Erkennen“²¹⁷ eingeführt werden: Es soll angenommen werden, dass einer auf dem Weg nach Hause auf der Straße in der Ferne eine sich bewegende Sache wahrnimmt. An seiner Bewegung, Größe und anderen kleinen Merkmalen *erkennt* er, dass sie ein Tier ist. Dies hat er als ein Tier bezeichnet, weil das Wort „Tier“ in seinem Gehirn schon gebildet ist, weshalb er das Wahrgenommene als Tier zu bezeichnen vermag. Die Entfernung verringert sich, und es kommt schließlich ein Augenblick, in dem jener mit Sicherheit *erkennt*, dass er einen Hund vor sich hat. Obwohl die wahrgenommene Sache dieselbe Sache war, bezeichnet jener das Wahrgenommene nun als „Hund“ und nicht nur als „Tier“. Denn die Vorstellungen bezüglich der wahrgenommenen

²¹¹ Siehe unten 2. Kapitel, A, IV.

²¹² Außer *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 7 f., 212 ff., 290 ff.

²¹³ Siehe *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14; *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27.

²¹⁴ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26 ff.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 3 f., 487 ff.

²¹⁵ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119 f., fordert dafür eine philosophische Kompetenz. Wir können zwar eine solche Kompetenz nicht für uns in Anspruch nehmen, tragen aber andererseits die Sorge, dass eine zu stark philosophisch orientierte Fragestellung vom juristisch Wesentlichen ablenken könnte. Dennoch haben wir versucht, das Wesen des Begriffs darzustellen. In dieser Richtung bewegen sich ferner *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26 ff.; und *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 3 f., 487 ff. Der Begriff des Begriffs wurde hier aber nicht nur unter diesem Gesichtspunkt behandelt. Darüber hinaus haben wir hiermit ferner bezweckt, festzustellen, wie die Bedeutung eines Wortes bestimmt werden kann. Denn es handelt sich hier um einen besonderen Fachbegriff, über dessen Bedeutung Unklarheiten vorliegen.

²¹⁶ Dazu siehe *Schlick*, Allgemeine Erkenntnislehre, S. 6.

²¹⁷ Zum Unterschied von Denken und Erkennen *Schuppe*, Erkenntnistheorie und Logik, S. 5 f.

Sache sind jetzt genauer. Zur Bezeichnung des hier Wahrgenommenen als „Hund“ ist es erforderlich, dass jener vorher in seinem Gehirn die Vorstellung über das Wesen eines Hundes mit dem Wort „Hund“ verknüpft hat und damit das Wort „Hund“ als ein Begriff gespeichert hat bzw. zu einer Denkform gemacht hat. Der Hund kommt immer näher und bald *erkennt* jener, dass es sich nicht bloß um irgendeinen Hund handelt, der für jenen fremd und vorher nie gesehen wäre, sondern ein wohlbekannter, nämlich sein eigener Hund sei. Obwohl die wahrgenommene Sache die ganze Zeit sein ihm wohlbekannter eigener Hund war, wurden die Vorstellungen des Wahrnehmenden immer geändert, weil je nach Zustand die Informationen bezüglich der Sache sicherer bzw. genauer wurden.

Wie dieses Beispiel gut veranschaulicht, ist die Bedeutung des Wortes „Erkennen“ je nachdem, in welcher Situation dieser verwendet wird, unterschiedlich und damit relativ. Mit anderen Worten kann in dem obigen Beispiel die Erkenntnis des „Tieres“ genauso als Erkennen bezeichnet werden wie die Erkenntnis des „eigenen Hundes“. Wenn von „Erkennen“ die Rede ist, ist jedoch das unveränderliche Merkmal, dass eine Verbindung des Wahrgenommenen mit einem Begriff vorliegt. Bloße sinnliche Wahrnehmungen würden dem Betrachter deshalb nicht die Erkenntnis von Gegenständen geben, weil sie nicht mit einem Begriff in Beziehung gesetzt würden, sondern lediglich ein „Gewühl von Empfindungen“²¹⁸ liefern.²¹⁹ Wie das Beispiel zeigt, erfolgt das Erkennen tatsächlich mit Begriffen, die aber vorher im Gehirn gesichert bzw. gebildet worden sind (Tier-Hund-eigener Hund).²²⁰ Nach diesem Denkvorgang gewinnen die Begriffe an Festigkeit und werden zu Denkformen.²²¹ Von nun an gibt der Mensch seiner Umgebung, die von ihm wahrgenommen wird, dadurch Sinn, indem er das Wahrgenommene mit den bereits gespeicherten Begriffen als Denkformen vergleicht. Auf diese Weise identifiziert der Mensch das, was er wahrgenommen hat.²²² Als Resultat dessen, kann man also sagen, dass Menschen durch Begriffe erkennen.

Jedwede Art der Wahrnehmung vermag das Erkennen durch Begriffe; wie z. B. durch das Hören eines Wortes erfolgen. „Aussagen über Tatsachen beruhen regelmäßig auf Wahrnehmungen.“²²³ Der Name etwa vom Möbelstück, auf dem man sitzen kann und das meist

²¹⁸ Engisch, MonSchrKrim 1930, S. 118; vgl. Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 283.

²¹⁹ Vgl. Engisch, MonSchrKrim 1930, S. 118; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 283; Kunert, Die normativen Merkmale, S. 91; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27 f.

²²⁰ Vgl. Kunert, Die normativen Merkmale, S. 91; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 284; ferner Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27 f.

²²¹ Jerusalem, Kritik der Rechtswissenschaft, S. 142; Kuhlen, Typuskonzeptionen in der Rechtslehre, S. 25.

²²² Schlick, Allgemeine Erkenntnislehre, S. 13; ferner Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27 f.; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 283 ff.; Schwegler, Der Subsumtionsirrtum, S. 97 ff.

²²³ Larenz, Methodenlehre, S. 283.

vier Beine und eine Rückenlehne hat, ist *Stuhl*. Der Stuhl ist ein realer, wirklicher Gegenstand. Das Wort (Zeichen) Stuhl ist zwar abstrakt, bezeichnet aber eine bestimmte Bedeutung von einem konkreten Gegenstand. Mithilfe des Wortes „Stuhl“ kann der Mensch (etwa Kunde) seinen Mitmenschen (Möbelhändler) mitteilen, was er kaufen möchte. Der Hörende setzt ebenso das Wort, das er gehört (wahrgenommen) hat, mit Begriffskategorien seines Verstandes in Beziehung. Der Mensch teilt sich also seinem Mitmenschen mithilfe der Begriffe, die er begriffen hat, mit.²²⁴

Schließlich soll noch auf einen weiteren Punkt eingegangen werden. Das Erkennen von Gegenständen erfolgt durch Begriffe und da Begriffe aus Gegenstand, Bedeutung und Zeichen (semantisches Dreieck) bestehen, kann von einem vollen Erkennen dann gesprochen werden, wenn der jeweilige Begriff mit seiner Bedeutung und seinem Zeichen richtig in Verbindung gesetzt wird. Das heißt jedoch nicht, dass man den zu erkennenden Gegenstand unbedingt mit einem bestimmten Zeichen bezeichnen muss, um von einem Erkennen reden zu können. Denn in jeder Sprache und sogar für jeden Menschen kann der Name (Zeichen) eines bestimmten Begriffs unterschiedlich sein. Für das Erkennen von Gegenständen ist es deshalb lediglich erforderlich, den Gegenstand selbst zu erkennen, nicht aber auch das Zeichen. Wird also der sinnlich wahrgenommene Gegenstand mit der im Gehirn vorher gespeicherten Bedeutung identifiziert, so wird er erkannt. Das, was im genannten Beispiel als Tier erkannt wird, muss also sprachlich nicht unbedingt als *Tier* bezeichnet werden. Denn das Erkennen ist eine geistige Tätigkeit, nicht eine sprachliche. Die richtige oder falsche Bezeichnung ist für das Erkennen nicht erforderlich. Die Bezeichnungsirrtümer führen deshalb nicht unbedingt dazu, dass der Gegenstand nicht erkannt wird. Die Bezeichnungstätigkeit betrifft also nicht das Erkenntnisproblem.²²⁵

Das Erkennen von etwas erfolgt also durch Begriffe. Ob das Erkennen durch Begriffe per *Subsumtion* erfolgt, ist ein noch zu klärender Punkt, der unten geklärt wird.²²⁶ Denn vorher ist zunächst zu klären, was unter „Subsumtion“ zu verstehen ist.

²²⁴ Horn, Der Begriff des Begriffes, S. 90; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27.

²²⁵ Siehe etwa Schwegler, Der Subsumtionsirrtum, S. 96, 100 f.

²²⁶ Dazu siehe unten 2. Kapitel, A, IV.

D. Die Feststellung der begrifflichen Bedeutung eines Ausdrucks

I. Die Lehre von Intension und Extension des Ausdrucks

Der Subsumtionsirrtum ist ein sprachlicher Ausdruck eines Begriffs, dessen fachbegriffliche (strafrechtliche) Bedeutung hier erforscht wird. Wenn es sich um die Bedeutung von irgendeinem Ausdruck handelt, hat man mit Semantik²²⁷ zu tun, da die Semantik (Bedeutungslehre) die Bedeutungen von sprachlichen Ausdrücken untersucht.²²⁸ Die Ergebnisse davon sind daher auch von Relevanz, wenn es sich um die Rechtssprache handelt.²²⁹ Bei der obigen Klärung des *Begriffs* wird auf drei Elemente des semiotischen Dreiecks näher eingegangen: *Gegenstand, Bedeutung und Zeichen*. Hinsichtlich des Begriffs wurden diese Elemente als *Begriffsumfang, Begriffsinhalt und Begriffsausdruck* formuliert. Zum Zwecke der Feststellung der Bedeutung eines Wortes wird das semantische Dreieck aber oft hinsichtlich des Zeichens allein betrachtet.²³⁰ Denn man begegnet meist zuerst dem Ausdruck des Begriffs. Überwiegend wird der Begriffsinhalt deshalb vom Wort ausgehend eingeschätzt. Ein Zeichen hat nach dieser Betrachtungsweise eine Intension und eine Extension.²³¹ Da die Begriffe durch ihre Zeichen vermittelt werden, die sich auf reale oder gedachte Gegenstände beziehen, wird also semantisch zwischen der Intension und der Extension des Zeichens unterschieden. Der Begriffsinhalt wird hier als Intension, demgegenüber der Begriffsumfang als Extension des Ausdrucks angenommen. Die Intension ist nichts anderes als der Eckpunkt

²²⁷ Zur Herkunft und der Bedeutung des Wortes „Semantik“ siehe *Rapoport*, in: Wort und Wirklichkeit (Hrsg. Schwarz), S. 2. Es ist zu unterstreichen, dass hier nach der Bedeutung der Wörter unabhängig von ihren Verwendungen in einer Sprechsituation oder in einem Satz erforscht wird. Dazu siehe *Hassemer*, Tatbestand und Typus, S. 67 ff.

²²⁸ *Kalinowski*, in: Rechtstheorie 1, S. 238 (244); *Dopsch*, Wortbedeutung, S. 17; *Koch/Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, S. 126 ff.; *Wank*, Die Juristische Begriffsbildung, S. 9.

²²⁹ *Weinberger* weist die Rechtssprache den pragmatischen Sprachen zu, wobei die Bedeutung der Ausdrücke nicht nach syntaktischen oder semantischen Regeln, sondern nach den Prozessen der Kommunikation zwischen Sprachbenutzer bestimmt wird, in: Methodik der Gesetzgebung, S. 172 f.; *Kalinowski*, in: Rechtstheorie 1, S. 238 ff., untersucht die Semantik der Rechtssprache, wobei er die Rechtssprache als eine präskriptive Sprache annimmt und mit Recht davon ausgeht (S. 252), dass man *auch* in der Semantik der Rechtssprache sowohl das Zeichen als auch die Bedeutung in Betracht ziehen muss.

²³⁰ Zum Hintergrund dieser Betrachtung siehe *Demko*, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 50.

²³¹ Die Unterscheidung von „Intension und Extension“ hat zwar *Carnap*, Bedeutung und Notwendigkeit, S. 1 ff., 30; für die Prädikate ausgeführt, aber man kann diese auch für die Feststellung der Bedeutung von Klassennamen bzw. Gattungsbegriffen annehmen. Dazu siehe etwa *Dopsch*, Wortbedeutung, S. 21. Diese Unterscheidung wurde vorher schon von *Frege* als „Sinn und Bedeutung“ formuliert: *Frege*, Über Sinn und Bedeutung, in: Zeitschrift für Philosophie und philologische Kritik, N.F., Bd. 100/1 (1892), S. 25 ff.; vgl. *Kuhlen*, Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, S. 27.

„Bedeutung“ im semiotischen Dreieck. Die Extension stellt demgegenüber den Eckpunkt „Gegenstand“ dar, auf den das Zeichen qua seiner Intension anzuwenden ist.²³²

Diese Unterscheidung von Intension und Extension beruht auf der Bestimmungsweise des Begriffs. Bei der Intension geht es um die allgemeine Bestimmung bzw. Beschreibung des Begriffs durch die gesamten Merkmale. Die Intension, d. h. der Bedeutungsgehalt, ist also die Aufzählung aller Merkmale, aufgrund derer das Zeichen dem Gegenstand zuzuordnen ist. Einfacher, die Intension ist die Bedeutung eines Zeichens.²³³ Bei der Extension handelt es sich demgegenüber um die besondere Bestimmung des Wortes. Die Extension gibt an, auf welche Fälle der Ausdruck zutrifft.²³⁴ Als Beispiel kann man das Zeichen „Sache“ nennen. Die allgemeine Beschreibung des Wortes „Sache“ in der Rechtswissenschaft ist „körperliche Gegenstände“ (§90 BGB). Die allgemeine Beschreibung der „Sache“ stellt demnach die Intension des Ausdrucks bzw. den Begriffsinhalt dar. Diese allgemeine Beschreibung kann man auch als die *Gebrauchsanweisung* für dieses Wort bezeichnen.²³⁵ Was das Wort „Sache“ in dem Sinne dieser allgemeinen Beschreibung (Intension) in der Welt bezeichnet, stellt die Extension bzw. der Begriffsumfang dar. Die Autos und die Hefte können als Beispiele für die Extension des Wortes „Sache“ genannt werden. Da sie nämlich aufgrund ihrer Merkmale „körperliche“ und „Gegenstände“ körperliche Gegenstände sind, wird das Wort „Sache“ auf die Gegenstände „Autos“ und „Hefte“ angewendet. Es ist vom Gesagten leicht ableitbar, dass man prinzipiell die Extensionen feststellen kann, wenn man die Intension eines Ausdrucks kennt.²³⁶ Wenn also bestimmt ist, was die Intension des Wortes „Sache“ ist, kann man die Extensionen wie die Autos und die Hefte darunter subsumieren. Die Extension ist also von der Intension abhängig. Steht die Intension eines Wortes fest, dann ist auch seine Extension festgelegt.²³⁷ Es ist aber zu betonen, dass man umgekehrt die Intension eines Wortes ausgehend von seiner Extension auch bestimmen kann. „Die Intension eines Ausdrucks bestimmt

²³² Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, S. 129 f.; Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 14 f.; Busse, Juristische Semantik, S. 104 ff.; Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 35; Walter, Der Kern des Strafrechts, S. 217; Rothfuß, Subsumtion, S. 46; Wolter, Die juristische Subsumtion, S. 44 f.; Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 51.

²³³ Busse, Juristische Semantik, S. 104 ff.; Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 51; Wolter, Die juristische Subsumtion, S. 44; Felber/Budin, Terminologie, S. 2.

²³⁴ Carnap, Bedeutung und Notwendigkeit, S. 29 ff.; Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 35; Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, S. 128 f.; Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 14 f.; Walter, Der Kern des Strafrechts, S. 217; Felber/Budin, Terminologie, S. 2; Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 51.

²³⁵ Walter, Der Kern des Strafrechts, S. 217; ferner siehe Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, S. 132, der von *semantischen Regeln* und *Wortgebrauchsregeln* spricht.

²³⁶ Näher siehe Carnap, Bedeutung und Notwendigkeit, S. 29 ff.; ebenso v. Kutschera, Einführung in die intentionale Semantik, S. 23 f.

²³⁷ Dopplaff, Wortbedeutung, S. 21; Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 52; v. Kutschera, Einführung in die intentionale Semantik, S. 23 f.

seine Extensionen in allen möglichen Welten, und umgekehrt. Oder äquivalent: Zwei Ausdrücke haben dieselbe Intension genau dann, wenn sie in jeder möglichen Welt dieselbe Extension haben.²³⁸

Nach diesen Betrachtungsweisen kann man also die begriffliche Bedeutung etwa des streitigen Subsumtionsirrtums dadurch bestimmen, indem man entweder zunächst die Intension bestimmt, um dann sagen zu können, auf welche Fälle in der Irrtumswelt er anzuwenden ist. Es ist auch möglich, dass man zunächst die Extensionen theoretisch dadurch bestimmt, indem die als Beispiele vom Subsumtionsirrtum gegebenen Irrtumsfälle näher betrachtet, um schlussendlich die Intension des Subsumtionsirrtums bestimmen zu können.²³⁹ In Wahrheit werden aber die Irrtumsfälle, die in der Literatur als Subsumtionsirrtum qualifiziert werden, meist von einer Definition ausgehend bestimmt. Wenn darüber ein Konsensus bestehen würde, welche Irrtumsfälle die Extensionen des Wortes „Subsumtionsirrtum“ sind, könnte man von diesen Fällen ausgehend die Intension des Subsumtionsirrtums bestimmen.²⁴⁰

Die begriffliche Bedeutung eines Wortes ist also nichts anderes als seine Intension. Der Subsumtionsirrtum ist ein sprachliches Zeichen, mit dem eine Bedeutung (Intension) bezeichnet wird, die sich eventuell auf manche Irrtumsfälle (Extension) bezieht. Denn es versteht sich von selbst, dass der Subsumtionsirrtum ein Irrtum ist. Welche Irrtumsfälle Subsumtionsirrtümer sind, kann danach bestimmt werden, was unter dem Wort „Subsumtionsirrtum“ zu verstehen ist. Auf welche Irrtumsfälle das Zeichen „Subsumtionsirrtum“ anzuwenden ist, hängt von seiner Intension (Bedeutung) ab. Bevor er definiert wird, d. h. die Merkmale seiner Bedeutung in einer Definition zusammengesetzt werden,²⁴¹ ist deswegen notwendig seine begriffliche Bedeutung festzustellen. Welche mögliche Bedeutung als die begriffliche Bedeutung eines Wortes anzunehmen ist, muss also festgestellt werden. Denn vor der Definition eines Wortes bestimmt man die Bedeutung, die in der Definition gegeben werden muss. Die Ergebnisse davon, wie die Zeichen ihre Bedeutung erlangen, sind anzuwenden, wenn es sich um die Bestimmung der begrifflichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums als ein Zeichen handelt.

²³⁸ v. Kutschera, Einführung in die intensionale Semantik, S. 24.

²³⁹ Näher zu verschiedenen Ansichten über den Zusammenhang von Intension und Extension siehe Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, S. 145 ff.; nach Ansicht Putnams, Die Bedeutung von „Bedeutung“, S. 25 ff., wird die Intension eines sprachlichen Zeichens nicht durch dessen Extension bestimmt.

²⁴⁰ Zur Anwendung dieser Bestimmungsweise der Intension des Subsumtionsirrtums siehe unten 2. Kapitel, C, I, 2.

²⁴¹ Zur Begriffsdefinition siehe unten E.

Das Verhältnis zwischen Intension und Extension besteht im Strafrecht auch zwischen den Tatbestandsmerkmalen (Intension) und den Tatumständen (Extension).²⁴² Auf welche Tatumstände ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal anzuwenden ist, hängt von der Gebrauchsanweisung bzw. Intension dieses Tatbestandsmerkmals ab. Die Feststellung, ob ein Tatumstand unter ein Tatbestandsmerkmal fällt, ist also von der Gebrauchsanweisung des einschlägigen Merkmals abhängig.

II. Feststellungskriterien der Bedeutung eines Ausdrucks

Es ist zu unterstreichen, dass diese Arbeit einen begrifflich streitigen Begriff zum Gegenstand nimmt, der mit dem Wort „Subsumtionsirrtum“ zum Ausdruck gebracht wird. Ist unbestimmt, welchen Rechtsbegriff das vorliegende Zeichen bezeichnet oder *ob* dieses Zeichen einen Rechtsbegriff bezeichnet,²⁴³ so kann darunter entweder ein vages oder ein mehrdeutiges oder ein vages und mehrdeutiges Wort verstanden werden.²⁴⁴ Es ist deshalb notwendig, seine Bedeutung festzustellen. Das Problem besteht aber darin, wie man bestimmen kann, was mit diesem Zeichen strafrechtlich bezeichnet wird. Nachdem es klar geworden ist, dass die begriffliche Bedeutung eines Wortes nichts anderes als seine Intension ist, bleibt deshalb eine noch zu beantwortende Frage: Wie kann man bestimmen, was die Intension eines Zeichens ist?

Zur Bestimmung der Bedeutung eines Wortes werden unterschiedliche Lehren herangezogen. Hier geht es nicht aber um die eingehende Behandlung dieser Lehren.²⁴⁵ Nach einer kurzen Zusammenfassung sollen im Folgenden von diesen Lehren manche Kriterien abgeleitet werden, nach denen die begriffliche Bedeutung eines Wortes ermittelt werden kann.

Nach der Theorie vom semantischen *Naturalismus* besteht zwischen dem Zeichen (Wortlaut) und seiner Bedeutung eine natürliche Beziehung.²⁴⁶ Die Bedeutung eines Zeichens ist danach mit dem Zeichen auf natürliche Weise verbunden. Die Lautgestalt und Zeichenrei-

²⁴² Siehe etwa mit Beispielen *Hassemer*, Tatbestand und Typus, S. 34 ff., 67; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 60; *Kuhli*, Normative Tatbestandsmerkmale, S. 102 ff.; näher unten 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii), 2), b).

²⁴³ Denn es gibt Lehren, die besagen, dass es begrifflich gar keinen Subsumtionsirrtum gibt. Dazu siehe etwa *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 96; *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29; *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142.

²⁴⁴ *Thaler*, Mehrdeutigkeit, S. 8; *Riehm*, Abwägungsentscheidungen, S. 13; *Wank*, Die Juristische Begriffsbildung, S. 37.

²⁴⁵ Zu einer übersichtlichen Darlegung dieser Lehren siehe *Dopsch*, Wortbedeutung, S. 20 ff.; siehe auch mit Nachweisen *Koch/Rußmann*, Juristische Begründungslehre, S. 129 ff.; *Wank*, Die Juristische Begriffsbildung, S. 9; vgl. auch *Wolter*, Die juristische Subsumtion, S. 44 ff.; *Yi*, Wortlautgrenze, S. 68 ff.

²⁴⁶ Zu den Nachweisen und der Kritik siehe *Koch/Rußmann*, Juristische Begründungslehre, S. 159, 163; *Wank*, Die Juristische Begriffsbildung, S. 11; *Yi*, Wortlautgrenze, S. 4 f., 55.

he sind also für die Bedeutung entscheidend. Die Theorie vom semantischen *Intentionalismus* besagt, dass die Bedeutung eines Zeichens davon abhängt, was der Sprecher mit diesem Zeichen meine, wenn er es verwende. Danach habe ein Zeichen genau dann Bedeutung, wenn ein Sprecher etwas mit dem Zeichen meine. Der Hörer zeigt eine Reaktion, wie diese vom Sprecher beabsichtigt wird.²⁴⁷ Zu guter Letzt soll von der Theorie vom semantischen *Konventionalismus* die Rede sein. Nach dieser Theorie soll für die Bedeutung eines Wortes der Konsensus berücksichtigt werden. Nach v. Savigny ist die Bedeutung eines Zeichens „sein von der Sprachgemeinschaft als richtig akzeptiertes Verständnis. Was der Sprecher mit seiner Äußerung sagt, hängt davon ab, wie er nach Auffassung jedes potentiellen Zuhörers zu verstehen ist.“²⁴⁸ Was begrifflich von einem Wort konventional verstanden wird, ist nach dieser Theorie die begriffliche Bedeutung dieses Wortes.²⁴⁹

Bei der Bestimmung, welche fachbegriffliche Bedeutung ein Ausdruck hat, können von diesen drei Lehren drei Kriterien abgeleitet werden, wenn es sich insbesondere um Fachbegriffe handelt: „Begriffsbildende“, „Konsensus“ und „Wortlaut“.

1. Das Kriterium „Begriffsbildende“

Die Fachbegriffe sind solche Begriffe, deren Erschaffer man bestimmen kann. Da Fachbegriffe solche Begriffe sind, die in einem bestimmten Fachgebiet, etwa im Strafrecht gebildet (erschaffen) wurden, gibt es für Rechtsbegriffe in diesem Sinne Begriffsbildende, die Wissenschaftler oder Gesetzgeber sein können. Einen solchen strafrechtlichen Begriff zu bilden, heißt, eine bestimmte strafrechtliche Bedeutung mit einem bestimmten Ausdruck zu verknüpfen. Wenn bekannt ist, wer den vorliegenden Fachbegriff gebildet hat, kann auch die Bedeutung festgestellt werden, die dem einschlägigen Zeichen während der Begriffserschaffung zugewiesen wurde. Diese Bedeutung kann dann als die richtige begriffliche Bedeutung des einschlägigen Zeichens angenommen werden. Wer den vorliegenden Begriff gebildet hat, ist also bei der Feststellung der begrifflichen Bedeutung entscheidend. Das erste Kriterium kann man deshalb von der Theorie *Intentionalismus* ableiten. Intentionalismus heißt hier, dass

²⁴⁷ Ausführlich mit Nachweisen siehe Kemmerling, in: Probleme der sprachlichen Bedeutung (Hrsg. v. Savigny), S. 75 ff.; ferner Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, S. 139.

²⁴⁸ v. Savigny, Die Philosophie der normalen Sprache, S. 275.

²⁴⁹ Ausführlich siehe Kemmerling, in: Probleme der sprachlichen Bedeutung (Hrsg. v. Savigny), S. 75, 82 ff.; ferner siehe mit Nachweisen Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, S. 158 ff.; Yi, Wortlautgrenze, S. 68 ff.; vgl. Weinberger, in: Methodik der Gesetzgebung, S. 172 f.

die Bedeutung des Fachbegriffs diejenige Bedeutung ist, die der „Begriffsbildende“ dem Zeichen zugeordnet hat.

Als Beispiel dafür kann man den Begriff nennen, der mit dem Zeichen „Parallelwertung in der Laiensphäre“ bezeichnet bzw. zum Ausdruck gebracht wird. Diesen Begriff hat *Mezger* gebildet.²⁵⁰ Er hat eine bestimmte Bedeutung ausgewählt (erschaffen oder entdeckt) und diese mit einem Zeichen bezeichnet. Die begriffliche Bedeutung dieses Zeichens ist diejenige Bedeutung, die *Mezger* als seine Bedeutung bestimmt hat, die er in einer Definition geäußert hat: „eine der gesetzlich-richterlichen Bewertung gleichgerichtete Einschätzung des Tatbestandsmerkmals im Gedankenkreis der individuellen Person und Umgebung des Täters“.²⁵¹ Wenn etwa bei der Begriffsbildung (neue Begriffsschaffung) für die zu bezeichnende Bedeutung ein ungeeignetes Zeichen (Wort) ausgewählt wird, kann die Lautgestalt dieses Wortes die von ihm bezeichnete Bedeutung möglicherweise nominal nicht wiedergeben. Grundsätzlich kann man aber davon ausgehen, dass das Zeichen genau wiedergibt, was es bezeichnet, nämlich die Bedeutung. Denn das ausgewählte Wort ist normalerweise die nominale Definition,²⁵² was heißt, dass es die Bedeutung grundsätzlich wiedergibt. Gegen das Zeichen „Parallelwertung in der Laiensphäre“, das von *Mezger* als Zeichen der zitierten Bedeutung ausgewählt wird, kann etwa dadurch eingewendet werden, dass es nicht in der Lage ist, die bezeichnete Bedeutung nominal zu definieren. Das Zeichen dieses Begriffs wird in diesem Zusammenhang etwa von *Welzel* mit dem Zeichen „Parallelbeurteilung im Täterbewusstsein“ verwechselt.²⁵³

Als weiteres Beispiel kann man die gesetzliche Begriffsbildung des §11 StGB nennen. Hier werden manche Personen- und Sachbegriffe gebildet. Im Sinne des Gesetzes ist etwa unter dem Zeichen „rechtswidrige Tat“ nur diejenige Tat zu verstehen, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht. Hier wird eine Bedeutung (die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestands eines Strafgesetzes) von den anderen Bedeutungen (die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestands etwa des BGB) abgegrenzt und mit einem schon in der Sprache bestehenden Zeichen (rechtswidrige Tat) bezeichnet. Im Strafrecht kann man deshalb nicht behaupten, dass unter dem Zeichen „die rechtswidrige Tat“ nicht nur die strafrechtswidrige

²⁵⁰ *Mezger*, Lehrbuch, S. 328.

²⁵¹ *Mezger*, Lehrbuch, S. 328.

²⁵² *Wank*, Die Juristische Begriffsbildung, S. 55 f.; *Bund*, Juristische Logik und Argumentation, S. 23; *Koch/Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, S. 280.

²⁵³ *Welzel*, JZ 1954, S. 279; *ders.*, Das Deutsche Strafrecht, S. 76. Als ein weiteres Beispiel kann man das Wort „Tatbestandsirrtum“ nennen, wobei immer wieder behauptet wird, dass dieser die damit gemeinte Bedeutung nicht zu bezeichnen vermag. Deswegen wird stattdessen das Wort „Tatumstandsirrtum“ verwendet. Dazu siehe etwa *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 547 f.; *ders.*, Strafrecht AT, S. 143; ferner *Exner*, ZJS 5/2009, S. 517; *Kühl*, Strafrecht AT, §16 Rn. 7 ff.

Tat zu verstehen ist. Denn dieses Zeichen muss ja in der Bedeutung verstanden werden, die vom Begriffsbildenden selbst mit diesem Zeichen bezeichnet wurde.

Grundsätzlich kann man also von der Richtigkeit der Bedeutung ausgehen, die dem Wort als Zeichen während der Begriffsbildung zugewiesen wird. Diese initiale Bedeutung kann aber nicht einfach festgestellt werden. Denn es ist nicht immer bestimmt, wer den vorliegenden Ausdruck als Zeichen des Fachbegriffs verwendet bzw. den vorliegenden Begriff gebildet (erschaffen) hat. Deswegen geht man üblicherweise von der heutigen Verwendung aus und nimmt an, diese Bedeutung würde auch grundsätzlich der anfänglichen Bedeutung des Wortes entsprechen. Bei der Bestimmung der begrifflichen Bedeutung eines Wortes ist aber zu beachten, dass die Bedeutung, die man in einer bestimmten Zeit als die Bedeutung des Zeichens festgestellt hat, nicht immer die anfängliche Bedeutung ist. Denn ein Begriff ist nicht vollkommen. Obwohl er seinen Gegenstand vollständig vermittelt und alles aussagt, was seine Sache betrifft, ist er auch offen für Neuigkeiten.²⁵⁴ Im Laufe der Zeit kann der Begriffsinhalt geändert sein. Dies kann man als die Reformation eines Begriffs bezeichnen. Als ein Beispiel dafür kann der Begriff „Komplexbegriffe“ angeführt werden. Diesen Begriff hat v. Hippel²⁵⁵ gebildet. Die Neuigkeiten werden diesem Begriff etwa von v. Weber zugedacht.²⁵⁶ Denn er hat die Lehre v. Hippels entwickelt.

Es ist zu wiederholen, dass das Kriterium „Begriffsbildende“ insbesondere bei der Feststellung der Bedeutung von Fachbegriffen eine Rolle spielt, nicht etwa bei Alltags- bzw. Allgemeinbegriffen. Denn man kann logisch meist nicht feststellen, wer etwa in der deutschen Sprache ein Wort als Zeichen von einem Begriff zuerst verwendet hat. Bei den Alltagsbegriffen muss man deshalb insbesondere die anderen Kriterien anwenden.

2. Das Kriterium „Konsensus“

Welche Bedeutung der fachbegrifflichen Bedeutung des vorliegenden Wortes inneohnt, kann ferner gemäß der „Konventionalismus“-Lehre durch einen „Konsensus“ bestimmt werden. Wenn über die begriffliche Bedeutung eines Wortes in einem bestimmten Fachgebiet ein Konsensus vorliegt, kann diese Bedeutung als die richtige Bedeutung des ein-

²⁵⁴ Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 210 ff.

²⁵⁵ v. Hippel, Vergleichende Darstellung, S. 373 ff. (562); ders., Lehrbuch des Strafrechts S. 138; ders. LZ 1918, S. 1038.

²⁵⁶ v. Weber, GA 1953, S. 161 ff.; zu erwähnen ist in diesem Sinne auch Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 353 ff, 388 ff.

schlägigen Ausdrucks angenommen werden.²⁵⁷ Wenn ein Wort zu einem bestimmten Zeitpunkt mit einer bestimmten Bedeutung verwendet wird, kann also von der Richtigkeit dieser Bedeutung ausgegangen werden.

Die Bestimmung der richtigen Bedeutung eines Wortes auf diese Weise ist von der Feststellung abhängig, wie das Wort in der Fachsprache bisher und jetzt gebraucht wurde.²⁵⁸ In diesem Fall kann man ein Überblick auf die bisherigen und vorliegenden Verwendungen des zu untersuchenden Begriffs erstellen, um feststellen zu können, wie er verwendet wurde und wird. Die Berechtigung dieses Kriteriums liegt schon in grundlegenden sprachlichen Gründen, da man unter einem Wort das verstehen muss, was die allgemeine Bevölkerung darunter versteht. Denn es ist nicht immer möglich, ein Wort immer in der anfänglichen Bedeutung zu verwenden, die mit ihm während der Begriffsbildung bezeichnet wird. Die Bedeutung eines allgemeinen Ausdrucks bestimmt man deshalb normalerweise danach, in welcher Bedeutung er gemeinhin verwendet wird. Die Bedeutung eines fachlichen Wortes kann man ebenfalls danach bestimmen, in welcher Bedeutung ihn die Fachleute verwenden.²⁵⁹ Wenn aber kein Konsensus vorliegt, wie es bei dem Begriff „Subsumtionsirrtum“ der Fall ist, kann man dieses Kriterium für die Feststellung der begrifflichen Bedeutung nicht anwenden. In diesem Fall wäre es erforderlich, die begriffliche Bedeutung beruhend auf anderen Kriterien zu bestimmen.

3. Das Kriterium „Wortlaut“

Welche Bedeutung ein Fachbegriff hat, kann ferner von dem Wortlaut²⁶⁰ ausgehend abgeleitet werden. Der Wortlaut wird zwar im semiotischen Dreieck als Zeichen qualifiziert,

²⁵⁷ v. Savigny, *Die Philosophie der normalen Sprache*, S. 275; Class, *Grenzen des Tatbestandes*, S. 182; ferner siehe mit weiteren Nachweisen Koch/Rüßmann, *Juristische Begründungslehre*, S. 158 ff.; Yi, *Wortlautgrenze*, S. 68 ff.

²⁵⁸ Zur Gebrauchstheorie siehe Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen*, Ziff. 43: „Man kann für eine große Klasse von Fällen der Benützung des Wortes „Bedeutung“ – wenn auch nicht für alle Fälle seiner Benützung – dieses Wort so erklären: Die Bedeutung eines Wortes ist sein Gebrauch in der Sprache.“ Näher zur Gebrauchstheorie siehe Wank, *Die Juristische Begriffsbildung*, S. 12 ff.; Koch/Rüßmann, *Juristische Begründungslehre*, S. 136; Weinberger, in: *Methodik der Gesetzgebung*, S. 172 f.; Yi, *Wortlautgrenze*, S. 134 ff.; ähnlicher Weise siehe auch Horn, *Der Begriff des Begriffes*, S. 91: Der Begriff besitzt Allgemeingültigkeit für alle denkenden Wesen; ferner Rothfuß, *Subsumtion*, S. 9.

²⁵⁹ A. Kaufmann, *Parallelwertung*, S. 3: „... mit der juristischen Fachsprache, {...} hat es eine besondere Bewandnis: {...} sie ist {...} nicht Umgansprache, gewöhnliche Sprache, normale Sprache, da sich hier die Fachleute zu besondere Sprachverwendung verständigt haben.“

²⁶⁰ Zur Bestimmung des Wortlauts siehe Yi, *Wortlautgrenze*, S. 4 f.

ist aber auch ein Informations- bzw. Bedeutungsträger.²⁶¹ Denn die Bedeutung wird von ihm bezeichnet. Da der Wortlaut die nominale Definition des Begriffs ist, kann normalerweise auch davon ausgegangen werden, dass dieser den Begriff sprachlich nominal richtig definiert.²⁶²

Dabei wird hierbei nicht von der Theorie vom semantischen *Naturalismus* ausgegangen, wonach zwischen Wortlaut und seiner Bedeutung eine natürliche Beziehung bestünde.²⁶³ Welche Bedeutung ein Zeichen hat, bestimmt man also nicht nach dem Wort als seine äußere Gestalt, sondern vielmehr nach der Wirklichkeit, dass es neben der stofflichen Seite noch eine geistige gibt.²⁶⁴ Denn zum Wortlaut gehören „... nicht nur die Laute der Sprache (die in der Schrift durch Zeichen wiedergegeben werden), sondern auch die Gesetze der Sprache, die diesen Zeichen ihre sprachliche Bedeutung geben. Wer nun den Klang der Laute kennt, aber nicht deren sprachlichen Sinn, kennt nicht einmal den Wortlaut einer Bestimmung in dieser Sprache...“²⁶⁵

In welcher Bedeutung ein Wort in einer Sprache verwendet wird, muss also dabei das Hauptkriterium sein.²⁶⁶ Denn die Begriffe vermitteln ihre Sache durch die Sprache.²⁶⁷ Welche Bedeutung beispielsweise die Wörter „Subsumtion“ und „Irrtum“ in der deutschen Sprache, genauer in der Rechtssprache haben, kann uns den Wortsinn des Subsumtionsirrtums geben, weil er sich aus zwei Wörtern zusammensetzt. Denn die Sprache ist die „Mutter der Begriffe“²⁶⁸ und der juristische Begriff ist „dem Bereich des Rechts durch seinen Inhalt, dem Bereich der Sprache durch seinen Ausdruck verhaftet...“²⁶⁹

Es ist aber zu unterstreichen, dass der Wortlaut die richtige Bedeutung des einschlägigen Begriffs nicht wiedergeben könnte, wenn zur Bezeichnung des Fachbegriffs ein dafür ungeeignetes Wort ausgewählt würde. Das Zeichen „Parallelwertung in der Laiensphäre“ ist etwa die nominale Definition eines Begriffs, den *Mezger* gebildet hat. Wenn man hier nur den

²⁶¹ *Wolter*, Die juristische Subsumtion, S. 90; *Schippan*, Semasiologie, S. 28; *Busse*, Juristische Semantik, S. 59; ebenso *Dopsch*, Wortbedeutung, S. 50 ff.; vgl. ferner *Hatz*, Rechtssprache, S. 51; *Demko*, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 35 ff., 46.

²⁶² *Koch/Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, S. 280; *Wank*, Die Juristische Begriffsbildung, S. 55 f.; *Bund*, Juristische Logik und Argumentation, S. 23; *Gast*, Juristische Rhetorik, Rn. 205.

²⁶³ Vgl. *Koch/Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, S. 159, 163; *Wank*, Die Juristische Begriffsbildung, S. 11; *Yi*, Wortlautgrenze, S. 4.

²⁶⁴ *Yi*, Wortlautgrenze, S. 4; *Busse*, Juristische Semantik, S. 59; *Saussure*, Sprachwissenschaft, S. 134; vgl. *Demko*, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 35.

²⁶⁵ *Burckhardt*, Methode und System des Rechts, S. 272.

²⁶⁶ *Hatz*, Rechtssprache, S. 69; *Wolter*, Die juristische Subsumtion, S. 44 f, 91; *Gast*, Juristische Rhetorik, Rn. 225 f., 233.

²⁶⁷ *Gast*, Juristische Rhetorik, Rn. 225.

²⁶⁸ *Hatz*, Rechtssprache, S. 71.

²⁶⁹ *Hatz*, Rechtssprache, S. 69; ebenso *Demko*, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 42.

Wortlaut betrachten würde, könnte man die Bedeutung, die *Mezger* meinen wollte, wahrscheinlich nicht erfassen. Deswegen gibt es gegen diese Bezeichnung Einwände.²⁷⁰ Die unzutreffende Bezeichnung muss aber nicht heißen, dass man darunter die gemeinte Bedeutung auf keinen Fall verstehen könnte. Bei solchen Begriffen wird der Begriffsinhalt zunächst wiedergegeben, dann mit einem Zeichen kurz formuliert. Unter dem ausgewählten Zeichen versteht man nunmehr die vom Begriffsbildenden gegebene Bedeutung. Die Verwendung eines Wortes, das seine Bedeutung begrifflich nicht gut zu bezeichnen vermag, kann trotzdem akzeptiert werden, wenn diese Verwendung gängig ist.²⁷¹ Denn Terminologien erhalten ihren Wert nicht durch die Treffsicherheit ihrer Formulierungen, sondern durch ihre Eignung zu allgemeinem Gebrauch.²⁷²

4. Ergebnis

Bei der Bestimmung, welche begriffliche Bedeutung ein Ausdruck hat, können diese drei Kriterien *theoretisch* graduell angewendet werden, wenn es sich insbesondere um Fachbegriffe handelt. Die Bedeutung eines Fachbegriffs kann also dadurch festgestellt werden, indem zuerst erforscht wird, welche fachliche Bedeutung dem in Frage stehenden Wort während der Begriffsbildung zugewiesen wird, da die Feststellung der begrifflichen Bedeutung der Fachbegriffe mit diesem ersten Kriterium möglich sein kann. Dazu ist es erforderlich, die Frage zu stellen, in welcher Bedeutung der vorliegende Fachbegriff gebildet wurde. Wenn die Bedeutung des Begriffs auf diese Weise nicht festgestellt werden kann, ist danach zu fragen, was die Fachleute unter dem fraglichen Wort verstehen, um zu bestimmen, ob es ein Konsensus gibt. Wenn ein Konsensus über die fachbegriffliche Bedeutung des Wortes besteht, muss man von der Richtigkeit dieser Bedeutung ausgehen. Wenn aber darüber kein Konsensus herrscht, sondern Kontroverse vorliegen, bleibt zur Lösung nur ein Weg: den Wortsinn vom Wortlaut ausgehend zu bestimmen. Denn der Wortlaut soll prinzipiell die Bedeutung nominal definieren. Der Wortlaut trägt also seinen Sinn. Den Wortsinn kann man mit einer Begriffsanalyse des Ausdrucks bestimmen.

²⁷⁰ *Welzel*, JZ 1954, S. 279; *ders.*, Das Deutsche Strafrecht, S. 76.

²⁷¹ Obwohl etwa *Tischler*, Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 18 f.; und *Bettendorf*, Urkundendelikten, S. 78 f., 160, den Begriff „Tatumstandsirrtum“ zutreffender finden, bevorzugen sie den Begriff „Tatbestandsirrtum“ mit der Begründung, er sei etabliert.

²⁷² *Class*, Grenzen des Tatbestandes, S. 182; vgl. hierfür *Tischler*, Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 19, Fn 36.

Diese graduelle Anwendung der Kriterien ist aber nur *theoretisch* denkbar. Mit anderen Worten bestimmt man die begriffliche Bedeutung jedes Fachbegriffs nicht zuerst nach dem ersten Kriterium. In Wahrheit wird zuerst das Kriterium „Konsensus“ geprüft. Erst nach der Feststellung, dass über die Bedeutung des einschlägigen Begriffs kein Konsensus vorliegt, werden die weiteren Kriterien angewendet. Wenn es etwa über die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums Konsensus gäbe, würde die Erforschung, wie man die Bedeutung eines Begriffs feststellen kann, nicht erforderlich sein. Falls kein Konsensus vorliegt, muss man die Bedeutung nach dem Kriterium „Begriffsbildende“ bestimmen. Wenn es nicht gelungen ist, die Bedeutung nach diesem ersten Kriterium zu bestimmen, wird die richtige Bedeutung eines Wortes vom Wortsinn ausgehend eingeschätzt. Denn ein Wort erweckt prinzipiell die von ihm bezeichnete Bedeutung und ist selbst die nominale Definition des Bezeichneten.²⁷³

E. Die Definition von Wörtern

Das, was als begriffliche Bedeutung des Sprachzeichens nach den oben dargelegten Kriterien festgestellt wird, wird in Definitionen geäußert. Die Fragen, was die Definition ist und wie ein Wort definiert wird, verdienen deshalb Beachtung. Denn ob über einen Begriff Kontroverse vorliegen, versteht sich von der Vielzahl der Definitionen. Wenn verschiedene Definitionen eines Wortes vorliegen, wobei der Begriff sehr unterschiedlich geäußert wird, kann davon ausgegangen werden, dass über den Begriff Kontroverse vorliegen.

Die Definition ist die inhaltsklärende vollständige Beschreibung eines Wortes.²⁷⁴ Mit anderen Worten stellt die Beschreibung, was die Intension eines Wortes ist, seine Definition dar.

Bevor ein Wort definiert wird, ist die von ihm bezeichnete Bedeutung nach den oben dargelegten Kriterien festzustellen. Die festgestellte Bedeutung wird dann mit Hilfe von bekannten Sprachzeichen vollständig wiedergegeben. Die festgestellten Merkmale des Begriffs setzt man sodann in einer Definition zusammen. Welche Bedeutung dem Ausdruck zugewiesen wird, erlernt man von der Definition. Die Definition eines sprachlichen Ausdrucks kann an sich als die Feststellung seiner begrifflichen Bedeutung angenommen werden. Denn die Tätigkeiten von Feststellen der Bedeutung und Definieren der festgestellten Bedeutung sind miteinander eng verbunden. Deswegen erfolgt die Definition durch eine Auswahl von mehre-

²⁷³ Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, S. 280; Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 55 f.; Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 23; Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 233.

²⁷⁴ Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 734, 737; vgl. Schlick, Allgemeine Erkenntnislehre, S. 17.

ren möglichen Bedeutungen.²⁷⁵ Denn das Streben nach Feststellung der Bedeutung eines Begriffs ist gleichsam die Bemühung, ihn zu definieren.

Nachdem festgesetzt wird, was die Definition ist und wie ein Wort zu definieren ist, ist ferner zu betonen, dass es zwei Arten der Definitionen gibt: die nominale Definition und die reale Definition.²⁷⁶ Die Definition ist nominal, wenn die Bedeutung mit einem Nomen festgestellt wird. Diese Benennung gibt uns eine Bedeutung mit einem oder einigen Worten, durch die man verstehen kann, worum es geht. Eine solche Definition erklärt nichts, sondern zählt nur auf und setzt fest.²⁷⁷ Real ist demgegenüber die Definition, wenn eine Sachklärung über das Wort vorliegt. Hier wird die Bedeutung nicht wie bei der nominalen Definition festgesetzt, sondern festgestellt.²⁷⁸ Realdefinitionen können deshalb als Feststellungsdefinitionen angenommen werden, durch die man darstellen kann, welche Bedeutung ein Ausdruck hat. Die Definition kann demnach als die Festlegung der Bedeutung eines Ausdrucks qualifiziert werden.²⁷⁹ Die realen Definitionen befassen sich mit Zeichen, Bedeutung und Gegenstand.²⁸⁰ Durch eine Realdefinition eines Wortes kann alles gesagt werden, was sich über dieses Wort sagen lässt. Eine Definition dieses Wortes muss in diesem Sinne die von ihm selbst bezeichnete Bedeutung genau wiedergeben. Eine Definition muss deshalb über alle die zu umfassenden Merkmale eines Wortes verfügen und alle die nicht zu beinhaltenden ausscheiden.²⁸¹ Eine solche Definition gibt also die begriffliche Bedeutung des zu definierenden Wortes mit Hilfe von bekannten Sprachzeichen.²⁸²

Schließlich soll noch auf die Begriffsverdrehung eingegangen werden, da dies mit dem Thema des Begriffes zum Begriff in einer engen Beziehung steht. Ein Begriff wird verdreht, wenn er außerhalb seines Bedeutungsumfangs verwendet wird, die nach den oben erwähnten Kriterien „Begriffsbildende“, „Konsensus“ und „Wortlaut“ bestimmt wurde. Wer einen bestimmten und als solchen verwendeten Begriff in einer ganz anderen Bedeutung verwendet, der verdreht den Begriff, was später zu einer Begriffsverwirrung führen kann. Wenn

²⁷⁵ Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 51; Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 52.

²⁷⁶ Ausführlich siehe Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 55 ff., 60 ff.

²⁷⁷ Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, S. 280; Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 55 f.; Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 23; Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 233.

²⁷⁸ Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, S. 280; Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 55 f.; Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 23.

²⁷⁹ Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 51; Weinberger, in: Methodik der Gesetzgebung, S. 173; zu einer ausführlichen Darlegung der Bedeutung sprachlicher Ausdrücke siehe Dopplaff, Wortbedeutung, S. 17 ff.; ferner siehe Horn, Der Begriff des Begriffes, S. 91.

²⁸⁰ Zu den Erläuterungen über das semiotische Dreieck Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 10 ff.

²⁸¹ Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 204, 207 f.; siehe auch Mach, Erkenntnis und Irrtum, S. 129 f.

²⁸² Rothfuß, Subsumtion, S. 37; ferner Ogden/Richards, Die Bedeutung der Bedeutung, S. 130.

jemand einen ganz neuen Begriff bilden möchte, muss er dazu ein geeignetes Wort auswählen, um diese Folge zu verhindern.

F. Ergebnis

Im Folgenden sollen die obigen Ergebnisse zum Begriff des Begriffs für den sog. *Subsumtionsirrtum* als ein Begriff angewendet werden. Der *Subsumtionsirrtum* ist ein sprachlicher Ausdruck eines im Strafrecht verwurzelten Fachbegriffs. Das, was das Wort „Subsumtionsirrtum“ im Strafrecht bezeichnet, ist seine fachbegriffliche Bedeutung (Intension). Der Gegenstand dieses Begriffs sind die Irrtumsfälle (Extension), die unter diesem Begriff zu verstehen sind. Ob ein Irrtumsfall unter den *Begriff* des Subsumtionsirrtums fällt, kann man erst dann bestimmen, wenn die einzelnen Merkmale dieses Begriffs bestimmt sind. Die Fälle, die zum Subsumtionsirrtum als Beispielfälle gewählt sind, stellen demgemäß die Extension des Subsumtionsirrtums dar und müssen mit der Intension des Subsumtionsirrtums im Einklang stehen.

Was der Subsumtionsirrtum fachbegrifflich, d. h. strafrechtlich, genau bedeutet, ist aber streitig. Als Ergebnis davon ist ebenso streitig, für welche (Irrtums)Fälle in der Welt des Strafrechts er verwendet werden muss. Die Unklarheit über den *Begriff* des Subsumtionsirrtums führt nämlich zu der Streitigkeit, welche Stellung er in der strafrechtlichen Irrtumslehre hat. Aus diesem Grund wird in dieser Arbeit bezweckt, zunächst die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums herauszuarbeiten, bevor die Stellung des Subsumtionsirrtums innerhalb der strafrechtlichen Irrtumslehre; d. h. die rechtliche Bedeutung sowie Relevanz des Subsumtionsirrtums bestimmt wird und daraufhin die bisherigen Ansichten über den Subsumtionsirrtum diskutiert werden.

Bei der Klärung eines streitigen Begriffs von vornherein zu sagen, was man darunter versteht oder verstehen muss, ohne aber darauf zu achten, in welcher Bedeutung dieser gebildet wurde oder wie er gängig gebraucht wird oder aber welche fachliche Bedeutung das Wort tragen kann, kann keine richtigen Ergebnisse und damit keine befriedigende Klärung zur Folge haben. Eine solche Untersuchung würde keine Lösung anbieten, sondern die schon vorliegende Verwirrung verstärken. Die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums als ein Wort, das einen Fachbegriff bezeichnet, muss deswegen nach den oben dargelegten Kriterien festgestellt werden, um ihn daraufhin richtig definieren zu können. In der Praxis geht man

zuerst von dem Kriterium „Konsensus“ aus.²⁸³ Danach ist das, was die Strafrechtler fachbegrifflich unter dem Wort „Subsumtionsirrtum“ verstehen, als die richtige Bedeutung des Subsumtionsirrtums anzunehmen. Das Kriterium „Konsensus“ wurde bereits im ersten Teil überprüft. Als ein Ergebnis davon kann man sagen, dass das Wort „Subsumtionsirrtum“ im Strafrecht begrifflich sehr unterschiedlich verstanden wird.²⁸⁴ Ohne die Kontroversen über den Begriff des Subsumtionsirrtums zu wiederholen, kann also festgehalten werden, dass über den „Begriff“ des Subsumtionsirrtums kein Konsensus besteht. In diesem Fall entfällt die Möglichkeit, vom Kriterium „Konsensus“ auszugehen, um die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums festzustellen.

Um die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums festzustellen, ist deshalb das erste Kriterium „Begriffsbildende“ in Betracht zu ziehen. Denn der Subsumtionsirrtum ist ein streitiger Fachbegriff, weswegen es logischerweise denkbar ist, dass ein Strafrechtler dieses Wort bei der Erschaffung eines Begriffs als Zeichen der zu bezeichnenden Bedeutung ausgewählt hat. Danach kann man diejenige Bedeutung als die fachbegriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums annehmen, die während der Begriffsbildung mit dem Zeichen „Subsumtionsirrtum“ zum Ausdruck gebracht wurde. Im ersten Teil der Arbeit wurde dargelegt, dass er seit langem²⁸⁵ im Strafrecht verwurzelt ist, dass jedoch die initiale Verwendung als Fachbegriff nicht ohne weiteres feststellbar ist. Man kann etwa mit Sicherheit feststellen, wer den Begriff „Parallelwertung in der Laiensphäre“²⁸⁶ gebildet hat. Mit einer ebenso genauen Sicherheit kann man dies aber nicht über das „Subsumtionsirrtum“ sagen. Deswegen ist es in der aktuellen Datenlage nicht möglich, die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums nach dem Kriterium „Begriffsbildende“ zu bestimmen.

Wenn es feststeht ist, dass ein Wort als ein Begriff gebildet wird, aber trotzdem nicht gelungen ist, die durch dieses Wort zu bezeichnende Bedeutung schlechthin zu bestimmen, weil nicht feststellbar ist, in welcher anfänglichen Bedeutung dieser Begriff gebildet wurde und auch kein Konsensus hierüber besteht, ist von dem Wortlaut auszugehen. Es bleibt zur

²⁸³ Näher siehe oben D, II, 4.

²⁸⁴ Siehe mit Nachweisen oben I. Teil, 1. Kapitel.

²⁸⁵ Die Verwendung des Subsumtionsirrtumsbegriffes in verschiedenartigen Funktionen führt nach unserer Feststellung chronologisch zurück etwa auf *Jenull*, Das Österreichische Criminal-Recht nach seinen Gründen und seinem Geiste I, 2. Auflage, 1820, S. 149, 158; v. *Wächter*, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, 1825, S. 121; *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts III, 1840, S. 111 ff., 325 ff.; *Geßler*, in: GS 10 (1858), S. 218 ff.

²⁸⁶ Diesen Ausdruck als Zeichen eines bestimmten Begriffes hat als solchen zuerst *Mezger*, Lehrbuch, S. 328, verwendet.

Feststellung der fachbegrifflichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums deshalb nur ein Kriterium: Der Wortlaut.²⁸⁷ Denn der Wortlaut ist ein Informations- bzw. Bedeutungsträger.²⁸⁸

Es versteht sich von selbst, dass der Subsumtionsirrtum eine Irrtumsart ist. Den Wörtern „Subsumtion“ und „Irrtum“ begegnet man sowohl in der allgemeinen deutschen Sprache als auch in der Rechtssprache. Als zusammengesetztes Wort begegnet man aber dem Subsumtionsirrtum lediglich in der Rechtssprache.²⁸⁹ Die Zusammensetzung der Wörter „Subsumtion“ und „Irrtum“ bezweckt offensichtlich die Bezeichnung einer bestimmten Irrtumsart. Mit anderen Worten wird das Wort „Subsumtionsirrtum“ als Zeichen einer bestimmten Bedeutung verwendet, um mit ihm bestimmte Irrtumsfälle zu bezeichnen. Wir wissen bereits, dass ein Wort nominal grundsätzlich auf seinen Begriff hindeutet.²⁹⁰ Um den Subsumtionsirrtum als ein Fachbegriff richtig bewerten zu können, ist sein Begriffsinhalt mit Hilfe der Feststellung der Bedeutungen (Intension) seiner Bestandteile „Subsumtion“ und „Irrtum“ zu bestimmen. Das erfordert einen Blick auf die Begriffe „Subsumtion“ und „Irrtum“. Das, was den Subsumtionsirrtum von anderen Irrtumsarten unterscheidet, ist die „Subsumtion“. Denn die „Subsumtion“ ist die Kennzeichnung des Subsumtionsirrtums. Wenn man klären könnte, was begrifflich insbesondere unter „Subsumtion“ und auch unter „Irrtum“ zu verstehen ist, könnte man auch feststellen, was unter dem Subsumtionsirrtum zu verstehen ist. Aus diesem Grund wird im zweiten Kapitel dieses Teils der Subsumtionsirrtum begrifflich analysiert werden.

²⁸⁷ Damit ist nicht der semantische *Naturalismus* gemeint, wonach zwischen der Bedeutung und dem Wortlaut eine natürliche Beziehung vorliegt.

²⁸⁸ Wolter, Die juristische Subsumtion, S. 90; Schippan, Semasiologie, S. 28; Busse, Juristische Semantik, S. 59; ebenso Dopslaff, Wortbedeutung, S. 50 ff.; vgl. ferner Hatz, Rechtssprache, S. 51; Demko, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 35 ff., 46.

²⁸⁹ Siehe etwa Duden, Das Große Duden-Lexikon, Art. Subsumtionsirrtum.

²⁹⁰ Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, S. 280; Wank, Die Juristische Begriffsbildung, S. 55 f.; Bund, Juristische Logik und Argumentation, S. 23; Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 205.

2. Kapitel: Begriffsanalyse des Subsumtionsirrtums

Da entsprechend der vorangegangenen Ergebnissen die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums zumindest nicht befriedigend durch die Kriterien „Begriffsbildende“ und „Konsensus“²⁹¹ feststellbar sein kann, ist eine Begriffsanalyse des Subsumtionsirrtums erforderlich, wonach zuerst der Subsumtions- dann der Irrtumsbegriff geklärt werden müssen.

A. Die Klärung des *Subsumtionsbegriffs*

Obwohl es manche Ansichten gibt, die den Subsumtionsirrtum begrifflich gänzlich ablehnen,²⁹² liegt im Wesentlichen keine Streitigkeit darüber, *ob* der Subsumtionsirrtum ein Irrtum sei. Denn es versteht sich von selbst, dass es sich bei dem Wort „Subsumtionsirrtum“ um einen Irrtum handelt. Die Uneinheitlichkeit liegt vielmehr darin, *was für* eine Irrtumsart der Subsumtionsirrtum sei.²⁹³ Das heißt, dass die über den Subsumtionsirrtumsbegriff vorliegenden Streitigkeiten von den Streitigkeiten, die schon den Begriff der Subsumtion selbst betreffen, rühren könnten. Das würde heißen, dass es nicht klar ist, was mit der „Subsumtion“ selbst gemeint ist. Denn das Wort „Subsumtionsirrtum“ ist grammatisch ein zusammengesetztes Wort und die „Subsumtion“ bildet seinen ersten Bestandteil. Als eine Irrtumsart wird also der Subsumtionsirrtum mit dem Wort „Subsumtion“ gekennzeichnet. Was den Subsumtionsirrtum begrifflich von weiteren Irrtumsarten unterscheidet, ist nichts anderes als das Wort „Subsumtion“. Als Kennzeichnung dieser besonderen Irrtumsart spielt deshalb die Subsumtion bei der Bestimmung, was der Subsumtionsirrtum begrifflich heißt und wie er strafrechtlich zu qualifizieren ist, eine entscheidende Rolle. Was also für ein Irrtum vorliegt, wenn vom Subsumtionsirrtum die Rede ist, soll und kann nach dem Begriffsinhalt der Subsumtion bestimmt werden.

Aus diesen Gründen hat die Untersuchung mit der „Subsumtion“ *begrifflich* zu tun. Es wird sich hier nur um die begriffliche Klärung der Subsumtion handeln, weil von dieser die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums abhängig ist. Auf eine darüberhinausgehende

²⁹¹ Zur ausführlichen Darstellung dieser Kriterien siehe oben 1. Kapitel, D, II.

²⁹² Siehe etwa *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 96; *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29; *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142; *Baumann*, NJW 1962, S. 17; *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 47; vgl. ferner *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1079.

²⁹³ Zu einer Darlegung verschiedener Arten der Kontroversen siehe oben I. Teil, 1. Kapitel.

ausführliche Behandlung der Subsumtion wie etwa im Sinne vom juristischen Syllogismus²⁹⁴ wird verzichtet. Hier soll nur festgestellt werden, wie das Wort „Subsumtion“ lexikalisch sowie terminologisch in verschiedenen Sprachen eingebürgert ist, wenn es der Begriffsklärung des Subsumtionsirrtums zu dienen vermag. Nach der Feststellung des Begriffs der Subsumtion (I) wird nachfolgend auf die Arten der Subsumtion (II) und das Erkennen durch Subsumtion als Exkurs (IV) eingegangen werden.

I. Der Begriff der Subsumtion

1. Vorab

Als ein Wort ist „Subsumtion“ (wird gelegentlich auch *Subsumption*²⁹⁵ geschrieben) ein *Zeichen* im Sinne des semiotischen Dreiecks. Als Zeichen bezeichnet das Wort „Subsumtion“ eine bestimmte Bedeutung von einem realen oder gedachten Etwas.²⁹⁶ Welche Bedeutung dieses Zeichen hat, kann man aber nicht ohne weiteres bestimmen. Denn wenn über das Wesen der Subsumtion geforscht wird, stellt man fest, dass die Subsumtion eigentlich nicht nur ein in der Allgemein- bzw. Alltagssprache, sondern insbesondere auch in mehreren Fachsprachen wie Rechtsprache, logischer und philosophischer Sprache usw. verwurzeltes Wort ist, mit dem jeweils verschiedene Bedeutungen bezeichnet werden. Aus diesem Grund ist darauf zu achten, in welcher Sprache das Wort „Subsumtion“ verwendet wird, wenn von dieser die Rede ist. Denn die Bedeutung der Subsumtion „schwankt nach Standort, Sichtweise und Sprachgebrauch des Verwenders.“²⁹⁷

Da hier mit der Behandlung des Wortes „Subsumtion“ bezweckt wird, den Subsumtionsirrtum begrifflich richtig zu qualifizieren, sollte man hier in erster Linie nur an der Subsumtion als Begriff der Rechtswissenschaft Interesse erwarten. Denn es ist eine Tatsache, dass der Subsumtionsirrtum ein strafrechtlicher Fachbegriff ist. Die Subsumtion, die sich mit dem Irrtum zusammensetzt, ist deshalb diejenige Subsumtion, die ebenso in der Rechtswis-

²⁹⁴ Näher zur Untersuchung der Subsumtion in diesem Sinne siehe etwa *Engisch*, Logische Studien, S. 22 ff.; *Larenz*, Methodenlehre, S. 271 ff.; *Riehm*, Abwägungsentscheidungen, S. 16 ff.; *Puppe*, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 78 ff.

²⁹⁵ Vgl. hierfür etwa *Eisler/Roretz*, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Berlin 1910; *Ritter/Gründer*, Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion; *Duden*, Deutsches Universalwörterbuch, Art. Subsumption, subsumieren; *Bung*, Subsumtion und Interpretation, S. 25, Fn. 72; *Haft*, Strafrecht AT, S. 309. Wir ziehen seinen verbreiteten Gebrauch vor.

²⁹⁶ Nach der Zeichenlehre sind Wörter Zeichen der Begriffe. Näher siehe *Frege*, Function und Begriff, S. 2 ff.; *Koch/Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, S. 128 ff.; vgl. ebenso *Engisch*, Logische Studien, S. 24; *Walter*, Der Kern des Strafrechts, S. 217.

²⁹⁷ *Gabriel/Gröschner*, in: Subsumtion, S. V.

senschaft als ein Fachbegriff verwurzelt ist. Es wäre daher folgerichtig, wenn man davon ausgehen würde, dass die Strafrechtler, die den Subsumtionsirrtum als Zeichen von einem Begriff dadurch erstellt haben, indem sie zwei rechtswissenschaftlich bereits als Fachbegriffe vorhandenen Wörter – „Subsumtion“ und „Irrtum“ – zusammengesetzt haben und hierbei hochwahrscheinlich mit dem ersten Bestandteil (Subsumtion) nicht etwa die logische oder philosophische Subsumtion, sondern die in der Rechtswissenschaft eingebürgerte Subsumtion gemeint haben. Deswegen sollte insbesondere die Bedeutung der Subsumtion in der Rechtswissenschaft festgestellt werden.

Als Rechtsbegriff findet man unterschiedliche Verwendungsweisen der Subsumtion, die verwendeten Bedeutungen sind mitnichten einheitlich.²⁹⁸ Was Juristen meinen, wenn sie von Subsumtion sprechen, kann also nicht ganz genau determiniert werden.²⁹⁹ Der Grund dieser unterschiedlichen Verwendungen der Subsumtion könnte ihr Vorhandensein als Begriff in anderen Sprachen sein. Da etwa die „Rechtssprache {...} ein Sonderfall der allgemeinen Sprache, keine von ihr völlig gelöste Zeichensprache“³⁰⁰ ist, ist bei der Feststellung der rechtlichen Bedeutung der Subsumtion auch sein Gebrauch sowohl in der Allgemeinsprache als auch in anderen die möglicherweise auf die Verwendung der Subsumtion als ein Rechtsbegriff wirkenden Fachsprachen in Betracht zu ziehen.

Um also schlussendlich bestimmen zu können, was unter Subsumtion verstanden werden muss, wenn sie mit dem „Irrtum“ zusammengesetzt verwendet wird, sind die verschiedenen Verwendungsweisen des Wortes „Subsumtion“ sowohl in der Allgemeinsprache als auch in den unterschiedlichen Fachsprachen zu untersuchen. Denn wie man hierbei sehen wird, gibt es in der Tat verschiedene Begriffe von verschiedenen Sprachen, die mit dem Wort „Subsumtion“ zum Ausdruck gebracht werden. Entsprechend soll im Folgenden zunächst die Bedeutung der Subsumtion als ein Allgemein- bzw. Alltagsbegriff, dann als Zeichen von den Fachbegriffen verschiedener Fachgebieten untersucht und vorgestellt werden.

²⁹⁸ *Seel*, Unbestimmte und normative Tatbestandsmerkmale, S. 33; *Bung*, in: Subsumtion, S. 215 ff. (215); vgl. *Schapp*, in: Subsumtion, S. 227 ff. (252); *Strauch*, in: Subsumtion, S. 335 ff. (343 f.); *Gabriel/Gröschner*, in: Subsumtion, S. V.

²⁹⁹ *Strauch*, in: Subsumtion, S. 335 ff. (343 f.); ebenso *Bung*, in: Subsumtion, S. 215 ff. (215); *Gabriel/Gröschner*, in: Subsumtion, S. V; *Seel*, Unbestimmte und normative Tatbestandsmerkmale, S. 33.

³⁰⁰ *Larenz*, Methodenlehre, S. 320; ferner zum Verhältnis zwischen Rechtssprache und Allgemeinsprache siehe *A. Kaufmann*, Parallelwertung, S. 3, 39.

2. Die Subsumtion als Allgemeinbegriff

Welche begriffliche Bedeutung ein Zeichen hat, kann man nach den oben herausgearbeiteten Kriterien feststellen, wenn man die Subsumtion insbesondere als Zeichen eines Fachbegriffes, nicht etwa eines Alltagsbegriffes betrachten würde.³⁰¹ Ohne Zweifel wird es deshalb nicht möglich sein, die Bedeutung der Subsumtion als ein Alltagsbegriff nach dem ersten Kriterium „Begriffsbildende“ festzustellen. Deswegen ist zu prüfen, ob über die Bedeutung der Subsumtion ein „Konsensus“ vorliegt und ferner ob die Bedeutung sich von dem nominal definierenden „Wortlaut“ bestimmen lässt. Das Wort „Subsumtion“ kommt zwar im späten 18. Jh. in der Bedeutung von „die logische Unterordnung eines Klassenbegriffs unter den einer umfangreicheren Klasse“³⁰² auf. Das ist feststellbar.³⁰³ Feststellbar ist aber nicht, dass das Wort „Subsumtion“ erst in der Allgemeinsprache vorgekommen ist. Die zitierte Definition der Subsumtion vermag zu zeigen, dass es sich hier nicht um einen allgemeinen, sondern eher um einen logischen Begriff handelt. Deswegen kann die Bedeutung, die als die damalige Bedeutung der Subsumtion angenommen wird, nicht unmittelbar als die allgemeinbegriffliche Bedeutung der Subsumtion angesehen werden. Denn die Feststellung, wann ein Wort aufgekommen ist, heißt nicht, dass dies gleichzeitig in der Allgemeinsprache stattgefunden hat. Es ist deutlich wahrscheinlicher, dass das initiale Aufkommen eines Wortes, insbesondere wenn es aus einer anderen Sprache (hier aus dem Lateinischen) übernommen und übertragen wird, zuerst in einer Fachsprache geschieht. Denn solche Situationen betreffen die Begriffsschaffung, was meist bei den Fachbegriffen der Fall ist. Die allgemeinbegriffliche Bedeutung der Subsumtion ist deshalb anhand der anderen Kriterien zu bestimmen (Konsensus und Wortlaut).

Etymologisch kommt das Wort „Subsumtion“ aus dem Lateinischen: sub=unter und summere=nehmen.³⁰⁴ Schlägt man im Lexikon nach und sucht die Literatur durch, so kann man einfach feststellen, dass die Subsumtion in der deutschen Sprache in der Bedeutung von

³⁰¹ Zu den Feststellungskriterien der Bedeutung eines Wortes mit Nachweisen siehe oben 1. Kapitel, D, II.

³⁰² *Bund*, Juristische Logik und Argumentation, S. 164, Fn. 198.

³⁰³ Dazu siehe etwa Deutsches Fremdwörterbuch, Art. subsumieren und Subsumtion; Kluge, Etymologisches Wörterbuch, Art. subsumieren; *Bund*, Juristische Logik und Argumentation, S. 164, Fn. 198.

³⁰⁴ Siehe etwa als Wörterbücher Deutsches Fremdwörterbuch, Art. subsumieren und Subsumtion; *Ritter/Gründer*, Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion; Kluge, Etymologisches Wörterbuch, Art. subsumieren; Duden, Deutsches Universalwörterbuch, Art. subsumieren; ferner zur Literatur *Geßler*, in: GS 10 (1858), S. 219; *Gropp*, Strafrecht AT, §3 Rn. 31; v. *Schlieffen*, in: Subsumtion, S. 379 ff. (380).

„Unterordnung“³⁰⁵ eingebürgert ist.³⁰⁶ Von der Richtigkeit dieser sehr ursprünglichen Bedeutung als der eigentliche Wortsinn der Subsumtion ist auszugehen, weil man sagen kann, dass dies ein Konsensus ist, was zur Feststellung der Bedeutung eines Wortes ein Kriterium darstellt.

Das Wort „Subsumtion“ ist zwar in der deutschen Sprache anerkannt, ist aber in der Alltagssprache nicht verbreitet.³⁰⁷ Bildungssprachlich und insbesondere fachsprachlich (logisch, philosophisch, rechtlich usw.) ist es aber gebräuchlich. Hier sollen zunächst die allgemeingültigen Merkmale des Subsumtionsbegriffs festgestellt werden, die bei allen Begriffen, die mit dem Wort „Subsumtion“ zum Ausdruck gebracht werden, gelten könnten. Dann wird auf die Unterschiede dieser die mit der Subsumtion bezeichneten Begriffe eingegangen werden.

Da die *Unterordnung* keinen realen Gegenstand in der Außenwelt im Sinne vom semiotischen Dreieck hat, kann das Wort „Subsumtion“ der Ausdruck von einem abstrakten Begriff sein. Denn sie bezeichnet nur eine besondere *Tätigkeit*.³⁰⁸ Da der Wortsinn der Subsumtion kurz mit dem Wort „Unterordnung“ kodiert wird, soll sie demgemäß eine solche Tätigkeit darstellen, bei der etwas unter etwas geordnet wird. Aus ihrer Natur resultierend kann man sagen, dass die Subsumtionstätigkeit eine nur *gedanklich*³⁰⁹ auszuübende Tätigkeit ist. Gedanklich versucht man, die Beziehung zwischen zwei Dingen darzulegen, indem eine Sache oder einen Gedanken unter das andere gedanklich subsumiert; d. h. unterordnet. Die Subsumtion kann man deshalb auch als eine „In-Beziehung-Setzung“³¹⁰ zwischen zwei Dingen

³⁰⁵ Ausgehend von dem Wortlaut aus dem Lateinischen wird die Subsumtion ferner als „Einordnung“, „Darunternehmen“ usw. bezeichnet. Da aber diese Bezeichnungen sachlich dieselbe Tätigkeit betreffen, ziehen wir in dieser Arbeit seinen verbreiteten bzw. etablierten Gebrauch vor, nämlich die Unterordnung.

³⁰⁶ Siehe etwa als Wörterbücher Meyers Lexikon, Art. Subsumtion; *Eisler/Roretz*, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Art. Subsumtion; *Ritter/Gründer*, Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion; Deutsches Fremdwörterbuch, Art. subsumieren und Subsumtion; Duden, Deutsches Universalwörterbuch, Art. subsumieren; ferner zur Literatur *Binding*, Die Normen III, §165, S. 146; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 20; *Engisch*, Logische Studien, S. 22 ff.; *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142; *Rothfuß*, Subsumtion, S. 1; *Bosbach*, Subsumtion, S. 1; *Gropp*, Strafrecht AT, §3 Rn. 31; *Riehm*, Abwägungsentscheidungen, S. 42; *Haft*, Strafrecht AT, S. 309; *van Zantwijk*, in: Subsumtion, S. 25 ff. (26); *Lege*, in: Subsumtion, S. 259 ff. (278); v. *Schlieffen*, in: Subsumtion, S. 379 ff. (380).

³⁰⁷ Zur Worthäufigkeit der Subsumtion nach Jahren siehe <https://www.dwds.de/wb/Subsumtion>.

³⁰⁸ *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, §17 II Rn. 1; *Seel*, Unbestimmte und normative Tatbestandsmerkmale, S. 29; *Bung*, in: Subsumtion, S. 215 ff. (218); vgl. ferner *Ritter/Gründer*, Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion; *Gröschner/Dierksmeier/Henkel/Wiehart*, Rechts- und Staatsphilosophie, S. 60.

³⁰⁹ Siehe etwa *Ritter/Gründer*, Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion; ferner *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 20; *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29; *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142, 145; und *Engisch*, Logische Studien, S. 26, qualifiziert die Subsumtion als eine Gedankenoperation; vgl. zudem *Bung*, in: Subsumtion, S. 215 ff. (218).

³¹⁰ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 144; *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, §17 II Rn. 1; *Wolter*, Die juristische Subsumtion, S. 16; vgl. ferner *Felber/Budin*, Terminologie, S. 74. Die Subsumtion wird literarisch ferner als „Gleichsetzung“ und „Gleichstellung“ gefasst. Dafür siehe etwa *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14; *Engisch*,

verstehen. Bei der Subsumtionstätigkeit vergleicht man die in Beziehung zu setzenden zwei Dinge hinsichtlich ihrer Ähnlichkeit miteinander. Die Unterordnung etwas unter etwas ist zwar nicht die einzige Möglichkeit, zwei Dinge in Beziehung zu setzen, da zwei Dinge auch etwa dadurch in Beziehung gesetzt werden kann, indem man diese nebeneinander ordnet (Nebenordnung).³¹¹ Da aber die Subsumtion Unterordnung heißt, haben wir vor allem nur an dieser Möglichkeit Interesse.

Im Allgemeinen kann man die in Beziehung zu setzenden zwei Dinge als *Obersatz* (Oberbegriff) und *Untersatz* (Unterbegriff) bezeichnen.³¹² Denn die Unterordnungstätigkeit setzt logisch voraus, dass ein von den in Beziehung zu setzenden zwei Dingen „unten“ und das andere „oben“ steht. Dies ist jedoch nicht im räumlichen sondern im gedanklichen Sinne. Gedanklich nimmt man also einen Untersatz und bringt man diesen unter einen Obersatz. Besitzt das eine von den beiden Dingen alle Merkmale des anderen und außerdem noch ein weiteres, dann ist es der Untersatz des anderen; das andere bildet den Obersatz. Dass die Subsumtion in mehreren Sprachen, z. B. als Fachbegriff der Logik, Philosophie oder der Rechtswissenschaft verwendet wird, wurde bereits erwähnt. Ob es sich um die allgemeine, logische, philosophische oder rechtliche Subsumtion handelt, lässt sich durch die Bestimmung des Obersatzes und Untersatzes herausarbeiten.

Daher stellt sich die Frage, was als Obersatz und Untersatz anzunehmen ist, wenn es sich um die Subsumtion als Allgemeinbegriff handelt. Es wurde schon dargestellt, dass die Subsumtion in der deutschen Sprache in der Bedeutung von Unterordnung eingebürgert ist. Das heißt, dass es bei der Subsumtion um die Unterordnung von etwas (Untersatz) unter etwas Anderem (Obersatz) geht. Als solches ist nicht bestimmt, was den Unter- und Obersatz bildet. Wenn man in Konversationslexika oder deutschen Wörterbüchern nachschlägt oder aber die Literatur über die Subsumtion in Augenschein nimmt, um die allgemeine Bedeutung der Subsumtion festzustellen, findet man die grundsätzliche Bedeutung der Subsumtion oder des Subsumierens als bloße „die Unterordnung“ oder „das Unterordnen“.³¹³ Eine darüberhin-

Logische Studien, S. 25 f.; ebenso *Rönnau*, in: FS-Rissing-van Saan, S. 517 ff. (533); ferner vgl. *Larenz*, Methodenlehre, S. 275; *Sans*, Die Realisierung des Begriffs, S. 96.

³¹¹ Mit der Möglichkeit der „Nebenordnung“ kann man ebenso die Beziehung zweier Dinge bestimmen. Hierzu siehe *Felber/Budin*, Terminologie, S. 75; vgl. ferner *Gröschner/Dierksmeier/Henkel/Wiehart*, Rechts- und Staatsphilosophie, S. 60.

³¹² Hierzu siehe etwa *Schapp*, in: Subsumtion, S. 227 ff. (252); *Gröschner/Dierksmeier/Henkel/Wiehart*, Rechts- und Staatsphilosophie, S. 60; ferner *Engisch*, Logische Studien, S. 6; *Larenz*, Methodenlehre, S. 271; die Subsumtion wird in diesem Sinne als Vordersatz eines Syllogismus definiert. Danach sind die Prämissen eines Syllogismus, d. h. der Ober- und Untersatz, als Subsumtion aufzufassen. Dafür siehe Deutsches Fremdwörterbuch, Art. Subsumtion.

³¹³ So siehe etwa Duden, Das Große Fremdwörterbuch, Art. subsumieren; Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion.

ausgehende Aussage, dass der Untersatz und der Obersatz etwas Bestimmtes sein soll, würde eine Beschränkung der Bedeutung der Subsumtion heißen. Trefflicher ist es daher festzuhalten, dass die Subsumtion als ein Allgemeinbegriff die Unterordnung eines Untersatzes unter einen Obersatz heißt. Ob der Untergeordnete etwas Wirkliches, eine Tatsache oder ein Begriff sein soll, soll außer Betracht bleiben, wenn es sich um die Subsumtion als ein Allgemeinbegriff handelt. Sowohl Ober- als auch Untersatz können Wirklichkeiten oder Begriffe sein. Beschränkungen begegnet man bei verschiedenen Fachsubsumtionen, die im Grunde zwar eine Unterordnung beinhalten, aber aufgrund der Einfügung mindestens eines weiteren Begriffsmerkmals von der Allgemeinsubsumtionen abweichen. Die Subsumtion wird also mit der Beschränkungsoperation zu einem Fachbegriff. Die Subsumtion als ein logischer Begriff wird etwa definiert als die Unterordnung eines Begriffs unter einen umfangreicheren Begriff.³¹⁴ D. h. in der Logik wird der Unter- und Obersatz der Subsumtionstätigkeit auf Begriffe beschränkt.

Entgegen dem Gesagten wird die Subsumtion als ein Allgemeinbegriff in manchen Wörterbüchern definiert, indem bestimmt wird, was als Unter- und was als Obersatz anzunehmen ist. Sie wird in diesem Sinne etwa als „die Unterordnung eines Begriffs unter einen Oberbegriff“³¹⁵ oder als „die Zusammenfassung oder die Unterordnung unter einem Oberbegriff“³¹⁶ definiert. Diese und ähnliche Definitionen werden jedoch als „bildungssprachlich“ gekennzeichnet.³¹⁷ Aufgrund dieser Ausführungen bleibt festzuhalten, dass bei der Allgemeinsubsumtion weder der Untersatz noch der Obersatz Begriffe sein müssen. Da die Subsumtion als ein Alltagsbegriff nicht verbreitet ist, sind solche Definitionen an sich von den Definitionen der Subsumtion aus der Logik geprägt. Diese Feststellung bekräftigt ferner die Tatsache, dass das Wort „Subsumtion“ im späten 18. Jh. aufkommt und zunächst allgemein als „die logische Unterordnung eines Klassenbegriffs unter den einer umfangreicheren Klasse“ bezeichnet wird.³¹⁸ Obwohl die Subsumtion als Alltagsbegriff nicht verbreitet ist, kann man ausgehend von diesen Ausführungen sagen, dass das Wesen der Subsumtion als ein Allgemeinbegriff in der Unterordnung von Etwas (Untersatz) unter etwas Anderem (Obersatz)

³¹⁴ Zur logischen Definition der Subsumtion siehe mit weiteren Nachweisen *Larenz*, Methodenlehre, S. 273; und zur philosophischen Definition *Eisler/Roretz*, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Art. Subsumtion, wobei der Ober- und Untersatz ebenso als Begriffe aufgefasst sind.

³¹⁵ So etwa im Meyers Lexikon, Art. Subsumtion; Duden, Das Große Fremdwörterbuch, Art. subsumieren, Subsumtion; vgl. ferner v. *Schlieffen*, in: Subsumtion, S. 379 ff. (380).

³¹⁶ So etwa Kluge, Etymologisches Wörterbuch, Art. subsumieren; Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache, Art. subsumieren; vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, Art. Subsumption, subsumieren.

³¹⁷ Duden, Deutsches Universalwörterbuch, Art. Subsumption, subsumieren.

³¹⁸ Hierzu siehe Deutsches Fremdwörterbuch, Art. subsumieren und Subsumtion; Kluge, Etymologisches Wörterbuch, Art. subsumieren; *Bund*, Juristische Logik und Argumentation, S. 164, Fn. 198.

liegt. Mit anderen Worten kann man aus alltäglicher, nichtjuristischer Sicht also von einer Subsumtion reden, wenn eine gedankliche Unterordnung eines Untersatzes unter einen Obersatz erfolgt.

Von der Natur dieses Unterordnungscharakters der Subsumtion ist ferner abzuleiten, dass der Obersatz die abstraktere, die allgemeinere und der Untersatz die konkretere, die besondere Seite der Unterordnungstätigkeit darstellt.³¹⁹ Denn unter einen Obersatz könnten zahlreiche Untersätze subsumiert werden. Da die Subsumtion ein In-Beziehung-Setzen zweier Dinge ist,³²⁰ kann alles und jedes in der Unterordnungstätigkeit eine von beiden Seiten bilden. Alex kann man unter den Begriff „Mensch“, den Begriff „Mensch“ unter den Begriff „Lebewesen“ unterordnen. Die Unterordnung wird durchgeführt, um zu bestimmen, dass Alex ein Mensch und dass ein Mensch ein Lebewesen ist. Mensch wird in der ersten Unterordnung als Obersatz, in der zweiten aber als Untersatz gefasst; ist also abstrakter als Alex, jedoch konkreter als Lebewesen.

Nun ist klar geworden, dass unter Subsumtion allgemeinbegrifflich eine gedankliche Tätigkeit bzw. ein Denkvorgang zu verstehen ist, in dem ein Untersatz unter einen Obersatz untergeordnet wird. Nun bleibt ein weiterer zu klärender Punkt: hat diese gedankliche Tätigkeit, also die Unterordnung eines Untersatzes unter einen Obersatz, irgendeine Folge? Wenn ja, ist sie als Begriffsmerkmal der Subsumtion anzusehen? In diesem Zusammenhang ist zuerst zu betonen, dass die Subsumtionstätigkeit einen Prozess erfordert. Diesen Prozess kann man *Subsumtionsvorgang* nennen. Die Natur dieses Vorgangs, nämlich der Unterordnung eines Untersatzes unter einen Obersatz, setzt einen Schlusssatz voraus, da hinter der Subsumtionstätigkeit die Frage sich verbirgt, ob der Untersatz unter den Obersatz fällt.³²¹ Diese Frage hat natürlicherweise eine Antwort, die als *Schlusssatz* bezeichnet wird.³²² Daraus folgernd kann man sagen, dass die gedankliche Subsumtionstätigkeit naturgemäß eine Folge haben muss. Denn man bringt bei dieser Tätigkeit einen Untersatz unter einen Obersatz, was naturgemäß zu einem Schlusssatz führen muss. Daraus ist herzuleiten, dass die Subsumtion als ein Allgemeinbegriff über drei Merkmale verfügen soll: Obersatz, Untersatz und Schluss-

³¹⁹ Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14; Larenz, Methodenlehre, S. 273; Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, §8 Rn. 11, 13.

³²⁰ Gettler, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 144.

³²¹ Vgl. Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, §8 Rn. 11; Larenz, Methodenlehre, S. 273.

³²² Vgl. Schapp, in: Subsumtion, S. 227 ff. (252); Gröschner/Dierksmeier/Henkel/Wiehart, Rechts- und Staatsphilosophie, S. 60.

satz.³²³ Der Ober- und Untersatz sind die dringenden Merkmale des Subsumtionsbegriffs,³²⁴ da sie die Subsumtionstätigkeit selbst begründen. Der Schlusssatz ist demgegenüber als natürliches Merkmal anzusehen.

In diesem Sinne kann man etwa sowohl die Unterordnung einer Straftat (Untersatz) unter den Straftatbestand (Obersatz), *um eine Schlussfolgerung zu ziehen* (Schlusssatz), als auch den Satz „dieses Auto ist rot“³²⁵ (Schlusssatz) als Beispielsfälle der Subsumtion nennen. Denn bei letzterem geht es um die Unterordnung eines Autos (Untersatz) unter das Prädikat „rot“ (Obersatz), was naturgemäß zu dem Schlusssatz „dieses Auto ist rot“ geführt hat.

Wir haben den Satz „dieses Auto ist rot“ zwar als ein Fall der Subsumtion angenommen. Dagegen könnte aber als Einwand erhoben werden, dass dieser Satz an sich kein Schlusssatz; nämlich kein Fall der Subsumtion ist, weil er wie viele andere Sätze im Alltagsleben spontan gebildet wird.³²⁶ Denn bei der Subsumtionstätigkeit wird normalerweise die Frage gestellt, ob der Untersatz ein Fall des Obersatzes ist,³²⁷ was eine bewusste Tätigkeit erfordert. Beim ersten Anblick fehlt es bei diesem Satz jedoch an der bewussten Beschäftigung mit der die Subsumtionstätigkeit erfordernden Frage, deren Antwort uns den Schlusssatz gibt, der ein Begriffsmerkmal der Subsumtion darstellt. Wenn man aber einen genaueren Gedanken hierzu gewährt, wird man bemerken, dass im Hintergrund dieses Satzes die Unterordnung des Autos unter das Prädikat „rot“ vorliegt, was zur Bejahung der Frage über das Vorliegen einer Subsumtion reicht. Die Ablehnung einer Subsumtion in solchen Fällen würde heißen, dass man zur Subsumtion fordert, dass sie nur *bewusst* vorgenommen werden kann. Um genau bestimmen zu können, ob die Sätze wie z. B. „dieses Auto ist rot“, „der vorstehende Hund gehört mir“, „A hat sich nach §242 StGB strafbar gemacht“ als Subsumtionsfälle anzusehen sind, ist an dieser Stelle zu untersuchen, ob das bewusste Ausüben der Subsumtionstätigkeit als ein begriffliches Merkmal der Subsumtion anzusehen ist.

Die Begriffsmerkmale der Subsumtion wurden oben dargelegt als Obersatz, Untersatz und Schlusssatz. Der Grund der Streitigkeit, ob die Subsumtion eine nur bewusst ausübende Tätigkeit ist, liegt im Merkmal „Schlusssatz“. Denn die Behauptung, dass die Sub-

³²³ Vgl. Gröschner/Dierksmeier/Henkel/Wiehart, Rechts- und Staatsphilosophie, S. 60; Schapp, in: Subsumtion, S. 227 ff. (252); N. Horn, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, Rn. 166.

³²⁴ Die Subsumtion wird sogar im Allgemeinen als Vordersatz eines Syllogismus definiert. Danach sind die Prämissen eines Syllogismus; d.h. der Ober- und Untersatz, als Subsumtion aufzufassen. Dazu siehe Deutsches Fremdwörterbuch, Art. Subsumtion..

³²⁵ Dazu siehe Larenz, Methodenlehre, S. 276; vgl. ferner A. Köhler, Deutsches Strafrecht AT, S. 292; dagegen siehe aber Gettler, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29.

³²⁶ Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 276.

³²⁷ Vgl. Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, §8 Rn. 11; Larenz, Methodenlehre, S. 273.

sumtion nur eine bewusst auszuübende Tätigkeit ist,³²⁸ würde heißen, dass die Subsumtion nur als eine zielbedingte Tätigkeit vorgenommen werden kann. Die Subsumtion könnte in diesem Fall nur dann vorgenommen werden, wenn mit ihr ein bestimmter Schlusssatz bezweckt wird. Ob die bewusste Schlussfolgerung des Schlusssatzes als ein Begriffsmerkmal der Subsumtion anzusehen ist, ist deshalb in Frage zu stellen. Wir sind der Meinung, dass es bei der Subsumtion *als ein Allgemeinbegriff* nur darum geht, einen Untersatz unter einen Obersatz unterzuordnen, was *naturgemäß* einen Schlusssatz zur Folge haben muss. Es ist aber nicht erforderlich, dass die subsumierende Person den Schlusssatz bezweckt und die Subsumtion nur zu diesem Zweck vorgenommen hätte. Vielmehr lässt sich sagen, dass, falls ein Schlusssatz vorliegt, dahinter eine bewusste oder unbewusste Subsumtionstätigkeit vorliegen muss. Die unbewusste Ausübung der Subsumtionstätigkeit soll deswegen nicht die Ablehnung der Subsumtion heißen. Als eine gedankliche Tätigkeit kann man die Subsumtion nicht nur bewusst,³²⁹ sondern auch unbewusst³³⁰ vornehmen.

Wenn wir sagen, dass eine Subsumtion unbewusst vorgenommen werden kann, meinen wir nicht, dass der Subsumierende überhaupt nicht wüsste, was er tut, wenn er etwas unter etwas subsumierte. Das gemeinte Bewusstsein ist nur das *Subsumtionsbewusstsein*. Als unbewusst wird eine Subsumtion angenommen nur, wenn sie im Alltagsleben spontan, unreflektiert oder automatisch vorgenommen wird.³³¹ Bei solchen Subsumtionen gibt es demnach kein Subsumtionsbewusstsein, da der Subsumierende sich nicht bewusst ist, dass er eine Subsumtionstätigkeit ausübt; d. h. einen Untersatz unter einen Obersatz bringt, *um einen Schlusssatz zu ziehen*. Im Alltagsleben nehmen wir alle solche Subsumtionen vor, wenn wir etwa aus der Schaltung der Ampel von rot auf grün, die Erlaubnis zur Weiterfahrt verstehen. Die grün geschaltete Ampel subsumieren wir unbewusst unter die Erlaubnis zur Weiterfahrt. Der Schlusssatz wird bei solchen alltäglichen Subsumtionen nicht subsumtionsbewusst gebildet.

Ob die Irrtümer bei solchen alltäglichen Subsumtionen als Subsumtionsirrtümer angenommen werden können, kann aber in Frage gestellt werden. Wenn etwa jemand die Farbe rot für blau hält, der subsumiert fälschlicherweise rot unter den Begriff blau.³³² Ob dieser Irrtum ein Subsumtionsirrtum ist, kann erst dann bestimmt werden, wenn die fachbegriffliche Bedeu-

³²⁸ Dazu siehe etwa *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29; vgl. ferner *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 144.

³²⁹ Dafür siehe etwa *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29; vgl. ferner *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 144.

³³⁰ Dafür siehe etwa *Bosbach*, Subsumtion, S. 1; andeutend auch *A. Köhler*, Deutsches Strafrecht AT, S. 292; *Larenz*, Methodenlehre, S. 276.

³³¹ *Bosbach*, Subsumtion, S. 1.

³³² *A. Köhler*, Deutsches Strafrecht AT, S. 292.

tung des Subsumtionsirrtums herausgearbeitet wird. Wenn man aber oberflächlich betrachten würde, könnte man diesen Irrtum als Subsumtionsirrtum bezeichnen, wie es *A. Köhler* gemacht hat.³³³ Wenn man die Subsumtion nur als eine bewusste Tätigkeit annehmen würde, so müsste man solche In-Beziehung-Setzungen nicht als Subsumtion, die Fehler bei diesen unbewussten Tätigkeiten nicht als Subsumtionsirrtümer annehmen.³³⁴

Bewusst ist demgegenüber eine Subsumtion, wenn der Subsumierende mit Subsumtionsbewusstsein handelt. Wenn der Subsumierende die Subsumtion deswegen vornimmt, weil er dadurch einen etwa logischen oder rechtlichen Schluss folgern; d. h. ein bestimmtes Ziel erreichen will, handelt er mit Subsumtionsbewusstsein. Eine solche Subsumtion erfordert eine spezifische, bewusste Beschäftigung mit dem Ober- und Untersatz. Das bekannt gewordene Wort *Engischs* „Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt“³³⁵ zeigt ebenso, dass solche Subsumtionen eine bewusste, sorgfältige Beschäftigung erfordern. Der Subsumierende muss also sich des Untersatzes bewusst und wiederum bewusst unter den Obersatz untergeordnet haben, um den bezweckten Schluss zu folgern.³³⁶ Das ist der Fall, wenn etwa eine juristische Subsumtion vorgenommen wird, weil hierbei ein Aufgabencharakter vorliegt.³³⁷ Denn bei der juristischen Subsumtion wird die Lösung des Problems durch die bewusste Prüfung, ob der Tatbestand durch die Tat erfüllt wird, angestrebt. Die Frage, warum man die Subsumtion vorgenommen hat, vermag also zu bestimmen, ob sie als eine bewusste oder unbewusste Tätigkeit ausgeübt wurde. Mit der Feststellung des Subsumtionsziels wird ermöglicht, die Art und Weise der Subsumtion zu bestimmen. Was für eine Subsumtion, eine allgemeine, logische oder rechtliche Subsumtion vorliegt, hängt nämlich davon ab, ob oder was mit der Subsumtion bezweckt wird.

Schlussendlich kann man sagen, dass die bewusste Ausübung der Subsumtionstätigkeit nicht als ein begriffliches Merkmal der Subsumtion anzusehen, wenn sie als ein Allgemein- bzw. Alltagsbegriff verwendet wird. Es kann nur dann als ein begriffliches Merkmal der Subsumtion angenommen werden, wenn es sich um Fachsubsumtionen handelt, wie es bei der Subsumtion als ein Fachbegriff der Rechtsanwendung der Fall ist. Die Zufälligkeit der Subsumtion ist etwa auch in der Logik entfallen.³³⁸

³³³ *A. Köhler*, Deutsches Strafrecht AT, S. 292

³³⁴ Dazu siehe etwa *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29.

³³⁵ *Engisch*, Logische Studien, S. 23 f.; dafür siehe ferner *Gabriel*, in: Subsumtion, S. 1 ff. (14); *Meder* in: Subsumtion, S. 149 ff. (163); *Morlok* in: Subsumtion, S. 179 ff. (209); *Bung* in: Subsumtion, S. 215 ff. (218); *Strauch*, in: Subsumtion, S. 335 ff. (345, 362 ff.); *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (433).

³³⁶ Vgl. *Gössel*, Über die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 199.

³³⁷ *Bosbach*, Subsumtion, S. 1 f.; ferner *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 144.

³³⁸ *Larenz*, Methodenlehre, S. 274.

3. Die Subsumtion als Fachbegriff

Die Verwendung der Subsumtion in der Allgemeinsprache wurde bereits dargelegt. Hierbei ging es vor allem um die bloße Unterordnung. Das Wort „Subsumtion“ ist aber vorzugsweise in den Fachsprachen wie der logischen, philosophischen, sprachphilosophischen und rechtlichen Sprache eingebürgert. Das heißt, dass ein und dasselbe Wort (Subsumtion) in mehreren Sprachen (Allgemeinsprache und verschiedene Fachsprachen) als Zeichen von verschiedenen Begriffen verwendet wird. Die Intension des Zeichens „Subsumtion“ kann sich daher je danach ändern, als Zeichen welchen Begriffs es verwendet wird; als Zeichen etwa eines Allgemeinbegriffs oder eines Fachbegriffs. Der Begriffsinhalt der Fachsubsumtionen ist deshalb auch zu klären.

Es gibt verschiedene Verwendungen der Subsumtion als rechtlicher Fachbegriff wie im Folgenden gezeigt wird. Dazu könnten möglicherweise die Verwendungen der Subsumtion in angrenzten Fachgebieten wie Logik und Philosophie geführt haben.³³⁹ Aus diesem Grund soll erst auf die Verwendungen der Subsumtion in der Logik, Philosophie und Sprachphilosophie eingegangen werden und dann die richtige, zur begrifflichen Klärung des Subsumtionsirrtums beitragende Bedeutung der Subsumtion als ein Fachbegriff innerhalb der Rechtswissenschaften recherchiert werden.

a. Die Subsumtion als ein logischer, philosophischer und sprachphilosophischer Fachbegriff

Abgesehen von der Verwendung der Subsumtion als ein Fachbegriff der Rechtswissenschaften begegnet man der Subsumtion als ein Fachbegriff ferner in der Logik, Philosophie und Sprachphilosophie. Das heißt aber nicht, dass man dieses Wort nicht auch in anderen Fachgebieten wie etwa in der Ökonomie³⁴⁰ antreffen kann. Wir beschränken uns aber nur auf die Subsumtionsbegriffe in den vorgenannten drei Fachgebieten, weil die Verwendung der Subsumtion in der Rechtswissenschaft, von ihren dortigen Verwendungen geprägt wird.³⁴¹

³³⁹ Dazu siehe etwa *Gabriel/Gröschner*, in: Subsumtion, S. V.

³⁴⁰ Zum ökonomischen Subsumtionsbegriff siehe etwa *Duthel*, Politische Ökonomie: Zusammenbruchstheorie, S. 157 f.

³⁴¹ Vgl. dazu etwa *Gabriel/Gröschner*, in: Subsumtion, S. V.

In der Logik hat die Subsumtion einen festen Stellenwert.³⁴² Unter dem Subsumtionschluss versteht man in der Logik einen Schluss, „der dadurch zustande kommt, dass Begriffe von engerem Umfang solchen von weiterem Umfang untergeordnet, unter sie subsumiert werden.“³⁴³ In den philosophischen Wörterbüchern wird „Subsumtion“ in ähnlicher Weise definiert als die „Unterordnung (logische) des Art- unter den Gattungsbegriff, des Subjekts unter das Prädikat. Subsumtionsschlüsse sind Schlüsse aus der Unterordnung des Besonderen unter das Allgemeine“³⁴⁴ Aus den gegebenen Definitionen kann man deshalb den Schluss ziehen, dass die Subsumtion logisch und philosophisch dieselbe Bedeutung bezeichnet. Die Begriffe engeren, niederen oder besonderen Umfangs werden den Begriffen weiteren, höheren, allgemeineren Umfangs untergeordnet. Man kann deshalb von einer logischen oder philosophischen Subsumtion sprechen, wenn eine „Unterordnung des Besonderen unter das Allgemeine, der Art unter die Gattung, des engeren unter den weiteren Begriff“³⁴⁵ vorliegt. In dem logischen oder philosophischen Sinne kann man die Unterordnungen von Gegenständen unter Begriffe, also etwa wie „die vorstehende zum Sitzen geeignete Gelegenheit mit Lehne sei ein Stuhl“, nicht als Subsumtion bezeichnen. Denn hier handelt es sich nicht um die Unterordnung von Begriffen, sondern Gegenständen, die keine Begriffe sind.

Ein weiteres Fachgebiet, wo das Wort „Subsumtion“ als ein Fachbegriff etabliert ist, ist die analytische Sprachphilosophie. Die logische Grammatik unterscheidet seit *Gottlob Frege*³⁴⁶ vier Verwendungen von „ist“, die als Subsumtion, Subordination, Identität und Existenz zum Ausdruck gebracht werden.³⁴⁷ Uns interessiert hier nur die Unterscheidung von Subsumtion und Subordination, weil diese Unterscheidung von manchen Autoren an die Rechtswissenschaft übertragen wird³⁴⁸ oder zumindest hierüber diskutiert wird.³⁴⁹ Zwar wird „Subordination“ sprachlich genauso wie „Subsumtion“ kurz als „Unterordnung“ gefasst.³⁵⁰

³⁴² Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion.

³⁴³ Siehe mit Nachweisen *Larenz*, Methodenlehre, S. 273; *Duden*, Das Große Fremdwörterbuch, Art. subsumieren; Deutsches Fremdwörterbuch, Art. subsumieren und Subsumtion; ferner Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion: „die Unterordnung eines Niederen unter ein Höheres, einer Instanz unter eine Regel“.

³⁴⁴ *Eisler/Roretz*, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Berlin 1910.

³⁴⁵ Deutsches Fremdwörterbuch, Art. subsumieren und Subsumtion.

³⁴⁶ *Frege*, Über Begriff und Gegenstand, Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie 16, 1892, S. 192-205.

³⁴⁷ Zur Darlegung dieser vier Verwendungen siehe etwa Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Art. ist.

³⁴⁸ Siehe etwa sehr klar *Gröschner*, Subsumtion- Technik oder Theorie, S. 68 ff.; *ders.*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (445 ff.); *Gröschner/Dierksmeier/Henkel/Wiehart*, Rechts- und Staatsphilosophie, S. 60; *Hassemer*, Tatbestand und Typus, S. 12.

³⁴⁹ Siehe etwa *Engisch*, Logische Studien, S. 23 f.; *Gabriel*, in: Subsumtion, S. 1 ff. (8); *van Zantwijk*, in: Subsumtion, S. 25 ff. (25, 35).

³⁵⁰ Dazu siehe etwa *Eisler/Roretz*, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Art. Subordination und Subsumtion; Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Art. Subordination; Deutsches Fremdwörterbuch,

Zwischen diesen beiden Wörtern wird aber seit *Gottlob Frege* im Sprachgebrauch der analytischen Sprachphilosophie begrifflich unterschieden.³⁵¹ Sprachphilosophisch werden mit der Subsumtion solche gedankliche Unterordnungstätigkeiten bezeichnet, bei denen Gegenstände unter Begriffe untergeordnet werden.³⁵² Die gemeinten Gegenstände sind „alles, was in einem sinnvollen Satz nicht für einen Begriff steht.“³⁵³ Wenn man etwa sagt, der Morgenstern sei ein Planet, subsumiert man den Morgenstern unter den Begriff Planet. Wenn man aber sagt, der Morgenstern sei die Venus, setzt man eine Gleichung (Identität), wobei keine Subsumtion vorliegt. Denn die Venus ist ein Eigenname, nicht ein Prädikat (Begriff). Deshalb sagt man hier nicht, der Morgenstern falle unter die Venus; man sagt hingegen, der Morgenstern falle unter den Planet.³⁵⁴

Bei der Subordination werden demgegenüber Begriffe unter andere, höhere Begriffe untergeordnet.³⁵⁵ Bei der Subsumtion geht es also um die Unterordnung von Gegenständen unter Begriffe, bei Subordination aber um die Unterordnung von Begriffen unter (höhere) Begriffe. Mit anderen Worten wird die Subsumtion als die Unterordnung des Besonderen unter das Allgemeine, die Subordination als die Unterordnung des Allgemeinen unter das Allgemeine gefasst.³⁵⁶ Wenn man etwa sagt, der vorstehende Gegenstand, der eine zum Sitzen geeignete Gelegenheit mit Lehne ist, sei ein Stuhl, *subsumiert* man diesen Gegenstand unter den Begriff „Stuhl“. Sagt man hingegen, der Stuhl (als ein Begriff) sei eine Sache im rechtlichen Sinne, so *subordiniert* man einen Begriff (Stuhl) unter einen höheren Begriff (Sache). Denn alle Begriffsmerkmale (körperliche Gegenstände) des Begriffs „Sache“ gelten für den Stuhl.

Art. subordinieren und Subordination; Duden, Das Große Fremdwörterbuch, Art. Subordination; ferner *Engisch*, Logische Studien, S. 23 f.; *Gabriel*, in: Subsumtion, S. 1 ff. (8); *van Zantwijk*, in: Subsumtion, S. 25 ff. (25, 35); *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (421).

³⁵¹ Vgl. Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Art. Subordination; Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion; *Engisch*, Logische Studien, S. 23 f.; *Gabriel*, in: Subsumtion, S. 1 ff. (8).

³⁵² *Frege*, Über Begriff und Gegenstand, Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie 16, 1892, S. 194; Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Art. ist; ferner *H. Frank*, in: Logik und Mathematik, S. 49 ff. (49 f.); *Engisch*, Logische Studien, S. 23 f.; *Larenz*, Methodenlehre, S. 273; *Riehm*, Abwägungsentscheidungen, S. 5; *Gabriel*, in: Subsumtion, S. 1 ff. (8); *van Zantwijk*, in: Subsumtion, S. 25 ff. (25, 35); *Bung*, in: Subsumtion, S. 215 ff. (215, Fn. 1); *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (421).

³⁵³ Dazu siehe mit weiteren Nachweisen *Gröschner*, Subsumtion- Technik oder Theorie, S. 69; *ders.*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (446).

³⁵⁴ Zu den Beispielsätzen siehe *Frege*, Über Begriff und Gegenstand, Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie 16, 1892, S. 194; zu weiteren Beispielen siehe *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (446).

³⁵⁵ Hierzu siehe etwa *Eisler/Roretz*, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Art. Subordination; ferner zur Unterscheidung von Subsumtion und Subordination siehe *Engisch*, Logische Studien, S. 22 ff.; *Gantner*, Theorie der juristischen Formulare, S. 5 ff.; *Gabriel*, in: Subsumtion, S. 1 ff. (8); *van Zantwijk*, in: Subsumtion, S. 25 ff. (25, 35); *Bung*, in: Subsumtion, S. 215 ff. (215, Fn. 1); *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (421).

³⁵⁶ *Engisch*, Logische Studien, S. 22 ff.; *Gabriel*, in: Subsumtion, S. 1 ff. (8); *van Zantwijk*, in: Subsumtion, S. 25 ff. (25 f., 35); näher zur Unterscheidung von Subsumtion und Subordination siehe *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (421); *Liske*, in: Logik und Mathematik, S. 232 ff. (236, 238).

Wie bereits weiter oben ausführlich behandelt, hat jeder Begriff einen Ausdruck, einen Inhalt (Intension) und einen Umfang (Extension), bzw. im Sinne des semiotischen Dreiecks ein Zeichen, eine Bedeutung und einen Gegenstand, drei Elemente, die zueinander in Verhältnisse aufweisen. Auf die Gegenstände werden die Zeichen (Wörter) qua ihrer Bedeutung angewendet.³⁵⁷ Das Wort ist nämlich ein Zeichen für die Gegenstände, die sich unter die Bedeutung (den Begriff) subsumieren lassen.³⁵⁸ Das Wort „Stuhl“ ist etwa ein sprachliches Zeichen und bezeichnet damit eine bestimmte Bedeutung: Sitzgelegenheit mit Lehne. Ob ein Gegenstand als Stuhl zu bezeichnen ist, bestimmt man nach der Bedeutung (Begriffsinhalt) des Stuhls. Auf den Gegenstand wird also das Zeichen „Stuhl“ qua ihrer Bedeutung (Sitzgelegenheit mit Lehne) angewendet. Stuhl als ein Begriff kann von einem weiteren, umfangreicheren Begriff umfasst sein. Das Wort „Sache“ ist etwa ein sprachliches Zeichen und bezeichnet rechtlich eine bestimmte Bedeutung: „körperliche Gegenstände“ (§90 BGB). Der Stuhl als ein Begriff verfügt über alle Merkmale des Begriffs „Sache“ aber noch mindestens ein weiteres Merkmal. Deswegen kann man den Begriff „Stuhl“ unter den Begriff „Sache“, weil dieser umfangreicher ist, unterordnen. Im Sinne von Sprachphilosophie *subsumiert* man, wenn man einen Gegenstand (zum Sitzen geeignete Gelegenheit mit Lehne) mit seinem Begriff in Beziehung setzt, also unter den Stuhl unterordnet.³⁵⁹ Man *subordiniert* (nicht *subsumiert*) demgegenüber, wenn man einen Begriff (etwa Stuhl) unter einen anderen Begriff (etwa Sache) unterordnet. Bei der Subsumtion der analytischen Sprachphilosophie sind die Gegenstände das unterzuordnende Objekt, während bei der Subordination dies Begriffe sind.

b. Die Subsumtion als ein rechtlicher Fachbegriff

Im Gegensatz zu der Allgemeinsprache ist die Subsumtion in der Rechtssprache sehr verbreitet. Sehr häufig begegnen wir uns als Juristen mit dem Wort „Subsumtion“. Sie wird

³⁵⁷ Dazu näher *Koch/Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, S. 127 ff; *Wank*, Die Juristische Begriffsbildung, S. 11; *Rothfuß*, Subsumtion, S. 46; *Hegenbarth*, Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik, S. 87; *Demko*, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 51 ff.; *Schaff*, Die Bedeutung der „Bedeutung“, in: DZPh Bd. 9, H. 5, S. 613 f.

³⁵⁸ *Hegenbarth*, Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik, S. 87.

³⁵⁹ Vgl. hierfür *Liske*, in: Logik und Mathematik, S. 232 ff. (236, 238); *H. Frank*, in: Logik und Mathematik, S. 49 ff. (49 f.); ferner *Engisch*, Logische Studien, S. 24 f.: Er versucht die Subsumtion beruhend auf dem Wesen des Begriffs zu erklären. Er ist aber der Meinung, dass die Bestimmung, ob ein Objekt (Gegenstand) von einem Begriff umfasst wird, durch die Zuordnung eines Objekts zu den Klassen der Objekten erfolgt, die durch den einschlägigen Begriff umfasst sind. Das Wesen der Subsumtion sieht er entsprechend dieser Auffassung in der Zuordnung eines Einzelfalles zur Klasse der durch den gesetzlichen Tatbestand bezeichneten Fälle. (S. 23 ff., 26).

„Kerngeschäft“³⁶⁰ der Juristen genannt. Es wird sogar mitunter gefragt, ob die Richter als „Subsumptionsautomaten“³⁶¹ zu bezeichnen sind. Was aber Juristen meinen, wenn sie von Subsumtion sprechen, lässt sich jedoch nicht eindeutig bestimmen.³⁶² Denn es gibt nicht nur eine einzige Verwendungsweise der Subsumtion innerhalb der Rechtswissenschaft. Es gibt vielmehr unterschiedliche Verwendungen dieses Wortes, mit dem jeweils an sich ein anderer Begriff gemeint bzw. bezeichnet ist.³⁶³

Einerseits begegnet man dem Wort „Subsumtion“ allgemein in der juristischen Rechtsanwendung, andererseits besonders im Strafrecht bei der Klärung der Vorsatz- sowie Irrtumsfragen. Im Folgenden soll auf die Klärung dieser beiden Verwendungen eingegangen werden.

i) Die Subsumtion als ein Subjekt bei der Rechtsanwendung

1) Zum Allgemeinen

Bei der Rechtsanwendung handelt es sich um die rechtliche Beurteilung des Geschehens von einem unbeteiligten Dritten, der ein Jurist bzw. Richter ist. Die Anwendung des Rechts auf ein Geschehen erfordert allerdings einen Prozess, bei dem sich die Ableitung einer konkreten Rechtsfolge aus einem konkreten Sachverhalt unter Anwendung einer oder mehrerer abstrakter gesetzlicher Rechtsformen zum Ziel gesetzt wird.³⁶⁴ Da bei der Rechtsanwendung eine Rechtsfolge und ebenso bei dem logischen Syllogismus eine logische Schlussfolgerung bezweckt wird, ist bei der Rechtsanwendung traditionell der logische Syllogismus grundlegend. Das logische Mittel dieses Anwendungsprozesses ist nach traditioneller Auffassung also der logische Syllogismus.³⁶⁵ Die Antwort der bei allen Konflikten zu stellenden Frage, welche Rechtsfolge für einen bestimmten Sachverhalt gilt, wird nach der Prüfung er-

³⁶⁰ *Strauch*, in: Subsumtion, S. 335 ff. (343).

³⁶¹ Dazu siehe etwa *Ritter/Gründer*, Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion; ferner *Seel*, Unbestimmte und normative Tatbestandsmerkmale, S. 32 f.; *Gabriel*, in: Subsumtion, S. 1 ff. (3); *Christensen*, in: Subsumtion, S. 281 ff. (282); *Neumann*, in: Subsumtion, S. 311 ff. (311); *Strauch*, in: Subsumtion, S. 335 ff. (339).

³⁶² *Strauch*, in: Subsumtion, S. 335 ff. (343 f.); ebenso *Bung*, in: Subsumtion, S. 215 ff. (215); *Gabriel/Gröschner*, in: Subsumtion, S. V; *Seel*, Unbestimmte und normative Tatbestandsmerkmale, S. 33.

³⁶³ Siehe etwa *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 141 ff.; *Seel*, Unbestimmte und normative Tatbestandsmerkmale, S. 33; *Bung*, in: Subsumtion, S. 215 ff. (215); vgl. *Schapp*, in: Subsumtion, S. 227 ff. (252); *Strauch*, in: Subsumtion, S. 335 ff. (343 f.).

³⁶⁴ Ausführlich *Engisch*, Logische Studien, S. 3 ff.; ferner *Kindhäuser*, Strafrecht AT, §27 Rn. 9; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, §17 II Rn. 1; vgl. *Riehm*, Abwägungsentscheidungen, S. 4.

³⁶⁵ *Gröschner/Dierksmeier/Henkel/Wiehart*, Rechts- und Staatsphilosophie, S. 60; *Riehm*, Abwägungsentscheidungen, S. 4 f.; *Felber/Budin*, Terminologie, S. 74; *Heidingsfelder*, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 19 f.; *Schapp*, in: Subsumtion, S. 227 ff. (252); ferner siehe *Engisch*, Logische Studien, S. 6 ff.; *Larenz*, Methodenlehre, S. 271 f.; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, §17 II Rn. 1.

langt, ob dieser Sachverhalt einem bestimmten gesetzlichen Tatbestand unterzuordnen ist. Bei dem hiesigen juristischen Syllogismus handelt es sich wie bei allen Syllogismen um die Unterordnung eines Untersatzes unter einen Obersatz, um einen Schlusssatz zu folgern. Um den Vorgang der Rechtsanwendung bis zur Rechtsfolgebestimmung besser veranschaulichen zu können, sollen nun zwei einfache Beispiele genannt werden, um später auch von diesen auszugehen:

1. *Beispiel*: Ich (B) sehe, dass A einen mir gehörenden zum Sitzen geeigneten Gegenstand wegnimmt.
2. *Beispiel*: Ich (B) sehe, dass A mich mit seiner Faust ins Gesicht schlägt.

Die Ober-Unter-und Schlusssätze des juristischen Syllogismus werden formallogisch so gebildet:

Obersatz: Ist Tatbestand (T) in irgendeinem Sachverhalt (S) verwirklicht, so gilt für diesen Sachverhalt (S) die Rechtsfolge (R).

Beispiel 1: Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (§242 Abs. 1. StGB)

Beispiel 2: Wer eine andere Person körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (§223 Abs. 1. StGB)

Untersatz: Tatbestand (T) wird von diesem bestimmten Sachverhalt (S) verwirklicht; d. h. S ist ein Fall von T.

Beispiel 1: A hat eine fremde Sache weggenommen.

Beispiel 2: A hat B körperlich verletzt.

Schlusssatz: Für Sachverhalt (S) gilt Rechtsfolge (R).³⁶⁶

Beispiel 1: A wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Beispiel 2: A wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Wie man hierbei sieht, gibt es bei dem juristischen Syllogismus zwei Prämissen: Obersatz und Untersatz. Die Richtigkeit der Schlussfolgerung hängt von der Richtigkeit der

³⁶⁶ Näher zur Gestalt dieses Syllogismus siehe etwa *Larenz*, Methodenlehre, S. 271; *Engisch*, Logische Studien, S. 8 ff.; ferner siehe *Bung*, Subsumtion und Interpretation, S. 25; 32; 38 ff.; *Pawlowski*, Einführung, Rn. 106 f.

Prämissen ab.³⁶⁷ Die Bildung bzw. die Erlangung dieser Prämissen selbst erfordert die Beurteilung vom Sachverhalt (Untersatz) und die Auslegung des Gesetzes (Obersatz).³⁶⁸ Den Obersatz bildet deshalb an sich ein Rechtssatz, der vom Gesetz abgeleitet wird. Den Untersatz bildet hingegen die Schlussfolgerung der Unterordnung eines konkreten Sachverhalts unter den Tatbestand des Rechtssatzes.³⁶⁹ Zu sagen, A habe eine fremde Sache weggenommen oder A habe B körperlich verletzt, setzt also eine vorherige Beurteilung voraus. Da die Handlungen des A von dem Richter selbst als solche nicht gesehen wurden, sondern sprachlich als Geschichte vermittelt werden,³⁷⁰ kann man davon ausgehen, dass der Richter an sich mit dem schon in Alltagsbegriffen geäußerten Sachverhalt zu tun hat. Der konkrete Sachverhalt wird also zuerst sprachlich mit Alltagsbegriffen ausgedrückt, dann als solche vom Richter unter die Rechtsbegriffe gebracht. Somit wird der Sachverhalt als Untersatz des logischen Syllogismus gebildet.

Ausgehend von dem Gesagten kann man bis zur Rechtsfolgebestimmung, also zur Aussage, für S (Sachverhalt) gelte R (Rechtsfolge), zwischen drei Stufen unterscheiden, bei jeder von ihnen eine Unterordnungstätigkeit vorliegt, ohne aber all diese Stufen als Sache von Juristen anzusehen. Bei all diesen Stufen geht es um einen Schluss, wobei ein Untersatz unter einen Obersatz untergeordnet wird. Bei der ersten Stufe wird ein Sachverhalt als Lebensvorgang unter Alltagsbegriffe untergeordnet, um den Sachverhalt zur Sprache bringen zu können. Hier wird der Sachverhalt als eine Aussage von dem Sachverhalt als Lebensvorgang unterschieden.³⁷¹ Bei der ersten Stufe werden also die Fakten unter Begriffe gebracht, um die Fakten sprachlich auszudrücken. Bei dieser ersten Unterordnungstätigkeit wird der Untersatz durch die Gegenstände, die Fakten, die Tatsachen, die Sachverhalte als Lebensvorgang usw. gebildet. Der Obersatz wird hingegen durch die Begriffe der Alltagssprache gebildet, mit denen das, was als Untersatz genommen wird, sprachlich begreift wird.³⁷² Die Unterordnung des von A im Beispiel 1 weggenommenen zum Sitzen geeigneten Gegenstands mit Lehne unter das Wort „Stuhl“, die Unterordnung des Schlags mit der Faust ins Gesicht als eine Handlung des A im Beispiel 2 unter das Wort „Faustschlag“, kann man als Beispiele der ersten Stufe

³⁶⁷ Vgl. mit weiteren Nachweisen *Bung*, Subsumtion und Interpretation, S. 24.

³⁶⁸ Vgl. etwa *Larenz*, Methodenlehre, S. 274.

³⁶⁹ Ausführlich zur Gewinnung der Prämissen siehe etwa *Larenz*, Methodenlehre, S. 272 ff.; *Engisch*, Logische Studien, S. 8 ff.; *Gantner*, Theorie der juristischen Formulare, S. 46 ff.

³⁷⁰ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 216; ferner *Binding*, Die Normen III, §165, S. 147; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 216; *van Zantwijk*, in: Subsumtion, S. 25 ff. (25); vgl. *Gröschner*, Subsumtion- Technik oder Theorie, S. 70; *ders.*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (451).

³⁷¹ Vgl. dazu *Larenz*, Methodenlehre, S. 273.

³⁷² Vgl. *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (421).

nennen. Diese erste Stufe kann man ferner mithilfe des semiotischen Dreiecks³⁷³ sowie des Subsumtionsbegriffs der Sprachphilosophie³⁷⁴ erklären. Wie ausführlich bereits dargelegt, hat ein Begriff im semiotischen Dreieck einen Ausdruck (Zeichen), einen Umfang (Gegenstands-Extension) und einen Inhalt (Bedeutung-Intension). Die Gegenstände betreffen den Begriffsumfang. Die In-Beziehung-Setzung eines realen oder gedachten Gegenstandes eines Begriffs mit seinem Ausdruck qua ihrer Bedeutung (Intension)³⁷⁵ ist nichts anderes als die erste Stufe, die hier behandelt wird. Hier werden Gegenstände zum Sinnbereich eines Begriffs zugeordnet. Die Zuordnung eines Gegenstands zu einem Begriff bzw. die Unterordnung dieses Gegenstands unter den Begriff setzt voraus, dass die Merkmale des Begriffs schon bestimmt sind. Ob etwa ein Gegenstand zum Sinnbereich des Stuhls zuzuordnen ist, bestimmt man also danach, ob dieser Gegenstand eine zum Sitzen geeignete Gelegenheit mit Lehne ist.³⁷⁶ Die Merkmale des Stuhls werden mithin in der Definition „zum Sitzen geeignete Gelegenheit mit Lehne“ zusammengefasst. Genau hier wird aber auch vertreten, dass die Unterordnung eines Gegenstands unter einen Begriff dadurch erfolgt, indem dieser Gegenstand zu der Klasse der durch diesen Begriff gemeinten Gegenstände zugewiesen wird.³⁷⁷ Es ist aber schlussendlich zu sagen, dass es bei dieser ersten Stufe um die Unterordnung von Gegenständen unter die Begriffe handelt, wodurch diese Gegenstände sprachlich ausgedrückt werden.

Der dadurch ausgesagte bzw. begriffene Sachverhalt wird dann in einer zweiten Stufe unter die Rechtsbegriffe untergeordnet. Mit anderen Worten ist der Schlusssatz der ersten Unterordnung der Untersatz der zweiten. Der Begriff „Stuhl“ wird etwa unter den Rechtsbegriff „Sache“ des §242 StGB, der Begriff „Faustschlag“ unter den Begriff „Körperverletzung“ des §223 StGB untergeordnet. Hier sind sowohl der Untersatz (Stuhl-Faustschlag) als auch der Obersatz (Sache-Körperverletzung) Begriffe. Die Folge bzw. der Schlusssatz dieser zweiten Unterordnungstätigkeit, der Stuhl sei ein Fall der Sache oder der Faustschlag sei ein Fall der Körperverletzung wird dann in der dritten Stufe als Untersatz des Justizsyllogismus ge-

³⁷³ Vgl. hierfür *Engisch* Logische Studien, S. 24 f.

³⁷⁴ Bei der Subsumtion im Sinne der Sprachphilosophie handelt es sich um die Unterordnung von *Gegenständen* unter Begriffe. Dazu siehe *Frege*, Über Begriff und Gegenstand, Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie 16, 1892, S. 194; Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Art. ist; ferner *Gabriel*, in: Subsumtion, S. 1 ff. (8); *van Zantwijk*, in: Subsumtion, S. 25 ff. (25, 35); *Bung*, in: Subsumtion, S. 215 ff. (215, Fn. 1); *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (421).

³⁷⁵ Näher zu den Verhältnissen der drei Elemente des semiotischen Dreiecks siehe *Koch/Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, S. 127 ff; *Wank*, Die Juristische Begriffsbildung, S. 11; *Rothfuß*, Subsumtion, S. 46; *Hegenbarth*, Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik, S. 87; *Demko*, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 51 ff.; *Schaff*, Die Bedeutung der „Bedeutung“, in: DZPh Bd. 9, H. 5, S. 613 f.

³⁷⁶ Vgl. dafür *Larenz*, Methodenlehre, S. 275.

³⁷⁷ Dazu *Engisch*, Logische Studien, S. 24 f.; zur Kritik mit weiteren Nachweisen siehe *Larenz*, Methodenlehre, S. 275.

fasst. Der gebildete Untersatz wird dann in der dritten Stufe unter den gesetzlichen Tatbestand einer Norm untergeordnet, wobei bestimmt wird, welche rechtliche Folge auf den konkreten Sachverhalt anzuwenden ist.

Es gibt also drei Unterordnungen, bei jeder von ihnen ein Untersatz unter einen Obersatz gebracht wird, was jeweils zu einem Schlusssatz führt. Das, was als Untersatz gefasst wird, stellt den bestimmenden Punkt dessen dar, um welche; erste, zweite oder dritte Unterordnung es geht. Am Ende dieser drei Unterordnungen wird die Rechtsfolge bestimmt, die auf den konkreten Sachverhalt anzuwenden ist. Mithilfe der vorgenannten zwei Beispiele sollen diese drei Unterordnungen tabellarisch so zusammengestellt werden.³⁷⁸

1. Stufen von dem konkreten Rohsachverhalt bis zur Rechtsfolgebestimmung

		1. Unterordnung	2. Unterordnung	3. Unterordnung
Obersatz	1. Beispiel	Stuhl als Alltagsbegriff	Sache als Rechtsbegriff	Wer eine andere Person körperlich mißhandelt..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (§223 I StGB)
	2. Beispiel	Faustschlag als Alltagsbegriff	Körperverletzung als Rechtsbegriff	Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen...wegnimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (§242 I StGB)
Untersatz	1. Beispiel	Zum Sitzen geeigneter Gegenstand mit Lehne	Der gestohlene Stuhl	A hat eine fremde Sache dem B weggenommen.
	2. Beispiel	Das Schlagen von A mit Faust ins Gesicht des B als eine konkrete Handlung	Ins Gesicht verpasster Faustschlag	A hat B körperlich misshandelt.
Schlusssatz	1. Beispiel	Der von A gestohlene zum Sitzen geeignete Gegenstand mit Lehne <i>ist</i> ein Stuhl	Der gestohlene Stuhl <i>ist</i> eine Sache	A <i>ist</i> mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe zu bestrafen.
	2. Beispiel	Das Schlagen von A mit Faust ins Gesicht des B <i>ist</i> ein Faustschlag	Der ins Gesicht verpasster Faustschlag <i>ist</i> eine Körperverletzung	A <i>ist</i> mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe zu bestrafen.

³⁷⁸ Für das nachfolgend Auszuführende werden drei Abkürzungen gebraucht: 1., 2. und 3. Unterordnung oder Stufe.

Genau hier, also bei der Anwendung des Rechts auf einen Sachverhalt wird von einer Subsumtion gesprochen. Welche Bedeutung aber sie hier haben soll, ist streitig.³⁷⁹ Da bei allen drei Stufen eine Unterordnung vorliegt und das Wort „Subsumtion“ allgemeinsprachlich als Unterordnung bezeichnet wird, wird jede von diesen Unterordnungen Subsumtion genannt. Ob mit der Subsumtion nur die erste Unterordnung³⁸⁰ oder nur die zweite³⁸¹ oder aber der gesamte juristische Syllogismus³⁸² zu bezeichnen ist, findet in der Literatur jeweils Anhänger. Ferner wird ein dualistisches Subsumtionsmodell³⁸³ vertreten, nach dem zwischen zwei Subsumtionen als Fachbegriff der Rechtsanwendung unterschieden werden. Wegen dieser Begriffsverwirrung bezüglich der Subsumtion in der Rechtsanwendung kann man sagen, dass die einzelnen Autoren der juristischen Methodenlehre immer den Teil der Rechtsanwendung, wo gerade ihnen der Vorgang der Subsumtion auffiel, für die Subsumtion erklärten.

Die Ansichten, die dem Wort „Subsumtion“ als ein Subjekt innerhalb der Rechtsanwendung jeweils eine andere Bedeutung zuweisen, können ausgehend von dem Gesagten in vier Gruppen präzisiert werden.

2) Die Subsumtion als „auf die erste Stufe beschränkter Begriff“

Es wird teilweise behauptet, dass unter Subsumtion als ein Begriff der Rechtsanwendung nur die Unterordnung von Gegenständen als tatsächliche Wirklichkeiten unter Begriffe zu verstehen sei.³⁸⁴ Nach dieser Ansicht ist die sprachphilosophische Unterscheidung von Subsumtion und Subordination auch in die Rechtswissenschaften zu tragen, wonach die Subsumtion die Unterordnung von Gegenständen unter Begriffe, die Subordination die Unterord-

³⁷⁹ Vgl. *Bung*, in: Subsumtion, S. 215 ff. (215).

³⁸⁰ In diesem Sinne sehr klar *Gröschner*, Subsumtion- Technik oder Theorie, S. 68 ff.; *ders.*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (445 ff.); *Gröschner/Dierksmeier/Henkel/Wiehart*, Rechts- und Staatsphilosophie, S.60; *Hassemer*, Tatbestand und Typus, S. 12.

³⁸¹ Dafür siehe etwa *Engisch*, Logische Studien, S. 22; *Larenz*, Methodenlehre, S. 273 ff.; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, §17 II Rn. 1; sehr klar auch *Schapp*, in: Subsumtion, S. 227 ff. (252); *Adrian*, Methodenlehre, S. 781; *Gantner*, Theorie der juristischen Formulare, S. 8.

³⁸² Dazu siehe z. B. *N. Horn*, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, Rn. 166.

³⁸³ Dazu siehe etwa *Raabe/Wacker/Oberle/Baumann/Funk*, Recht ex machina, S. 55 und Fn. 12, S. 170; vgl. *Schapp*, in: Subsumtion, S. 227 ff. (252); *Strauch*, in: Subsumtion, S. 335 ff. (344).

³⁸⁴ *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (446 f, 451 f.); *ders.*, Subsumtion- Technik oder Theorie, S. 68; *Gröschner/Dierksmeier/Henkel/Wiehart*, Rechts- und Staatsphilosophie, S. 60; ebensio *Hassemer*, Tatbestand und Typus, S. 12, Fn. 4; vgl. *van Zantwijk*; in: Subsumtion, S. 25 ff. (25).

nung von Begriffen unter Begriffe heißt.³⁸⁵ Diese sprachphilosophische Unterscheidung zwischen Subsumtion und Subordination müssen nach dieser Ansicht also auch Juristen in Betracht ziehen. Entsprechend dieser Haltung wird der Vorschlag unterbreitet, dass man terminologisch davon ausgehen müsse, dass die Juristen bzw. Richter bei der Rechtsanwendung die Gegenstände unter Alltagsbegriffe subsumieren, dann die dadurch sprachlich ausgedrückten Gegenstände unter Rechtsbegriffe subordinieren. In diesem Fall wird logischerweise in Frage gestellt, ob Juristen tatsächlich subsumieren oder lediglich subordinieren.³⁸⁶ Denn in diesem Modell kommt die Anwendung des Rechts auf das Geschehen erst bei der Subordination zu tragen, weil die Rechtsbegriffe erst hier eingreifen. Nach dieser Ansicht wird deshalb terminologisch angenommen, dass die „Juristen subsumieren, indem sie subordinieren.“³⁸⁷ Die erste Stufe ist demnach als Subsumtion und die zweite als Subordination zu bezeichnen, da die Subsumtion nach dieser Ansicht das Fallen der Gegenstände unter Begriffe heißt und dies nur in der ersten Stufe der Fall ist.

Diese erste Verwendungsweise der Subsumtion ist an sich ein Versuch, einen sprachphilosophischen von *Gottlob Frege* gebildeten Begriff, der mit Subsumtion bezeichnet wird, durch eine Anpassung in die Rechtswissenschaft hineinzutragen. Man kann sagen, dass der Vorschlag, in der Rechtsanwendung zwischen Subsumtion und Subordination zu unterscheiden, trotz eifriger Stimme *Gröschners*³⁸⁸ sich nicht durchgesetzt hat.³⁸⁹ Denn den Untersatz der Subsumtion in der Sprachphilosophie bilden Gegenstände. Die Fälle im Sinne der Rechtswissenschaft, die im Untersatz des Syllogismus liegen, sind aber keine Gegenstände im geläufigen Sinne von raum-zeitlichen Erscheinungen, sondern von vornherein beschriebenen und vergegenwärtigten Sachverhalten.³⁹⁰ Auch *Engisch* spricht zwar von der Unterscheidung zwischen Subsumtion und Subordination,³⁹¹ aber auch dogmatisch von der formallogischen Subsumtion, wonach von einer Subsumtion nur dann die Rede sein könne, wenn ein Begriff

³⁸⁵ *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (446 f, 451 f.); *ders.*, Subsumtion- Technik oder Theorie, S. 68; *Gröschner/Dierksmeier/Henkel/Wiehart*, Rechts- und Staatsphilosophie, S. 60; *van Zantwijk*; in: Subsumtion, S. 25 ff. (25).

³⁸⁶ *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (421); *ders.*, Subsumtion- Technik oder Theorie, S. 68 ff.

³⁸⁷ *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (451 f.); *ders.*, Subsumtion- Technik oder Theorie, S. 76; *van Zantwijk*; in: Subsumtion, S. 25 ff. (36): „Die Subsumtion hängt von der Subordination ab“

³⁸⁸ *Gröschner*, Subsumtion- Technik oder Theorie, S. 68 ff.; *ders.*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (445 ff.); *Gröschner/Dierksmeier/Henkel/Wiehart*, Rechts- und Staatsphilosophie, S. 60.

³⁸⁹ Vgl. Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion.

³⁹⁰ *van Zantwijk*; in: Subsumtion, S. 25 ff. (25); vgl. ferner *Binding*, Die Normen III, §165, S. 147; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 216; *Gröschner*, Subsumtion- Technik oder Theorie, S. 70; *ders.*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (451).

³⁹¹ *Engisch*, Logische Studien, S. 23 f.

einem anderen untergeordnet werde.³⁹² In diesem Rahmen versucht er, weil in der Subsumtionstätigkeit formallogisch nur von Begriffen die Rede sein könne, die Bedenken, dass Gegenstände nicht subsumierbar seien mit der Erwägung zu überwinden, „daß die Subsumtion eines (angenommenen oder festgestellten) Lebenssachverhalts unter die Begriffsmerkmale des gesetzlichen Tatbestands in der Tat nichts anderes bedeutet als die Subsumtion eines Individualbegriffs (des Begriffs von diesem Vorkommnis, z. B. der Wegnahme {einer fremden Sache}) unter einen Allgemeinbegriff (Diebstahl i. S. des §242 StGB.)“.³⁹³ Beruhend auf diese Überlegung interpretiert er die sprachphilosophische Unterscheidung von Subsumtion und Subordination, auf die er beruhen will, neu: Die Subsumtion sei die Unterordnung von Individualbegriffen unter Allgemeinbegriffe, die Subordination die Unterordnung von Allgemeinbegriffen unter Allgemeinbegriffe.³⁹⁴ Die Versuche der Logiker, auch logisch zwischen Subsumtion und Subordination zu unterscheiden, findet er auf gleiche Weise eigenwillig und gefährlich.³⁹⁵

Die erste von manchen Autoren als Subsumtion bezeichnete Unterordnung wird in der Literatur etwa von *Larenz* beurteilt und ihre Bezeichnung als Subsumtion ausdrücklich abgelehnt. Er bezeichnet diese Stufe als die „wertende Zuordnung“.³⁹⁶ Denn hier handele es sich um die Zuordnung eines Lebensvorganges zu einem Typus. Obwohl er die erste Unterordnung nicht als Subsumtion bezeichnen will, spricht auch er hier von einem Subsumtionsschluss³⁹⁷ und sagt, es stehe nichts entgegen, die Urteile wie „dieses Auto ist rot“ noch als Subsumtion zu bezeichnen.³⁹⁸ Es ist sehr klar, dass es bei dem Urteil „dieses Auto ist rot“ um die erste Unterordnung handelt. Denn das *rote* Auto ist ein Gegenstand, dessen Farbe unter den Begriff „rot“ untergeordnet wird. Der Grund dessen, warum er die erste Stufe nicht als Subsumtion bezeichnet, obwohl er auch hier einen Subsumtionsschluss sieht, liegt in seiner Unterscheidung zwischen dem Sachverhalt als Aussage und dem Sachverhalt als Lebensvorgang, auf den sich diese Aussage bezieht.³⁹⁹ Sowohl in dem Untersatz des „Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung“ (3. Unterordnung) als auch in dem des „Subsumtionsschlusses“ (2.

³⁹² *Engisch*, Logische Studien, S. 22; ebenso auch *Sommer*, Das Reale und Gegenstand der Rechtswissenschaft, S. 119.

³⁹³ *Engisch*, Logische Studien, S. 23; vgl. ebenso *van Zantwijk*; in: Subsumtion, S. 25 ff. (25 f.).

³⁹⁴ *Engisch*, Logische Studien, S. 24,

³⁹⁵ *Engisch*, Logische Studien, S. 24, Fn. 1; zur Kritik dieser Haltung siehe *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (425, Fn. 16).

³⁹⁶ *Larenz*, Methodenlehre, S. 275.

³⁹⁷ Auf dem Vorgang der Beurteilung des ausgesagten Sachverhalts, d. h. des Lebensvorganges, liegt er so *Larenz*, Methodenlehre, S. 274, „in Wahrheit das Schwergewicht der Rechtsanwendung im Wege der Subsumtion“; ferner *Gantner*, Theorie der juristischen Formulare, S. 49 f.

³⁹⁸ *Larenz*, Methodenlehre, S. 276.

³⁹⁹ *Larenz*, Methodenlehre, S. 273 f.; ähnlich auch *van Zantwijk*; in: Subsumtion, S. 25 ff. (25).

Unterordnung) erscheint der Sachverhalt als Aussage. Da der Sachverhalt demgegenüber in dem Untersatz der ersten Unterordnung als Lebensvorgang erscheint, gibt es hier so *Larenz* keine Subsumtion, sondern die wertende Zuordnung, weil es nicht möglich sei, von der Subsumtion der Fakten zu sprechen- „wie sollte das möglich sein?“⁴⁰⁰

Mit dem Versuch, die Unterscheidung von Subsumtion und Subordination in die Rechtswissenschaft zu tragen, wurde vielleicht bezweckt, die Begriffsverwirrung bezüglich der Subsumtion aufzulösen. Denn unter der Subsumtion wird literarisch sowohl das verstanden, was mit der sprachphilosophischen Subsumtion, als auch das, was mit der Subordination bezeichnet wird. Diese Ansicht hat aber im Ergebnis durch eine neue Ansicht die Verwirrung eher verstärkt. Denn die Bezeichnung der eingebürgerten Bedeutung⁴⁰¹ (2. Stufe) mit dem Wort „Subsumtion“ wird durchaus abgelehnt.⁴⁰² Im Widerspruch zu der verwurzelten Bedeutung der Subsumtion wurde eine neue Bedeutung (1. Stufe), die man vielleicht mit einem anderen Wort, wie es *Larenz*⁴⁰³ gemacht hat, bezeichnen könnte, als die unabdingbare fachbegriffliche Bedeutung der Subsumtion vorgeschlagen und diejenige Bedeutung, die gewöhnlich mit dem Wort „Subsumtion“ bezeichnet wird, mit einem anderen Wort (Subordination) auszudrücken. Es erscheint bedenklich, die erste Stufe, in dem der Richter keine Rolle spielt, Subsumtion, mit der gewöhnlich das Kerngeschäft der Juristen bezeichnet wird, zu nennen. Denn der Sachverhalt wird nicht direkt von dem Richter ausgedrückt, weil er nicht etwa ein Zeuge ist. Er wird vielmehr mit dem Sachverhalt als Aussage konfrontiert. Eine neue Terminologie zu erschaffen, löst also nicht die Probleme um Subsumtion begrifflicher Art, sondern führt zu einem neues.

Die Rechtsanwendung selbst ist die Sache der Juristen bzw. der Richter, die mit dem Sachverhalt als Lebensvorgang nichts zu tun haben. Denn den Sachverhalt, der als Untersatz der zweiten Unterordnung beurteilt wird, erfassen die Richter schon ausgedrückt, beschrieben und vergegenwärtigt.⁴⁰⁴ „Deshalb werden Klagen und Anklagen noch immer »erhoben«, obwohl heute niemand mehr »mordio« oder »feurio« ruft, um öffentliche Klage wegen Mordes oder Brandstiftung durch das Erheben der Stimme im Klaggeschrei zu führen.“⁴⁰⁵ Da aber der Sachverhalt in der ersten Stufe nicht eine Aussage, sondern ein Lebensvorgang ist, kann man

⁴⁰⁰ *Larenz*, Methodenlehre, S. 273 ff.; ebenso *Engisch*, Logische Studien, S. 22; *Sommer*, Das Reale und Gegenstand der Rechtswissenschaft, S. 119.

⁴⁰¹ Siehe dazu *Engisch*, Logische Studien, S. 23.

⁴⁰² *Gröschner* in: Subsumtion, S. 421 ff. (425, Fn. 16).

⁴⁰³ *Larenz*, Methodenlehre, S. 275: Er spricht hierzu von „wertender Zuordnung“.

⁴⁰⁴ Siehe *Binding*, Die Normen III, §165, S. 147; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 216; *van Zantwijk*; in: Subsumtion, S. 25 ff. (25); vgl. *Gröschner*, Subsumtion- Technik oder Theorie, S. 70; *ders.*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (448, 451).

⁴⁰⁵ *Gröschner*, Subsumtion- Technik oder Theorie, S. 70; *ders.*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (448).

die erste Stufe nicht als Sache von Juristen annehmen, obwohl der Vorgang bis zur Rechtsfolgebestimmung oben in drei Stufen unterschieden wurde. Diese Unterscheidung dient lediglich einem erleichterten Verständnis der verschiedenen Verwendungen der Subsumtion als ein Fachbegriff insbesondere in der Rechtsanwendung aber auch im Strafrecht, wenn es sich um die Vorsatz- und Irrtumsfragen handelt. Denn die Subsumtion wird rechtlich ferner bei der Lösung der Vorsatz- und Irrtumsfragen eingebürgert, wobei nicht von dem Richter, sondern von dem Täter als Laie die Rede ist.⁴⁰⁶ Die oben skizzierte erste Stufe könnte also nicht im Beurteilungsraum des Richters, sondern des Täters vorliegen. Die Stufen in der Rechtsanwendung sind nach unserer Meinung deshalb nur zwei, die als zweite und dritte Unterordnung behandelt werden.

3) Die Subsumtion als „auf die zweite Stufe beschränkter Begriff“

Nach einer sehr herrschenden Ansicht ist das Wort „Subsumtion“ in der Gewinnung des Untersatzes vom Syllogismus widerspiegelt, wenn sie als ein Begriff der Rechtsanwendung betrachtet wird.⁴⁰⁷ Das heißt, dass man nach dieser Ansicht mit Subsumtion nur die von uns als zweite Stufe benannte Unterordnung bezeichnen muss. In diesem Sinne kann die Subsumtion als die Unterordnung eines konkreten Sachverhalts (etwa einer Straftat) unter einen bestimmten (Delikt)Tatbestand (etwa des StGB) einer Rechtsnorm definiert werden.⁴⁰⁸ Nach den Ergebnissen der Subsumtionstätigkeit wird bestimmt, in welchem Maße der Sachverhalt den Tatbestand verwirklicht hat. Wenn der Tatbestand mit dem Sachverhalt übereinstimmt, wird davon ausgegangen, dass der Tatbestand erfüllt ist. Als solche wird die Subsumtion als eine richterliche Tätigkeit angenommen. Denn der Richter bewertet und entscheidet, ob im konkreten Fall der gesetzliche Tatbestand erfüllt wird. Hier wird deshalb von einer richterlichen Subsumtion gesprochen.⁴⁰⁹ Bei dieser Subsumtion wird nicht bestimmt, welche Rechts-

⁴⁰⁶ Zur Klärung des Subsumtionsbegriffs als ein Subjekt bei der Vorsatz- und Irrtumsproblematik siehe unten ii).

⁴⁰⁷ Engisch, Logische Studien, S. 22; Larenz, Methodenlehre, S. 273 ff.; Jescheck/Weigend, Lehrbuch AT, §17 II Rn. 1; sehr klar auch Schapp, in: Subsumtion, S. 227 ff. (252); Lege, in: Subsumtion, S. 259 ff. (261); Adrian, Methodenlehre, S. 781; Gantner, Theorie der juristischen Formulare, S. 8.

⁴⁰⁸ Vgl. hierzu Binding, Die Normen III, §165, S. 146; Engisch, Logische Studien, S. 22 ff.; Larenz, Methodenlehre, S. 273; Schmidt-Leichner, Unrechtsbewusstsein, S. 142; Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, §8 Rn. 11; Jescheck/Weigend, Lehrbuch AT, §17 II Rn. 1; Haft, Strafrecht AT, S. 309; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 142 f.; Bosbach, Subsumtion, S. 1; Heidingsfelder, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 19; Yi, Wortlautgrenze, S. 6; Adrian, Methodenlehre, S. 781, 783.

⁴⁰⁹ Binding, Die Normen III, §165, S. 146; Engisch, Logische Studien, S. 22 ff.; Larenz, Methodenlehre, S. 273; Schmidt-Leichner, Unrechtsbewusstsein, S. 142; Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, §8 Rn. 11; Jescheck/Weigend, Lehrbuch AT, §17 II Rn. 1; Haft, Strafrecht AT, S. 309; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen

folge anzuwenden ist, sondern ob der Sachverhalt unter den Tatbestand fällt. Der Schlusssatz dieser Subsumtion, der Sachverhalt sei ein Fall des Tatbestandes (2. Stufe), wird als Untersatz des juristischen Syllogismus (3. Stufe) angenommen.

Da der Richter sich mit dem Fall bzw. Sachverhalt als schon erlebt, d. h. als ausgesagt beschäftigt,⁴¹⁰ sind die hiesigen Fälle, die Tat sowie Tatumstände nicht im naturwissenschaftlichen Sinne zu verstehen. Aber trotzdem wird gestritten, ob der Untersatz der Subsumtion (2. Unterordnung) etwas Wirkliches sein kann. Denn unter Subsumtion wird beruhend auf ihrer logischen Verwendung theoretisch nur die Unterordnung von Begriffen unter Begriffe verstanden.⁴¹¹ Es wird in diesem Zusammenhang davon ausgegangen, dass nur bloß Gleiches unter Gleiches subsumiert werden könne.⁴¹² Das Wesen der Subsumtion wird also nicht in der Unterordnung von Fakten unter Tatbestand, sondern in der Unterordnung von Begriffen unter Begriffe gesehen. Die Wirklichkeiten bzw. die Gegenstände seien deshalb nicht geeignet, den Untersatz der Subsumtionstätigkeit zu bilden- „Wie sollte das möglich sein?“⁴¹³ In diesem Sinne wird unter Subsumtion rechtlich nicht die Unterordnung von Gegenständen (im naturwissenschaftlichen Sinne) unter Begriffe verstanden.

Da es sich aber bei der Bildung des Untersatzes des juristischen Syllogismus um die Unterordnung eines konkreten Sachverhalts handelt, wird in Frage gestellt, was die so aufgefasste Subsumtion bedeutet.⁴¹⁴ Beruhend auf dem logischen Subsumtionsbegriff wird in diesem Rahmen der konkrete Sachverhalt als Individualbegriffe angenommen, die subsumierbar sind.⁴¹⁵ Denn man subsumiert an sich nicht die Gegenstände selbst, sondern ihre sprachlichen Ausdrücke.⁴¹⁶ Somit wird die Unterordnung von einem konkreten, sprachlich ausgedrückten, beschriebenen Sachverhalt unter die Merkmale eines Tatbestandes als Subsumtion bezeichnet. Die Schlussfolgerung dieser Subsumtionstätigkeit (2. Stufe) wird als Untersatz des juristischen Syllogismus (3. Stufe) angenommen.

Tatbestandsmerkmalen, S. 142 f.; *Bosbach*, Subsumtion, S. 1; *Heidingsfelder*, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 19; *Yi*, Wortlautgrenze, S. 6.

⁴¹⁰ Dazu siehe etwa *van Zantwijk*; in: Subsumtion, S. 25 ff. (25); *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (448); *ders.*, Subsumtion- Technik oder Theorie, S. 68 ff.; vgl. auch *Larenz*, Methodenlehre, S. 273 f.; *Engisch*, Logische Studien, S. 23.

⁴¹¹ Siehe beispielsweise *Engisch*, Logische Studien, S. 22 f.; *Larenz*, Methodenlehre, S. 273.

⁴¹² *Sommer*, Das Reale und Gegenstand der Rechtswissenschaft, S. 119; ebenso *Engisch*, Logische Studien, S. 23.

⁴¹³ *Larenz*, Methodenlehre, S. 273; vgl. ferner *Sommer*, Das Reale und Gegenstand der Rechtswissenschaft, S. 119; *Engisch*, Logische Studien, S. 23.

⁴¹⁴ *Engisch*, Logische Studien, S. 22.

⁴¹⁵ Dazu siehe etwa *Engisch*, Logische Studien, S. 23; ebenso *Larenz*, Methodenlehre, S. 273.

⁴¹⁶ *van Zantwijk*; in: Subsumtion, S. 25 ff. (25); *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (448); *ders.*, Subsumtion- Technik oder Theorie, S. 68 ff.; vgl. auch *Larenz*, Methodenlehre, S. 273 f.; *Engisch*, Logische Studien, S. 23.

Im Rahmen der Behandlung dieser Ansicht ist ferner zu unterstreichen, dass *Larenz* als ein Angehöriger dieser Ansicht die erste Stufe als die „wertende Zuordnung“⁴¹⁷ und die dritte als „der Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung“⁴¹⁸ bezeichnet. Er will also nur die zweite Stufe als Subsumtion bezeichnen. Hier soll ferner von *Engischs* Subsumtion die Rede sein, weil wir ihn ebenso als ein Angehöriger dieser Ansicht qualifiziert haben, obwohl er unter Subsumtion etwas anderes versteht. *Larenz* behauptet sogar, dass *Engisch* auch bei den Fällen von der wertenden Zuordnung (1. Stufe) von der Subsumtion spricht.⁴¹⁹ Ob *Engisch*, wie *Larenz* behauptet hat, die erste Stufe tatsächlich als Subsumtion bezeichnet oder den Subsumtionsbegriff auf die zweite Stufe beschränkt, ist also zu untersuchen.

Engisch stellt die Bedeutung der Subsumtion in der Rechtswissenschaft in Frage.⁴²⁰ Genau genommen fragt er nicht nach der begrifflichen Bedeutung der Subsumtion, weil er sie von vornherein als die Unterordnung „des konkreten Sachverhalts unter die Merkmale ‚des gesetzlichen Tatbestandes‘, die im Untersatz vollzogen wird“⁴²¹ auffasst. Er fragt vielmehr danach, was die Bedeutung von so verstandener Subsumtion ist. Die Tatsache, dass er die Bedeutung der so verstandenen Subsumtion noch genauer klären will, liegt an seinem dogmatischen Vorverständnis dieses Begriffs begründet. Bei der so verstandenen Subsumtion handelt es sich nämlich um die Unterordnung von *konkreten Sachverhalten*. *Engisch* geht aber dogmatisch von vornherein davon aus, dass unter Subsumtion *formallogisch* nur dann die Rede sein könne, „wenn ein Begriff einem anderen untergeordnet werde“.⁴²² Die Bedeutung der Subsumtion des konkreten Sachverhalts, *die im Untersatz vollzogen wird*, muss deswegen nach *Engisch* geklärt werden. Er will hiermit dogmatisch einerseits der eingebürgerten Verwendung der Subsumtion,⁴²³ wonach die konkreten Sachverhalte untergeordnet werden, andererseits dogmatisch der logischen Subsumtion treu bleiben, wonach aber nur Begriffe untergeordnet werden können. Beide Subsumtionen bringt er auf einen gemeinsamen Nenner, indem er das Bedenken, dass die Gegenstände nicht subsumierbar sind, mit der Erwägung zu überwinden versucht, dass die Subsumtion eines Lebenssachverhalts unter die Begriffsmerkmale des Gesetzes nicht anderes bedeute als die Subsumtion eines Individualbegriffs (des Begriffs von dem Vorkommnis, z. B. der Wegnahme des dem B gehörigen Stuhls) unter ei-

⁴¹⁷ *Larenz*, Methodenlehre, S. 275.

⁴¹⁸ *Larenz*, Methodenlehre, S. 271, 273.

⁴¹⁹ *Larenz*, Methodenlehre, S. 275.

⁴²⁰ *Engisch*, Logische Studien, S. 22 ff.

⁴²¹ *Engisch*, Logische Studien, S. 22.

⁴²² *Engisch*, Logische Studien, S. 22; ebenso *Sommer*, Das Reale und Gegenstand der Rechtswissenschaft, S. 119; *Larenz*, Methodenlehre, S. 273.

⁴²³ *Engisch*, Logische Studien, S. 23; diese Begründung *Engischs* hat *Gröschner* kritisiert, in: Subsumtion, S. 421 ff. (425, Fn. 16).

nen Allgemeinbegriff (Diebstahl i. S. des „242 StGB“).⁴²⁴ Denn man subsumiert an sich nicht die Gegenstände selbst, sondern ihre sprachlichen Ausdrücke.⁴²⁵

Engisch sieht damit das Wesen der Subsumtion in der Unterordnung von *Begriffen*. Bei der ersten Stufe handelt es sich jedoch um die Unterordnung von *Gegenständen* bzw. konkreten Sachverhalten. Wie konnte *Engisch* also die Fälle von der ersten Stufe als Subsumtion bezeichnet haben, wie *Larenz* behauptete, obwohl er das Wesen der Subsumtion in der Unterordnung von Begriffen angesehen hat? Zur Behauptung *Larenzs*, *Engisch* spreche auch bei den Fällen von der wertenden Zuordnung (1. Stufe) von Subsumtion, hat offensichtlich die Subsumtionsdefinition *Engischs* geführt.⁴²⁶ Denn als Subsumtion bezeichnet *Engisch* die Zuordnung des konkreten Einzelfalles zur Klasse der durch den gesetzlichen Tatbestand gemeinten bzw. bezeichneten Gruppe von Fällen.⁴²⁷ Wenn man diese Definition betrachtet, fällt auf den ersten Blick auf, dass er die erste Stufe als Subsumtion bezeichnet hat. *Larenz* spricht daher bei der Zuordnung eines Lebensvorganges zu einem Typus nicht von Subsumtion, sondern von der wertenden Zuordnung, und sagt, *Engisch* spreche bei solchen Fällen von Subsumtion. An sich sind die Fälle, die in der Subsumtionsdefinition von *Engisch* gemeint werden, nicht die Fälle der wertenden Zuordnung *Larenzs*. Bei der Definition von *Engisch* handelt es sich nicht um eine Zuordnung eines Lebensvorganges zu einem Typus, sondern um eine Zuordnung eines begrifflich *ausgedrückten* Lebensvorganges zur Klasse der durch den gesetzlichen Tatbestand gemeinten Fälle. Diesen Schluss ziehen wir aus der Definition *Engischs*, von einer Subsumtion könne nur dann die Rede sein, wenn ein Begriff einem anderen untergeordnet werde.⁴²⁸ Auch *Engisch* sieht also die Subsumtion ebenso in der Bildung des Untersatzes des juristischen Syllogismus, er stellt aber zur Debatte, was darunter zu verstehen ist. Er behandelt hier also die Subsumtion in der zweiten Stufe, versteht aber etwas anderes wie oben angeführt. Denn er bezieht sich bei der Klärung der Subsumtion des konkreten Sachverhaltes unter die gesetzlichen Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes, die im Untersatz vollzogen wird, auf das Wesen des Begriffs.⁴²⁹ Er ist in diesem Zusammenhang der Meinung, dass die Bestimmung, ob ein Objekt (Gegenstand) von einem Begriff umfasst wird, durch die Zuordnung eines Objekts zur Klasse der Objekte, die von dem einschlägigen Be-

⁴²⁴ Dazu siehe etwa *Engisch*, Logische Studien, S. 23; ebenso *Larenz*, Methodenlehre, S. 273.

⁴²⁵ *van Zantwijk*; in: Subsumtion, S. 25 ff. (25); *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (448); *ders.*, Subsumtion-Technik oder Theorie, S. 68 ff.; vgl. auch *Larenz*, Methodenlehre, S. 273 f.; *Engisch*, Logische Studien, S. 23.

⁴²⁶ Denn *Larenz* bezieht sich im Zuge seiner Kritik *Engischs* auf dessen Subsumtionsdefinition, Methodenlehre, S. 275.

⁴²⁷ *Engisch*, Logische Studien, S. 23 f.

⁴²⁸ *Engisch*, Logische Studien, S. 22.

⁴²⁹ *Engisch*, Logische Studien, S. 24 f.

griff ausgedrückt werden, erfolgt. Die Fälle, die unter einen gesetzlichen Tatbestand fallen, erklärt er auf diese Weise. Ob ein Fall von einem bestimmten Tatbestand umfasst wird, muss man also durch die Zuordnung des Einzelfalles zur Klasse der durch diesen Tatbestand gemeinten Fälle bestimmen.

Beruhend auf dem Wesen des Begriffs erklärt *Engisch* die Subsumtion schlussendlich also als „die Unterordnung eines einzelnen Falles unter die Tatbestandsmerkmale des Gesetzes’ bzw. die Zuordnung von Fällen zu der durch den Tatbestand gemeinten Gruppe von Fällen“, weil dieser Sprachgebrauch in der Rechtswissenschaft jedenfalls durchaus eingebürgert ist.⁴³⁰

Bei dieser zweiten Ansicht wurde also der Subsumtionsbegriff in der Bildung bzw. der Gewinnung des Untersatzes des juristischen Syllogismus gesehen. Wenn man diese zweite Ansicht näher betrachtet, bemerkt man, dass einige Autoren bei der Bildung dieser Ansicht stark von der logischen sowie philosophischen Verwendung der Subsumtion beeinflusst wurden. Denn es wird immer wieder darauf hingewiesen, dass Gegenstände nicht subsumierbar seien.⁴³¹ Diese Annahme ist ausdrücklich auf die logische bzw. philosophische Subsumtion zurückzuführen, weil hier das Wesen der Subsumtion in der logischen, gedanklichen Unterordnung von Begriffen (nicht Gegenständen im naturwissenschaftlichen Sinne) unter Begriffe angesehen wird.⁴³² Da es aber in der Rechtswissenschaft um die Unterordnung von konkreten Umständen bzw. Sachverhalten geht, wird versucht die logische Subsumtion durch eine Interpretation in die Rechtswissenschaften hineinzutragen. Danach werden die Sachverhalte als Aussagen, d. h. Begriffe betrachtet.⁴³³ Anstatt zu versuchen, die Subsumtion als einen Fachbegriff der Rechtswissenschaft den logischen oder sprachphilosophischen Subsumtionen entsprechend aufzufassen, sind wir der Meinung, dass man davon ausgehen muss, dass das Wort „Subsumtion“ fachbegrifflich unabhängig von der Logik, Philosophie und der analytischen Sprachphilosophie eigenständig auch in der Rechtswissenschaft als ein Begriff eingebürgert ist. Demzufolge muss man sich bemühen, die fachbegriffliche Bedeutung der rechtlichen Subsumtion festzustellen.

⁴³⁰ *Engisch*, Logische Studien, S. 23 f.

⁴³¹ Siehe etwa *Larenz*, Methodenlehre, S. 273; vgl. ferner *Sommer*, Das Reale und Gegenstand der Rechtswissenschaft, S. 119; *Engisch*, Logische Studien, S. 23.

⁴³² Siehe ausdrücklich *Engisch*, Logische Studien, S. 22.

⁴³³ Siehe dazu etwa *van Zantwijk*; in: Subsumtion, S. 25 ff. (25); *Larenz*, Methodenlehre, S. 273 f.; *Engisch*, Logische Studien, S. 23.

4) Die Subsumtion als „auf die dritte Stufe beschränkter Begriff“

Bei der dritten Stufe der Rechtsanwendung wird die Rechtsfolge bestimmt. Diese besondere Stufe kann man als „der juristische Syllogismus“⁴³⁴ bezeichnen. Der als Folge der zweiten Unterordnung gebildete Satz wird hier als Untersatz genommen. Hier handelt es sich also um einen einfachen logischen Syllogismus, der die Folgen der vorigen Stufen umfasst. Wenn man also von dem gesamten Syllogismus spricht, meint man nicht nur die Unterordnung von Untersatz unter den Obersatz, sondern auch die Bildungsprozesse dieser beiden Prämissen. Der auf die dritte Stufe beschränkende Subsumtionsbegriff besagt deswegen, dass unter der Subsumtion der gesamte Syllogismus, d. h. der gedankliche Vorgang der Anwendung einer Rechtsnorm auf einen Sachverhalt im Ganzen verstanden wird.⁴³⁵ In diesem Sinne werden sowohl die Unterordnung der zweiten Stufe, d. h. die Gewinnung von dem Untersatz des juristischen Syllogismus als auch die Gewinnung des Obersatzes,⁴³⁶ bei der nicht von der Unterordnung, sondern von Auslegung des Gesetzes gesprochen wird, in den Begriff der Subsumtion einbezogen.

Es gibt also Autoren, die unter der Subsumtion als ein Fachbegriff der juristischen Methodenlehre für die Rechtsanwendung den gesamten juristischen Syllogismus verstehen, was oben als die dritte Stufe bzw. dritte Unterordnung skizziert wurde.

5) Die Lehre vom dualistischen Subsumtionsmodell

Die Subsumtion als ein Begriff der Rechtsanwendung wird schließlich als vierte hier anzuführende Ansicht in zwei Bedeutungen verwendet: Die Subsumtion im engeren und die Subsumtion im weiteren Sinne.⁴³⁷ Unter der engeren Subsumtion wird diejenige Unterordnung verstanden, die oben in der zweiten Stufe dargelegt wurde. Wenn also von der Subsumtion im engeren Sinne gesprochen wird, wird die Unterordnung des ausgesagten Sachverhalts unter den Tatbestand einer Norm gemeint.⁴³⁸ Der Schlusssatz dieser Unterordnung bildet

⁴³⁴ Vgl. *Schapp*, in: Subsumtion, S. 227 ff. (252); ferner *Larenz*, Methodenlehre, S. 271: „Der Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung“.

⁴³⁵ Siehe etwa *Raabe/Wacker/Oberle/Baumann/Funk*, Recht ex machina, S. 55 und Fn. 12; vgl. hierfür *Schapp*, in: Subsumtion, S. 227 ff. (252); Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion.

⁴³⁶ Zur Gewinnung des Obersatzes siehe etwa *Raabe/Wacker/Oberle/Baumann/Funk*, Recht ex machina, S. 55, was in dieser Arbeit nicht behandelt wird, weil es dem Zusammenhang nicht dient.

⁴³⁷ Dazu siehe etwa *Raabe/Wacker/Oberle/Baumann/Funk*, Recht ex machina, S. 55 und Fn. 12, S. 170; vgl. *Schapp*, in: Subsumtion, S. 227 ff. (252); *Strauch*, in: Subsumtion, S. 335 ff. (344).

⁴³⁸ *Raabe/Wacker/Oberle/Baumann/Funk*, Recht ex machina, S. 55, 56, 170.

den Untersatz des juristischen Syllogismus. Die Subsumtion im weiteren Sinne bezeichnet hingegen den gesamten juristischen Syllogismus, d. h. die dritte Unterordnung. Mit der Subsumtion im weiteren Sinne wird also der gedankliche Vorgang der Anwendung einer Rechtsnorm auf einen Sachverhalt im Ganzen bezeichnet.⁴³⁹

Die Vertreter des dualistischen Subsumtionsmodells erkennen zwar, dass mit der Subsumtion als rechtswissenschaftlicher Fachbegriff an sich zwei⁴⁴⁰ Bedeutungen bezeichnet werden, jedoch heben sie keine der beiden Bedeutungen besonders hervor. Sie behalten also beide Bedeutungen bei und vertreten somit ein dualistisches Subsumtionsmodell, ohne aber diese Auffassung zu rechtfertigen bzw. zu begründen. Sie stellen nur die Tatsache fest, dass in der Rechtsanwendung fachbegrifflich zwei Subsumtionen existieren.

6) Die begriffliche Bedeutung der Subsumtion als Subjekt bei der Rechtsanwendung

Was Subsumtion begrifflich heißt bzw. heißen muss, wenn sie als ein Fachbegriff der juristischen Methodenlehre gebraucht wird, ist streitig. Es gibt nach unserer Analyse vier Verwendungen der Subsumtion, eine von denen (dualistisches Modell) zwei der anderen umfasst. Es liegt offensichtlich eine Begriffsverwirrung über die Subsumtion, wenn sie als ein Subjekt der Rechtsanwendung auftritt. Es gibt über die fachbegriffliche Bedeutung der Subsumtion also in der Rechtswissenschaft kein Konsensus, wenn es um die Rechtsanwendung geht, weshalb dieses Kriterium vorweggenommen an Bedeutung für unseren speziellen Fall verliert.

Es ist jedoch bekannt, wie die fachbegriffliche Bedeutung eines Wortes festgestellt wird, wenn darüber eine Begriffsverwirrung besteht.⁴⁴¹ Danach ist zuerst zu prüfen, wer in dem zu behandelnden Fachgebiet (hier Rechtswissenschaft- Rechtsanwendung) den einschlägigen Begriff zuerst gebildet bzw. erschaffen hat, indem dieser als dessen Zeichen das Wort „Subsumtion“ gewählt hat. Hinsichtlich des angeführten ersten Kriteriums lässt sich feststel-

⁴³⁹ Raabe/Wacker/Oberle/Baumann/Funk, *Recht ex machina*, S. 55 und Fn. 12; Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion.

⁴⁴⁰ Es wird verkannt, dass mit der Subsumtion nicht nur die zweite und die dritte Unterordnung, sondern von einigen Autoren auch die erste Unterordnung bezeichnet wird.

⁴⁴¹ Zu den Feststellungskriterien siehe oben I. Kapitel, D, II.

len, dass das Wort „Subsumtion“ in der Rechtswissenschaft zuerst von *G. W. Leibniz*⁴⁴² verwendet wurde. Er meinte mit dem Wort „Subsumtion“ begrifflich die Anwendung genereller Normen auf spezielle oder individuelle Sachverhalte.⁴⁴³ Die Subsumtion heißt also nach dem Begriffsbildenden die Unterordnung von Sonderfällen unter generelle Regeln. *Leibniz* hat hierfür von einer neuen Methode gesprochen. Mit dieser Methode wird ermöglicht, ein Leitfaden für Lernstoffe zu bilden. Der Leitfaden ist nichts anderes als eine generelle Regel. Dank einer generellen Regel kann man nach *Leibniz* unendliche Sonderfälle auf einen Schlag lernen.⁴⁴⁴ Die In-Beziehung-Setzung eines Sonderfalles mit der generellen Regel, die den Sonderfall umfasst, wird von ihm also als Subsumtion bezeichnet.

Ausgehend von der Subsumtion in der Bedeutung der Unterordnung von Sonderfällen unter die allgemeinen Regeln kann man sagen, dass das Wort Subsumtion in der Rechtswissenschaft erst als ein Subjekt bei der Rechtsanwendung verwendet wurde. Die Rechtsanwendung betrifft die Juristen bzw. die Richter. Sie beschäftigen sich mit fiktiven (eher wissenschaftlich) oder tatsächlichen (eher gerichtlich) Fällen. Sie versuchen die rechtlichen Probleme bezüglich dieser Fälle zu lösen. Die Lösung ist nichts anderes als die Rechtsanwendung selbst. Der Richter hat hier also auf der einen Seite den konkreten Fall und auf der anderen die allgemeine Regel in der Hand. Unter die eine und gleiche allgemeine Regel, so *Leibniz*, fallen unendliche Sonderfälle. Zu sagen also, der vorliegende Fall falle unter eine Regel, ist nach *Leibniz* eine Subsumtion. Das Wort „Subsumtion“ wird also in der Rechtswissenschaft zuerst ausdrücklich im Sinne der Bildung bzw. der Gewinnung des Untersatzes des juristischen Syllogismus begriffen. Die juristische Subsumtion ist deshalb die 2. Unterordnung, die in diesem Sinne die Sache von Juristen ist.⁴⁴⁵

Bei der ersten Stufe handelt es sich deshalb nicht um die Subsumtion im Sinne der Rechtsanwendung. Denn die Rechtsanwendung betrifft Juristen bzw. Richter. Bei der ersten Stufe handelt es sich demgegenüber ebenso um eine Unterordnung, bei der nicht der Rechtsanwendende, sondern der Handelnde eine Rolle spielt. Wenn einer sagt, A habe einen ihm

⁴⁴² *Leibniz*, Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae II. §11, Francofurti 1667; zu einer deutschen Übersetzung dieser Arbeit siehe *Busche*, Gottfried Wilhelm Leibniz, Frühe Schriften zum Naturrecht S. 27 ff., Hamburg 2003.

⁴⁴³ *Leibniz*, Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae II. §11, Francofurti 1667; *Busche*, Gottfried Wilhelm Leibniz, Frühe Schriften zum Naturrecht, S. 41; vgl. hierfür ferner Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion.

⁴⁴⁴ *Leibniz*, Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae II. §11, Francofurti 1667; *Busche*, Gottfried Wilhelm Leibniz, Frühe Schriften zum Naturrecht, S. 41.

⁴⁴⁵ *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, S. 189; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, §17 II Rn. 1; *Hruschka*, Strafrecht, S. 243, Fn. 94; ferner *Gropp*, Strafrecht AT, §3 Rn. 31 ff.; *Hilgendorf/Valerius*, Strafrecht AT, §3 Rn. 11 ff.; zum Unterschied zwischen der Subsumtion des Täters und des Richters siehe *Binding*, Die Normen III, §165, S. 146 ff.

gehörenden Stuhl weggenommen, so ordnet er einen ihm gehörenden, zum Sitzen geeigneten Gegenstand unter das Wort Stuhl. Der Richter hört von ihm den Fall als seine Aussage, die er rechtlich beurteilt (2. Stufe). Die erste Unterordnung kann man natürlich als Subsumtion bezeichnen, nicht aber als die richterliche Subsumtion.⁴⁴⁶ Hier könnte es sich allenfalls um eine laienhafte Subsumtion handeln.

Bei der dritten Stufe handelt es sich nicht um die Unterordnung von einem Einzelfall unter eine allgemeine Regel. Hier wird nur die Rechtsfolge auf den rechtlich schon beurteilten Fall angewendet. Deswegen wird der juristische Syllogismus als eine einfachere als die richterliche Tätigkeit angesehen und die eigentliche richterliche Tätigkeit wird deshalb nicht in dem Syllogismus selbst, sondern in der Bildung seines Untersatzes gesehen.⁴⁴⁷ Der juristische Syllogismus, also die dritte Stufe, kann ebenso als Subsumtion bezeichnet werden, wenn das Wesen der Subsumtion in bloßer Unterordnung gesehen wird. Da es aber hier um einen besonderen Fachbegriff geht, ist eine solche Bezeichnung abzulehnen.

Das dualistische Subsumtionsmodell ist ebenso abzulehnen. Obwohl die eigentliche Subsumtion in der Bildung des Untersatzes des Syllogismus angesehen wird, erscheint es nicht plausibel, darüber hinaus auch den gesamten Syllogismus als Subsumtion zu bezeichnen mit der Begründung, dass auch eine solche Verwendung gäbe.

Das Wort „Subsumtion“ wird in der Rechtswissenschaft zuerst in der Bedeutung der zweiten Stufe determiniert. Darunter wird vorherrschend ebenso die „2. Unterordnung“ verstanden. Unter Subsumtion ist deshalb nur die 2. Stufe zu verstehen. Es ist entbehrlich, den als solchen festgestellten und eingebürgerten rechtlichen Begriff, der mit dem Wort „Subsumtion“ bezeichnet wurde, mit den Begriffen anderer Fachgebiete in Einklang bringen zu wollen, die ebenso das Wort Subsumtion verwenden. Das Wesen der Subsumtion ist deshalb in der Unterordnung von Fällen unter allgemeine Regeln zu sehen, wenn sie als Terminus der Rechtsanwendung verwendet wird. Obwohl etwa *Engisch* einerseits von einer Subsumtion als ein eingebürgerter Fachbegriff der Rechtswissenschaft spricht, spricht er andererseits von der logischen Bedeutung der Subsumtion.⁴⁴⁸ Anstatt zu forschen, was die Subsumtion in der Rechtswissenschaft heißt, was mithilfe der Feststellungskriterien der Bedeutung eines Fachbegriffs erfolgen muss, versucht *Engisch* die konkreten Sachverhalte als Begriffe zu sehen, um mit der formallogischen Subsumtion übereinzustimmen. Die Begriffe von verschiedenen

⁴⁴⁶ Zum Unterschied der richterlichen und laienhaften Subsumtion siehe unten II, 1.

⁴⁴⁷ *Gabriel*, in: Subsumtion, S. 1 ff. (13).

⁴⁴⁸ *Engisch*, Logische Studien, S. 22 ff.

Fachgebieten sind jedoch getrennt und eigenständig zu behandeln, da andernfalls Begriffsverwirrungen schier unvermeidbar werden.

ii) Die Subsumtion als ein Subjekt bei der Vorsatz- und Irrtumsproblematik

1) Im Allgemeinen

Das Wort „Subsumtion“ ist jedoch in der Rechtswissenschaft nicht nur als ein Begriff im Rahmen der Rechtsanwendung etabliert, sondern es ist ferner im Strafrecht bei der Klärung der Vorsatz- bzw. Irrtumsproblematik verwurzelt. Es gibt also in der Rechtswissenschaft zwei Begriffe, die mit dem Zeichen Subsumtion bezeichnet werden. Dem ersten Subsumtionsbegriff begegnet man in der juristischen Methodenlehre, wenn es um die richterliche Rechtsanwendung geht, dessen Bedeutung bereits festgestellt wurde.⁴⁴⁹ Dem zweiten Subsumtionsbegriff begegnet man hingegen im Strafrecht, wenn es um die Lösung der Vorsatz- und Irrtumsproblematik geht, dessen begriffliche Bedeutung erst hier festzustellen ist. Während im ersteren Fall von der Subsumtion die Rede ist, wo als Subjekt der Richter steht, ist im zweiten Fall der Subsumtion das Subjekt der Täter. Deswegen soll von vornherein die erste Subsumtion als richterliche bzw. juristische Subsumtion, die zweite hingegen als die laienhafte Subsumtion bezeichnet werden.⁴⁵⁰

Dass man dem Wort Subsumtion bei Vorsatz, Irrtum und Schuld begegnet, heißt aber nicht, dass im Strafrecht von drei Subsumtionsbegriffen auszugehen ist, da diese drei Gebiete eng miteinander verbunden sind, ihre Wörter deshalb begrifflich auch dieselben Bedeutungen bezeichnen sollten. §16 StGB wird zwar als Irrtumsvorschrift tituliert,⁴⁵¹ regelt jedoch an sich, welche Anforderungen an den Vorsatz zu stellen sind. Der Irrtum⁴⁵² wird deshalb überwiegend als Kehrseite des Vorsatzes bezeichnet.⁴⁵³ Die Vorsatz- und Irrtumsfragen sind also miteinander verbunden. Die Bestimmung, wann ein Vorsatz vorliegt oder nicht, ist bestimmend auch bei der Frage, welche Irrtumsart den Vorsatz ausschließt oder ihn unberührt lässt.

⁴⁴⁹ Siehe oben i), 6).

⁴⁵⁰ Vgl. *Binding*, Die Normen III, §165, S. 146 ff.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 214 ff.; ferner *Hruschka*, Strafrecht, S. 243, Fn. 94.

⁴⁵¹ Der Vorsatz wird etwa in §5 österr. StGB positiv formuliert.

⁴⁵² Gemeint ist nur der den Vorsatz ausschließende Irrtum. Es ist hervorzuheben, dass es auch Irrtümer gibt, die den Vorsatz nicht ausschließen und deshalb außerhalb dieser Regel stehen.

⁴⁵³ *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, S. 667; *Warda*, JURA 1979, S. 2.

Da auch Irrtümer existieren, die den Vorsatz unberührt lassen, wäre die Feststellung richtig, die Irrtumslehre sei die Vorsatz - und Schuldlehre mit negativen Vorzeichen.⁴⁵⁴

Da das Wort „Subsumtion“ als ein Subjekt bei der Vorsatz- bzw. Irrtumsproblematik verwurzelt ist, sollen hier zunächst die verschiedenen Verwendungen der laienhaften Subsumtion dargestellt werden, um dann die begriffliche Bedeutung dieser Subsumtion schlechthin festzustellen. Vor dieser Feststellung wäre es aber dienlich, die verschiedenen Stufen der Täterkenntnis kurz darzulegen, die in diesem Rahmen in Betracht kommen könnten, weil §16 StGB zum Vorsatz eine *Kenntnis* voraussetzt. Somit wäre es ferner möglich, die der Subsumtion jeweils eine andere Bedeutung zuweisenden Ansichten dann in einer guten Systematik zu behandeln.

2) Verschiedene Stufen der Täterkenntnis

a) Vorab

Nach §16 I StGB handelt nicht vorsätzlich, wer bei Begehung der Tat einen zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Umstand nicht *kennt*. §17 StGB regelt den Verbotsirrtum, der dann der Fall ist, wenn dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, fehlt. §16 StGB setzt zum Vorsatz eine Kenntnis voraus, was dazu führt, zwischen verschiedenen Stufen der *Täterkenntnis* zu unterscheiden. §17 StGB beinhaltet an sich ebenso eine Kenntnis von Unrecht, das Unrechtsbewusstsein also. Beruhend auf diesen beiden gesetzlichen Regelungen sowie die hierzu in der Literatur vertretenen Ansichten, soll zwischen vier Kenntnisstufen des Täters bezüglich eines Umstandes unterschieden werden, die zum besseren Verständnis als Tatsachenkenntnis, Bedeutungskennntnis, Verbotskenntnis und schließlich Strafgesetzeskenntnis bezeichnet werden.⁴⁵⁵ Da es aber bei der Kenntnisart von Tatumständen

⁴⁵⁴A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 164; Warda, JURA 1979, S. 1; vgl. ferner Vogel, in: LK-StGB, Vor §15 Rn. 52.

⁴⁵⁵Müller-Magdeburg, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 144 f., spricht in Bezug auf den Vorsatz ausdrücklich von drei Stufen, ohne aber die Verbotskenntnis in Betracht zu ziehen, weil von ihr erst bei dem Unrechtsbewusstsein die Rede sein kann; vgl. ferner Hoffmann-Holland, Strafrecht AT, Rn. 155 ff., der dort ebenso im Rahmen des Vorsatzes von Tatumstand- und Bedeutungskennntnis und juristisch exakter Subsumtion spricht. Siehe ferner Bachmann, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 35 ff.; der dort die Beziehung zwischen Vorsatz und Bedeutungskennntnis, Vorsatz und Tatsachenkenntnis sowie Vorsatz und Unrechtsbewusstsein darstellt. Um Missverständnisse zu verhindern, ist ferner zu betonen, dass mit der Bezeichnung der Kenntnisstufen nicht diejenigen Stufen gemeint sind, die bei der Bildung eines Begriffs in Betracht kommen könnten, wonach bei dieser Begriffsbildung ein Gegenstand zuerst sinnlich wahrgenommen, dann geistlich weiterverarbeitet und schließlich zu einer Vorstellung wird. Siehe dazu etwa Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27 f., der von drei Stufen der gedanklichen Begriffsbildung des Menschen spricht, die er als sinnliche Wahrnehmung, Empfindung und Vorstellung bezeichnet. Ferner Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 283 ff.

erheblich ist, ob es sich um deskriptive oder um normative Tatumstände handelt, soll zunächst auf die Unterscheidung von diesen Tatbestandsmerkmalen eingegangen werden.

b) Die Unterscheidung von deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen

Zuerst ist zu klären, was die Tatbestandsmerkmale sind. Das Strafgesetz hat zwei wesentliche Bestandteile: die Beschreibung eines Geschehens und eine daran angeknüpfte Strafdrohung. Als Tatbestand ist der erste Bestandteil zu verstehen. Dieser besteht aus einzelnen Merkmalen, die deshalb als Tatbestandsmerkmale zu bezeichnen sind.⁴⁵⁶ Der Sachverhalt, der den Untersatz der Subsumtion bildet, ist das, was im Tatbestand beschrieben wird. Ein Sachverhalt besteht ebenso von einzelnen Elementen, die als Tatumstände zu bezeichnen sind. Der Sachverhalt wird unter den Tatbestand, der Tatumstand unter das Tatbestandsmerkmal subsumiert. Da die Tatbestandsmerkmale Begriffe sind, werden sie auch als gesetzliche Begriffe bezeichnet. Die Tatbestandsmerkmale sind in diesem Sinne Zeichen bzw. Ausdrücke von bestimmten Bedeutungen (Begriffen) von realen oder gedachten Gegenständen. Die Gegenstände werden in der juristischen Terminologie als Umstände bzw. Tatumstände benannt. Unter Umständen sind deshalb nicht nur die realen (wirklichen-tatsächlichen) Gegenstände, sondern auch gedachten (vorgestellten-geistigen) Gegenstände zu verstehen.⁴⁵⁷ Denn ein *Begriff* (Tatbestandsmerkmal) wird als die Bezeichnung⁴⁵⁸ des Bedeutungsgehalts von einem realen (wirklichen) oder gedachten (vorgestellten-idealen-geistigen) Etwas (Gegenstand) definiert.⁴⁵⁹

Nachdem das Wesen des Tatbestandsmerkmals dargestellt wurde, sollen nun die Grundzüge der Lehre von der Unterscheidung der Tatbestandsmerkmale in deskriptive und normative kurz dargelegt werden, ohne aber auf die darüber vorliegenden Diskussionen einzugehen.⁴⁶⁰ Die herrschende Irrtumslehre, soweit man nicht wieder zu reichsgerichtlicher Irr-

⁴⁵⁶ Vgl. Hassemer, Tatbestand und Typus, S. 11 f.; Kerscher, Tatbestands- und Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht S. 36; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 42; ferner mit weiteren Nachweisen Schwegler, Der Subsumtionsirrtum, S. 55 ff.

⁴⁵⁷ Näher zum Verhältnis von Tatbestandsmerkmal und Tatumstand beruhend auf der Begriffslehre siehe Puppe, GA 1990, S. 145 ff.; ders., Strafrechtsdogmatische Analysen, S. 265 ff.; Schwegler, Der Subsumtionsirrtum, S. 59 f.; ferner Koriath, JURA 1996, S. 125 f.; Schweizer, Zur Lehre vom Irrtum, S. 17; Darnstädt, JuS 1978, S. 442; Kuhli, Normative Tatbestandsmerkmale, S. 102 ff.

⁴⁵⁸ Dieses Merkmal in der Definition entstammt der Zeichenlehre: Siehe etwa Frege, Function und Begriff, S. 2 ff.; Walter, Der Kern des Strafrechts, S. 217; Koch/Rießmann, Juristische Begründungslehre, S. 127 ff., der hier die Bedeutung sprachlicher Ausdrücke mit dem semiotischen Dreieck zu erklären versucht.

⁴⁵⁹ Gast, Juristische Rhetorik, Rn. 208.

⁴⁶⁰ Es ist strittig, ob man die Tatbestandsmerkmale in deskriptive und normative unterscheiden kann. Zu einer kurzen und nützlichen Darstellung der vier Positionen bezüglich dieser Unterscheidung siehe Dopplaff, GA

tumslehre zurückkehrt,⁴⁶¹ entwickelte sich aus einer Theorie der Aufgliederungen der Tatbestandsmerkmale.⁴⁶² *M. E. Mayer* hat als Erster bemerkt, dass die Elemente der Tatbestände nicht einheitlicher Natur sind und hat demzufolge die Tatbestandsmerkmale in deskriptive und normative Merkmale gegliedert.⁴⁶³ Deskriptiv sind die Tatbestandsmerkmale, wenn man deren Vorhandensein tatsächlich sinnlich wahrnehmen kann. Z. B. die Merkmale „Mensch“ (§212 Abs. 1 StGB), „Sache“ (§242 Abs. 1 StGB), „beweglich“ (§242 Abs. 1 StGB) sind deskriptiv, weil man die Umstände, die mit diesen Merkmalen bezeichnet werden, sinnlich wahrnehmen kann.⁴⁶⁴ Normativ sind demgegenüber die Tatbestandsmerkmale,⁴⁶⁵ deren Vorhandensein man nicht mit sinnlicher, sondern mittels geistiger Wahrnehmung erkennt.⁴⁶⁶ Man kann nicht etwa sinnlich wahrnehmen, ob eine Sache „fremd“ (§242 StGB Abs. I) ist. Wir haben das im Strafgesetz sprachlich vorhandene Tatbestandsmerkmal als ein Begriffsausdruck (Zeichen), den Umstand als Begriffsumfang (Gegenstand) betrachtet. Nach diesem Verständnis kann man sagen: Ein Tatbestandsmerkmal ist deskriptiv, wenn sein Gegenstand etwas Reales bzw. Wirkliches ist (realer Gegenstand). Normativ ist demgegenüber ein Tatbestandsmerkmal, wenn sein Gegenstand etwas Gedachtes, Vorgestelltes, Ideales, Geistiges ist (gedachter Gegenstand). Wer den realen oder gedachten Gegenstand (Umstand) eines Begriffs (Tatbestandsmerkmal) in seiner richtigen Bedeutung kennt, der kennt den Begriff selbst. Zur Kenntnis des Begriffs ist nicht erforderlich, den Begriffsausdruck zu kennen. Es ist unerheblich, wie der Begriff bezeichnet wird.

Die Anforderungen an die Wissensseite des Vorsatzes werden in der Literatur danach gestellt, um welche Tatbestandsmerkmale es geht. Darauf soll nicht hier, sondern erst im dritten Teil eingegangen werden. Hier soll nur die verschiedenen Kenntnisstufen des Täters dargestellt werden, die erst im dritten Teil innerhalb der Vorsatzproblematik behandelt werden. Die Vorsatzproblematik wird aber hier dann berührt, wenn es dem Zusammenhang dient.

1987, S. 1 f.; ferner *Darnstädt*, JuS 1978, S. 441 ff.; *Wex*, Die Grenzen normativer Tatbestandsmerkmale, S. 8 ff., 21 ff.

⁴⁶¹ Vgl. *Bettendorf*, Urkundendelikten, S. 194 ff.; *Schroth*, Vorsatz und Irrtum, S. 24 ff.; *Papathanasiou*, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 70 ff.

⁴⁶² Zu einer dogmengeschichtlichen Darlegung der Theorien, die die Tatbestandsmerkmale zu unterscheiden versuchen, siehe *Tischler*, Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 60 ff.; *Kuhli*, Normative Tatbestandsmerkmale, S. 11 ff.; ferner zu einer übersichtlichen Darlegung *Schroth*, Vorsatz und Irrtum, S. 17 ff.

⁴⁶³ *M. E. Mayer*, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, S. 182 ff.

⁴⁶⁴ Vgl. *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, 156; *Darnstädt*, JuS 1978, S. 441; *Fischer*, StGB, §16 Rn. 4.

⁴⁶⁵ Wie der Ausdruck „normative Tatbestandsmerkmale“ in der Jurisprudenz zu verwenden ist, ist jedoch strittig. Dazu siehe *Darnstädt*, JuS 1978, S. 441; *Wex*, Die Grenzen normativer Tatbestandsmerkmale, S. 8 ff., 21 ff. 7; näher zur normativen Tatbestandsmerkmalen im Strafrecht siehe *Engisch*, in: FS-Mezger, S. 127 ff.

⁴⁶⁶ *Kühl*, Strafrecht AT, §13 Rn. 92.

c) Tatsachenkenntnis

Bei der ersten Stufe der Täterkenntnis handelt es sich um die Kenntnis von Tatsachen bzw. tatsächlichen, realen Umständen.⁴⁶⁷ Bei dieser ersten Stufe wird der tatsächliche bzw. natürliche Sinngehalt⁴⁶⁸ der Umstände erfasst. Sind die realen Umstände in ihrem „faktisch-empirischen Substrat“⁴⁶⁹ erkannt, so wird deren natürlicher Sinngehalt erfasst. Tatsachenkenntnis ist nur bei den Umständen möglich, die durch deskriptive Tatbestandsmerkmale beschrieben bzw. bezeichnet werden.⁴⁷⁰ Von der Tatsachenkenntnis soll also nur dann die Rede sein, wenn es um die Kenntnis eines realen Gegenstands eines Begriffs (Tatbestandsmerkmal) geht.

Es lässt sich aber fragen, wann der natürliche Sinngehalt eines Umstands erkannt wird. Bei der Antwort dieser Frage werden zwei Ansichten vertreten, die aber sachlich dasselbe meinen bzw. zu demselben Ergebnis kommen. Beide Ansichten fordern zur Tatsachenkenntnis eine sinnliche Wahrnehmung.⁴⁷¹ Ob aber für die Erfassung des tatsächlichen Sinngehalts der Umstände die sinnliche Wahrnehmung ausreicht, stellt sich als ein Streitpunkt dar. Die herrschende Ansicht sieht die sinnliche Wahrnehmung als erforderlich und ausreichend an.⁴⁷² Die Bedeutung, die mit der sinnlichen Wahrnehmung gefasst wird, wird also hiernach in den Bereich der sinnlichen Wahrnehmung einbezogen. Die sinnlichen Wahrnehmungen liefern also dem Betrachter die Erkenntnis von realen Gegenständen; nämlich den natürlichen Sinn-

⁴⁶⁷ Zu dieser Stufe siehe etwa *A. Köhler*, Deutsches Strafrecht AT, S. 292; vgl. *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27 f.; ferner *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 43 ff.; *Nierwetberg*, JURA 1985, S. 239 f.

⁴⁶⁸ *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 156; *Hinderer*, JA 2009, S. 866; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 207; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, Rn. 352; *Murmann*, Grundkurs, §24 Rn. 9.

⁴⁶⁹ *Kühl*, Strafrecht AT, §5 Rn. 91; *Jakobs*, Strafrecht AT, §8 Rn. 49: „bloße Kenntnis des erfahrbaren Substrats einer Tatbestandsverwirklichung“.

⁴⁷⁰ Wenn man die Tatbestandsmerkmale als Zeichen von Begriffen auffassen würde, so wären die tatsächlichen Umstände die realen Gegenstände (nicht gedachten) dieser Begriffe. Dazu siehe etwa mit Beispielen *Hassemer*, Tatbestand und Typus, S. 34 ff., 67; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 60.

⁴⁷¹ Die Möglichkeit der sinnlichen Wahrnehmbarkeit eines Umstandes wird seit der Aufgliederung der Tatbestandsmerkmale überwiegend in den sog. deskriptiven Tatbestandsmerkmalen gesehen. *M. E. Mayer*, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, S. 182 ff., hat als Erster bemerkt, dass die Elemente der Tatbestände nicht einheitlicher Natur sind und hat demzufolge die Tatbestandsmerkmale in deskriptive und normative gegliedert. Zu einer dogmengeschichtlichen Darlegung der Theorien, die die Tatbestandsmerkmale zu unterscheiden versuchen, siehe *Tischler*, Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 60 ff.; *Kuhli*, Normative Tatbestandsmerkmale, S. 11 ff.; ferner zu einer übersichtliche Darlegung *Schroth*, Vorsatz und Irrtum, S. 17 ff. Die sinnliche Wahrnehmung ist ferner der erste Schritt bei einer Sachverhaltserfassung mit Begriffen. Dazu siehe *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2, 141; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 283.

⁴⁷² Dafür siehe etwa *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172, der aber einräumt, dass es letzten Endes auch bei der sinnlichen Wahrnehmung eine Gedankenassoziation gibt, die das Wahrgenommene einem Begriff unterstellt. Siehe ferner *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1066; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 207; *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht AT, Rn. 414; *Kühl*, Strafrecht AT, §5 Rn. 91; *Kindhäuser*, JURA 1984, S. 466.

gehalt des Umstandes. Die andere, die unserer Auffassung nach zutreffende Ansicht geht aber davon aus, dass mit der sinnlichen Wahrnehmung eine Assoziation verbunden ist, die den Gedanken des sinnlich Wahrgenommenen einem Begriff unterstellt.⁴⁷³ Hiernach wird mit der bloßen sinnlichen Wahrnehmung der tatsächliche Sinngehalt noch nicht erfasst. Denn die bloßen sinnlichen Wahrnehmungen würden dem Wahrnehmenden nicht die Erkenntnis von realen Gegenständen, sondern ein „Gewühl von Empfindungen“⁴⁷⁴ liefern.⁴⁷⁵ Um von einer die auf der sinnlichen Wahrnehmung beruhenden Erkenntnis reden zu können, müssen also die bloßen Wahrnehmungen mit Begriffen in Beziehung gesetzt bzw. identifiziert werden.⁴⁷⁶

Die Diskussion zwischen diesen Ansichten liegt also an sich darin, was man unter der sinnlichen Wahrnehmung versteht. Bei der allgemeinen Annahme, nach der für die Tatsachenkenntnis die sinnliche Wahrnehmung des realen Umstands ausreicht, wird dasselbe gemeint, was wir meinen, wenn wir sagen, dass für die Tatsachenkenntnis die bloße sinnliche Wahrnehmung nicht ausreicht, weil die bloße sinnliche Wahrnehmung uns nur ein Gewühl von Empfindungen liefert. Letzten Endes kommen aber beide Ansichten zu demselben Ergebnis. Die Erkenntnis, die beispielsweise in der Aussage „dieses Auto ist rot“ liegt, ist die Tatsachenkenntnis nach beiden Ansichten. Beide Ansichten kommen also bei dieser Aussage zu demselben Ergebnis. Die Begründung ist aber anders. Einerseits wird vertreten, dass man zu dem Urteil „dieses Auto ist rot“ nur durch eine sinnliche Wahrnehmung gelangen kann, weil in den Bereich der sinnlichen Wahrnehmung die zu erfassende Bedeutung einbezogen wird. Andererseits wird aber vertreten, dass dieses Urteil zwar in der Tat auf eine sinnliche Wahrnehmung beruhe,⁴⁷⁷ aber um zur Erkenntnis zu gelangen es noch erforderlich sei, dass das sinnlich Wahrgenommene alltagsbegrifflich aufgefasst wird. Steht fest, dass der Wahrnehmende seinen Wahrnehmungen grundlegende Bedeutungen zugewiesen hat, so kann man davon ableitend sagen, dass die wahrnehmende Person den tatsächlichen Sinngehalt bezüglich dieses realen Umstandes erworben hat. Eine darüberhinausgehende Beurteilung kommt hierfür nicht in Betracht.

⁴⁷³ Siehe dafür ausdrücklich etwa *Bosbach*, Subsumtion, S. 1; *A. Köhler*, Deutsches Strafrecht AT, S. 292; ferner *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 23 f.; andeutend aber auch *Larenz*, Methodenlehre, S. 276; ferner siehe *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172, der einräumt, dass es letzten Endes auch bei der sinnlichen Wahrnehmung eine Gedankenassoziation gibt, die das Wahrgenommene einem Begriff unterstellt.

⁴⁷⁴ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118; vgl. *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 283.

⁴⁷⁵ Vgl. *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 283; *Kunert*, Die normativen Merkmale, S. 91; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27 f.

⁴⁷⁶ Vgl. *Hinderer*, JA 2009, S. 866.

⁴⁷⁷ Vgl. *Larenz*, Methodenlehre, S. 276.

Konkret: A nimmt nach einem Restaurantbesuch aus Versehen statt seiner eigenen die Jacke des B mit, da diese seiner zum Verwechseln ähnlich aussieht.⁴⁷⁸ Gelangt man mit der sinnlichen Wahrnehmung etwa zu der Erkenntnis, dass das Mitgenommene eine Jacke ist, so hat man den tatsächlichen bzw. natürlichen Sinngehalt des realen Umstands „Jacke“ erfasst. Der Umstand Jacke fällt unter das gesetzliche deskriptive Merkmal „Sache“ i. S. v. §242 StGB Abs. I. Es ist nicht erforderlich, die mitgenommene Jacke (als Gegenstand) hier sprachlich als „Sache“ zu bezeichnen. Das deskriptive Merkmal „Sache“ wird als solche erkannt. Zu erkennen etwa, dass man eine Jacke *mitgenommen* hat, ist ebenfalls nichts anderes als das Erfassen des tatsächlichen Sinngehalts des realen Umstandes „Mitnahme“. Der Umstand Mitnahme fällt unter das gesetzliche deskriptive Merkmal „Wegnahme“ i. S. v. §242 StGB Abs. I. Um also erkennen zu können, dass es um eine Jacke und ihre Mitnahme geht, ist erforderlich und ausreichend, die wahrgenommene Sache als „Jacke“ und die ausgeführte Handlung als „Mitnahme“ sinnlich wahrzunehmen und als solche zu begreifen (nicht zu bezeichnen). Eine gesetzliche Qualifikation des Umstandes ist nicht erforderlich. A hat also den tatsächlichen bzw. natürlichen Sinngehalt der Umstände „Jacke“ und „Mitnahme“ erfasst.

Obwohl diese Stufe der Täterkenntnis zwar hiesig Tatsachenkenntnis genannt wird, sollte hieraus nicht resümiert werden, dass bei dieser Kenntnisstufe gar keine Bedeutungskenntnis vorliege. Denn es handelt sich auch hierbei bereits um eine echte Bedeutungskenntnis.⁴⁷⁹ Zu sagen, „dieses Auto ist rot“, „das vor mir stehende Tier ist ein Hund“ usw. zeigt, dass der tatsächliche Sinngehalt bezüglich des einschlägigen realen Umstands erkannt wird, worin eine grundlegende Bedeutung vorliegt. Der Unterschied zu der zweiten Stufe, die hier als Bedeutungskenntnis bezeichnet wird, liegt darin, dass es bei der Tatsachenkenntnis um die Erlangung des natürlichen Sinngehalts eines realen Umstands, der von einem deskriptiven Tatbestandsmerkmal beschrieben wird, geht, wozu die Unterordnung des sinnlich Wahrgenommenen unter einen Alltagsbegriff als erforderlich und ausreichend angesehen wird. Eine darüberhinausgehende Beurteilung ist hierzu nicht erforderlich. Die tatsächliche Bedeutung bzw. der natürliche Sinngehalt eines Umstands wird also bei der ersten Stufe dadurch erlangt, indem das sinnlich Wahrgenommene alltagsbegrifflich weiterverarbeitet wird, ohne eine darüberhinausgehende Beurteilung zu machen.

Wenn man die erste Stufe näher betrachten würde, würde man leicht bemerken, dass hier an sich eine Unterordnungstätigkeit vorliegt, was zur Bezeichnung dieser Stufe als Sub-

⁴⁷⁸ Vgl. *Hinderer*, JA 2009, S. 866; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 175.

⁴⁷⁹ *Nierwetberg*, JURA 1985, S. 239.

sumtion führen könnte.⁴⁸⁰ Denn hier wird das sinnlich Wahrgenommene unter solche Begriffe untergeordnet, die dem Betrachter den tatsächlichen Sinngehalt des Wahrgenommenen liefert. Solche Begriffe werden in der Literatur zwar als *Wahrnehmungsbegriffe* bezeichnet,⁴⁸¹ die im Beispiel genannten Begriffe „Jacke, Mitnahme“ sind aber Alltagsbegriffe, die als solche zur Alltagssprache gehören. Die Begriffe, unter die man die sinnlichen Wahrnehmungen, subsumiert, um den tatsächlichen Sinngehalt des Umstandes zu erkennen, als Wahrnehmungsbegriffe zu bezeichnen, ist deshalb nicht zutreffend, weil es keine Wahrnehmungssprache gibt, um von ihren Begriffen reden zu können.

Wenn man also das Wort „Subsumtion“ nicht als ein etwa rechtlicher bzw. richterlicher Fachbegriff, der bei der Rechtsanwendung in der Bedeutung der Bildung des Untersatzes des juristischen Syllogismus eingebürgert ist, sondern als ein Allgemeinbegriff auffasst, darunter dann eine bloße Unterordnung versteht, kann man die erste Unterordnung, bei der Wahrnehmungen unter die dem Betrachter den tatsächlichen Sinngehalt des einschlägigen Umstands liefernden Begriffe untergeordnet werden, natürlich als Subsumtion bezeichnen. Denn bei der ersten Stufe wird ein Gegenstand unter einen Begriff (Alltagsbegriff) untergeordnet. Solche Subsumtionen machen wir alle im Alltagsleben.⁴⁸² Bei der ersten Stufe kann man also schlussendlich anmerken, dass der Mensch den tatsächlichen Sinngehalt eines realen Umstands hier dadurch erfasst, indem er den einschlägigen sinnlich wahrgenommenen Umstand unter einen Alltagsbegriff subsumiert.

Es ist klar, dass der Erkenntnisvorgang des natürlichen Sinngehalts eines Umstandes allgemeinsprachlich als Subsumtion bezeichnet werden kann. Ob man aber hier von einer Subsumtion sprechen kann, wenn es um die Erlangung des natürlichen Sinngehalts eines Umstandes gehen sollte, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, kann erst nach der Feststellung der fachbegrifflichen Bedeutung der laienhaften Subsumtion beantwortet werden. Ob zum Vorsatz die Tatsachenkenntnis ausreicht, soll hier grundsätzlich offen bleiben; darauf wird im dritten Teil eingegangen werden.⁴⁸³

Zusammenfassend: Die Tatsachenkenntnis heißt das alltagsbegriffliche Erkennen der sinnlich wahrgenommenen, realen; d. h. die durch deskriptive Tatbestandsmerkmale bezeich-

⁴⁸⁰ Siehe dafür ausdrücklich etwa *Bosbach*, Subsumtion, S. 1; *A. Köhler*, Deutsches Strafrecht AT, S. 292; ferner *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 23 f.; andeutungsweise aber auch bei *Larenz*, Methodenlehre, S. 276.

⁴⁸¹ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 25.

⁴⁸² *Bosbach*, Subsumtion, S. 1.

⁴⁸³ Siehe unten III. Teil, 1. Kapitel, C, I.

neten Tatumstände. Im Rahmen des Vorsatzes wird der soziale Sinngehalt als erfasst angenommen, wenn man die Tatsachenkenntnis besitzt.⁴⁸⁴

d) Bedeutungskennntnis

Bei der zweiten Stufe geht es um die Bedeutungskennntnis von gedachten, vorgestellten Umständen.⁴⁸⁵ Die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale (Begriffe) bezeichnen bzw. beschreiben nicht immer reale sinnlich wahrnehmbare Umstände (Gegenstände). Sie können auch gedachte Umstände bezeichnen. Sie werden dann als normative Tatbestandsmerkmale bezeichnet. Normativ ist also ein Tatbestandsmerkmal, wenn sein Umstand nicht sinnlich wahrnehmbar ist.

Es lässt sich hier ebenso fragen, wann der vorgestellte Sinngehalt eines gedachten Umstands erkannt wird. Hierfür kann man von zwei Möglichkeiten sprechen, die voneinander abzugrenzen sind.

i) Bedeutungskennntnis durch Tatsachenkenntnis

Hier handelt es sich um solche Umstände, die zwar von normativen Tatbestandsmerkmalen bezeichnet werden, deren Bedeutungsgehalt aber keine Bewertung bzw. Beurteilung erfordert. Oben wurde beim Erkennen von Gegenständen mit Begriffen auf den Begriff „Erkennen“ eingegangen.⁴⁸⁶ Bei dem dort gegebenen Beispiel hat jemand den ihm gehörenden Hund zuerst als „Tier“, dann als „Hund“ und endlich als „eigener Hund“ erkannt.⁴⁸⁷ Obwohl der wahrgenommene Gegenstand gleich war, hat sich die Kenntnis des Gegenstandes immer geändert. Die ersten zwei Begriffe, „Tier“ und „Hund“ also, sind deskriptiv. Denn ihre Gegenstände sind real, nicht gedacht. Der letzte Begriff aber, „Zugehörigkeit“ also, ist normativ. Denn sein Gegenstand ist gedacht. Ob etwas uns gehört, also nicht fremd ist, kann man nicht sinnlich wahrnehmen. Jener hat trotzdem erfasst, dass der Hund ihm gehört. Aber wie? Die Antwort ist einfach. Er hat die Zugehörigkeit nicht als ein Begriff betrachtet, sondern nur als ein Prädikat. Dies kann man zwar als solches auch nicht sinnlich wahrnehmen, aber man

⁴⁸⁴ Nierwetberg, JURA 1985, S. 239.

⁴⁸⁵ Ausführlich zur Bedeutungskennntnis siehe etwa Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 346 ff.; Bachmann, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 35 ff.; Nierwetberg, JURA 1985, S. 240 f.; Kühl, Strafrecht AT, §5 Rn. 91.

⁴⁸⁶ Dazu siehe näher oben 2. Kapitel, C.

⁴⁸⁷ Dazu siehe Schlick, Allgemeine Erkenntnislehre, S. 6.

kann dieses Prädikat erkennen, indem man auf der ersten Stufe ein wenig mehr bzw. genauer sinnlich wahrnimmt.⁴⁸⁸ Das wahrgenommene Tier wird dann nicht nur als ein „Hund“, sondern als „eigener Hund“ erkannt. Mit einem weiteren dem bei der Tatsachenkenntnis genannten Beispiel soll dies konkretisiert werden:

A nimmt nach einem Restaurantbesuch aus Versehen statt seiner eigenen die Jacke des B mit, da diese seiner zum Verwechseln ähnlich ist.⁴⁸⁹ A hat hier sowohl den natürlichen Sinngehalt der Jacke (realer Gegenstand des Tatbestandsmerkmals „Sache“) als auch der Mitnahme (realer Gegenstand des Tatbestandsmerkmals „Wegnahme“) sinnlich erfasst. Fraglich erscheint es hier aber, warum er die Fremdheit der Jacke nicht erkannt hat bzw. wie er hier die Fremdheit erfassen kann. Denn die Fremdheit wird als ein sinnlich nicht wahrnehmbares Merkmal gesehen. Wenn man das Merkmal „Fremdheit“ gesondert von der tatsächlichen Sache, die es als ein Prädikat qualifiziert, in Betracht ziehen würde, so ist es tatsächlich nicht sinnlich wahrnehmbar. Die Fremdheit ist aber in diesem Beispiel nur ein Prädikat und bestimmt eine besondere Eigenschaft von einer Sache. Sie ist als solche verknüpft mit ihrer Sache zu betrachten. A hat die von ihm sinnlich wahrgenommene und mitgenommene körperliche Sache als „Jacke“ bezeichnet, weil er sie zuerst bloß sinnlich wahrgenommen und mit dem Begriff Jacke in Beziehung gesetzt hat. Genauso wie hier konnte er mit ein wenig mehr Konzentration (Durchsuchen der Taschen etwa) die von ihm sinnlich wahrgenommene Sache dieses Mal als „fremde Jacke“ oder „ihm nicht gehörende Jacke“ bezeichnen bzw. erkennen. Um also erkennen zu können, dass die mitgenommene Sache eine „Jacke“ oder eine „fremde Jacke“ ist, reicht die genauere Erfassung des natürlichen Sinngehalts der Jacke aus. Denn es ist weder bei der sinnlichen Wahrnehmung der mitgenommene Sache als „Jacke“ noch bei der sinnlichen Wahrnehmung der mitgenommene Sache als „fremde Jacke“ erforderlich, eine Beurteilung zu machen. Wenn keine Beurteilung erforderlich ist, um den Bedeutungsgehalt eines Umstandes zu erfassen, so ist die Kenntnis *die Bedeutungskenntnis durch Tatsachenkenntnis*. Von einer Beurteilung oder Bewertung kann nur dann die Rede sein, wenn es ein „Ob“ gibt. Ob die genommene Jacke eine fremde ist oder nicht, erfordert eine Beurteilung, wobei man sich bei unzutreffender Beurteilung irren kann. Bei dem hiesigen Beispiel wird die „Fremdheit“ nicht aber wegen der Beurteilung verkannt, sondern wegen der ausständigen, nicht mit der genaueren Erfassung des Umstandes mit seinen Eigenschaften qualifizierten

⁴⁸⁸ Vgl. hierfür mit guten Begründungen Koriath, JURA 1996, S. 125 ff.

⁴⁸⁹ Vgl. Hinderer, JA 2009, S. 866, welcher hier von der deskriptiven Ebene eines „eher“ normativen Merkmals spricht; zu einem ähnlichen Beispiel siehe A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 175.

sinnlichen Wahrnehmung. Wenn es ein „Ob“ gibt, so behandelt man das Prädikat als ein Begriff und bestreitet ihren Umfang.

ii) Bedeutungskenntnis durch Bewertung (Parallelwertung in der Laiensphäre):

Unter dem Titel „Bedeutungskenntnis durch Bewertung“ soll diejenige Bedeutung der gedachten Umstände verstanden werden, deren Erfassung mehr oder weniger eine Beurteilung erfordert.⁴⁹⁰ Im Vergleich mit der Tatsachenkenntnis, bei der die bloße Unterordnung von dem sinnlich Wahrgenommenen unter einen Alltagsbegriff bereits ausreicht und damit eine basale Bedeutung erfasst wird, wird hier eine solche Bedeutung erfasst, deren Erfassung einen Beurteilungsvorgang erfordert.

Konkret: A lässt sich vom Schneider S eine Jacke anfertigen und bezahlt diese. S verweigert jedoch grundlos wiederholt die Herausgabe der Jacke. Eines Tages entwendet A die Jacke aus dem Laden. Er ist der Auffassung, die Jacke gehöre ihm, weil sie schließlich für ihn angefertigt und auch von ihm bezahlt wurde.⁴⁹¹ Dass es um die Mitnahme einer Jacke geht, erkennt zwar A. Er konnte aber den Umstand „Fremdheit“ nicht erkennen, weil er sich bei der Beurteilung geirrt hat. Um also erkennen zu können, dass es um eine fremde Jacke ginge, wäre es im Gegensatz zu der Stufe der Tatsachenkenntnis und der ersten Möglichkeit der Bedeutungskenntnis hier erforderlich, dass man die mitgenommene Jacke als „fremde“ beurteilt hätte. A weiß wegen misslungener Bewertung auf der Sachverhaltsebene nicht, dass er eine fremde Jacke mitgenommen hat. Genau hier tauchen zwei miteinander verbundenen Fragen auf: Welcher Bedeutungsgehalt der gedachten Umstände ist es, dessen Bedeutung eine Beurteilung erfordert und was für eine Beurteilung ist es, die zur Erfassung dieses Sinngehalts führt?

Diese Fragen sollen im Folgenden speziell beruhend auf der Vorsatzproblematik beantwortet werden. Betrachtet man die zweite Stufe, also die Bedeutungskenntnis, im Rahmen der Wissensseite des Vorsatzes, so ist die Bedeutung, die bezüglich der Umstände hier zu erfassen ist, nach ganz vorherrschender Meinung die rechtlich-soziale Bedeutung.⁴⁹² Bei die-

⁴⁹⁰ Dazu siehe etwa *Nierwetberg*, JURA 1985, S. 240; ferner *Koriath*, JURA 1996, S. 125 ff.; ferner siehe *Schröder*, ZStW, 1953, S. 190.

⁴⁹¹ Zu den ähnlichen Beispielen siehe *Hinderer*, JA 2009, S. 866 f.; ferner *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 175.

⁴⁹² Siehe beispielsweise BGHSt. 3, S. 255; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173; *ders.*, Parallelwertung, S. 32; *Nowakowski*, ZStW 1953 S. 397; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143; *Mezger*, Lehrbuch, S. 328; *Warda*, JURA 1979, S. 80; *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 101; *Joecks*, in: MK-

ser zweiten Stufe wird also der rechtlich-soziale Sinngehalt⁴⁹³ der Umstände erfasst. Der rechtlich-soziale Sinngehalt wird vorsätzlich zwar auch bei der ersten Stufe gefordert, dieser Sinngehalt wird jedoch bereits als erfasst angenommen, wenn der natürliche Sinngehalt erfasst wird. Die Hervorhebung liegt hier deshalb auf der Aussage „rechtlich-sozialer Sinngehalt“, weil dieser die Grenze der hier in Betracht kommenden Beurteilung bestimmt. Die Beurteilung soll also auf der Sachverhaltsebene bleiben, um die dadurch erlangte Kenntnis als die zum Vorsatz erforderliche Bedeutungskenntnis anzunehmen. Wenn die Beurteilung über die Sachverhaltsebene hinaus auf die Normebene gehen würde, so würde man nicht mehr von der Bedeutungskenntnis von Umständen sprechen, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören bzw. von ihm begrifflich erfasst werden, sondern entweder von der Verbotskenntnis oder der Strafgesetzeskenntnis.

Zur Erwerbung des sozialen Sinngehalts der gedachten Umstände reicht also die sinnliche Wahrnehmung bzw. die alltagsbegriffliche Erfassung des sinnlich Wahrgenommenen nicht aus. Denn solche gedachten Umstände sind sinnlich nicht wahrnehmbar. Um die Bedeutungskenntnis solcher die unter normative Tatbestandsmerkmale fallenden gedachten Umstände zu besitzen, muss darüber hinaus eine Beurteilung vorliegen, die uns im Rahmen des Vorsatzes den sozialen Sinngehalt liefern muss. Trotz aller Diskussionen um diese Beurteilung im Rahmen der Vorsatzproblematik, ist es an dieser Stelle ausreichend festzuhalten, dass die vorherrschende Ansicht hierzu mit Recht eine Parallelwertung in der Laiensphäre⁴⁹⁴ fordert und als hinreichend ansieht. Die Parallelwertung in der Laiensphäre besagt also, dass die Bedeutungskenntnis objektiv als vorliegend angenommen wird, wenn der Täter die gedachten Umstände so bewertet hat, wie sie der Richter später bewerten werden wird, auch wenn der Täter trotz der gelungenen Parallelwertung der Meinung wäre, er habe die Bedeutung der Umstände nicht erfasst.

Man kann nicht nur bei der Bedeutungskenntnis, sondern theoretisch bei der Tatsachenkenntnis von einem Beurteilungsvorgang sprechen. Wenn etwa A zuerst daran gedacht hätte, ob er eine Jacke oder einen Mantel mitnähme, weil er diese beiden Begriffe oft wechselte, so läge hier eine alltägliche Beurteilung vor. Diese Beurteilung ist aber nur eine

StGB, §16 Rn. 70; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 157; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 36; *Murmann*, Grundkurs, §24 Rn. 11.

⁴⁹³ Vgl. *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 156; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 208; *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht AT, Rn. 415; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, Rn. 353.

⁴⁹⁴ Siehe etwa *Mezger*, Lehrbuch, S. 328; *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 101; *Joecks*, in: MK-StGB, §16 Rn. 70; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 157; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 208; *Jakobs*, Strafrecht AT, §8 Rn. 49; *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht AT, Rn. 415; *Kühl*, Strafrecht AT, §5 Rn. 93; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, Rn. 353; *Murmann*, Grundkurs, §24 Rn. 11.

Bezeichnungstätigkeit der in seinem natürlichen sowie sozialen Sinngehalt richtig erfassten realen Umstände. Zur Erfassung des natürlichen sowie sozialen Sinngehalts der Jacke ist sie deshalb ohne Bedeutung. Theoretisch kann man also bei der ersten Stufe von einer Beurteilung sprechen, während zur Erlangung der Tatsachenkenntnis keine Beurteilung erforderlich ist.

iii) Ergebnis

Bei der Erlangung der Bedeutungskennntnis eines gedachten Umstandes liegt ebenfalls eine Unterordnungstätigkeit vor, weshalb auch dieser Beurteilungsvorgang als Subsumtion bezeichnet werden kann. Der Untersatz dieser Subsumtion wird durch Umstände gebildet, deren tatsächlichen Sinngehalt man erfasst bzw. sinnlich wahrgenommen hat. Den Untersatz kann man deshalb kurz als sinnliche Wahrnehmungen bezeichnen. Bei der Bedeutungskennntnis werden also die sinnlichen Wahrnehmungen unter solche Begriffe gebracht, die dem Beurteilenden die zu erfassende soziale Bedeutung des einschlägigen Umstands liefern. Danach wird der soziale Sinngehalt einer Handlung also dadurch erfasst, dass die Tat unter die Begriffe subsumiert wird, die diese soziale Bedeutung verschaffen.

Es wird in der Literatur deswegen teilweise auch vertreten, dass der Täter die soziale Bedeutung seiner Handlung durch eine Subsumtion erfasst.⁴⁹⁵ Denn bei der Erwerbung der Bedeutungskennntnis liegt ebenso eine Unterordnungstätigkeit vor. Ferner beruht nach diesen Ansichten alle Kennntnis auf Subsumtion.⁴⁹⁶ Darüber, welche Begriffe diejenigen sind, die dem Täter den sozialen Sinngehalt seiner Tat erschließen lassen, gehen die Ansichten die hierbei von einer Subsumtion sprechen, auseinander. Diese Begriffe werden in der Literatur beispielsweise als soziale Begriffe,⁴⁹⁷ die dem Täter geläufigen Begriffe,⁴⁹⁸ die ihm diese Bedeutung erschließenden Begriffe⁴⁹⁹ benannt.

⁴⁹⁵ Diese Bedeutung des Wortes „Subsumtion“ verwendet auf ausdrückliche Weise etwa *Binding*, Die Normen III, §165, S. 148 ff.; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173 ff; *Nowakowski*, ZStW 1953 S. 397; ähnlich siehe *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 395 ff.

⁴⁹⁶ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13; *Engisch*, Untersuchungen, S. 82; *ders.*, MonSchrKrim 1930, S. 119; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26, 40 ff.; ferner *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 290.

⁴⁹⁷ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173; *Nowakowski*, ZStW 1953 S. 397; ähnlich siehe *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143.

⁴⁹⁸ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45.

⁴⁹⁹ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 317 ff., 324, 437 f.

Bei der Erfassung des sozialen Sinngehalts der Umstände wird also in der Literatur teilweise von einer Subsumtion gesprochen.⁵⁰⁰ Ob man hier fachbegrifflich von einer Subsumtion sprechen kann, wird nach der Feststellung der Bedeutung der Subsumtion, die bei der Lösung der Vorsatzproblematik verwurzelt ist, d. h. der laienhaften Subsumtion, geklärt werden.

e) Verbotskenntnis

Nun ist auf die dritte Stufe einzugehen: die Verbotskenntnis. Hier wird über den tatsächlichen und sozialen Sinngehalt der Tatumstände hinaus auf der Normebene diejenige Bedeutung, die den ganzen Sachverhalt hinsichtlich ihrer Verbotenheit oder Gebotenheit bemisst, erfasst.⁵⁰¹ Auf dieser Stufe der Täterkenntnis wird also über den tatsächlichen und sozialen Sinngehalt hinaus der allgemeinrechtliche Sinngehalt erfasst, was über die sinnliche Wahrnehmung und nach der herrschenden Meinung die Parallelwertung in der Laiensphäre hinaus eine solche rechtliche Kenntnis⁵⁰² erfordert, die dem Laien die Verbotenheit seiner Handlung erschließt. Die Verbotskenntnis verschafft uns das Bewusstsein bzw. die Einsicht, Unrecht zu tun. Das, was den Täter mit dem Unrechtsbewusstsein bezüglich seiner Handlung ausstattet, ist also seine Verbotskenntnis. Diese Kenntnis beruht nicht (nur) auf das Strafrecht, sondern (auch) auf die gesamte Rechtsordnung.⁵⁰³ Herkömmlich wird unter dem Unrechtsbewusstsein daher das Bewusstsein eines Verstoßes gegen die rechtliche Ordnung, gegen Rechtssätze irgendwelcher Art verstanden.⁵⁰⁴

Die genannte Kenntnisstufe hat eine gesetzliche Grundlage: §17 StGB. Danach handelt ohne Schuld, wem bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, fehlt, wenn er dieses Fehlen nicht vermeiden konnte. Obwohl wir diese Stufe als Verbotskenntnis qualifiziert

⁵⁰⁰ Dazu siehe etwa *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173; *Nowakowski*, ZStW 1953 S. 397; ähnlich siehe *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143.

⁵⁰¹ Wenn im Folgenden von Verboten die Rede ist, so sind damit stets zugleich auch die Gebote gemeint. Denn das Gebot, eine Handlung vorzunehmen, lässt sich auch als das Verbot auffassen, die Handlung zu unterlassen, wie umgekehrt auch das Verbot, die Handlung zu begehen, sich auch als das Gebot begreifen lässt, sie zu unterlassen. Ebenso siehe *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 53, Fn. 25.

⁵⁰² Es wird im Rahmen des Unrechtsbewusstseins auch von der „Parallelwertung in der Laiensphäre“ gesprochen. Danach ist zur Begründung des Unrechtsbewusstseins eine Parallelwertung in der Laiensphäre hinreichend. Vgl. mit weiteren Nachweisen *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 78.

⁵⁰³ Die Verbotskenntnis kann man unter anderem dem Strafgesetz entnehmen. Dazu siehe ausführlich *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 42 ff., 53 f.

⁵⁰⁴ Ausführlich siehe mit weiteren Nachweisen *Groteguth*, Norm- und Verbots(un)kenntnis, S. 23 f.; umfassend zu Unrechtsbewusstsein siehe ferner *Neumann*, JuS 1993, S. 793 ff.; *Zaczyk*, JuS 1990, S. 891 f.; *Koriath*, JURA 1996, S. 113 f.; *Lesch*, JA 1996, S. 504 f.; *Backmann*, JuS 1972, S. 456; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 77; *Rudolphi*, Unrechtsbewusstsein, S. 57 ff.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 26, 55 f.

haben, ist es aber nicht bestimmt und deshalb durchaus streitig, welche Kenntnisse des Täters für die Einsicht, Unrecht zu tun, erforderlich sind. Es gibt deshalb zahlreiche Versuche,⁵⁰⁵ den Gegenstand des Unrechtsbewusstseins zu bestimmen, die hier nur erwähnt werden sollen. Eine Ansicht, die den Gegenstand des Unrechtsbewusstseins als Sittenordnung bestimmt, lässt sich in der Literatur zwar finden, wird heute aber nicht mehr vertreten.⁵⁰⁶ Das Unrechtsbewusstsein wird literarisch teilweise als Kenntnis der Sozialschädlichkeit verstanden.⁵⁰⁷ Das Bewusstsein der Sozialschädlichkeit wird vorherrschenderweise aber für das Unrechtsbewusstsein als nicht hinreichend angesehen. Der Täter muss zudem mit dem Bewusstsein gehandelt haben, dass die Tat gegen die verbindliche materiale Wertordnung des Rechts verstößt und deshalb rechtlich verboten ist.⁵⁰⁸ Zum Unrechtsbewusstsein ist die formelle Kenntnis des Verbots aber nicht erforderlich. Der Täter muss also das Unrechtmäßige der Tat „nicht in rechtstechnischer Beurteilung“ erkennen.⁵⁰⁹ Schlussendlich ist daher zu sagen, dass wir mit der Verbotskenntnis diejenige Kenntnis meinen, die dem Täter die Verbotenheit bzw. das Unrechtmäßige seiner Handlung kenntlich macht. Um diese Kenntnis erlangen zu können, muss der Täter die diesbezüglichen materiellen Normen der gesamten Rechtsordnung gekannt haben.

Konkret: A nimmt nach einem Restaurantbesuch bewusst und gewollt die Jacke des B in Zueignungsabsicht mit. A weiß, dass er eine die nicht ihm, sondern B gehörende Jacke mitgenommen hat. Er handelte ferner in Zueignungsabsicht. Er weiß also, was er tut. Er weiß auf der Normebene ferner, dass seine Tat gegen die verbindliche materielle Wertordnung des Rechts verstößt und deshalb rechtlich verboten ist.

Bei der Antwort der Frage, auf welche Weise der Laie die Verbotenheit seiner Handlung erfassen kann, begegnet man wiederum dem Wort „Subsumtion“. Denn die Verbotskenntnis ist wie die anderen Kenntnisse ebenso eine Kenntnis⁵¹⁰ und wird deshalb durch eine

⁵⁰⁵ Zu einer gut systematisierten Darstellung dieser Versuche siehe *Neumann*, JuS 1993, S. 794 f.

⁵⁰⁶ Vgl. *Neumann*, JuS 1993, S. 794; ferner *Roxin*, Strafrecht AT I, §21, Rn. 12; *Schmidhäuser*, Strafrecht AT, §10 Rn. 72; *Rengier*, Strafrecht AT, §31 Rn. 4.

⁵⁰⁷ Dafür siehe insbesondere *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 142 ff.; zur Kritik dieser Ansicht siehe *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 24 ff.; 55 f.; ferner *Neumann*, JuS 1993, S. 794; *Zaczyk*, JuS 1990, S. 891 f.; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 77; *Rengier*, Strafrecht AT, §31 Rn. 4.

⁵⁰⁸ BGHSt. 2, S. 202; 10, S. 41; siehe mit weiteren Nachweisen *Neumann*, JuS 1993, S. 794; *Rudolphi*, Unrechtsbewusstsein, S. 59; ferner *Ebert*, Subsumtionsirrtum, 28, 55 f.; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 77; *Rengier*, Strafrecht AT, §31 Rn. 4; *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 46; *Zaczyk*, JuS 1990, S. 891 f.; *Groteguth*, Norm- und Verbots(un)kenntnis, S. 35; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 38.

⁵⁰⁹ BGHSt. 2, S. 202; 10, S. 41; ferner *Neumann*, JuS 1993, S. 794.

⁵¹⁰ Zur Ansicht, nach der alle Kenntnis auf Subsumtion beruht, siehe *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13; *Engisch*, Untersuchungen, S. 82; *ders.*, MonSchrKrim 1930, S. 119; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26, 40 ff.; ferner *Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 290.

Subsumtion erworben; nämlich die Subsumtion des in seinen tatsächlichen und sozialen Sinngehalt erfassten Sachverhalts unter die dem Täter die Verbotenheit seiner Handlung bzw. das diesbezügliche Unrechtsbewusstsein erschließenden Begriffe.⁵¹¹ Diese Begriffe können natürlich die im Gesetz verwendeten Begriffe sein, wenn der Laie mehr oder weniger zufällig die juristischen Kenntnisse besitzt. Es ist aber für den Laien nicht erforderlich und meist nicht möglich, die gesetzlichen Begriffe als solche zu kennen. Die Verbotskenntnis muss der Laie also nicht wie der Richter mit gesetzlichen bzw. rechtlichen Begriffen formell erworben haben. Wichtig ist nur, ob er diese Kenntnis erworben hat. Die dritte Stufe der Täterkenntnis wird also wie die vorigen Stufen auf gleiche Weise als Subsumtion bezeichnet.

Ob zum Vorsatz das Unrechtsbewusstsein erforderlich ist, wird im Rahmen der Vorsatz- und Schuldtheorien oft diskutiert.⁵¹² Allerdings ist diese Diskussion zur Feststellung der begrifflichen Bedeutung der laienhaften Subsumtion ohne Bedeutung. Deswegen soll hierauf an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Wichtig ist hier nur die Feststellung, dass es Autoren gibt, die die Verbotskenntnis auf eine Subsumtion beruhen lassen, da sie unter der Subsumtion begrifflich die Unterordnung der Tat unter die Begriffe verstehen, die dem Täter die Verbotenheit seiner Handlung erschließen.

f) Gesetzeskenntnis

Es lässt sich fragen, warum wir die Strafgesetzeskenntnis als die vierte Kenntnisstufe des Täters angenommen haben. Denn es geht hier um den Täter, der als Laie die Gesetze nicht kennen kann und muss.⁵¹³ Die Antwort lautet: Es ist zunächst einmal zu sagen, dass wir mit der Gesetzeskenntnis nicht die Kenntnis des Wortlauts der im Gesetz verwendeten Begriffe meinen.⁵¹⁴ Diese Kenntnis kann der Laie natürlich nicht besitzen. Wir meinen vielmehr die Kenntnis dessen, was das Gesetz gemeint hat. Diese Kenntnis kann der Laie durch andere Begriffe als des Gesetzes oder zufällig durch die Gesetzesbegriffe erwerben. Das hier gemeinte Gesetz ist nicht irgendein Gesetz, sondern nur das Strafgesetz. Warum die Strafgesetzes-

⁵¹¹ Ausdrücklich siehe *Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 175.

⁵¹² Zu diesen Theorien mit weiteren Nachweisen siehe etwa bei *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 50 f.; ferner *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 440 ff.; zur Beziehung zwischen Vorsatz und Unrechtsbewusstsein siehe auch *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 46.

⁵¹³ *A. Kaufmann*, Parallelwertung, S. 16: „Kein juristischer Laie – die verschwindenden Ausnahmen fallen nicht ins Gewicht – nimmt von Gesetzen Kenntnis, und wenn er es täte, hülfe es ihm wenig, weil er die Gesetzessprache nicht richtig verstehen kann und weil sich der Sinn des Gesetzes aus ihm allein gar nicht entnehmen lässt, sondern nur im Zusammenhang mit dem Kontext der juristischen Judikatur und Literatur, die sich jedoch nur dem geschulten Fachmann erschließen.“; ferner *Hettinger*, JuS 1989, L. 18.

⁵¹⁴ Vgl. hierfür *Fischer*, StGB, §16 Rn. 13.

kenntnis hier als die vierte Kenntnisstufe qualifiziert wurde, hat seinen Grund ferner darin, dass bei der Klärung insbesondere der Vorsatz- und teilweise auch der Unrechtsbewusstseinsproblematik literarisch immer noch von der strafrechtlichen Gesetzeskenntnis die Rede ist.⁵¹⁵ Mit anderen Worten wurde etwa zum Vorsatz literarisch teilweise die Gesetzeskenntnis gefordert. Da bei diesen Themen das Subjekt der Täter ist und hierbei in der Literatur trotzdem von der Gesetzeskenntnis gesprochen wurde, wurde hier die Strafgesetzeskenntnis als eine Kenntnisstufe des Täters qualifiziert.

Die Strafgesetzeskenntnis besitzt der Täter, wenn er die strafrechtliche Bedeutung seiner Handlung erfasst hat. Wenn der Täter mit Strafbarkeitsbewusstsein handelt, so besitzt er die Gesetzeskenntnis. Es lässt sich fragen, wann der Täter den strafrechtlichen Sinngehalt seiner Handlung erfasst. Hierzu sind zwei Möglichkeiten anzusprechen, die voneinander abzugrenzen sind.

i) Strafbarkeitskenntnis durch Kenntnis der Strafnormen

So wie bei der dritten Stufe durch die Kenntnis eines Verbots die Verbotskenntnis erlangt wurde, kann man die Strafgesetzeskenntnis durch das Kennen des Strafgesetzes bzw. des Strafverbots erlangen. Hierfür ist es erforderlich, dass die Strafnormen jenem bekannt sind.

Zur Erfassung des strafrechtlichen Sinngehalts der Handlung ist bei dieser ersten Möglichkeit die Kenntnis von abstrakten (nicht formellen) Strafgesetzen, nicht also ihrer Wortlaute, ausreichend.⁵¹⁶ Die Strafgesetzeskenntnis ist vorhanden, wenn der Täter die Strafverbote als materielle Normsätze kannte. Ohne eine weitere Beurteilung kann man etwa wissen, dass Diebstahl ein Strafverbot ist. Wer mit dieser Strafenkenntnis handelt, der handelt mit Strafbarkeitsbewusstsein. Das Fehlen des Strafbarkeitsbewusstseins heißt aber nicht, dass der Täter ohne Unrechtsbewusstsein handelt.⁵¹⁷

Konkret: A nimmt nach einem Restaurantbesuch bewusst und gewollt die Jacke des B in Zueignungsabsicht mit. A weiß, dass er eine nicht ihm, sondern B gehörende Jacke mitgenommen hat. Er handelte ferner in rechtswidriger Zueignungsabsicht. Er weiß also, was er tut. Er weiß auf der Normebene ferner, dass seine Tat gegen die verbindliche materielle Wertord-

⁵¹⁵ Zur Vorsatzproblematik siehe etwa *Schmidhäuser*, Strafrecht AT, §10 Rn. 52, Fn. 27; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 207; *Kühl*, Strafrecht AT, §5 Rn. 93; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 157; *Frister*, Strafrecht AT, S. 149; zur Unrechtsbewusstseinsproblematik siehe etwa BGHSt. 2, S. 202; 10, S. 41; ferner *Neumann*, JuS 1993, S. 794.

⁵¹⁶ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 467.

⁵¹⁷ Vgl. hierfür *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 431.

nung des Rechts verstößt und deshalb rechtlich verboten ist. Er weiß ferner, dass diese Handlung auch strafbar ist. A hat hier mit allen Kenntnissen (Tatsachenkenntnis, Bedeutungskenntnis, Verbotskenntnis, Strafgesetzeskenntnis) gehandelt.

ii) Strafbarkeitskenntnis durch Auslegung des Strafgesetzes

Die Strafgesetzeskenntnis setzt bei manchen Fällen eine Beurteilung voraus. Der Täter beurteilt hier in Bezug auf seine Handlung die Strafnormen bzw. das abstrakte Strafgesetz. Die Beurteilung des Sachverhaltes unter das Strafgesetz stellt normalerweise eine richterliche Tätigkeit dar, bei der das Wort „Subsumtion“ verwendet wird. Da auch hier von einer solchen Beurteilung, aber seitens des Täters die Rede ist, wird im Rahmen der Anforderungen an die Wissensseite des Vorsatzes oft diskutiert, ob zum Vorsatz eine juristisch exakte Subsumtion erforderlich ist.⁵¹⁸ Es wird nämlich gefragt, ob der Täter seine Handlung unter die strafgesetzlichen Begriffe subsumieren müsste, um vorsätzlich gehandelt zu haben. Die Frage wird natürlich ganz überwiegend verneint; mit der Begründung: Ansonsten könnten nur Juristen Straftaten begehen.⁵¹⁹ Denn es wird zu Recht davon ausgegangen, dass der Täter ein Laie sein kann und deshalb die Gesetze nicht kennen muss.⁵²⁰ Deswegen kann von dem Täter als ein Laie nicht gefordert werden, dass er seine Handlung unter das Strafgesetz juristisch exakt subsumierte.

Konkret: A tötet den Hund seines Nachbarn.⁵²¹ Er weiß, dass es sich um den Hund seines Nachbarn handelt. Er weiß ebenso, dass er gegen ein zivilrechtliches Verbot verstößt. Er hält seine Handlung auch für strafbar, ohne aber konkret zu wissen, welcher Tatbestand dadurch verwirklicht wurde. Er hat zwar den Hund nicht als eine Sache (§303 StGB) qualifiziert, weiß aber, dass die Tötung eines Tiers strafbar ist. Hier handelt der Täter mit allen

⁵¹⁸ Siehe etwa *Schmidhäuser*, Strafrecht AT, §10 Rn. 52, Fn. 27; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 207; *Kühl*, Strafrecht AT, §5 Rn. 93; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 157; *Frister*, Strafrecht AT, S. 149; *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht AT, §11 Rn. 62; im Allgemeinen auch *Roxin*, Strafrecht AT I, §12, Rn. 101; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht AT, §8 Rn. 70; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4.

⁵¹⁹ *Frank*, Kommentar, S. 183; v. *Liszt/Schmidt*, Lehrbuch, S. 255; *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, S. 189; *Mezger*, Lehrbuch, S. 326; *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18; *Schmidt-Lechner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 340; *Kuhlen*, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, S. 131; *Schroth*, Vorsatz und Irrtum, S. 18; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 125; *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 141; *Schmidhäuser*, Strafrecht AT, §10 Rn. 52, Fn. 27; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 157; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht AT, §8 Rn. 70; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 207; *Vogel*, in: LK-StGB, §16 Rn. 108.

⁵²⁰ Zum „Laien-Argument“ siehe *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78; *Mezger*, Lehrbuch, S. 326.

⁵²¹ Vgl. *Hinderer*, JA 2009, S. 866; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 49.

Kenntnissen. Er weiß sowohl, was er tut, als auch, dass seine Handlung strafrechtlich verboten ist.

Ob hier tatsächlich von einer mit der richterlichen Subsumtion gleichzusetzenden Subsumtion ausgegangen wurde, erscheint aber mindestens fraglich.⁵²² Die Aussagen hinsichtlich der Strafgesetzkennntnis des Täters sollen nicht wie die Strafgesetzkennntnis des Richters verstanden werden. Es sollte vielmehr das Strafbarkeitsbewusstsein des Täters gemeint sein. Wenn der Täter mit eigenen Wörtern weiß, was das Strafgesetz genau verbietet und mit Strafe bedroht, besäße er die Strafgesetzkennntnis.⁵²³ Die hiesige Subsumtion ist daher nicht die richterliche Subsumtion, sondern ist die zu allermeist der richterlichen Subsumtion entsprechende laienhafte Subsumtion.

g) Zusammenfassung

Fassen wir zusammen: Die Täterkennntnis kann man im Rahmen der Wissensseite des Vorsatzes grundsätzlich in vier Stufen aufgliedern. Bei der Tatsachenkennntnis wird der tatsächliche bzw. reale und bei der Bedeutungskennntnis der rechtlich-soziale Sinngehalt der Umstände; bei der Verbotskennntnis die allgemeinrechtliche Verbotenheit und bei der Gesetzeskennntnis die strafrechtliche Verbotenheit der Handlung erfasst. Bei all diesen Stufen liegt an sich eine Unterordnung vor. Wir wissen bereits, das Wort „Unterordnung“ sei sprachlich gleichbedeutend mit dem Wort „Subsumtion“.⁵²⁴ Deswegen ist bei all diesen Stufen Subsumtion zur Sprache gekommen. Ferner handelt es sich bei all diesen Stufen um eine Kennntnis. Gemäß einer Ansicht beruht jede Kennntnis auf Subsumtion.⁵²⁵ Danach können alle Kennntnisstufen theoretisch als Subsumtion bezeichnet werden. Davon ist aber nicht abzuleiten, dass alle von diesen Kennntnisstufen in der Literatur tatsächlich als Subsumtion bezeichnet

⁵²² Vgl. *Heidrich*, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 50.

⁵²³ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 72 f.; *Heidrich*, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 47 ff.

⁵²⁴ Siehe etwa als Wörterbücher Meyers Lexikon, Art. Subsumtion; *Eisler/Roretz*, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Art. Subsumtion; *Ritter/Gründer*, Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion; Deutsches Fremdwörterbuch, Art. subsumieren und Subsumtion; Duden, Deutsches Universalwörterbuch, Art. subsumieren; ferner zur Literatur *Binding*, Die Normen III, §165, S. 146; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 20; *Engisch*, Logische Studien, S. 22 ff.; *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142; *Rothfuß*, Subsumtion, S. 1; *Bosbach*, Subsumtion, S. 1; *Gropp*, Strafrecht AT, §3 Rn. 31; *Riehm*, Abwägungsentscheidungen, S. 42; *Haft*, Strafrecht AT, S. 309; *van Zantwijk*, in: Subsumtion, S. 25 ff. (26); *Lege*, in: Subsumtion, S. 259 ff. (278); v. *Schlieffen*, in: Subsumtion, S. 379 ff. (380).

⁵²⁵ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13; *Engisch*, Untersuchungen, S. 82; *ders.*, MonSchrKrim 1930, S. 119; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26, 40 ff.; ferner *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 290.

wurden, wenn es um die kognitive Seite des Vorsatzes ging. Man muss deshalb ferner untersuchen, ob und in welcher Bedeutung das Wort „Subsumtion“ im Strafrecht als ein Begriff bei der Lösung der Vorsatz- und Irrtumsproblematik gebraucht wird. Erst dann kann man die begriffliche Bedeutung der Subsumtion als ein Subjekt bei der Vorsatz- und Irrtumsproblematik feststellen.

3) Ist die Subsumtion eine Anforderung an den Vorsatz?

Nachdem die vier Stufen der Täterkenntnis bezüglich ihrer Handlungen dargelegt wurden, von denen alle auch als Subsumtion bezeichnet werden können, sollen nun im Schatten dieser Stufen auf die verschiedenen Ansichten eingegangen werden, die das Wort „Subsumtion“ als eine Anforderung an den Vorsatz annehmend oder ablehnend beurteilen. Es ist zu betonen, dass in dieser Arbeit nicht beurteilt wird, ob zum Vorsatz tatsächlich eine Subsumtion als erforderlich anzusehen ist oder nicht, sondern vielmehr sollen die Verwendungsweisen der Subsumtion bei der Lösung der Vorsatzproblematik festgestellt werden, um daraufhin die begriffliche Bedeutung der Subsumtion als ein Subjekt bei der Vorsatz- und Irrtumsproblematik bestimmen zu können. Es soll also in diesem Rahmen zur Sprache kommen, welche Bedeutung dem Wort „Subsumtion“ bisher zugewiesen wurde, wenn sie als ein Fachbegriff bei der Lösung der Vorsatzproblematik angewendet wird.

Die leitende Frage hierfür soll darum lauten: Ist zum Vorsatz erforderlich, dass der Täter seine Tat subsumiert hat? Mit dieser Frage haben sich nahezu alle Strafrechtler, die den Vorsatz thematisiert haben, mehr oder weniger beschäftigt. Die Ansichten können je nach ihrer Antwort zu dieser Frage in zwei Gruppen getrennt werden: die zum Vorsatz eine Subsumtion fordernden und ablehnenden Ansichten.

a) Ansichten, nach denen die Subsumtion eine Anforderung an den Vorsatz ist

Einerseits liegen Ansichten vor, die zum Vorsatz eine Subsumtion verlangen, aber damit nicht dasselbe meinen. Nach diesen Ansichten muss der Täter seine Tat unter Begriffen subsumieren, um vorsätzlich gehandelt zu haben.⁵²⁶ Bei all diesen die zum Vorsatz eine Sub-

⁵²⁶ v. Liszt, Lehrbuch, §39, S. 179, §40, S. 180; in manchen Fällen Schweizer, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54; A. Köhler, Deutsches Strafrecht AT, S. 272; nur bei deskriptiven Merkmalen auch Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18; in einer ganz anderen Bedeutung Rolshoven, Die Stellung des Sub-

sumtion des Täters fordernden Ansichten ist die konkretere Seite der Subsumtion schon bestimmt: die Straftat bzw. die Handlung des Täters. Es ist ferner bestimmt, wer subsumiert: der Täter bzw. der Handelnde, der ein Laie ist. Bei der folgenden Frage gehen aber die Ansichten auseinander: Worunter ist zu subsumieren?⁵²⁷ Mithilfe der Antwort dieser Frage wäre es möglich, ferner zu beantworten, wie die Subsumtion in der Literatur begrifflich aufgefasst wurde, wenn sie als eine Anforderung an den Vorsatz gefordert wurde. Die Ansichten, die vom Täter eine Subsumtion als eine Anforderung an den Vorsatz verlangen, kann man in zwei Gruppen aufgliedern: extreme und mäßige Ansichten, wobei die Begriffe, unter die die begangene Tat zu subsumieren wäre, bei diesen unterschiedlichen Auffassungen nicht dieselben sind.

1- *Auf der einen Seite* liegt eine extreme Ansicht vor. *v. Liszt* wird in der Literatur als Begründer und Vertreter dieser Lehre angenommen.⁵²⁸ *v. Liszt* fordert zum Vorsatz die richtige Subsumtion der Tatsachen unter die gesetzlichen Begriffe.⁵²⁹ Er schrieb diesbezüglich wortwörtlich: „Zum Vorsatz gehört ... die **richtige Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz**.“⁵³⁰ Vorsätzlich handelt also danach nicht, wer einen Tatumstand unter das einschlägige Tatbestandsmerkmal nicht subsumiert. Auf den ersten Blick fällt auf, dass hier vom Täter die Kenntnis der gesetzlichen Begriffe als solche gefordert wird. Wenn man die Ansicht *v. Liszts* so verstünde, dass er zum Vorsatz die Kenntnis der gesetzlichen Begriffe einschließlich ihrer Wortlaute forderte, so würde man davon ausgehen, dass *v. Liszt* zum Vorsatz ein solches Erfordernis voraussetzte, welches jedoch die Verbrechensmöglichkeit des Laien indes ausschließen würde.⁵³¹ Würde man die Ansicht *v. Liszts* so auffassen, müsste man dann davon ausgehen, dass *v. Liszt* bei der Lösung der Vorsatzproblematik den richterlichen Subsumtionsbegriff verwendet hat. Der Täter müsste also seine Tat so unter das Gesetz subsumiert haben, wie sie später der Richter unter das Gesetz subsumiert.⁵³² Ein solches Erfordernis würde heißen, dass alle Menschen die Gesetze bzw. die gesetzlichen Begriffe in ihren Wortlauten

sumtionsirrtums, S. 45; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173, 175; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 317 ff.; nur unter bestimmten Umständen *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 104; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 8; und *Höflich/Weller*, Strafrecht, S. 95.

⁵²⁷ Vgl. *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26; ferner *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 319 f.

⁵²⁸ Vgl. etwa *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Kunert*, Die normativen Merkmale, S. 6, 9; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 337 ff.; *Bettendorf*, Urkunden-delikten, S. 132 ff.

⁵²⁹ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142; *Kunert*, Die normativen Merkmale, S. 6.

⁵³⁰ *v. Liszt*, Lehrbuch, §39, S. 179.

⁵³¹ In diesem Sinne auch *Heidrich*, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 50 f., 57.

⁵³² Vgl. *Mezger*, Lehrbuch, S. 326.

kennen müssten. Deswegen wurde die so verstandene Ansicht mit Recht abgelehnt mit der Begründung, vom Täter sei nicht die richterliche Subsumtion zu verlangen, weil ansonsten nur Juristen oder diejenigen Laien, die mehr oder weniger zufällig juristische Kenntnisse besitzen, Straftaten begehen könnten.⁵³³

Ob v. Liszt tatsächlich die richterliche Subsumtion, nämlich die Bildung des Untersatzes des juristischen Syllogismus gemeint hat, oder was er genau gemeint hat, wenn er zum Vorsatz die richtige Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz forderte, erfordert eine nähere Betrachtung dieser Lehre. Nun soll die Dunkelheit über diese Lehre beleuchtet werden. Denn die richtige Erfassung dieser Ansicht ist einmal deswegen erheblich, weil hier untersucht wird, was unter Subsumtion begrifflich zu verstehen ist, wenn sie bei der Lösung der Vorsatzproblematik gebraucht wird. Welche Bedeutung v. Liszt dem Wort „Subsumtion“ zugewiesen hat, ist ferner auch deshalb wichtig festzustellen, weil allgemein angenommen wurde, dass zum Vorsatz die Subsumtion unter die gesetzlichen Begriffe zuerst von v. Liszt gefordert wurde.⁵³⁴

Vor allem ist zu betonen, dass es zumindest fraglich erscheint, ob v. Liszt zum Vorsatz tatsächlich ein solches Erfordernis voraussetzte, welches die Verbrechenmöglichkeit des Laien ausschließen würde.⁵³⁵ Betrachten wir nun die Erklärungen v. Liszts über den Vorsatz näher. Er verlangt zum Vorsatz an sich die antisoziale Bedeutung der Tat. Der Täter müsse über die Kenntnis der Tatumstände hinaus auch über „die Kenntnis der antisozialen Bedeutung der Tat“ verfügen.⁵³⁶ Die erste Stufe der Täterkenntnis, nämlich die Tatsachenkenntnis verlangt er also zur vorsätzlichen Begehung auch wie alle anderen Autoren. Darüberhinaus fordert er bei den Verbrechenmerkmalen, „die nicht mehr der Handlung als sinnfälligem Ereignis, sondern ihrer rechtlichen Bedeutung angehören“, ⁵³⁷ dass der Täter die antisoziale Bedeutung seiner Tat kennt. Er fordert also bei manchen Merkmalen wie „fremd“ ausdrück-

⁵³³ Beling, Die Lehre vom Verbrechen, S. 189; Frank, Kommentar, S. 183; v. Liszt/Schmidt, Lehrbuch, S. 255; Mezger, Lehrbuch, S. 326; Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18; Schmidt-Leichner, Unrechtsbewusstsein, S. 142; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172; Kunert, Die normativen Merkmale, S. 9; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 340; Kuhlen, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, S. 131; Schroth, Vorsatz und Irrtum, S. 18; Schwegler, Der Subsumtionsirrtum, S. 125; Müller-Magdeburg, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 141; Schmidhäuser, Strafrecht AT, §10 Rn. 52, Fn. 27; Rengier, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht AT, §8 Rn. 70; R. Schmidt, Strafrecht AT, Rn. 207.

⁵³⁴ Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; Schmidt-Leichner, Unrechtsbewusstsein, S. 142; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172; Kunert, Die normativen Merkmale, S. 6, 9.

⁵³⁵ In diesem Sinne auch Heidrich, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 50 f., 57.

⁵³⁶ v. Liszt, Lehrbuch, §39, S. 175, 178.

⁵³⁷ v. Liszt, Lehrbuch, §39, S. 179.

lich auch die Bedeutungskennntnis, die er als die „antisoziale Bedeutung der Tat“ formuliert. Bei dieser Anforderung als solche erscheinen keine Probleme. Er geht aber einen Schritt weiter,⁵³⁸ wenn er diese Anforderung näher erklärt hat. Denn er versteht „die antisoziale Bedeutung der Tat“ im Sinne des geltenden Rechts als „Subsumption der Tat unter das Gesetz, der Tatumstände unter die Tatbestandsmerkmale.“⁵³⁹ Er meinte also, zum Vorsatz sei dogmatisch die antisoziale Bedeutung der Tat erforderlich, aber wegen der gesetzlichen Regelung sei darunter die Subsumtion der Tat unter das Gesetz zu verstehen. Diese Formulierung ist also seine Folgerung aus dem Gesetz. Gegen diese Folgerung wird eingewandt, die Lehre v. *Liszts* sei Werk seiner falschen Lesart.⁵⁴⁰ Denn er lese die Vorschrift offenbar so: „Wenn Jemand das Vorhandensein von Tatumständen, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören, und zwar als solche, nicht kannte.“⁵⁴¹ Mit dieser Leseart bezieht er das Kennen des Täters nicht nur auf die Tatumstände, sondern auch auf ihre im Relativsatz beschriebene Eigenschaft. Allerdings liege der Ton nicht auf Relativsatz, sondern auf das Vorhandensein der Tatumstände. Der Relativsatz habe nur eine Begrenzungsfunktion. Er begrenze also nur die Tatumstände, welche rechtlich Bedeutsam seien.⁵⁴² Trotz dieser Leseart kann man aber nicht ohnehin sagen, dass v. *Liszt* vom Täter genau das verlangt, was später der Richter bei der Rechtsanwendung machen muss. Denn der Richter subsumiert den Sachverhalt unter die im Gesetz verwendeten Begriffe, die der Täter als solche nicht kennt. Denn ein Begriff besteht aus drei Merkmalen: Bedeutung, Wortlaut und Umfang.⁵⁴³ Wenn also v. *Liszt* verlangte, dass der Täter das gefälschte Schriftstück für eine öffentliche Urkunde hielt,⁵⁴⁴ so soll das wohl nicht heißen, dass sich der Täter bei Anblick des Schriftstücks gesagt haben muss, er habe es mit einer „öffentlichen Urkunde“ zu tun. Der Täter muss vielmehr bei sinnlicher Wahrnehmung des Schriftstücks die nicht sinnlich wahrnehmbaren Eigenschaften des Gegenstands (z. B. die Beweiskraft) gekannt haben, die für das Recht allein wesentlich sind.⁵⁴⁵ Aufgrund dieser Ausführungen wird behauptet, dass die Lehre v. *Liszts* oft missverstanden worden sei.⁵⁴⁶ Es ist zuzuge-

⁵³⁸ Vgl. *Bohlmann*, Der Irrtum im Strafrecht, S. 13; *Frank*, Kommentar, S. 183; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18 auch *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; auch *Kohlrausch*, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, S. 112.

⁵³⁹ v. *Liszt*, Lehrbuch, §39, S. 175, 179.

⁵⁴⁰ *Bohlmann*, Der Irrtum im Strafrecht, S. 12; *Kohlrausch*, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, S. 109 f.; *Heidrich*, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 51; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; *Heinitz*, ZsTW 1969, S. 589.

⁵⁴¹ *Bohlmann*, Der Irrtum im Strafrecht, S. 12.

⁵⁴² *Bohlmann*, Der Irrtum im Strafrecht, S. 12.

⁵⁴³ Siehe näher zum semiotischen Dreieck oben 1. Kapitel, A.

⁵⁴⁴ v. *Liszt*, Lehrbuch, §39, S. 179.

⁵⁴⁵ *Heidrich*, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 50 f.

⁵⁴⁶ *Heidrich*, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 50.

ben, dass das Wort „Subsumtion“ viel zu dem Verständnis beigetragen hat, nach dem *v. Liszt* vom Täter die juristisch-technische Subsumtion verlangte. Denn es wird damit gewöhnlich der Gedanke verbunden, dass der Jurist auf der einen Seite den Sachverhalt im Auge hatte, auf der anderen das Strafgesetz, beides miteinander verglich und im Ergebnis bestimmte, ob das Gesetz für diesen Fall passe.⁵⁴⁷

Diese Auffassung fordert an sich für den Vorsatz ausdrücklich die vierte Stufe der Täterkenntnis, die Gesetzeskenntnis also. Der Täter muss danach über den tatsächlichen Sinngehalt hinaus ferner den strafgesetzblichen Sinngehalt seiner Tat erfasst haben, um den gesetzlichen Tatbestand vorsätzlich zu verwirklichen. Wir haben oben bei der Darstellung der vierten Stufe der Täterkenntnis darauf hingewiesen, dass der Täter die Strafgesetzkennntnis besitzt, wenn er mit eigenen Begriffen wusste, was das Strafgesetz bezüglich seiner Handlung genau verbiete und mit Strafe bedrohte. Die Kenntnis der Wortlaute der im Gesetz verwendeten Begriffe ist also nicht erforderlich. Denn die Begriffskennntnis des Strafgesetzes ist anders als seine Wortlautkenntnis.⁵⁴⁸ Der Wortlaut ist nur das Zeichen eines bestimmten Begriffs. Derselbe Begriff kann unterschiedlich ausgedrückt werden.⁵⁴⁹ Wer den Wortlaut kennt, der kennt nicht automatisch den Begriff und umgekehrt. Mit der Formulierung, zum Vorsatz gehöre die richtige Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz, fordert *v. Liszt* zum Vorsatz die Gesetzeskenntnis des Täters, also die vierte Stufe der Täterkenntnis, wozu die Wortlautkenntnis nicht erforderlich ist. Letzten Endes kann man daher sagen, dass *v. Liszt* zum Vorsatz nicht die Subsumtion unter die im Gesetz bestehenden gesetzlichen Begriffe als solche fordert, sondern unter die Begriffe, die dem Täter die von den im Gesetz verwendeten Begriffen umfasste Kenntnis liefern.

Das heißt aber nicht, dass mit dieser Annahme die unbefriedigenden Ergebnisse dieser Lehre aufgehoben wären. Zuzustimmen ist daher *Heidrich*, wenn er sagt, diese Theorie führe zu unbefriedigenden Resultaten: Der Täter müsste dann das sinnlich Wahrnehmbare immer von rechtlichen Gesichtspunkten aus gesehen haben, und da er das höchst selten tue, so müsste er meistens straflos bleiben.⁵⁵⁰

Diese Ansicht, wenn man sie wie dargelegt verstünde, verlangt vom Täter hinsichtlich des Vorsatzes die Gesetzeskenntnis nur bei denjenigen Verbrechensmerkmalen, die „nicht mehr der Handlung als sinnfälligem Ereignis, sondern ihrer rechtlichen Beurteilung angehö-

⁵⁴⁷ Vgl. *Heidrich*, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 50.

⁵⁴⁸ Dazu siehe etwa *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 72 f.; *Heidrich*, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 47 ff.

⁵⁴⁹ Dazu siehe oben 1. Kapitel, A, I.

⁵⁵⁰ *Heidrich*, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 51; ebenso auch *Naucke*, in: FS-Roxin, S. 509.

ren.⁵⁵¹ In ähnlicher Richtung bewegen sich nach *Eichmann*⁵⁵² noch andere Autoren.⁵⁵³ Die hier verlangte Subsumtion wollen wir als zu der richterlichen Subsumtion parallele (nicht das Selbe) Subsumtion, kurz als Parallelsubsumtion bezeichnen. Denn die Person des Subsumierenden ist hier nicht der Richter, sondern der Laie, der bei seiner Subsumtion sowohl den Sachverhalt als auch das Recht, unter das der Sachverhalt subsumiert wird, nach Laienart beurteilt.⁵⁵⁴ Die Parallelsubsumtion ist nicht mit der laienhaften Subsumtion zu verwechseln. Denn die laienhafte Subsumtion ist die Bezeichnung, mit der der zweite Subsumtionsbegriff der Rechtswissenschaft bezeichnet wird, der in der Rechtswissenschaft in Bezug auf den Täter in Betracht kommt, dessen Bedeutung hier untersucht wird. Ob die Laiensubsumtion die Parallelsubsumtion ist, wird erst nach Erörterung aller Verwendungsweisen der Subsumtion festgestellt werden.

Der Parallelsubsumtion begegnet man ferner auch bei *Schweizer* und *Eichmann*, wenn sie der leitenden Frage, worunter zu subsumieren sei, Antwort geben. In manchen Fällen fordert *Schweizer* zum Vorsatz volle Subsumtion unter die Rechtsbegriffe.⁵⁵⁵ *Eichmann* ist ebenso der Meinung, dass die Wissensseite des Vorsatzes einen der richterlichen Subsumtion entsprechenden Subsumtionsvorgang auch beim Täter verlangt, wenn es sich um die deskriptiven Tatbestandselemente handelt.⁵⁵⁶ Diese extreme Ansicht, zwar nur unter bestimmten Umständen, können auch teilweise bei anderen Autoren wiedergefunden werden.⁵⁵⁷ Sie sind grundsätzlich davon ausgegangen, dass es zum Vorsatz nicht erforderlich sei, die Tat unter die gesetzlichen Begriffe korrekt zu subsumieren.⁵⁵⁸ Der Täter müsse nur den sozialen Bedeutungsgehalt erfassen. Es gebe aber Fälle, bei denen der soziale Sinngehalt ohne eine bestimmte rechtliche Qualifikation nicht zu erfassen sei, sodann gehöre die zutreffende rechtliche Qualifikation zum Vorsatz.⁵⁵⁹ In solchen Fällen könnten irrige Subsumtionen den Vorsatz ausschließen.⁵⁶⁰

⁵⁵¹ v. Liszt, Lehrbuch, §39, S. 179.

⁵⁵² *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18, Fn. 36.

⁵⁵³ Diese sind laut *Eichmann*: *Merkel/Liepmann*, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, S. 105, 107, 108; *Wachenfeld*, Lehrbuch, §41 S. 151 und 159; *Kahn*, Der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum, S. 53; zu weiteren Autoren siehe *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18, Fn. 36; vgl. hierfür *Mezger*, Lehrbuch, S. 326, Fn. 6.

⁵⁵⁴ Vgl. hierfür *Binding*, Die Normen III, §165, S. 148.

⁵⁵⁵ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54.

⁵⁵⁶ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13, 18 f.

⁵⁵⁷ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 422 ff.; *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 104; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 8; und *Höflisch/Weller*, Strafrecht, S. 95.

⁵⁵⁸ *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 101 f.; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4.

⁵⁵⁹ *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 103.

⁵⁶⁰ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 422 ff.; *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 104; der sagt, dass der Subsumtionsirrtum manchmal nur bei normativen Tatbeständen den Vorsatz ausschließen könnte; in gleicher Bedeutung siehe

Unter der Subsumtion ist also nach dieser Ansicht die Unterordnung der Tatsachen unter die dem Täter den strafrechtlichen Sinngehalt seiner Handlung liefernden Begriffe zu verstehen, wenn sie als ein Begriff bei der Lösung der Vorsatzproblematik verwendet wird.

2- *Auf der anderen Seite* liegen mäßige Ansichten vor, die zum Vorsatz ebenfalls eine Subsumtion der Tat fordern, nicht aber unter das Gesetz bzw. die Gesetzeskenntnis verschaffenden Begriffe. Es gibt also zahlreiche Autoren, die zwar zum Vorsatz eine mäßige Subsumtion fordern, aber bei der Frage, unter welche Begriffe zu subsumieren sei, wiederum auseinandergehen. Zu diesen Autoren gehören etwa *Engisch*, *Rolshoven*, *A. Kaufmann*, *Nowakowski*, *Hobe*, und *Ebert*.⁵⁶¹ Dass der Täter seine Tat subsumieren muss, um vorsätzlich gehandelt zu haben, verstehen diese Autoren nicht wie *v. Liszt*. Sie verlangen also nicht, dass der Täter seine Tat unter das Gesetz subsumieren müsse, um vorsätzlich gehandelt zu haben, sondern lehnen diese Anforderung ausdrücklich ab. Trotzdem verwenden sie das Wort „Subsumtion“ zur Klärung des Problems, welche Anforderungen an Vorsatz zu stellen sind.

Die Begriffe, unter die zu subsumieren ist, um vorsätzlich gehandelt zu haben, werden bei diesen Autoren unterschiedlich qualifiziert. Sie werden etwa als soziale Begriffe,⁵⁶² als Begriffe, die dem Täter geläufig sind,⁵⁶³ als Begriffe, die dem Täter die Bedeutung seiner Tat erschließen,⁵⁶⁴ bezeichnet. Danach handelt nicht vorsätzlich, wer seine Tat unter die sozialen Begriffe oder die Begriffe, die ihm geläufig sind oder ihm die Bedeutung seiner Tat erschließen lassen. Diese unterschiedlich benannten Begriffe, unter die der Täter seine Tat subsumieren muss, um vorsätzlich gehandelt zu haben, sind solche Begriffe, die dem Täter den sozialen Bedeutungsgehalt seiner Tat erschließen. Von vornherein kann man deshalb sagen, wie auch *A. Kaufmann* mit Recht bemerkt hat, dass all diese Theoretiker dasselbe meinen, wenn sie zum Vorsatz eine Subsumtion verlangen, aber unterschiedlich ausdrücken.⁵⁶⁵ Die Diskussion zwischen diesen Autoren ist an sich deshalb nicht sachlich, sondern nur wörtlicher Natur. Die zweite Stufe der Täterkenntnis, die Bedeutungskenntnis also, wird hier zum Vorsatz gefordert, indem aber in die Formulierung das Wort Subsumtion einbezogen wird.

auch *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 8; und *Höflich/Weller*, Strafrecht, S. 95; ähnlich früher auch *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54.

⁵⁶¹ *Engisch*, Besprechung der Schrift *Eichmanns*, in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (21) 1930, S. 117 ff.; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173; dafür ist auch *Nowakowski*, ZStW 1953 S. 397; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 317 ff., 324, 437 f.

⁵⁶² *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173; dafür ist auch *Nowakowski*, ZStW 1953 S. 397; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143.

⁵⁶³ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45.

⁵⁶⁴ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 317 ff., 324, 437 f.

⁵⁶⁵ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 174.

Nach dieser Ansicht ist also unter dem Wort „Subsumtion“ begrifflich die Unterordnung von der Tat unter die Begriffe zu verstehen, die dem Täter den sozialen Sinngehalt seines Verhaltens liefern, wenn sie bei der Klärung der Vorsatzproblematik als ein Begriff verwendet wird.

b) Ansichten, nach denen die Subsumtion keine Anforderung an den Vorsatz ist

Und *andererseits* liegt die ganz vorherrschende Ansicht vor, die zum Vorsatz keine Subsumtion fordert; d. h. bei der Bestimmung der Anforderungen an die Wissensseite des Vorsatzes der Subsumtion bejahend kein Platz macht. Nach dieser Ansicht ist es zum Vorsatz nicht erforderlich, dass der Täter seine Tat subsumiert.⁵⁶⁶ Wenn heute ein allgemeines, beliebiges strafrechtliches Buch oder eine diesbezügliche wissenschaftliche Schrift ausgewählt werden würde und die Erklärungen über die Anforderungen, die an die Wissensseite des Vorsatzes zu stellen sind, analysieren würde, würde man hochwahrscheinlich finden, dass zum Vorsatz eine exakte Subsumtion unter die gesetzlichen Merkmale nicht erforderlich sei.⁵⁶⁷ Da die Subsumtion als die Sache von Juristen angenommen wird,⁵⁶⁸ wird gegen die extreme Ansicht, der Täter müsse seine Tat unter das Gesetz subsumieren,⁵⁶⁹ oft mit dem „Laien-Argument“⁵⁷⁰ eingewandt: Ansonsten könnten nur Juristen eine Straftat begehen.⁵⁷¹ Diese

⁵⁶⁶ Frank, Kommentar, S. 183; v. Liszt/Schmidt, Lehrbuch, S. 255; Beling, Die Lehre vom Verbrechen, S. 189; Mezger, Lehrbuch, S. 328; Kuhlen, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, S. 131; Schroth, Vorsatz und Irrtum, S. 18; Schwegler, Der Subsumtionsirrtum, S. 125; Müller-Magdeburg, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 141; Schmidhäuser, Strafrecht AT, §10 Rn. 52, Fn. 27; R. Schmidt, Strafrecht AT, Rn. 207; Kühl, Strafrecht AT, §5 Rn. 93; Hoffmann-Holland, Strafrecht AT, Rn. 157; R. Schmidt, Strafrecht AT, Rn. 207; Frister, Strafrecht AT, S. 149; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht AT, §11 Rn. 62; im Allgemeinen auch Roxin, Strafrecht AT I, §12, Rn. 101; Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht AT, §8 Rn. 70; Rengier, Strafrecht AT, §15 Rn. 4.

⁵⁶⁷ Siehe etwa Roxin, Strafrecht AT I, §12, Rn. 10; Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht AT, §8 Rn. 70; Rengier, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; Kühl, Strafrecht AT, §5 Rn. 93; R. Schmidt, Strafrecht AT, Rn. 207; Frister, Strafrecht AT, S. 149; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht AT, §11 Rn. 62; Vogel, in: LK-StGB, §16 Rn. 108; Schröder, ZStW, 1953, S. 181; Engisch, ZStW 1958, S. 585.

⁵⁶⁸ Dazu siehe etwa Beling, Die Lehre vom Verbrechen, S. 189; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78; Jescheck/Weigend, Lehrbuch AT, §17 II Rn. 1; Hruschka, Strafrecht, S. 243, Fn. 94; ferner Gropp, Strafrecht AT, §3 Rn. 31 ff.; Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, §3 Rn. 11 ff.; vgl. ferner Heidrich, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 50.

⁵⁶⁹ v. Liszt, Lehrbuch, §39, S. 179.

⁵⁷⁰ Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78.

⁵⁷¹ Frank, Kommentar, S. 183; v. Liszt/Schmidt, Lehrbuch, S. 255; Beling, Die Lehre vom Verbrechen, S. 189; Mezger, Lehrbuch, S. 326; Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18; Schmidt-Lechner, Unrechtsbewusstsein, S. 142; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 340; Kuhlen, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, S. 131; Schroth, Vorsatz und Irrtum, S. 18; Schwegler, Der Subsumtionsirrtum, S. 125; Müller-Magdeburg, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 141; Schmidhäuser, Strafrecht

Ansichten, die zum Vorsatz eine Subsumtion unter die gesetzlichen Begriffe ablehnen, gehen aber bei den Anforderungen, die an den Vorsatz zu stellen sind, auseinander, was hier allerdings nicht zu behandeln ist.

Diese Ansichten, die das Wort „Subsumtion“ bei der Lösung der Vorsatzproblematik zwar verwenden, aber im Ergebnis zum Vorsatz keine Subsumtion fordern, verstehen unter Subsumtion die Unterordnung von der Tat unter das Strafgesetz. Wenn sie zum Vorsatz die Subsumtion ablehnen, lehnen sie deshalb die zum Vorsatz als erforderlich gesehenen mäßigen Subsumtionen *nicht*, sondern nur die von v. Liszt durch- und angeführte und von manchen anderen Autoren unter bestimmten Umständen angenommene Parallelsubsumtion ab. Denn wenn sie bei der Lösung der Vorsatzproblematik das Wort Subsumtion heranziehen, verstehen sie darunter die juristische Subsumtion.⁵⁷² Die anderen mäßigen Ansichten, die zum Vorsatz eine Subsumtion fordern, meinen damit aber nicht die juristische Subsumtion bzw. die Parallelsubsumtion. Sie bezeichnen vielmehr die Erfassung des sozialen Bedeutungsgehalts der Tat durch den Täter als Subsumtion, weil sie dogmatisch davon ausgehen, dass der Täter die Bedeutung seiner Tat dadurch erfasst, indem er seine Tat unter die ihm diese soziale Bedeutung liefernden Begriffe subsumiert. Denn alle Kenntnis beruhe auf Subsumtion.⁵⁷³

Bei dieser zum Vorsatz keine Subsumtion fordernden Ansicht heißt Subsumtion die Unterordnung des Sachverhalts unter das Strafgesetz und der Tatsachen unter die dem Täter den strafrechtlichen Sinngehalt seiner Handlung liefernden Begriffe, wenn sie als ein Begriff bei der Lösung der Vorsatzproblematik verwendet wird.

4) Die begriffliche Bedeutung der Subsumtion als Subjekt bei der Vorsatz- und Irrtumsproblematik

Ob zum Vorsatz tatsächlich eine richtige Subsumtion erforderlich ist, soll hier grundsätzlich offen bleiben. Hier soll nur die Aufmerksamkeit auf die Bedeutungen der hier verwendeten Subsumtion gelenkt werden. Betrachtet man die Äußerungen der oben dargelegten Ansichten über die Subsumtion näher, so resultiert daraus, dass im Rahmen der Vorsatzprob-

AT§10 Rn. 52, Fn. 27; Rengier, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht AT, §8 Rn. 70; R. Schmidt, Strafrecht AT, Rn. 207.

⁵⁷² Vgl. Heidrich, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 50.

⁵⁷³ Engisch, Untersuchungen, S. 82; ders., MonSchrKrim 1930, S. 119; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26, 40 ff.; ferner Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 290.

ematik zwei Subsumtionsbegriffe vorliegen. Mit anderen Worten wurden dem Wort Subsumtion zwei verschiedene Bedeutungen zugewiesen.

Die erste Bedeutung, die dem Wort Subsumtion überwiegend zugewiesen wird, ist diejenige Bedeutung, die bei der vierten Stufe der Täterkenntnis dargelegt wird. Unter dem Wort Subsumtion wird also begrifflich die Parallelsubsumtion verstanden, wenn sie in Bezug auf den Laien verwendet wird. Denn dem Wort „Subsumtion“ rechnet diese Bedeutung einerseits diejenige herrschende Ansicht zu, die bei der Bestimmung der Anforderungen an die kognitive Seite des Vorsatzes dem Wort Subsumtion in ihren diesbezüglichen Formulierungen bejahend gar kein Platz macht, weil sie zum Vorsatz keine Strafgesetzeskenntnis fordert, und andererseits diejenige Ansicht, die als extreme Ansicht bezeichnet wurde, weil sie zum Vorsatz die Strafgesetzeskenntnis des Täters fordert und diese Forderung mit dem Wort „Subsumtion“ formuliert. Der erste, der innerhalb der Vorsatz- und Irrtumsproblematik eingebürgerte vorherrschende Subsumtionsbegriff ist also die der juristischen Subsumtion entsprechende „Parallelsubsumtion“. Es wurde aber weiter oben bereits dargestellt, dass zwischen der Verbotskenntnis und der Strafgesetzeskenntnis eine enge Beziehung besteht. Denn es ist eine Tatsache, dass das Strafgesetz – ausgesprochen oder unausgesprochen – ein Gebot oder Verbot enthält, die in seinem Tatbestand beschriebenen Handlungen vorzunehmen oder nicht. Erkennt oder verkennt der Täter den Umfang des gesetzlichen Tatbestandes, der die verbotene Handlung beschreibt, so liegt es demnach nahe anzunehmen, dass er damit den Umfang der verbotenen Handlungsweisen selbst erkennt oder verkennt.⁵⁷⁴ Aus der Strafgesetzeskenntnis würde demnach die Verbotskenntnis folgen. Daraus resultierend kann man daher sagen, jede Strafgesetzeskenntnis wäre Verbotskenntnis. Wegen dieser engen Beziehung, kann die Gesetzeskenntnis als eine solche Kenntnis angenommen werden, die dem Täter das strafrechtliche Verbot seiner Handlung bekannt macht.

Die zweite Bedeutung, die dem Wort „Subsumtion“ im Rahmen der Vorsatzproblematik zugerechnet wird, ist diejenige Bedeutung, die bei der zweiten Stufe der Täterkenntnis dargestellt wird. Es gibt also Ansichten, die zum Vorsatz fordern, dass der Täter den sozialen Sinngehalt seiner Handlung erfasst hat, und bei der Formulierung dieses Erfordernisses das Wort „Subsumtion“ benutzen. Diese zweite Subsumtion kann als die der Parallelwertung in der Laiensphäre entsprechende Subsumtion bezeichnet werden.

Obwohl bei der Erfassung des tatsächlichen und allgemeinen Sinngehalts der Handlung, nämlich bei der ersten und der dritten Stufe der Täterkenntnis von einer Sub-

⁵⁷⁴ Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 53.

sumtion gesprochen wird,⁵⁷⁵ weil alle Kenntnis auf eine Subsumtion beruht und auch hier eine Unterordnung vorliegt, wird bei den Formulierungen im Rahmen des Vorsatzes dem Wort „Subsumtion“ kein Platz gemacht. Deswegen sind die zweiten und die vierten Subsumtionen (Unterordnungen) zu einem Fachbegriff geworden.

Da bei der Vorsatzproblematik zwei Begriffe vorliegen, die mit Subsumtion bezeichnet werden, kann man daraus resultierend sagen, es sei streitig, was unter der Subsumtion begrifflich zu verstehen sei, wenn sie als ein Subjekt bei der Vorsatz- und Irrtumsproblematik auftrete. Nun ist deshalb zu fragen, von welcher dieser beiden Bedeutungen auszugehen ist, wenn das Wort Subsumtion als ein Begriff innerhalb der Vorsatzproblematik verwendet wird. Von der Parallelsubsumtion im Sinne der vierten Stufe oder von der Subsumtion im Sinne der zweiten Stufe, oder aber von beiden zusammen? Die Antwort dieser Frage soll nach den oben dargelegten Kriterien gegeben werden, nach denen man die fachbegriffliche Bedeutung eines Wortes bestimmt.⁵⁷⁶ Danach ist festzustellen, wenn es möglich ist, in welcher Bedeutung dieses Wort in Bezug auf den Täter zuerst verwendet wurde.

Die Verwendung der Subsumtion in der Rechtswissenschaft außerhalb der Rechtsanwendung, d. h. bezüglich des Täters wird in der Literatur auf *v. Liszt* zurückgeführt.⁵⁷⁷ Damit sollte aber nicht gemeint werden, dass der Subsumtionsbegriff als ein Subjekt bei der Vorsatz- und Irrtumsproblematik erst von *v. Liszt* gebildet wurde. Es sollte hiermit vielmehr gemeint sein, dass zum Vorsatz die Parallelsubsumtion zuerst *v. Liszt* gefordert hat. Denn man begegnet der diesbezüglichen Verwendung der Subsumtion schon früher.⁵⁷⁸ Die Subsumtion wurde in diesem Rahmen als Subsumtion der Tatsachen unter die Rechtsregel bzw. unter das Strafgesetz aufgefasst. Es wurde in diesem Rahmen gestritten, ob die unrichtige Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz bzw. die Rechtsregel den Vorsatz ausschließe.⁵⁷⁹ Die Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine falsche Subsumtion den Vorsatz ausschließt bzw. straf-

⁵⁷⁵ Siehe etwa *A. Köhler*, Deutsches Strafrecht AT, S. 292; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 23; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; vgl. ferner *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2. Diese Autoren betrachten die erste Stufe zwar als eine Subsumtion, verzichten aber auf ihre Verwendung in Bezug auf den Täter. *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 174 f., betrachtet theoretisch ebenso die dritte Stufe, als Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, als eine Subsumtion.

⁵⁷⁶ Zu diesen Feststellungskriterien siehe oben 1. Kapitel, D, II.

⁵⁷⁷ Siehe etwa *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Kunert*, Die normativen Merkmale, S. 6, 9.

⁵⁷⁸ Siehe etwa *Jenull*, Das Österreichische Criminal-Recht nach seinen Gründen und seinem Geiste I, 2. Auflage, 1820, S. 149, 158; *v. Wächter*, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, 1825, S. 121; *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts III, 1840, S. 325 ff.; *Gefßler*, in: GS 10 (1858), S. 218 ff.; vgl. *Kohlrausch*, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, S. 106.

⁵⁷⁹ *Jenull*, Das Österreichische Criminal-Recht nach seinen Gründen und seinem Geiste I, 2. Auflage, 1820, S. 149, 158; *v. Wächter*, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, 1825, S. 121; *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts III, 1840, S. 325 ff.; *Gefßler*, in: GS 10 (1858), S. 218 ff.

rechtlich entschuldigt, kann mit der Beschäftigung mit der Vorsatzproblematik gleichgesetzt werden. Das Wort „Subsumtion“ wurde also bei der Lösung der Vorsatz- sowie Irrtumsfragen nicht erst von v. Liszt verwendet, sondern schon früher, jedoch im Rahmen desselben Verständnisses v. Liszts. Heute wird bei der vorherrschenden Ansicht ebenso diese Bedeutung gemeint, nämlich die Parallelsubsumtion. Die Verwendung des Subsumtionsbegriffs in der Bedeutung der zweiten Stufe der Täterkenntnis taucht erst viel später auf; diese Verwendung wird auch kaum vertreten.⁵⁸⁰

Unter der laienhaften Subsumtion muss aus diesen Gründen begrifflich nur die in dieser Arbeit als Parallelsubsumtion bezeichnete Subsumtion verstanden werden, wenn sie als ein Begriff in Bezug auf den Täter verwendet wird. Auf die Verwendung der Subsumtion in der Bedeutung der zweiten Stufe ist zu verzichten, um Begriffsverwirrungen bezüglich der Subsumtion zu beseitigen. Die zweite Stufe kann man natürlich als Subsumtion bezeichnen, da auch hier eine Unterordnung vorliegt. Da aber das Wort Subsumtion erst im Rahmen der vierten Kenntnisstufe des Täters verwendet wird und als solche eingebürgert, vorherrschend und weitverbreitet ist, sollte die bei der zweiten Kenntnisstufe des Täters auftauchende Unterordnung anders bezeichnet werden, wenn man diese unbedingt bezeichnen muss.

iii) Zusammenfassende Stellungnahme

Das Wort „Subsumtion“ ist in der Rechtswissenschaft als ein Fachbegriff seit langem eingebürgert. Sie wird in zwei verschiedenen Gebieten der Rechtswissenschaft als ein Begriff gebraucht; nämlich in der juristischen Methodenlehre, wenn es um die juristische Rechtsanwendung geht sowie im Strafrecht, wenn es um die Themen Vorsatz und Irrtum geht, die an sich miteinander verbunden sind. Über die fachbegriffliche Bedeutung beider Subsumtionen gibt es keine Einigkeit, da beide Subsumtionen unterschiedlich verstanden wurden. Beruhend auf den Ergebnissen bezüglich des Begriffs des Begriffs⁵⁸¹ werden in diesem Kapitel die Bedeutungen beider Subsumtionen festgestellt.

Die erste bei der Rechtsanwendung eingebürgerte und von dem Juristen bzw. Richter vorzunehmende Subsumtion sollte danach als *die Unterordnung des gesamten Sachverhalts*

⁵⁸⁰ Dafür *Engisch*, Besprechung der Schrift *Eichmanns*, in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (21) 1930, S. 117 ff.; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173; dafür ist auch *Nowakowski*, ZStW 1953 S. 397; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 317 ff., 324, 437 f.

⁵⁸¹ Dazu siehe oben 1. Kapitel.

unter den gesetzlichen Tatbestand einer Norm heißen, die im Untersatz des juristischen Syllogismus vollzogen wird (2. Stufe der Rechtsanwendung). Die zweite die bei der Vorsatz- und Irrtumsproblematik eingebürgerte und vom Täter vorzunehmende Subsumtion sollte demgegenüber als *die Unterordnung der Handlung unter die dem Täter den strafrechtlichen Sinngehalt seiner Handlung liefernden Begriffe* heißen, mit denen die Strafgesetzeskenntnis erworben wird (4. Stufe der Täterkenntnis).

Diese beiden Subsumtionen sind zueinander parallel.⁵⁸² Auf der einen Seite liegt die Subsumtion des Richters und auf der anderen die Subsumtion des Täters. Diese Subsumtionen sind zwar zueinander parallel, aber nicht miteinander zu verwechseln. Denn bei ersterer handelt es sich um die Unterordnung der schon festgestellten Handlung des Täters unter das Strafgesetz, bei letzterer hingegen um die Unterordnung der schon zu begehenden Handlung unter die dem Täter die Gesetzeskenntnis liefernden Begriffe.⁵⁸³ Die erste Subsumtion ist als die richterliche Subsumtion oder Richtersubsumtion und die zu der ersten parallele zweite als laienhafte Subsumtion oder Laiensubsumtion zu bezeichnen.⁵⁸⁴

Es könnte gefragt werden, warum der zweite Subsumtionsbegriff sich als Parallelsubsumtion zu der ersten eingebürgert hat. Die Antwort liegt in dem Wort „Subsumtion“ selbst: Dieses Wort wurde in der Rechtswissenschaft zuerst als Sache von Juristen verwendet.⁵⁸⁵ Deswegen haben diejenigen, die dieses Wort ferner im Vorsatzgebiet verwendet haben, höchstwahrscheinlich sich bei der Bildung des zweiten Subsumtionsbegriffs, der laienhaften Subsumtion also, auf den ersten Subsumtionsbegriff, nämlich auf die Richtersubsumtion bezogen, was zu einer Parallelität zwischen beiden Subsumtionsbegriffen geführt hat. Im Folgenden soll auf diese Parallelität zwischen beiden Subsumtionen näher eingegangen werden.

Oben wurde bei der Bestimmung der begrifflichen Bedeutung der Subsumtion als ein Subjekt bei der Rechtsanwendung, bei der richterlichen Subsumtion also, den Vorgang bis zur Rechtsfolgebestimmung zwar in drei Stufen unterschieden, wurde aber im Ergebnis die erste Stufe abgelehnt. Denn die erste Stufe kann nicht als Sache von Juristen angesehen werden.⁵⁸⁶ Hierbei bildet bei der zweiten Stufe, nämlich der richterlichen Subsumtion, der gesamte Sachverhalt den Untersatz und der gesetzliche Tatbestand den Obersatz. Die richterliche Auf-

⁵⁸² Zur Parallelität zwischen beiden Subsumtionen siehe ferner *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 214.

⁵⁸³ Näher zum Unterschied von Richtersubsumtion und Tätersubsumtion siehe *Binding*, Die Normen III, §165, S. 146 ff.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 214 ff.; vgl. ferner *Hruschka*, Strafrecht, S. 243, Fn. 94; näher unten II, 1.

⁵⁸⁴ Zu denselben Bezeichnungen siehe ferner *Binding*, Die Normen III, §165, S. 146 ff.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 214 ff.

⁵⁸⁵ *Leibniz*, Nova methodus discendae docendaeque jurisprudence II. §11, Francofurti 1667; *Busche*, Gottfried Wilhelm Leibniz, Frühe Schriften zum Naturrecht, S. 41; vgl. hierfür ferner Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion.

⁵⁸⁶ Dazu näher oben i 1).

gabe besteht dabei darin, zu bestimmen, ob der Tatbestand durch den Sachverhalt verwirklicht wird. Es gibt also bei der richterlichen Subsumtion zwei Ebenen: Sachverhalt und Tatbestand. Nun soll das Verhältnis der vier Stufen der Täterkenntnis zu diesen Ebenen, nämlich zu der richterlichen Subsumtion gezeigt werden.

Die Täterkenntnis wird zwar in vier Stufen aufgegliedert, das heißt aber nicht, dass zwischen den genannten Kenntnisstufen kein Verhältnis besteht. Die ersten beiden Stufen stehen etwa im Rahmen des Vorsatzes in einer engen Beziehung. Denn es ist einerseits mit der Tatsachenkenntnis eine Bedeutungskennntnis verbunden,⁵⁸⁷ was dazu führen kann, beide Kenntnisse auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. Andererseits werden zum Vorsatz vorwiegend beide Kenntnisse gefordert.⁵⁸⁸ Der Täter muss danach sowohl die Tatsachenkenntnis als auch die Bedeutungskennntnis besitzen, um vorsätzlich gehandelt zu haben. Der Täter muss also wissen, was er tut. Die ersten beiden Kenntnisstufen beziehen sich also auf den Bereich des Sachverhaltes, den der Richter unter den gesetzlichen Tatbestand subsumiert. Oben wurde kurz berührt, wie der Richter den Untersatz bildet bzw. den Sachverhalt erfasst. Den Sachverhalt, der als Untersatz der Subsumtion beurteilt wird, erfassen die Richter schon ausgedrückt, beschrieben und vergegenwärtigt.⁵⁸⁹ Vor der Subsumtionstätigkeit bilden also die Richter den Untersatz dadurch, indem sie den Sachverhalt als ausgedrückt bewerten bzw. beurteilen. Bei der laienhaften Subsumtion erfasst der Täter ebenso den Sachverhalt. Bei der Erfassung des Sachverhaltes, nämlich der Bildung des Untersatzes der laienhaften Subsumtion spielen die ersten beiden Kenntnisse des Täters; d. h. die Tatsachenkenntnis und die Bedeutungskennntnis. Die vorherrschende Ansicht fordert und sieht zur Erfassung dieser Kenntnisse⁵⁹⁰ deshalb eine Wertung oder Beurteilung des Täters als ausreichend an, die parallel zur Beurteilung des Richters ist. Deshalb wird diese Beurteilung als eine „Parallelwertung in der Laiensphäre“⁵⁹¹ bezeichnet.

⁵⁸⁷ Dazu siehe *Nierwetberg*, JURA 1985, S. 239.

⁵⁸⁸ Siehe etwa *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 155; *Nierwetberg*, JURA 1985, S. 239 f.; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 204.

⁵⁸⁹ Siehe *Binding*, Die Normen III, §165, S. 147; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 216; *van Zantwijk*; in: Subsumtion, S. 25 ff. (25); vgl. *Gröschner*, Subsumtion- Technik oder Theorie, S. 70; *ders.*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (448, 451).

⁵⁹⁰ Dieses Erfordernis gilt nur bei der Bedeutungskennntnis, sofern es sich um die normativen Tatbestandsmerkmale handelt, weil überwiegend diese Kenntnisstufe bei solchen Merkmalen gefordert wird. Es ist aber anzuerkennen, dass mit der Tatsachenkenntnis die Bedeutungskennntnis verbunden ist. Dazu siehe etwa *Nierwetberg*, JURA 1985, S. 239.

⁵⁹¹ *Mezger*, Lehrbuch, S. 328; ferner siehe etwa BGHSt. 3, S. 255; BGHSt. 4, S. 352; *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 101; *Joecks*, in: MK-StGB, §16 Rn. 70; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 157; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 208; *Jakobs*, Strafrecht AT, §8 Rn. 49; *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht AT, Rn. 415; *Kühl*, Strafrecht AT, §5 Rn. 93; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, Rn. 353; *Murmann*, Grundkurs, §24 Rn. 11; *Warda*, JURA 1979, S. 80; auch bei *Binding*, Die Normen III, §165, S. 146, findet sich

In einer engen Beziehung stehen insbesondere auch die letzten beiden Stufen, d. h. die Verbotskenntnis und die Strafgesetzeskenntnis. Denn einerseits werden diese beiden Kenntnisse zum Vorsatz vorwiegend nicht gefordert,⁵⁹² andererseits ist es eine Tatsache, dass das Strafgesetz – ausgesprochen oder unausgesprochen – ein Gebot oder Verbot enthält, die in seinem Tatbestand beschriebenen Handlungen vorzunehmen oder nicht. Erkennt nämlich der Täter den Umfang des gesetzlichen Tatbestandes, der die verbotene Handlung beschreibt, so liegt es nahe, anzunehmen, dass er damit den Umfang der verbotenen Handlungsweisen selbst erkennt.⁵⁹³ Aus der Gesetzeskenntnis würde demnach die Verbotskenntnis folgen. Wer die Strafgesetzeskenntnis besitzt, der hat also das Unrechtsbewusstsein. Daraus resultierend kann man daher sagen, jede Gesetzeskenntnis wäre auch Verbotskenntnis. Diese beiden zueinander in einer engen Beziehung stehenden Kenntnisstufen bewertet man im Rahmen der Schuld. Sie beziehen sich auf den Bereich des Tatbestandes, unter den der Richter den Sachverhalt subsumiert. Den gesetzlichen Tatbestand kennen die Richter so, wie sie im Gesetz ausgedrückt werden. Mit der Erfassung dieser Tatbestände wird die richterliche Auslegung möglich.⁵⁹⁴ Richter legen die Gesetze bzw. die gesetzlichen Tatbestände aus, um sie bei der Subsumtions-tätigkeit als Obersatz zu bilden. Der Täter als ein Laie kennt aber die Gesetze nicht wie der Richter. Er kann deshalb den gesetzlichen Tatbestand nicht wie der Richter auslegen, so wie er den Sachverhalt nicht wie der Richter beurteilen konnte. Die Gesetzeskenntnis des Richters ist also nicht mit der Gesetzeskenntnis des Täters identisch.⁵⁹⁵ Inspiriert von der Formulierung „Parallelwertung in der Laiensphäre“, die im Rahmen des Vorsatzes zur Erfassung der Bedeutungskenntnis (2. Stufe) als erforderlich und ausreichend gefordert wird, liegt es deshalb nahe, anzunehmen, bei der Erfassung der Gesetzeskenntnis (4. Stufe) von einer „Parallelauslegung in der Laiensphäre“⁵⁹⁶ zu sprechen.

Die zwei Subsumtionsbegriffe, die in der Rechtswissenschaft eingebürgert sind, sind also zueinander parallel. Ob die Subsumtion des Täters als solche für den Vorsatz oder das Unrechtsbewusstsein erforderlich ist, ist ein anderes Thema. Darauf soll im dritten Teil der Arbeit eingegangen werden.

die Wendung „Die Subsumtion {...} nach Laienart“; dagegen spricht *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, S. 76; *ders.*, JZ 1954, S. 279 von der „Parallelbeurteilung im Täterbewußtsein“.

⁵⁹² BGHSt. 2, S. 194 ff.; ferner mit weiteren Nachweisen siehe *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 46.

⁵⁹³ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 53.

⁵⁹⁴ Dazu siehe näher *Larenz*, Methodenlehre, S. 312 ff.

⁵⁹⁵ Vgl. *Hassemer*, Tatbestand und Typus, S. 151; dagegen aber *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 218: „Der Täter ist in der Situation des SI (Subsumtionsirrtums) ein ‚Rechtsunterworfenener als Handelnder‘ und ‚Auslegender, Verstehender‘ zugleich. Er kennt den strafrechtlichen Tatbestand, nicht anders als der Richter.“

⁵⁹⁶ Vgl. hierfür *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 466, der von der Parallelwertung der Norm spricht. Vgl. mit weiteren Nachweisen *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 78.

4. Zwischenergebnis

Das Wort „Subsumtion“ kommt aus dem Lateinischen und wird ins Deutsche übersetzt als „Unterordnung“. Obwohl es in der Alltagssprache nicht weit verbreitet ist, wird es mithin allgemeinsprachlich gleichbedeutend mit Unterordnung verwendet. Insbesondere wird das Wort „Subsumtion“ aber verbreitet als Zeichen von Fachbegriffen verschiedener Fachsprachen verwendet, zu denen Logik, Philosophie, Sprachphilosophie und insbesondere Rechtswissenschaft gehören. Deswegen kann man sagen, dass „Subsumtion“ ein mehrdeutiges Wort ist; d. h. das Zeichen von mehreren Begriffen ist. Es ist deshalb zu beachten, welche Bedeutung gemeint ist, wenn von Subsumtion die Rede ist. All diesen verschiedenen Begriffen ist jedoch gemein, dass sie gleicherweise mit dem Wort „Subsumtion“ bezeichnet wurden und mit ihnen eine Unterordnungstätigkeit ausgedrückt wird, die aus einem Untersatz, Obersatz und einem Schlusssatz besteht.⁵⁹⁷

Wie gezeigt werden kann, ändert sich die Kernbedeutung der Subsumtion, nämlich die Unterordnung von etwas (Untersatzes) unter etwas (Obersatz), nicht, egal, in welchem Fach oder in welcher Disziplin sie als ein Subjekt auftritt. Es ist deshalb zu unterstreichen, dass das Wesen der Subsumtion im Allgemeinen in der Unterordnung von etwas unter etwas liegt. Immer wo also eine Unterordnung gesehen wurde, wurde daher von einer Subsumtion gesprochen. Diese die zu mehreren möglichen Subsumtionsbegriffen führende Eigenschaft der Subsumtion soll aber nicht zulassen, dieses Wort dort zu verwenden, wo eine Unterordnung vorliegt, insbesondere wenn man auf einem besonderen Gebiet spricht. Das Wort Subsumtion muss etwa im Strafrecht nicht verwendet werden, wo eine Unterordnung gesehen wird. Denn die Fachbegriffe muss man in der Bedeutung verwenden, die ihnen bei ihrer Bildung zugewiesen wurden. Ansonsten ist eine Begriffsverwirrung unvermeidbar.

Das Wort „Subsumtion“ wurde in dieser Arbeit aufgrund dieser Überlegungen näher analysiert und ihre begriffliche Bedeutung festgestellt, wenn sie insbesondere als ein Fachbegriff in der Rechtswissenschaft verwendet wird. Denn der Subsumtionsirrtum besteht aus zwei Wörtern und die Subsumtion kennzeichnet, was dieser besondere Irrtum bedeuten soll. Daneben wurde ihre allgemeine Bedeutung sowie ihre Bedeutung in verschiedenen Fachsprachen dargestellt, um das Wesen der Subsumtion besser zu verstehen und auf diese Weise die Ursachen der Begriffsverwirrungen bezüglich der Subsumtion herauszufinden.

⁵⁹⁷ Vgl. Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 7 f.

II. Die Arten der Subsumtion

Nachdem das Wesen der Subsumtion sowie ihre Bedeutungen in verschiedenen Sprachen dargestellt wurden, soll nun auf die Arten der Subsumtion eingegangen werden. Bei der Bestimmung der unterschiedlichen Arten der Subsumtion werden nur zwei Subsumtionen in Betracht gezogen, die in der Rechtswissenschaft geläufig sind.

Hinsichtlich des Subsumierenden, der Existenz und der Richtigkeit kann von verschiedenen Arten der Subsumtion die Rede sein.

1. Hinsichtlich des Subsumierenden

Die oben dargestellten zwei Subsumtionen der Rechtswissenschaft kann man nach der Person des Subsumierenden unterscheiden als richterliche und laienhafte Subsumtion.⁵⁹⁸ Nun soll eine vergleichende Darstellung beider Subsumtionen erfolgen, um die Unterschiede sowie Gemeinsamkeiten herauszukristallisieren.⁵⁹⁹

a. Richterliche Subsumtion

Diejenige Subsumtion, die im Rahmen der Rechtsanwendung in Betracht kommt, wird von einem Juristen vorgenommen, der das Geschehen als unbeteiligter Dritter rechtlich zu beurteilen hat.⁶⁰⁰ Diese Subsumtion kann deshalb als richterliche Subsumtion oder „Richtersubsumtion“⁶⁰¹ bezeichnet werden, da sie eine spezifische juristische Tätigkeit darstellt. Die richterliche Subsumtion wird im Untersatz des juristischen Syllogismus vollzogen.⁶⁰² Der Richter, der eine Subsumtionstätigkeit ausübt, muss sowohl den Sachverhalt als auch den Tatbestand richtig erfasst haben, um am Ende ein richtiges Urteil zu fällen. Da die richterliche Subsumtion eine spezifische juristische Tätigkeit ist, kann sie nur bewusst vorgenommen werden. Sie erfordert eine sehr gewissenhafte Beschäftigung mit der Materie; nämlich das

⁵⁹⁸ Näher *Binding*, Die Normen III, §165, S. 146 ff.; ferner *Hruschka*, Strafrecht, S. 243, Fn. 94.

⁵⁹⁹ Zu einer guten und ausführlichen Vergleichung siehe *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 214 ff.; ferner *Binding*, Die Normen III, §165, S. 146 ff.

⁶⁰⁰ Vgl. *Heidingsfelder*, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 20; ferner *Binding*, Die Normen III, §165, S. 147 f.; vgl. ferner *Hruschka*, Strafrecht, S. 243, Fn. 94.

⁶⁰¹ *Binding*, Die Normen III, §165, S. 147.

⁶⁰² *Engisch*, Logische Studien, S. 22; *Larenz*, Methodenlehre, S. 273 ff.; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, §17 II Rn. 1; sehr klar auch *Schapp*, in: Subsumtion, S. 227 ff. (252).

„Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt“⁶⁰³. Der Subsumtionsvorgang kann bei der richterlichen Tätigkeit zeitraubend sein.⁶⁰⁴

Der Richter muss vor der Subsumtion die beiden Prämissen gebildet haben; nämlich den Unter- und Obersatz.⁶⁰⁵ Der Richter bestimmt danach, ob der Täter den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht hat. Dazu ist es aber vorher erforderlich, dass er den Sachverhalt richtig erfasst und den Obersatz, nämlich den gesetzlichen Tatbestand zutreffend auslegt.⁶⁰⁶

b. Laienhafte Subsumtion

Der Name „Subsumtion“ verweist auf den ersten Blick auf eine spezifisch juristische Tätigkeit, wobei der Jurist auf der einen Seite den Sachverhalt im Auge hat, auf der anderen das Strafgesetz. Beides wird dabei durch den Juristen miteinander verglichen und zu einem Ergebnis geführt, ob das Gesetz für diesen Fall passt.⁶⁰⁷ Weiter oben wurde bereits festgestellt, dass in der Rechtswissenschaft noch ein anderer Begriff vorliegt, der ebenso mit dem Wort „Subsumtion“ bezeichnet wurde. Bei dieser zweiten Subsumtion ist der Subsumierende kein Jurist, sondern ein Laie. Die im Rahmen der Lösung der Vorsatzproblematik und als Resultat davon der Irrtumsproblematik betrachtete zweite Subsumtion kann man gemäß der subsumierenden Person deshalb als laienhafte Subsumtion oder als „Tätersubsumtion“⁶⁰⁸ bezeichnen.

Diese Subsumtion erfordert anders als die richterliche Subsumtion kein „Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt“.⁶⁰⁹ Die laienhafte Subsumtion ist also keine Tätigkeit, bei der der Täter auf der einen Seite seine Handlung im Auge hat, auf der anderen den Begriff, der ihm die diesbezügliche Gesetzeskenntnis liefert und dabei beides miteinander vergleichen kann und im Ergebnis zu bestimmen vermag, ob dieser Begriff für seine Handlung passe.⁶¹⁰ Vielmehr hat der Laie die Subsumtion korrekt vorge-

⁶⁰³ *Engisch*, Logische Studien, S. 23 f.; dafür siehe ferner *Gabriel*, in: Subsumtion, S. 1 ff. (14); *Meder* in: Subsumtion, S. 149 ff. (163); *Morlok* in: Subsumtion, S. 179 ff. (209); *Bung* in: Subsumtion, S. 215 ff. (218); *Strauch*, in: Subsumtion, S. 335 ff. (345, 362 ff.); *Gröschner*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (433).

⁶⁰⁴ Näher zum Subsumtionsvorgang *Heidingsfelder*, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 19 f.

⁶⁰⁵ Näher siehe oben A I, 3 b i 3).

⁶⁰⁶ *Hassemer*, Tatbestand und Typus, S. 151; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 216 ff.; ausführlich zur Bildung des Sachverhalts und der Auslegung des Gesetzes siehe *Larenz*, Methodenlehre, S. 278 ff., 312 ff.

⁶⁰⁷ Vgl. *Heidrich*, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 50; *Heidingsfelder*, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 20.

⁶⁰⁸ *Binding*, Die Normen III, §165, S. 148; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 214 ff.

⁶⁰⁹ *Engisch*, Logische Studien, S. 23 f.

⁶¹⁰ Vgl. *Heidrich*, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 50; *Heidingsfelder*, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 20.

nommen, wenn er den strafrechtlichen Sinngehalt seiner Handlung erfasst. Wenn er bewusst ist, dass sein Verhalten unter ein strafrechtliches Verbot fällt, hat er die Subsumtion bereits korrekt vorgenommen. Der Täter übt nicht wie der Richter eine zeitraubende Subsumtionstätigkeit aus. Denn die laienhafte Subsumtion wird spontan, meist⁶¹¹ direkt bei Begehung der Tat vorgenommen.⁶¹² Das Subsumtionsbewusstsein, das Bewusstsein also, eine besondere Subsumtionstätigkeit auszuüben, gibt es bei der „Laiensubsumtion“⁶¹³ nicht.

Der Täter muss vor der genannten laienhaften Subsumtion die beiden Prämissen Untersatz und Obersatz ebenfalls gebildet haben. Da die hiesige Prämissenbildung sich von der Bildung bei der richterlichen Subsumtion unterscheidet, soll darauf ein wenig mehr eingegangen werden. Zum einen steht der Täter selbst in der Tatsituation, der Richter nicht. Die Sachverhaltserfassung für den Täter ist also unmittelbar. Der vom Richter festzustellende Sachverhalt ist aber schon erlebt und vergangen. Er hat sich also bereits vor oder außerhalb der Urteilsituation ereignet.⁶¹⁴ Es gibt Unterschiede zwischen der richterlichen und der laienhaften Subsumtion bei der Bildung des Obersatzes. Zu sagen, dass diese Unterschiede unwesentlich seien,⁶¹⁵ erscheinen daher weder einleuchtend noch zutreffend. Denn wie vorher erwähnt heißt die Gesetzeskenntnis nicht, dass der Täter die Gesetze wie der Richter kennen müsse.⁶¹⁶ Er kann nur die materialen Normsätze kennen, auf denen die Gesetze selbst beruhen.⁶¹⁷ Man kann deshalb vom Täter auch nicht verlangen, dass er die Gesetze wie der Richter auslegt.⁶¹⁸ Seine Auslegung ist vielmehr eine Parallelauslegung in der Laiensphäre. Bei der laienhaften Subsumtion subsumiert also der Täter das von ihm selbst unmittelbar erfasste Sachverhalt, weil er sich selbst in der Urteilsituation befindet, unter seine eigenen parallelen Auslegungen bezüglich des gesetzlichen Tatbestandes, den er mit eigenen Begriffen kennt.

⁶¹¹ Es könnten laienhafte Subsumtionen für geplantes Verhalten vorliegen.

⁶¹² Vgl. *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 214; hierfür *Bosbach*, Subsumtion, S. 1.

⁶¹³ Der Ausdruck geht auf *Ebert* zurück, Subsumtionsirrtum, S. 94.

⁶¹⁴ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 216; ferner *Binding*, Die Normen III, §165, S. 147; *Gröschner*, Subsumtionstechnik oder Theorie, S. 70; *ders.*, in: Subsumtion, S. 421 ff. (451); *van Zantwijk*; in: Subsumtion, S. 25 ff. (25).

⁶¹⁵ Dazu siehe *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 217.

⁶¹⁶ Näher siehe oben A I, 3 b ii, 2) d) und 2) b).

⁶¹⁷ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 38, 44; im Sinne der Verbotskenntnis auch *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 28.

⁶¹⁸ Vgl. *Hassemer*, Tatbestand und Typus, S. 151; zu einer ausführlichen Darstellung der Normkenntnis des Bürgers siehe *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 38 f.; dagegen aber *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 218: „Der Täter ist in der Situation des SI (Subsumtionsirrtums) ein ‚Rechtsunterworfenener als Handelnder‘ und ‚Auslegender, Verstehender‘ zugleich. Er kennt den strafrechtlichen Tatbestand, nicht anders als der Richter.“

2. Hinsichtlich der Existenz

Mit der Existenz der Subsumtion wird gemeint, wann von einer Subsumtion die Rede sein soll und wann nicht. Das erfordert, das Wesen der Subsumtion näher zu konkretisieren. Die Konkretisierung des Wesens der Subsumtion dient der Klärung des Subsumtionsirrtumsbegriffs. Denn es kann von einem Subsumtionsirrtum nur dann die Rede sein, wenn es um eine bestehende Subsumtion geht.

Je nach der Existenz kann man die Subsumtion in eine bestehende und fehlende Subsumtion teilen.

a. Bestehende Subsumtion

Zuerst ist festzustellen, wann von einer bestehenden Subsumtion die Rede sein sollte. Das Wesen der „Subsumtion“ wird in dem Wesen der „Unterordnung“ selbst gesehen und als solche bestimmt. Dies sollte noch näher konkretisiert werden.

Um von einer Subsumtion reden zu können, muss eine Unterordnungstätigkeit vorliegen, die einen gedanklichen Vorgang voraussetzt, bei dem ein Untersatz mit einem Obersatz in Beziehung gesetzt und dadurch ein Schlusssatz gezogen wird. Daraus kann man auf den ersten Blick herleiten, die Subsumtion bezeichne nur den Vergleichsvorgang der beiden Prämissen. Denn die Aussage, die Subsumtion bedeute die Unterordnung eines Sachverhalts unter einen Tatbestand, besagt zuerst, dass der Sachverhalt schon erfasst und der Tatbestand schon ausgelegt ist. Es lässt sich deshalb an dieser Stelle fragen, wann von einer Subsumtion zu reden ist. Ist mit der Subsumtion also nur das Vergleichsstadium der schon gebildeten Prämissen zu verstehen⁶¹⁹ oder muss sie darüber hinaus auch das Bildungsstadium dieser Prämissen, das Auffinden des Obersatzes und des Untersatzes, umfassen?⁶²⁰

Hierzu ist die Rekapitulation des oben Erwähnten wichtig: Die richterliche Subsumtion ist nichts anderes als die Bildung des Untersatzes des juristischen Syllogismus.⁶²¹ Die laienhafte Subsumtion ist parallel zu der richterlichen. Beide Subsumtionen bestehen deswegen aus drei Elementen: das Auffinden des Obersatzes (die Auslegung bzw. die Parallelausle-

⁶¹⁹ Zu dieser Ansicht siehe etwa *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142 ff.

⁶²⁰ Zu den ähnlichen Fragen, die die Existenz einer Subsumtion betreffen, siehe etwa *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 20; ferner *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143 f.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 7 ff.; ferner *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29.

⁶²¹ Dazu siehe etwa *Engisch*, Logische Studien, S. 22; *Larenz*, Methodenlehre, S. 273 ff.; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, §17 II Rn. 1; *Schapp*, in: Subsumtion, S. 227 ff. (252).

gung des Tatbestandes), das Auffinden des Untersatzes (die Erfassung des Sachverhalts durch eine Beurteilung bzw. Parallelbeurteilung) und die nach dem Vergleich beider Elemente gezogene Schlussfolgerung.⁶²² Die ersten beiden Elemente sind die wichtigsten. Das Vergleichsstadium dieser beiden Elemente wird durch die Auslegung des Tatbestandes und die Erfassung des Sachverhaltes so weit vorbereitet, dass der Vergleich sich nur noch in einem formalen Schritt erschöpft.⁶²³ Nur das Vergleichsstadium als Subsumtion zu bezeichnen, ist deshalb nicht aus dem Wesen der Subsumtion abzuleiten.

Um von einer Subsumtion sprechen zu können, sollte eine vollendete Subsumtion vorliegen. Ob eine Subsumtion vollendet ist, lässt sich dadurch verstehen, ob eine Schlussfolgerung vorliegt, die als ein Urteil auftritt. Die Sätze wie „dieses Auto ist rot“, „diese Brille gehört mir nicht“, „das auf dem Tisch liegende Papier ist eine Urkunde“, sind etwa Urteile, die als Schlussfolgerungen einer Subsumtionstätigkeit gefällt sind. Für die Existenz der Subsumtion ist es unerheblich, ob die Schlussfolgerungen richtig oder falsch sind. Eine Subsumtion ist deshalb schon bestehend, wenn ein Urteil vorliegt; gleich ob es richtig oder falsch ist. Die beiden Prämissen der Subsumtion sollten gekannt oder verkannt und dann in eine Beziehung gesetzt sein.⁶²⁴ Es liegt also eine Subsumtion vor, wenn der Subsumierende den erkannten oder verkannten Untersatz unter den erkannten oder verkannten Obersatz untergeordnet und dadurch einen Schluss gezogen hat.

Wenn im Folgenden von Subsumtion als solche die Rede ist, soll darunter diese Subsumtion verstanden werden.

b. Fehlende Subsumtion (Nichtsubsumtion)

Es besteht keine Subsumtion, wenn die Subsumtionstätigkeit nicht ausgeübt wird. Wenn eine von beiden Prämissen gar nicht erkannt oder auch nicht verkannt ist, so kann die Subsumtion aufgrund des Fehlens einer der beiden Prämissen nicht bestehen.⁶²⁵ Es können also verschiedene Konstellationen vorliegen, bei denen keine Subsumtion vorliegt. Bei der Darstellung ausschließlich dieser Konstellationen soll unter „Erkennen“ bzw. „Kennen“ auch das „Verkennen“ zu verstehen sein. Denn das Verkennen besagt, dass Etwas falsch gekannt bzw. erkannt ist. Sowohl das Kennen als auch das Verkennen setzen voraus, dass das, was

⁶²² Vgl. *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 7 f.

⁶²³ Ebenso *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 8.

⁶²⁴ Vgl. hierfür *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143 f.

⁶²⁵ Vgl. hierfür *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 20;

erkannt oder verkannt wird, schon in Betracht gezogen wird. Bei dem Nichtkennen⁶²⁶ gibt es aber nichts, was richtig oder falsch in Betracht gezogen werden könnte.

Bei den Konstellationen wird nur die Existenz der Parallelsubsumtion geprüft.

1. Der Täter kennt den gesetzlichen, abstrakten Tatbestand nicht. Er kennt aber den konkreten Sachverhalt. Deswegen kann er nicht fragen, ob sein Verhalten unter den Tatbestand fällt, denn er kennt den Tatbestand gar nicht. Der zur Subsumtion erforderliche Obersatz wird in diesem Fall also nicht gebildet. Von einer Subsumtion kann hier deshalb nicht die Rede sein. Der Täter hat beispielsweise den gesetzlichen Begriff „Urkunde“ weder als solchen noch mit eigenen Begriffen parallel erkannt. Er hat aber erkannt, dass auf dem Tisch ein Stück Papier liegt. Er kann nun nicht fragen, ob dieses Papier eine Urkunde sein könnte. Das Ergebnis wäre eine fehlende Subsumtion.
2. Der Täter kennt den gesetzlichen, abstrakten Tatbestand nicht. Er kennt ebenso wenig den konkreten Sachverhalt. Ob der nicht gekannte Sachverhalt von dem nicht gekannten Tatbestand erfasst wird, fragt sich hier auch nicht. Der zur Subsumtion erforderliche Obersatz und Untersatz werden in diesem Fall nicht gebildet. Von einer Subsumtion kann man deshalb nicht reden. Der Täter hat beispielsweise den gesetzlichen Begriff „Urkunde“ weder als solchen noch mit eigenen Begriffen parallel erkannt. Er hat auch nicht erkannt, dass auf dem Tisch ein Stück Papier liegt. Er kann nun ebenso nicht fragen, ob dieses Papier eine Urkunde sei. Das Ergebnis wäre eine fehlende Subsumtion.
3. Der Täter kennt den gesetzlichen, abstrakten Tatbestand. Er kennt aber den konkreten Sachverhalt nicht. Ob der nicht gekannte Sachverhalt von dem gekannten Tatbestand erfasst wird, fragt sich hier auch nicht. Der zur Subsumtion erforderliche Untersatz wird in diesem Fall nicht gebildet. Von einer Subsumtion kann man deshalb nicht reden. Der Täter hat beispielsweise den gesetzlichen Begriff „Urkunde“ entweder als solchen oder mit eigenen Begriffen parallel erkannt. Er hat aber nicht erkannt, dass auf dem Tisch ein Stück Papier liegt. Er kann ebenso nicht fragen, ob dieses Papier eine Urkunde ist. Denn er hat gar kein Papier in Betracht gezogen oder als solches wahrgenommen. Das Ergebnis wäre eine fehlende Subsumtion.
4. Der Täter kennt den gesetzlichen, abstrakten Tatbestand. Er kennt ebenso den konkreten Sachverhalt. Ob der gekannte Sachverhalt bzw. der einzelne Tatumstand von dem

⁶²⁶ Diese begrifflichen Anmerkungen gelten nur hier. Denn man kann ebenso sagen, dass jedes Verkennen an sich ein Nichtkennen ist. Denn das Kennen ist nur dann möglich, wenn etwas richtig gekannt wird. Verkennen ist deshalb nicht ein Kennen, sondern ein Nichtkennen.

gekannten Tatbestand bzw. dem einzelnen Tatbestandsmerkmal erfasst wird, stellt er aber nicht in Frage und setzt deshalb den gesetzlichen Tatbestand zu dem konkreten Sachverhalt nicht in Beziehung. Der zur Subsumtion erforderliche Untersatz und Obersatz werden in diesem Fall zwar gebildet, weil der Täter die Kenntnis von dem Sachverhalt und von dem Tatbestand hat, unter den der Richter später den Sachverhalt subsumieren wird. Er befindet sich aber trotzdem nicht in einem Vergleichsstadium. Von der Möglichkeit dieser Konstellation kann man theoretisch ausgehen.⁶²⁷ Der Täter hat beispielsweise den gesetzlichen Begriff „Urkunde“ entweder als solchen oder mit eigenen Begriffen parallel erkannt. Er hat aber ebenso erkannt, dass auf dem Tisch ein Stück Papier liegt. Er fragt aber nicht, ob dieses Papier eine Urkunde ist. Deswegen vergleicht er den abstrakten Tatbestand mit dem konkreten Sachverhalt auch nicht. Er qualifiziert also den Fall nicht mit der Parallelauslegung. Er befindet sich nicht in der vierten Kenntnisstufe. Von einer Subsumtion kann man deshalb nicht reden. Das Ergebnis wäre eine fehlende Subsumtion.

5. Der Täter kennt den abstrakten Tatbestand, er weiß jedoch nicht, dass seine abstrakte Kenntnis auch eine gesetzliche Grundlage hat. Er kennt den konkreten Sachverhalt. Ob der gekannte Sachverhalt bzw. der einzelne Tatumstand von dem unbewusst zufällig gekannten Tatbestand bzw. dem einzelnen Tatbestandsmerkmal erfasst wird, stellt er deswegen hier in Frage und setzt den gesetzlichen Tatbestand zu dem konkreten Sachverhalt in Beziehung. Der zu einer Subsumtion erforderliche Untersatz und Obersatz werden in diesem Fall zwar gebildet, weil der Täter die Kenntnis von dem Sachverhalt bewusst und von dem Tatbestand unbewusst besitzt, unter den der Richter später den Sachverhalt subsumieren wird. Er befindet sich also in einem Vergleichsstadium. Der Täter hat hier die Schlussfolgerung zwar gezogen, die normalerweise durch die laienhafte Parallelsubsumtion gezogen werden kann, aber ohne sich in einer laienhaften Parallelsubsumtion zu befinden. Der Täter hat beispielsweise den gesetzlichen Begriff „Urkunde“ erkannt, aber nicht parallel. Er weiß also nicht, dass die Urkunde über die strafgesetzliche Grundlage verfügt. Seine Kenntnis hierüber leitet sich nicht aus dem Gesetz ab, sondern etwa aus einem Vertrag. Er hat aber erkannt, dass auf dem Tisch ein Stück Papier liegt. Er fragt auch, ob dieses Papier eine Urkunde ist. Deswegen vergleicht er den abstrakten Tatbestand mit dem konkreten Sachverhalt unbewusst. Er qualifiziert jedoch den Fall nicht mit der Parallelauslegung. Er befindet sich

⁶²⁷ Vgl. Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 144.

also nicht in der vierten Kenntnisstufe. Von einer Subsumtion kann man hier nur theoretisch reden. Von einer Parallelsubsumtion, die als die begriffliche Bedeutung der laienhaften Subsumtion festgestellt wurde, kann aber hier nicht die Rede sein kann. Das Ergebnis wäre eine fehlende Subsumtion.⁶²⁸

6. Der Täter kennt den gesetzlichen abstrakten Tatbestand. Er kennt ebenso den konkreten Sachverhalt. Ob der gekannte Sachverhalt bzw. der einzelne Tatumstand von dem gekannten Tatbestand bzw. dem einzelnen Tatbestandsmerkmal erfasst wird, stellt er in Frage und setzt den gesetzlichen Tatbestand zu dem konkreten Sachverhalt in Beziehung. Der zur Subsumtion erforderliche Untersatz und Obersatz werden in diesem Fall gebildet und miteinander verglichen. Von einer Subsumtion kann man deshalb reden. Der Täter hat beispielsweise den gesetzlichen Begriff „Urkunde“ entweder als solchen oder mit eigenen Begriffen parallel erkannt. Er hat ebenso erkannt, dass auf dem Tisch ein Stück Papier liegt. Er fragt dann, ob dieses Papier eine Urkunde ist. Daraufhin vergleicht er den abstrakten Tatbestand mit dem konkreten Sachverhalt. Das Ergebnis wäre eine bestehende Subsumtion.⁶²⁹

Ob der nach dem Vergleich gefolgerte Schluss mit der Wirklichkeit übereinstimmt; d. h. richtig ist, ist für die Qualifizierung der Subsumtion nicht erheblich. Es gibt bei den ersten fünf Konstellationen keine Subsumtion. Die Irrtümer, die hier auftreten könnten, kann man deshalb logisch nicht als Subsumtionsirrtum qualifizieren. Derjenige Verbotsirrtum, der auf einer völligen Unkenntnis des Verbots⁶³⁰ im Ganzen (nicht nur auf dessen falschen Verständnis) beruht, kann man etwa nicht als Subsumtionsirrtum bezeichnen.⁶³¹ Es kann von einer Falschheit oder Richtigkeit der fehlenden Subsumtion nicht die Rede sein, weil keine Subsumtion vorliegt. Die Fälle der fehlenden Subsumtion sind deshalb nicht als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen.⁶³²

Eine bestehende Subsumtion kann also nur bei der letzten Konstellation der Fall sein. Diese Subsumtion kann natürlich falsch oder richtig sein. Die Falschheit oder die Richtigkeit einer Subsumtion wird im Folgenden behandelt werden. Aber vorher ist die Bezeichnung

⁶²⁸ Dazu siehe ebenfalls *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 144.

⁶²⁹ Vgl. für die Konstellationen *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143 ff.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 7 ff.; *Joerden*, Logik im Recht, S. 136 f.

⁶³⁰ Bei der völligen Verbotsunkenntnis fehlt es an Gesetzeskenntnis, aus der der Täter die strafrechtliche Verbotskenntnis herauszieht.

⁶³¹ Ebenso *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 11.

⁶³² Dafür siehe etwa *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 20; ferner *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143 f.

„Nichtsubsumtion“ zu erwähnen, der hier die Bedeutung der fehlenden Subsumtion zugewiesen wird, weil der Wortsinn das ermöglicht. Es ist aber zu beachten, dass mit der in der Literatur selten gebrauchten Nichtsubsumtion manchmal nicht die fehlende, sondern die bestehende falsche Subsumtion gemeint ist.⁶³³

3. Hinsichtlich der Richtigkeit

Ob eine Subsumtion richtig oder falsch ist, bestimmt man nach dem Schluss, der am Ende der Subsumtionstätigkeit von der subsumierenden Person gezogen wird. Je nach Schluss kann sowohl die richterliche als auch die laienhafte (bestehende) Subsumtion richtig oder falsch sein.

a. Richtige Subsumtion

Ob eine Subsumtion richtig ist, bestimmt man danach, ob der Schluss der Subsumtion objektiv mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Wenn das Urteil des Richters oder die Vorstellung des Laien bezüglich eines Schlusses, den sie durch eine Subsumtionstätigkeit gezogen haben, objektiv nicht mit der Wirklichkeit auseinanderfällt, kann man von der Richtigkeit dieser Subsumtionen ausgehen.

Es ist nicht richtig, zu sagen, dass man immer richtig subsumiere.⁶³⁴ Die Behauptung, der Mensch subsumiere das Geschehene immer richtig unter seine eigenen Begriffe, so dass der Denkvorgang als solcher also vollkommen in Ordnung sei, ist nicht haltbar. Denn ob eine Subsumtion richtig oder falsch ist, wird nicht danach geprüft, ob der Subsumierende den Schluss dieser Subsumtion subjektiv für richtig hält, sondern danach, ob die Ergebnisse der Subsumtion mit der Wirklichkeit objektiv übereinstimmen.

⁶³³ Siehe dafür etwa *Binding*, Die Normen III, §165, S. 146; *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 20; in ähnlicher Richtung auch *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 405 f.; dagegen aber wie hier *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 20.

⁶³⁴ So etwa *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142 f.; zur Kritik dieser Meinung siehe *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172.

b. Falsche Subsumtion

Falsch ist demgegenüber eine Subsumtion, wenn die Schlussfolgerung, der Schlusssatz also, mit der Wirklichkeit auseinanderfällt. Denn die Richtigkeit oder die Falschheit einer Subsumtion hängt theoretisch von der Richtigkeit oder der Falschheit der durch Subsumtion gezogenen Schlussfolgerung ab.⁶³⁵ Da die Schlussfolgerung offensichtlich nicht mehr als ein Schluss ist, liegen die Gründe der Falschheit der Subsumtion nicht in der Schlussfolgerung. Die tatsächlichen Ursachen einer falschen Subsumtion liegen demgegenüber in den Prämissen, nach deren Vergleich die Schlussfolgerung gezogen wird. Bei der Subsumtion liegen zwei Prämissen vor: Der Obersatz und der Untersatz. Die Richtigkeit der Schlussfolgerung der Subsumtion hängt deshalb logisch von der Richtigkeit dieser beiden Prämissen ab.⁶³⁶ Wenn eine von beiden Prämissen falsch gebildet wird, so ist die Subsumtion im Ergebnis auch falsch.

Wir wissen bereits, dass der Gegenstand des Obersatzes der beiden Subsumtionen der gesetzliche Tatbestand bzw. ein einzelnes gesetzliches Tatbestandsmerkmal und der Gegenstand des Untersatzes der konkrete Sachverhalt bzw. ein einzelner Umstand ist, wenn man die wesentlichen Unterschiede zwischen beiden Subsumtionen wegen der Parallelität außer Betracht lassen würde. Ob der Grund der falschen Subsumtion auf einer unrichtigen Auffassung bzw. Beurteilung des konkreten Sachverhalts bzw. des einzelnen Umstands (Auffinden des Untersatzes) oder auf einer irrtümlichen Auffassung bzw. Auslegung des auf diesen Sachverhalt bzw. einzelnen Umstand anzuwendenden gesetzlichen Tatbestands bzw. eines einzelnen Tatbestandsmerkmals (Auffinden des Obersatzes) beruht, ist theoretisch für die Falschheit der Subsumtion ohne Bedeutung.⁶³⁷

Wenn man die falsche Subsumtion so verstehen würde, müsste man folglich auch annehmen, dass die falschen Erfassungen aller vier Kenntnisstufen des Täters zu einer falschen Subsumtion führen könnten. Wer sich also bei der Erfassung des tatsächlichen oder sozialen Sinngehalts (1. und 2. Stufen) der Umstände irrt, der befindet sich in einer falschen Subsumtion, weil er wegen dieser falschen Bildung des Untersatzes, des Sachverhalts also, die richtige Schlussfolgerung nicht ziehen kann. Denn die ersten beiden Stufen der Täterkenntnis betreffen den Untersatz der Subsumtion, also den Sachverhalt. Wer sich ebenfalls den Ober-

⁶³⁵ Vgl. *Kindhäuser*, Strafrecht AT, §27 Rn. 18.

⁶³⁶ Vgl. mit weiteren Nachweisen *Bung*, Subsumtion und Interpretation, S. 24; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, 7 ff.; vgl. *Joerden*, Logik im Recht, S. 136 f.

⁶³⁷ Dafür v. *Liszt*, Lehrbuch, §40, S. 180 f.; vgl. ebenso *Heidingsfelder*, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 20; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, 7 ff.; vgl. hierfür ferner *Joerden*, Logik im Recht, S. 136 f.

satz wegen seiner falschen Parallelauslegung des gesetzlichen Tatbestandes (4. Stufe) falsch bildet, was zum Ausschluss des Unrechtsbewusstseins (3. Stufe) führen könnte, der befindet sich ebenso in einer falschen Subsumtion, weil er wegen dieser falschen Bildung des Obersatzes, des gesetzlichen Tatbestandes also, die richtige Schlussfolgerung nicht ziehen kann.⁶³⁸ Theoretisch kann man sogar sagen, dass eine falsche Subsumtion auch dann vorliegen kann, wenn man die beiden Prämissen zwar richtig bildet, sich aber bei dem Vorgang irrt, bei dem die beiden Prämissen in Beziehung gesetzt werden. Davon kann aber nur theoretisch die Rede sein. Denn das Vergleichsstadium im weiteren Sinne umfasst sowohl die Parallelauslegung des Tatbestandes als auch die Erfassung bzw. die Parallelwertung des Sachverhaltes. Die Auslegung bzw. Parallelauslegung des Tatbestandes und das Erkennen des Sachverhaltes können deshalb praktisch als die einzigen Vorgänge angenommen werden, bei denen im Rahmen der Subsumtion Irrtümer unterlaufen können.⁶³⁹

Die Falschsubsumtionen sind Subsumtionsirrtümer.⁶⁴⁰ Denn der Irrtum wird im Allgemeinen als eine Fehlvorstellung von etwas definiert.⁶⁴¹ Diese Fehlvorstellung kommt dadurch zustande, dass die objektive Wirklichkeit der Außenwelt und der subjektive innerliche Status der Person auseinanderfallen.⁶⁴² Obwohl der Richter sich in einem Subsumtionsirrtum befinden kann, ist der Begriff „Subsumtionsirrtum“ nur für den Laien gebräuchlich. Wenn von dem Subsumtionsirrtum die Rede ist, wird also damit nicht der Fehler des subsumierenden Juristen, sondern des subsumierenden Laien gemeint.⁶⁴³ Unter den Begriff des Subsumtionsirrtums fallen theoretisch alle falschen Subsumtionen. Ob man aber unter dem Subsumtionsirrtum als strafrechtlichem Fachbegriff diese falschen Subsumtionen verstehen kann, kann man erst nach der begrifflichen Klärung des Subsumtionsirrtums bestimmen (siehe C). Denn es ist möglich und denkbar, dass der Begriff des Subsumtionsirrtums nur für eine von den genannten falschen Subsumtionen reserviert wird. Dies wird am Ende dieses Kapitel bestimmt werden.

⁶³⁸ Vgl. hierfür *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 7 ff.; *Joerden*, Logik im Recht, S. 136 f.

⁶³⁹ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 8.

⁶⁴⁰ Ebenso *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 141 ff.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 7 ff., 412.

⁶⁴¹ Auch *Hettinger*, JuS 1988, L. 71; *Rath*, JURA 1998, S. 539; *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, S. 667; *Knobloch*, JuS 2010, S. 864.

⁶⁴² *Backmann*, JuS 1972, S. 196; *Hettinger*, JuS 1988, L. 71; *Hinderer*, JA 2009, S. 864; *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, S. 667.

⁶⁴³ Vgl. *Heidingsfelder*, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 20.

III. Ergebnis

Da der Subsumtionsirrtum mit dem Begriff „Subsumtion“ gekennzeichnet ist, wird zuerst der Subsumtionsbegriff aufgeklärt.

Das Wort Subsumtion, das aus dem Lateinischen stammt, ist ein mehrdeutiges Wort. Es ist sowohl in der Allgemeinsprache als Allgemein- bzw. Alltagsbegriff als auch in verschiedenen Fachsprachen als Fachbegriff eingebürgert. Das Gemeinsame ist aber, dass die Subsumtion bei allen Begriffen auf die Bedeutung der Unterordnung hinweist. Das Wesen der Subsumtion wird deshalb in der Unterordnung gesehen, weshalb von mehreren oder unterschiedlichen Subsumtionen gesprochen wird. Das, was einen bestimmten Subsumtionsbegriff von einem anderen unterscheidet, ist das, was als Ober- und Untersatz in der jeweiligen Subsumtion gebildet wird. Diese beiden Prämissen sind also bestimmend bei der Beantwortung der Frage, um welchen Subsumtionsbegriff es geht.

Wo von einer Subsumtion die Rede ist, kann man naturgemäß auch von einem Subsumtionsirrtum sprechen. Wenn sich etwa der Richter bei der Rechtsanwendung irrt, weil er den Sachverhalt irrtümlich nicht unter den passenden Tatbestand subsumiert hat, befindet er sich in einem Subsumtionsirrtum. Wenn etwa ein Logiker einen Artbegriff irrtümlich nicht unter den passenden Gattungsbegriff subsumiert, befindet sich auch er in einem Subsumtionsirrtum. Das Wort Subsumtionsirrtum ist aber in den genannten Fachgebieten nicht als Fachbegriff eingebürgert, obwohl dort die Subsumtion als Begriff verwurzelt ist. Das Wort Subsumtionsirrtum ist fachbegrifflich in der Rechtswissenschaft geläufig, wenn es sich um Irrtümer des Täters handelt. Bei den hiesigen Forschungen wurde festgestellt, dass in den Rechtswissenschaften zwei verschiedene Subsumtionsbegriffe vorliegen: richterliche und laienhafte Subsumtionen. Wenn es sich um die Rechtswissenschaft handelt, versteht man auf den ersten Blick unter der Subsumtion die richterliche Subsumtion. Der in der Rechtswissenschaft zuerst gebildete Subsumtionsbegriff ist die richterliche Subsumtion.⁶⁴⁴ Der laienhafte Subsumtionsbegriff wurde in der Rechtswissenschaft höchstwahrscheinlich auf dem richterlichen Subsumtionsbegriff beruhend gebildet. Denn es besteht zwischen beiden Subsumtionsbegriffen eine enge Parallelität.

Nun stellt sich die Frage, welche Subsumtion in Betracht zu ziehen ist, wenn von dem Subsumtionsirrtum die Rede ist. Durch welchen Subsumtionsbegriff wird also der Begriff des

⁶⁴⁴ *Leibniz*, Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae II. §11, Francofurti 1667; *Busche*, Gottfried Wilhelm Leibniz, Frühe Schriften zum Naturrecht, S. 41; vgl. hierfür ferner Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art. Subsumtion.

Subsumtionsirrtums gekennzeichnet? Die Antwort liegt in dem Begriff des Irrtums, nämlich dem zweiten Bestandteil des Subsumtionsirrtums. Da der Irrtum im Strafrecht den Täter betrifft, sollte der mit ihm zusammengesetzte Subsumtionsbegriff derjenige sein, der auch den Täter betrifft. Denn die Subsumtion bestimmt die Art und Weise des Irrtums. Der Subsumtionsirrtum sollte also auf den ersten Blick ein derartiger Irrtum sein, der auf einer falschen Subsumtion beruht. Darunter sollten demnach alle falschen Subsumtionen fallen. Ob im Strafrecht mit dem Subsumtionsirrtum tatsächlich ein solcher Irrtum gemeint ist, wenn dieser als ein Begriff gebildet wurde, erscheint aber fraglich. Nachdem unten kurz auf diesen zweiten Bestandteil des Subsumtionsirrtums, nämlich den Irrtum, eingegangen wird (B), wird die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums festgestellt werden (C).

IV. Exkurs: Das Erkennen durch Subsumtion

Bezüglich der Erläuterungen zur Erfassung eines Begriffs wurde in dieser Arbeit weiter oben bereits die Schlussfolgerung etabliert, dass Menschen mit Begriffen erkennen.⁶⁴⁵ Danach gibt der Mensch seiner von ihm wahrgenommenen Umgebung dadurch Sinn, indem er das Wahrgenommene mit den Begriffen vergleicht, die er vorher als Denkform gespeichert hat. Auf diese Weise identifiziert der Mensch das, was er wahrgenommen hat.⁶⁴⁶ Daraus resultiert, dass Menschen durch Begriffe erkennen. Jedes Erkennen erfolgt mit Begriffen. Wenn es um Erkennen geht, handelt es sich also um den Vergleich von Dingen mit Begriffen. Denn der „Begriff ist Denkform, in der ein Gegenstand erfaßt wird.“⁶⁴⁷

Die Frage, ob das Erkennen durch eine Subsumtion erfolgt,⁶⁴⁸ wurde dort offengelassen, weil es dazu erforderlich war, zuerst das Wesen der Subsumtion zu bestimmen. Vor der Feststellung der begrifflichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums soll nun deshalb kurz auf diese Frage eingegangen werden. Das Wesen der Subsumtion liegt in der Unterordnung einer Sache unter eine andere. Würde man die Subsumtion als ein Allgemeinbegriff annehmen, so könnte man also auf diese Weise das Wesen der Subsumtion bestimmen. Beim Erkennen mit Begriffen handelt es sich ebenso um eine Unterordnung des sinnlich Wahrgenommenen unter einen Begriff als eine Denkform. Wenn man die Subsumtion als einen Allgemeinbegriff be-

⁶⁴⁵ Dazu siehe oben 2. Kapitel, C.

⁶⁴⁶ *Schlick*, Allgemeine Erkenntnislehre, S. 13; ferner *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27 f.; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 283 ff.

⁶⁴⁷ *Jerusalem*, Kritik der Rechtswissenschaft, S. 142; vgl. ebenso *Kuhlen*, Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, S. 25.

⁶⁴⁸ Dazu siehe näher *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 290 ff.

trachten würde, könnte man auf die Frage, was für eine gedankliche Tätigkeit es ist, die der Mensch ausübt, wenn er etwas erkennt, mithilfe des Phänomens „Subsumtion“ plausible Antworten geben.

Deswegen kann man theoretisch den berühmten Satz, „alle Kenntnis beruhe auf Subsumtion“⁶⁴⁹, bestätigen. Das Nichtbegriffene zu Begriffenen zu machen; d. h. Erkennen, wäre in diesem Sinne eine Subsumtionstätigkeit. Bei den oben dargelegten vier Stufen der Täterkenntnis kann man auch in dem gleichen Sinne theoretisch von einer Subsumtion sprechen. Bei der Tatsachenkenntnis (1. Stufe) werden die bloßen sinnlichen Wahrnehmungen unter Alltagsbegriffe subsumiert. Bei der Bedeutungskennntnis (2. Stufe) werden die in ihrem tatsächlichen Sinngehalt erfassten Umstände unter die sozialen Begriffe subsumiert. Bei der Verbotskenntnis (3. Stufe) werden die in ihrem tatsächlichen und sozialen Sinngehalt erfassten Umstände unter die Begriffe subsumiert, die dem Erkennenden die Verbotenheit dieser Umstände erschließen. Bei der Gesetzeskenntnis (4. Stufe) werden die in ihrem tatsächlichen, sozialen und allgemeinrechtlichen Sinngehalt erfassten Umstände unter die Begriffe subsumiert, die dem Erkennenden die Strafbarkeit dieser Umstände erschließen lassen. Alle Kenntnis beruht also auf Subsumtion.

Das heißt aber nicht, dass man die Subsumtion fachbegrifflich bei all diesen Stufen verwenden kann. Bei welcher Stufe von einer Subsumtion die Rede sein muss, kann man nicht willkürlich bestimmen. Denn sie ist ein Fachbegriff und muss deshalb ihrer fachbegrifflichen Bedeutung entsprechend verwendet werden. Die fachbegriffliche Bedeutung der Subsumtion wurde oben bereits festgestellt.⁶⁵⁰ Danach kann man fachbegrifflich nur die in der vierten Kenntnisstufe vorkommende Unterordnung als „Subsumtion“ bezeichnen.

B. Die Klärung des *Irrtumsbegriffs*

I. Vorab

Der Begriff „Irrtum“ bildet den zweiten Bestandteil des Begriffs „Subsumtionsirrtum“. Es besteht daher kein Zweifel daran, dass es sich um eine Irrtumsart handelt, wenn der Begriff „Subsumtionsirrtum“ fällt. Zu beschreiben, was der Irrtum ist, mag aber dem Leser als eine entbehrliche Tätigkeit erscheinen. Denn eigentlich ist die begriffliche Klärung der

⁶⁴⁹ Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13; Engisch, Untersuchungen, S. 82; ders., MonSchrKrim 1930, S. 119; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26, 40 ff.; ferner Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 290.

⁶⁵⁰ Dazu siehe oben I, 3, ii, 4).

Subsumtion erheblich wichtiger als die begriffliche Klärung des Irrtums, wenn man die Klärung der begrifflichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums in der Klärung der begrifflichen Bedeutung seiner beiden Bestandteile (Subsumtion und Irrtum) sehen würde. Denn einerseits ist der Irrtum nicht ein solches Phänomen, der unter begrifflichen Unklarheiten steht, wie es bei der Subsumtion der Fall ist und andererseits ist für die Feststellung der begrifflichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums die genaue Klärung des Subsumtionsbegriffs notwendig. Denn der Subsumtionsirrtum wird nicht mit dem Begriff Irrtum, sondern mit dem Begriff Subsumtion gekennzeichnet. Es besteht keine Eigenschaften, die der Begriff Irrtum in sich beherbergt, treffen ebenso auf den Subsumtionsirrtum zu, weil dieser ebenso ein Irrtum ist. Darüber gibt es keine Streitigkeit. Die Antwort auf die Frage, was der Subsumtionsirrtum für ein Irrtum sei, welche besondere Eigenschaft er habe, die die anderen Irrtümer nicht hätten, was also den Subsumtionsirrtum von den anderen die im Rahmen der strafrechtlichen Irrtumslehre in Betracht zu kommenden Irrtumsarten unterschiedlich mache, hängt lediglich von der Klärung der begrifflichen Bedeutung der Subsumtion ab. Die genannten Tatsachen bedeuten aber nicht, dass der Irrtumsbegriff außer Betracht bleiben soll. Denn er bildet den zweiten Bestandteil des Subsumtionsirrtums und soll zumindest in seinen Grundzügen dargelegt werden. Da wir hier den Subsumtionsirrtum dogmatisch-begrifflich behandeln, soll also auch der Irrtumsbegriff in seinen wesentlichen Zügen geklärt werden⁶⁵¹

Mit der Behandlung des Irrtumsbegriffs würde ferner zur Festsetzung der rechtlichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums (C) ein wesentlicher Beitrag geleistet werden. Denn die rechtliche Bedeutung einer Irrtumsart zu bestimmen, ist nichts anders als die Bestimmung ihrer Stellung in der strafrechtlichen Irrtumslehre. Da die Frage, was ein Irrtum überhaupt ist, die erste und die grundlegende Frage der Irrtumslehre darstellt, muss bei der Bestimmung der rechtlichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums mit dieser Frage angefangen werden.

Aus diesen Gründen wird in diesem Zusammenhang zuerst der Begriff des Irrtums, dann die möglichen Arten sowie Formen des Irrtums dargelegt.

II. Der Begriff des Irrtums

Der Irrtum ist ein Wort, das begrifflich sowohl in der allgemeinen Sprache als auch in der Rechtssprache (Strafrecht)⁶⁵² angesiedelt ist.⁶⁵³ Daher handelt es sich im Folgenden nicht

⁶⁵¹ Zu einer ähnlichen Nachfrage zum Thema Irrtumsbegriff siehe *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 15 ff.

⁶⁵² Zu einer Darlegung des Irrtums in verschiedenen Rechtsgebieten siehe *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, S. 667.

darum, dem Begriff eine Bedeutung zuzuweisen, sondern eher darum, festzustellen, welche Bedeutungen ihm im allgemeinen Sprachgebrauch und im Strafrecht zugewiesen werden.

1. Im Allgemeinen

Wie schon bei der Untersuchung des Begriffs des *Begriffs* gezeigt wurde, kann man den Irrtum als ein Allgemeinbegriff dadurch definieren, indem man dem Wort „Irrtum“ allgemeinbegrifflich zugewiesene Bedeutung herausarbeitet. Das bringt einen unweigerlich zur innerlichen Welt des Menschen. Als einziges Subjekt dieser Welt macht der Mensch sich Vorstellungen von etwas, was abstrakte oder konkrete Gegenstände sein können und trifft hierauf beruhend Entscheidungen, die objektiv zutreffend bzw. richtig oder unzutreffend bzw. falsch sein können.

Irren ist menschlich. Jedes „Ich“ kann sich irren. Denn jedes „Ich“ macht sich Vorstellungen von seiner eigenen Welt. Die Welt des Individuums bildet alles, auf die sich sein Erkennen richtet.⁶⁵⁴ Demgegenüber sind die Vorstellungen des Menschen Bilder von dieser Welt, die aber unabhängig von seinem „Ich“ sind. Denn die Welt bildet in dieser Beziehung die objektive Seite, die Wirklichkeit also, obwohl es um die subjektive Seite geht, wenn von den Bildern dieser Welt, von den Vorstellungen des Menschen also, die Rede ist.⁶⁵⁵ Der Mensch macht sich Vorstellungen, indem er seine eigene Welt zunächst bloß wahrnimmt, dann diese bloßen sinnlichen Wahrnehmungen zu seiner Erkenntnis werden lässt. Dieses Verfahren ist nichts anderes als das Erkennen mit Begriffen.⁶⁵⁶ Die Vorstellungen des Irrenden sind subjektiv⁶⁵⁷ und stellen die Grundlage seiner Entscheidungen über seine Handlungen dar.

Die gemachten subjektiven Vorstellungen könnten richtig oder falsch sein. Wenn eine Vorstellung über die äußerliche Welt in der innerlichen Welt eines Ich, also einer Person, mit der äußerlichen Welt übereinstimmt, so ist diese Vorstellung richtig. Falsch ist hingegen eine Vorstellung, wenn die Vorstellung mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt. Diese falsche, unrichtige, die mit der Wirklichkeit nichtübereinstimmende Vorstellung kann man als *Fehlvorstellung* bezeichnen. Derjenige, der sich eine Fehlvorstellung von etwas macht, ist sich

⁶⁵³ Vgl. *Heidrich*, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 1.

⁶⁵⁴ *Hettinger*, JuS 1988, L. 72.

⁶⁵⁵ *Hettinger*, JuS 1988, L. 71.

⁶⁵⁶ Näher zum Erkennen mit Begriffen und durch Subsumtion siehe oben 1. Kapitel C und 2. Kapitel A IV.

⁶⁵⁷ *Hettinger*, JuS 1988, L. 72.

jedoch nicht bewusst, dass seine Vorstellung falsch ist. Fehlvorstellungen können nur unbewusst gemacht werden.⁶⁵⁸

Nach den obigen Darlegungen kann also der Irrtum unabhängig von rechtlichen Regelungen und Überlegungen im Allgemeinen als eine *Fehlvorstellung von etwas* definiert werden.⁶⁵⁹ Wer eine Fehlvorstellung von oder über etwas hat, der befindet sich in einem Irrtum. Dieses *Etwas* stellt alles dar, über das man sich irren kann. Das *Etwas* ist nichts anderes als die Welt, die Wirklichkeit also, von der sich die Person subjektive Bilder macht, die seine Vorstellungen darstellen.⁶⁶⁰ Wie oben dargelegt, lässt sich der Irrtum auch als das Auseinanderfallen der Vorstellung von der Wirklichkeit definieren.⁶⁶¹

Bei dieser rohen Definition fallen zwei Ebenen auf: Vorstellungsebene und Wirklichkeitsebene. Die Nichtübereinstimmung von beiden Ebenen nennt man also Irrtum. Diese unbewusste Nichtübereinstimmung bzw. dieses Auseinanderfallen ereignet sich in der Person des Irrenden als eine subjektive, innerliche und bestehende Entscheidung.⁶⁶²

Da nun die Fehlvorstellung als die falsche, unrichtige und die mit der Wirklichkeit nichtübereinstimmende Vorstellung erklärt ist, lässt sich hiervon ableiten, dass die Fehlvorstellung das Nichtvorhandensein der richtigen Vorstellung voraussetzt. Die Fehlvorstellung setzt also das Vorliegen einer bestehenden unrichtigen Vorstellung voraus. Denn auch das Nichtvorhandensein einer jeglichen Vorstellung schließt eine Fehlvorstellung naturgemäß aus. Anders ausgedrückt; wenn keine Vorstellung existiert, existiert auch keine Fehlvorstellung. Da der Irrtum als eine Fehlvorstellung von etwas definiert wird, kann nicht von einem Irrtum die Rede sein, wenn jemand sich keine Vorstellung macht.⁶⁶³

Ein Irrtum kann unterschiedliche Folgen haben. Je nach Folge kann ein Irrtum rechtlich⁶⁶⁴ beachtlich oder unbeachtlich sein.

⁶⁵⁸ A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 77.

⁶⁵⁹ Auch Hettinger, JuS 1988, L. 71; Rath, JURA 1998, S. 539; Rönna/Faust/Fehling, JuS 2004, S. 667; Knobloch, JuS 2010, S. 864.

⁶⁶⁰ Dazu näher Horn, Der Begriff des Begriffes, S. 88 ff.; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27 ff.

⁶⁶¹ Heidrich, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 1; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 77; Backmann, JuS 1972, S. 196; Hettinger, JuS 1988, L. 71; Hinderer, JA 2009, S. 864; Rönna/Faust/Fehling, JuS 2004, S. 667; Schuppe, Erkenntnistheorie und Logik, S. 173 ff.; R. Schmidt, Strafrecht AT, Rn. 276; Fischer, StGB, §16 Rn. 2; Exner, ZJS 5/2009, S. 516.

⁶⁶² Rönna/Faust/Fehling, JuS 2004, S. 667; Hettinger, JuS 1988, L. 71 f.

⁶⁶³ Dafür siehe auch Heidrich, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 2; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 77; dagegen Hettinger, JuS 1988, L. 71.

⁶⁶⁴ Zum Irrtumsbegriff und seine Rechtsfolgen im Strafrecht, Zivilrecht und öffentlichen Recht siehe Rönna/Faust/Fehling, JuS 2004, S. 667 ff.

2. Im Strafrecht

Was ein Irrtum ist, stellt die erste und grundlegende Frage der strafrechtlichen Irrtumslehre dar.⁶⁶⁵ Jede einzelne strafrechtliche Irrtumsart soll grundlegend das Gleiche beinhalten, was aus der Definition des strafrechtlichen Irrtumsbegriffs folgt. Daneben weist aber jede Definition von einzelnen Irrtumsarten über die grundlegende Definition des Irrtumsbegriffs hinausgehende Merkmale auf, welche die einschlägige Irrtumsart von den anderen abgrenzen.

Der Irrtum wurde schon oben im Allgemeinen als eine *Fehlvorstellung von etwas* definiert. Der strafrechtliche Irrtumsbegriff umfasst aber nicht nur die Fehlvorstellungen. Denn die Fehlvorstellung setzt das Vorliegen einer bestehenden unrichtigen Vorstellung voraus. Es kann deshalb nicht von einem Irrtum (error) als ein Allgemeinbegriff die Rede sein, wenn jemand sich keine Vorstellung macht.⁶⁶⁶ Während jedoch bloßes Nichtwissen oder Nichtkennen in diesem Sinne keinen Irrtum darstellen, werden im Strafrecht aber auch solche Situationen als Irrtum qualifiziert. Denn gesetzlich führt nicht nur die Fehlvorstellung (error) etwa zum Vorsatzausschluss, sondern auch das bloße Nichtwissen (ignorantia).⁶⁶⁷ Der Irrtum heißt also im Strafrecht grundsätzlich die Fehlvorstellung oder die Unkenntnis über etwas. Über das allgemeinsprachliche Verständnis hinaus wird also unter dem strafrechtlichen Irrtumsbegriff nicht nur die *irrig*⁶⁶⁸ Annahme einer objektiv gegebenen Sachlage (positiver Irrtum), sondern auch die *Unkenntnis* des Vorliegens eines Umstandes verstanden.⁶⁶⁹

Die Entscheidung einer Person, bzw. im Strafrecht des Täters, des Opfers oder anderer Personen,⁶⁷⁰ ist strafrechtlich irrumsbehaftet, wenn die Person des Irrenden keine oder eine unrichtige Vorstellung von bestimmten Gegenständen hat.⁶⁷¹ Als Gegenstände können sowohl Sachverhalte, konkrete Umstände als auch das Recht in Betracht kommen. Wenn also der Täter in irgendeiner der vier weiter oben erörterten Kenntnisstufen eine Fehlvorstellung oder

⁶⁶⁵ Vgl. hierzu Warda, JURA 1979, S. 1.

⁶⁶⁶ Dafür siehe auch Heidrich, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 2; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 77.

⁶⁶⁷ Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, S. 7; Heidrich, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 2; Schweizer, Zur Lehre vom Irrtum, S. 8; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 77; Warda, JURA 1979, S. 1; Hettinger, JuS 1988, L. 71; Rönau/Faust/Fehling, JuS 2004, S. 667; Burchard, „Irren ist menschlich“, S. 10 f.

⁶⁶⁸ So die Wortwahl des Gesetzgebers, vgl. §16 II StGB.

⁶⁶⁹ Näher zu den Irrtumsformen Gropp, Strafrecht AT, §13 Rn. 15 f.; Knobloch, JuS 2010, S. 864 ff.; Burchard, „Irren ist menschlich“, S. 10 f.; Hardwig, GA 1956, S. 369; ferner Sch/Schr-Sternberg-Lieben/Schuster, §16 Rn. 4 ff.; Bloy, ZStW 2005, S. 3.

⁶⁷⁰ Dazu Hettinger, JuS 1988, L. 73, Fn. 14; Rath, JURA 1998, S. 539, Fn. 2; Rönau/Faust/Fehling, JuS 2004, S. 668. Der Irrtum des Getäuschten beim Betrug (§263) und des Werkzeugs bei der mittelbaren Täterschaft (§25 Abs. 1 Fall 2) kraft Irrtumsherrschaft könnten dafür als Beispiel dienen.

⁶⁷¹ Vgl. Rönau/Faust/Fehling, JuS 2004, S. 667; Warda, JURA 1979, S. 1

eben keine Vorstellung hat, so befindet er sich in einem Irrtum. Die Art des Irrtums kann man danach bestimmen, entsprechend der Kenntnisstufe in der jener sich geirrt hat.

Nicht alle Fehlvorstellungen und Unkenntnisse fallen unter den strafrechtlichen Irrtumsbegriff. Ein Irrtum ist dann als ein strafrechtlicher Irrtum anzusehen, wenn er zu strafrechtlich beachtlichen Folgen geführt hat.⁶⁷² Um von einem strafrechtlichen Irrtum zu reden, muss also das als eine *Unkenntnis* oder eine *irrigte Annahme* aufzutretende Auseinanderfallen von dem Richtigen zu einer strafrechtlich beachtlichen Folge geführt haben. Die Aufgabe der strafrechtlichen Irrtumslehre ist es, die strafrechtlich beachtlichen Irrtümer von den nicht beachtlichen zu unterscheiden.⁶⁷³ Der Irrtum als ein Begriff kann im Strafrecht deswegen als *ein zu strafrechtlich beachtlichen Folgen führendes Auseinanderfallen von der Vorstellung und der Wirklichkeit, das in Form der irrigen Annahme oder der Unkenntnis zustande kommt*, definiert werden.⁶⁷⁴

Im Allgemeinen Teil des StGB werden die strafrechtlich beachtlichen Irrtümer in §16 StGB und den §§17, 35 II StGB fragmentarisch geregelt. Es werden also die strafrechtlich erheblichen Folgen gesetzlich geregelter Irrtümer für den Irrenden bestimmt. Das heißt aber nicht, dass die Beachtlichkeit des Irrtums für den Irrenden immer von Vorteil (z. B. Unkenntnis eines strafbegründenden Elements) ist. Sondern ein Irrtum kann für den Täter auch von Nachteil (z. B. Unkenntnis eines privilegierenden Elements) sein.⁶⁷⁵

III. Die Arten des Irrtums

Bei der Bestimmung bzw. Klärung der Arten des Irrtums soll im Folgenden lediglich auf die Form „Unkenntnis“ eingegangen werden. Prinzipiell kann jedoch jede Art von Irrtum ebenso in der Form der irrigen Annahme angeführt werden.

Wenn die Nichtübereinstimmung von der Vorstellung des Irrenden und der Wirklichkeit dadurch erfolgt, dass dem Irrenden die Kenntnis der Wirklichkeit fehlt, kommt der Irrtum in der Form der „Unkenntnis“ zustande. Die verschiedenen Kenntnisstufen des Täters sind theoretisch in vier unterscheidbar: Tatsachenkenntnis, Bedeutungskennntnis, Verbotskenntnis

⁶⁷² Gropp, Strafrecht AT, §13 Rn. 20; Zum Irrtumsbegriff und seine Rechtsfolgen im Strafrecht, Zivilrecht und öffentlichen Recht siehe Rönnau/Faust/Fehling, JuS 2004, S. 667 ff.

⁶⁷³ Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, S. 7 ff.; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 22; Gropp, Strafrecht AT, §13 Rn. 20; Rönnau/Faust/Fehling, JuS 2004, S. 667; näher zur Aufgabe der strafrechtlichen Irrtumslehre siehe Warda, JURA 1979, S. 1.

⁶⁷⁴ Backmann, JuS 1972, S. 196; Hettinger, JuS 1988, L. 71; Rath, JURA 1998, S. 539; Hinderer, JA 2009, S. 864; Burchard, „Irren ist menschlich“, S. 10 f.; R. Schmidt, Strafrecht AT, Rn. 276.

⁶⁷⁵ Gropp, Strafrecht AT, §13 Rn. 20.

und Strafgesetzeskenntnis.⁶⁷⁶ Damit eine Person, also auch der Täter, innerhalb irgendeiner dieser Kenntnisstufen sein zu können, muss dieser über die Kenntnis der jeweiligen Stufe besitzen. Im Folgenden soll jedoch auf den Fall eingegangen werden, dass der Täter die bei den genannten Stufen enthaltene Kenntnis nicht besitzt: also Unkenntnis.

Den vier Kenntnisstufen des Täters entsprechend kann man die Irrtumsarten theoretisch in vier Arten aufgliedern: Tatsachenirrtum, Bedeutungsirrtum, Verbotsirrtum und Strafbarkeitsirrtum.⁶⁷⁷ Das heißt aber nicht, dass man nur von vier Irrtumsarten sprechen kann, wenn es allgemein um den Irrtum geht. Hier werden nur die vier korrespondierenden Arten des Irrtums in Betracht gezogen, die den in dieser Arbeit dargelegten vier Kenntnisstufen des Täters entsprechen.

1. Tatsachenirrtum

Das Fehlen von der Tatsachenkenntnis kann man theoretisch als Tatsachenirrtum bezeichnen. Wer beispielsweise nicht kennt, dass das von ihm anvisierte Reh ein Mensch ist, der befindet sich in einem Tatsachenirrtum.⁶⁷⁸ Denn die Vorstellung des Täters, es handele sich um ein Reh, fällt mit der Wirklichkeit, dass es an sich ein Mensch ist, auseinander.

Da der Gegenstand dieses Irrtums etwas Tatsächliches ist, was man sinnlich wahrnehmen kann, besteht der Grund des Irrtums im Fehlen der Tatsachenkenntnis, den man deshalb als Tatsachenirrtum bezeichnen kann.

2. Bedeutungsirrtum

Das Fehlen der Bedeutungskennntnis kann man theoretisch als Bedeutungsirrtum bezeichnen.⁶⁷⁹ Die Bedeutungskennntnis kommt bei den vorgestellten bzw. gedachten Umstän-

⁶⁷⁶ Näher oben A I 3 ii 2).

⁶⁷⁷ Nach *Hardwig*, GA 1956, S. 370, kann die Unkenntnis sich auf zwei verschiedene Gegenstände beziehen, und zwar auf den Sachverhalt oder auf die Pflicht. Deswegen spricht er vom Sachverhaltsirrtum und Pflichtirrtum. Nach *Puppe*, Strafecht AT, S. 115, kann man von fünf Irrtümern sprechen: „Erstens Irrtum über natürliche Tatsachen, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören (betreffend deskriptive Tatbestandsmerkmale), zweitens Irrtümer institutionellen Tatsachen, insbesondere Rechte und Rechtsverhältnisse, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören (betreffend sog. normative Tatbestandsmerkmale) drittens Irrtümer über Bewertungen von Tatsachen, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören (betreffend wertende Tatbestandsmerkmale), viertens Irrtümer über den Inhalt blankettausfüllender Normen (betreffend Blanketttatbestände und Blankettmerkmale), fünftens Irrtümer über die Subsumierbarkeit der Tatsachen, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, unter den Tatbestand (sog. Subsumtionsirrtum).“

⁶⁷⁸ Vgl. *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 105; *Puppe*, Strafecht AT, S. 115.

⁶⁷⁹ Vgl. *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 105.

den in Betracht. Sie wurde in dieser Arbeit als die Bedeutungskennntnis durch Tatsachenkennntnis oder die Bedeutungskennntnis durch Bewertung unterschieden.⁶⁸⁰ Bei der ersten Möglichkeit sind die gedachten Merkmale nicht als Begriff, sondern als Prädikat zu qualifizieren, deren Bedeutungserfassung deshalb mit der sinnlichen Wahrnehmung eng verbunden ist. Bei der zweiten Möglichkeit werden sie aber als Begriffe qualifiziert, bei deren Bedeutungserfassung eine Bewertungstätigkeit besteht. Dementsprechend kann man auch den Bedeutungsirrtum aufgliedern.

Zu der ersten Möglichkeit: A nimmt beispielsweise nach einem Restaurantbesuch aus Versehen statt seiner eigenen die Jacke des B mit, da diese seiner zum Verwechseln ähnlich aussieht.⁶⁸¹ A kennt zwar, dass die von ihm mitgenommene Jacke eine Jacke ist, aber erkennt nicht, dass diese ihm nicht gehört. Deshalb befindet er sich in einem Bedeutungsirrtum. Denn die Vorstellung des Täters, es handele sich um die eigene Jacke, fällt mit der Wirklichkeit, dass sie an sich eine fremde Jacke ist, auseinander. Hier wird die Tatsache zwar sinnlich richtig wahrgenommen,⁶⁸² aber die zur Bedeutungskennntnis erforderliche hinreichende geistige Erfassung fehlt. Die fehlende Kennntnis könnte er durch eine nähere Betrachtung erwerben. Er könnte also die Jacke mit ein wenig mehr Konzentration (Durchsuchen der Taschen etwa) als „fremde Jacke“ oder „ihm nicht gehörende Jacke“ wahrnehmen. Um also erkennen zu können, dass die mitgenommene Sache eine „Jacke“ oder eine „fremde Jacke“ ist, reicht die genauere Erfassung bzw. Erkennung des natürlichen Sinngehalts der Jacke aus. Denn die Fremdheit ist hier nicht ein Begriff, sondern ein Prädikat. Prinzipiell wird im Folgenden mit dem Bedeutungsirrtum dieser Fall gemeint sein.⁶⁸³

Zu der zweiten Möglichkeit: Die Bedeutungskennntnis erfordert manchmal eine Beurteilung, die über die sinnliche Wahrnehmung hinausgeht.⁶⁸⁴ A lässt sich beispielsweise vom Schneider S eine Jacke anfertigen und bezahlt diese. S verweigert jedoch grundlos die Herausgabe der Jacke. Eines Tages entwendet A die Jacke aus dem Laden. Er ist der Auffassung, die Jacke gehöre ihm, weil sie schließlich für ihn angefertigt und auch von ihm bezahlt wur-

⁶⁸⁰ Dazu siehe oben A, I, 3, b, ii, 2), d).

⁶⁸¹ Vgl. *Hinderer*, JA 2009, S. 866; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 175.

⁶⁸² Gemeint ist die mit einem Begriff in Beziehung gesetzte sinnliche Wahrnehmung. Denn bloße sinnliche Wahrnehmungen würden dem Betrachter nicht die Erkenntnis von Gegenständen, weil sie als solche noch nicht mit einem Begriff in Beziehung gesetzt wurden, sondern ein „Gewühl von Empfindungen“ liefern. Dazu siehe etwa *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 283; *Kunert*, Die normativen Merkmale, S. 91; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27 f.

⁶⁸³ Vgl. *Puppe*, Strafecht AT, S. 115.

⁶⁸⁴ Dazu siehe oben A, I, 3, b, ii, 2), c).

de.⁶⁸⁵ Da der hiesige Irrtum wegen einer falschen Bewertung unterlaufen ist, wollen wir diesen besonderen Irrtum als *Bewertungsirrtum* bezeichnen.⁶⁸⁶ Da die Bedeutungskennntnis hier wegen einer falschen Bewertung nicht erlangt wird, kann man sagen, dass der Bewertungsirrtum zum Bedeutungsirrtum geführt hat. Mit anderen Worten kann ein Bewertungsirrtum theoretisch zur Folge haben, dass der Täter nicht die erforderliche Bedeutungskennntnis erlangt hat.

Ob aber jeder Bewertungsirrtum rechtlich wie der Bedeutungsirrtum als vorsatzschließend qualifiziert werden kann, kann man davon abhängig bestimmen, welche Anforderungen man an den Vorsatz stellt. Wie oben⁶⁸⁷ bereits erwähnt wurde, ist die zum Vorsatz erforderliche Bedeutungskennntnis nach ganz herrschender Meinung die rechtlich-soziale Bedeutung.⁶⁸⁸ Zur Erwerbung des sozialen Sinngehalts der gedachten Umstände muss über die sinnliche Wahrnehmung hinaus eine Beurteilung vorliegen, die uns im Rahmen des Vorsatzes den sozialen Sinngehalt liefern muss. Nach vorherrschender Ansicht ist die hierfür erforderliche und ausreichende Beurteilung eine Parallelwertung in der Laiensphäre.⁶⁸⁹ Die Parallelwertung in der Laiensphäre besagt, dass die Bedeutungskennntnis objektiv als vorliegend angenommen wird, wenn der Täter die gedachten Umstände so bewertet hat, wie sie der Richter später bewerten würde, auch wenn der Täter trotz der gelungenen Parallelwertung der Meinung wäre, er habe die Bedeutung der Umstände nicht erfasst. In diesem Fall können nicht alle Bewertungsirrtümer rechtlich als Bedeutungsirrtum qualifiziert werden.⁶⁹⁰ Es ist zu beachten, dass der Bewertungsirrtum nicht immer das Fehlen der Bedeutungskennntnis heißt, die zum Vorsatz erforderlich ist.

Ferner ist hier zu beachten, dass der Bewertungsirrtum auf der Sachverhaltsebene unterlaufen ist. Der Gegenstand der Parallelwertung ist hier deshalb nicht etwa die Rechtswidrigkeit bzw. die Verbotenheit oder Strafbarkeit der Handlung, die auf der Normebene in Be-

⁶⁸⁵ Zu den ähnlichen Beispielen siehe *Hinderer*, JA 2009, S. 866 f.; ferner *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 175.

⁶⁸⁶ Vgl. *Puppe*, Strafrecht AT, S. 115

⁶⁸⁷ Siehe A, I, 3, b, ii, 2), c).

⁶⁸⁸ Siehe beispielsweise BGHSt. 3, S. 255; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173; *ders.*, Parallelwertung, S. 32; *Nowakowski*, ZStW 1953 S. 397; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143; *Mezger*, Lehrbuch, S. 328; *Warda*, JURA 1979, S. 80; *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 101; *Joecks*, in: MK-StGB, §16 Rn. 70; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 157; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 36; *Murmann*, Grundkurs, §24 Rn. 11.

⁶⁸⁹ *Mezger*, Lehrbuch, S. 328; ferner siehe etwa BGHSt. 3, S. 255; BGHSt. 4, S. 352; *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 101; *Joecks*, in: MK-StGB, §16 Rn. 70; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 157; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 208; *Jakobs*, Strafrecht AT, §8 Rn. 49; *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht AT, Rn. 415; *Kühl*, Strafrecht AT, §5 Rn. 93; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, Rn. 353; *Murmann*, Grundkurs, §24 Rn. 11; *Warda*, JURA 1979, S. 80; auch bei *Binding*, Die Normen III, §165, S. 146, findet sich die Wendung „Die Subsumtion {...} nach Laienart“; dagegen spricht *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, S. 76; *ders.*, JZ 1954, S. 279 von der „Parallelbeurteilung im Täterbewußtsein“.

⁶⁹⁰ Dazu siehe mit Beispielen etwa *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 101; *Hinderer*, JA 2009, S. 867.

tracht kommen. Wenn der Täter erkennt, dass die Jacke an sich nicht ihm gehört, aber sich bei der Beurteilung irrt, ob er gegen ein Verbot handelt, ist dieser nicht mehr als Bewertungsirrtum zu bezeichnen. Denn die Bewertung bezieht sich in diesem Fall nicht auf die Tatumstände.⁶⁹¹

Der Bewertungsirrtum wird in der Literatur als Subsumtionsirrtum bezeichnet. Ob er tatsächlich als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen ist, wird nachfolgend noch geklärt werden.⁶⁹²

3. Verbotsirrtum

Bei dem Verbotsirrtum fehlt es an Verbotskenntnis.⁶⁹³ Wer beispielsweise nicht weiß, dass er gegen ein Verbot verstößt, wenn er ohne Wissen des Gesprächspartners ein mit ihm geführtes Telefongespräch auf Tonband aufzeichnet,⁶⁹⁴ der befindet sich in einem Verbotsirrtum. Der Täter weiß hier, was er tut. Er hat also sowohl den natürlichen als auch den sozialen Sinngehalt seiner Handlung erfasst. Er hält aber seine Handlung für erlaubt, weil ihm die diesbezügliche Verbotskenntnis fehlt. Somit befindet er sich in einem Verbotsirrtum. Denn seine Vorstellung, Aufzeichnen des Telefongesprächs auf Tonband sei erlaubt, fällt mit der Wirklichkeit, dass es an sich verboten ist, auseinander.

4. Strafbarkeitsirrtum

Wer nicht weiß, dass seine Handlung gegen ein strafbares Verbot verstößt, der befindet sich in einem Strafbarkeitsirrtum. Hier fehlt dem Täter die Kenntnis der Strafnormen bzw. die Strafgesetzeskenntnis (vierte Kenntnisstufe). Die Strafgesetzeskenntnis haben wir oben unterschieden als Strafgesetzeskenntnis durch Kenntnis der Strafnormen und Strafgesetzeskenntnis durch Auslegung des Strafgesetzes.⁶⁹⁵ Dementsprechend kann man den Strafbarkeitsirrtum ebenso in zwei aufgliedern.

⁶⁹¹ Vgl. *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 105.

⁶⁹² Dazu siehe unten C.

⁶⁹³ *Exner*, ZJS 5/2009, S. 524.

⁶⁹⁴ Zu diesen Beispiel siehe *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 431.

⁶⁹⁵ Dazu siehe oben A, I, 3, b, ii, 2), f) und A, I, 3, b, iii.

Zu dem ersteren: A tötet beispielsweise den Hund seines Nachbarn.⁶⁹⁶ Er weiß, dass es sich um den Hund seines Nachbarn handelt. Er weiß ebenso, dass er gegen ein zivilrechtliches Verbot verstößt und denkt, dass er allenfalls Schaden wegen der Tötung ausgleichen würde. Seine Handlung hält er aber nicht für strafbar, weil er nicht weiß, dass die Tiertötung strafbar ist, da die Tötungsdelikte nur Menschen betreffen. Darüber, ob seine Tat etwa eine „Sachbeschädigung“ sein kann, hat er sich gar keine Gedanken gemacht. Er befindet sich deshalb in einem bloßen Strafbarkeitsirrtum. Denn seine Vorstellung, ein fremdes Tier zu töten sei strafflos, fällt mit der Wirklichkeit, dass es an sich strafbar ist, auseinander. Er handelt in diesem Fall mit den ersten drei Kenntnissen; ihm fehlt jedoch wegen der Unkenntnis der Strafnorm die Strafgesetzeskenntnis, was zur Verneinung des Strafbarkeitsbewusstseins führt.

Zu dem zweiten: A weiß in dem genannten Beispiel, dass er mit der Tötung des Hundes gegen ein zivilrechtliches Verbot verstößt. Er hält seine Handlung aber nicht für strafbar, weil er bei der Begehung der Straftat daran gedacht hatte, dass Tötungsdelikte nur Menschen betreffen und seine Tat daher nur eine strafbare Sachbeschädigung sein könne. Dass Lebewesen Sachen sind, hat er wegen seiner falschen Parallelauslegung des Tatbestandsmerkmals „Sache“ (§303 StGB) abgelehnt und daraufhin ist er zu dem Ergebnis gekommen, dass er sich nicht strafbar macht. In diesem Fall fehlt dem Täter die Strafgesetzeskenntnis wegen der unzutreffenden Parallelauslegung des Strafgesetzes. Dieser besondere Irrtum sollte vorübergehend als *Auslegungsirrtum* bezeichnet werden. Denn in der Literatur wird dieser Irrtum als Subsumtionsirrtum bezeichnet. Ob er tatsächlich als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen ist, soll nachfolgend noch geklärt werden.⁶⁹⁷

Ein Auslegungsirrtum kann sowohl zu einem Strafbarkeitsirrtum als auch zu einem Verbotsirrtum führen. Das Kriterium hierfür besteht in der Frage, ob dem Täter wegen seiner falschen Parallelauslegung das Unrechtsbewusstsein oder das Strafbarkeitsbewusstsein fehlt. Bei dem genannten Beispiel fehlt ihm das Strafbarkeitsbewusstsein. Ein Beispiel zu der zweiten Möglichkeit: A lässt sich vom Schneider S eine Jacke anfertigen und bezahlt diese. S verweigert jedoch grundlos die Herausgabe der Jacke. Eines Tages entwendet A die Jacke aus dem Laden.⁶⁹⁸ Er weiß, dass die Jacke ihm noch nicht gehört (gelungene Parallelwertung in der Laiensphäre - kein Bewertungsirrtum). Er weiß also, dass er eine fremde Jacke weggenommen hat. Er handelt ferner in Zueignungsansicht. Darüber, ob seine Handlung ein Dieb-

⁶⁹⁶ Vgl. *Hinderer*, JA 2009, S. 866; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 49.

⁶⁹⁷ Dazu siehe unten C.

⁶⁹⁸ Zu den ähnlichen Beispielen siehe *Hinderer*, JA 2009, S. 867; ferner *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 175.

stahl ist, irrte er sich, weil er bei der Begehung der Tat die Wegnahme bezahlter Sachen als nicht strafbar ansah (misslungene Parallelauslegung in der Laiensphäre - Auslegungsirrtum). Ihm fehlt also wegen seiner Auslegung das Bewusstsein, sich strafbar zu machen (Strafbarkeitsirrtum). Wegen dieser falschen Auslegung ist er ferner der Meinung, dass seine Tat kein Verstoß gegen die Rechtsordnung sei. Ihm fehlt deshalb auch das Bewusstsein, Unrecht zu tun (Verbotsirrtum).

5. Zusammenfassung

Da hier nur der Begriff des Irrtums behandeln wird, nicht aber die ganze strafrechtliche Irrtumslehre, werden entsprechend den vier Kenntnisstufen des Täters die vier Irrtumsarten nur oberflächlich dargelegt, ohne ihre rechtliche Bedeutung sowie Folgen ausführlicher zu erörtern. Hier soll lediglich noch daran erinnert werden, dass einerseits die ersten beiden und andererseits die letzten beiden Irrtumsarten in einer engen Beziehung stehen.

C. Die Klärung des *Subsumtionsirrtumsbegriffs*

I. Der Begriff des Subsumtionsirrtums

1. Im Allgemeinen

Der Subsumtionsirrtum ist eine Irrtumsart der strafrechtlichen Irrtumslehre. Wie alle anderen möglichen Irrtumsarten ist deswegen auch die rechtliche Erheblichkeit des Subsumtionsirrtums zu bestimmen (III. Teil). Um die rechtliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums, d. h. seine Stellung in der strafrechtlichen Irrtumslehre genau bestimmen zu können, muss man vorher darüber im Klaren sein, was er begrifflich bedeutet. Deswegen wurde bereits in Frage gestellt, wie der im Strafrecht als ein Fachbegriff verwurzelte Subsumtionsirrtum begrifflich aufzufassen ist bzw. heißen muss und den zweiten Teil der Arbeit der Lösung dieses Problems gewidmet. Denn die meisten Streitigkeiten über den Subsumtionsirrtum, wie sie im ersten Teil herausgearbeitet wurden, sind entweder begrifflicher Art oder rühren von begrifflichen Gründen. Es wäre also nicht falsch, wenn man sagt, bei dem Subsumtionsirrtum

liege eine Begriffsverwirrung vor.⁶⁹⁹ Um die rechtliche Relevanz des Subsumtionsirrtums darzulegen, somit der strafrechtlichen Irrtumslehre einen Beitrag leisten zu können, ist es deshalb notwendig, zuerst seine begriffliche Bedeutung festzustellen.

Das Problem bestand jedoch auch darin, wie man die begriffliche Bedeutung eines Fachbegriffs feststellen kann, was die Behandlung des Begriffs des Begriffs erforderte, um feste Kriterien herauszuarbeiten, mithilfe derer die richtige Bedeutung des Subsumtionsirrtums festgestellt werden kann.⁷⁰⁰ Als Ergebnis dieser Behandlung wurde festgestellt, dass das Wort „Subsumtionsirrtum“ im Strafrecht verwurzelt und deshalb ein strafrechtlicher Fachbegriff ist. Der Subsumtionsirrtum muss darum wie alle anderen Fachbegriffe in derjenigen Bedeutung gebraucht werden, die ihm während seiner Bildung als ein Fachbegriff zugewiesen wurde. Diese Bedeutung ist aber nicht feststellbar. Da über die fachbegriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums kein Konsensus besteht, wurde beruhend auf seinen Bestandteilen (Subsumtion und Irrtum) versucht, seine Bedeutung herauszufinden.⁷⁰¹

Angesichts dieser Ausführungen kehrt Klarheit darüber ein, was die Subsumtion im Strafrecht bedeuten muss, wenn sie als ein Subjekt bei der Vorsatz- und Irrtumsproblematik verwendet wird und was der Irrtum im Strafrecht bedeutet. Als Ergebnis der Begriffsanalyse des Subsumtionsirrtums darf man nun *theoretisch* sagen, dass er eine strafrechtliche Irrtumsart wie alle anderen Irrtumsarten ist. Dieser muss deshalb ein besonderes Auseinanderfallen einer Vorstellung von der Wirklichkeit bezeichnen. Er sollte sowohl in der Form der Unkenntnis als auch der irrigen Annahme zustande kommen können.⁷⁰² Das, was diese besondere Irrtumsart kennzeichnet, ist nichts anderes als ihr erster Bestandteil, nämlich der Subsumtionsbegriff. Es ist deshalb zu bestimmen, mit welcher Subsumtion der mit dem Wort „Subsumtionsirrtum“ bezeichnete Irrtum gekennzeichnet wird. Ist sie die allgemeine Subsumtion, die logische, die philosophische, die richterliche oder die laienhafte Subsumtion? Da hier also viele verschiedene Begriffe vorliegen, die deswegen als Subsumtion bezeichnet wurden, weil sie in sich eine Unterordnungstätigkeit einschließen, ist zunächst zu bestimmen, mit welcher von diesen Subsumtionen diese besondere Irrtumsart (Subsumtionsirrtum) gekennzeichnet wird. Es erscheint nicht logisch und möglich, einen strafrechtlichen Irrtum mit einem außerstrafrechtlichen besonderen Begriff zu kennzeichnen. Wer den Subsumtionsirrtum als strafrechtlicher Fachbegriff gebildet hat, der wollte deshalb höchstwahrscheinlich denjenigen be-

⁶⁹⁹ Vgl. hierfür *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 105, Fn. 25; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 3; *Nierwetberg*, JURA 1985, S. 238, Fn. 2.

⁷⁰⁰ Näher siehe oben I. Kapitel.

⁷⁰¹ Siehe oben A.

⁷⁰² Siehe zu den Formen des Subsumtionsirrtums unten II.

sonderen Irrtum bezeichnen, der bei einer laienhaften Subsumtion, nicht etwa einer richterlichen, unterlaufen kann. Denn der Irrtum ist ein solches Gebiet, wo als Subjekt nicht der Richter, sondern der Täter eine Rolle spielt.

Der Subsumtionsirrtum muss also ein solcher Irrtum sein, der bei einer laienhaften Subsumtion unterlaufen kann. Oben wurde zwar festgestellt, was unter der laienhaften Subsumtion zu verstehen ist, allerdings ist es in der Literatur streitig, was unter der laienhaften Subsumtion zu verstehen ist. Einerseits wird sie zutreffend als eine Parallelsubsumtion aufgefasst, die in der vierten Stufe der Täterkenntnis, der Gesetzeskenntnis also, in Betracht kommt und definiert werden kann als: *die Unterordnung der konkreten, die in ihrer natürlichen und sozialen Bedeutung richtig erfassten Handlungen unter die dem Täter den strafrechtlichen Sinngehalt seiner Handlungen liefernden Begriffe*. Andererseits wird aber die laienhafte Subsumtion aufgefasst als *die Unterordnung der konkreten die in ihrem natürlichen Sinngehalt richtig erfassten Handlungen unter die dem Täter die soziale Bedeutung seiner Handlungen liefernden Begriffe*, die bei der zweiten Stufe der Täterkenntnis, der Bedeutungskennntnis also, in Betracht kommt. Als Ergebnis davon und dementsprechend wird in der Literatur von zwei Subsumtionsirrtumsbegriffen⁷⁰³ gesprochen. Es wurde beruhend auf den begrifflichen Gründen, die bei der Behandlung des Begriffs des Begriffs ausführlich dargestellt wurden, bestimmt, dass unter der laienhaften Subsumtion nur die Parallelsubsumtion zu verstehen ist. Im Rahmen der Vorsatz- und Irrtumsproblematik muss man also unter der Subsumtion nur diejenige Subsumtion verstehen, die in dieser Arbeit als Parallelsubsumtion bezeichnet wurde. Der Subsumtionsirrtum sollte deshalb das Zeichen von demjenigen Irrtum sein, der bei der Parallelsubsumtion unterlaufen kann. Den zweiten angeblichen Subsumtionsirrtum ist somit abzulehnen. Es gibt aber noch Ansichten, die weder den ersten noch den zweiten Subsumtionsirrtum also solche in Betracht ziehen, weil sie nicht bemerken, dass literarisch an sich zwei laienhafte Subsumtionen und dementsprechend zwei verschiedene Subsumtionsirrtümer vorliegen. Statt von einem oder von den beiden zusammen auszugehen, definieren sie den Begriff Subsumtionsirrtum als eine Kombination beider Subsumtionsirrtümer.⁷⁰⁴ Somit ist eine Begriffsverwirrung bezüglich des Subsumtionsirrtums unvermeidbar geworden. Die rechtliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums haben Autoren deshalb meist dadurch bestimmt, indem sie zuerst willkürlich geklärt haben, was sie unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich verste-

⁷⁰³ Vgl. hierfür Ebert, Subsumtionsirrtum, 39 f., der dort die beiden Subsumtionsirrtumsbegriffe zusammen in Betracht gezogen hat.

⁷⁰⁴ Siehe etwa v. Liszt/Schmidt, Lehrbuch, S. 270; Engisch, Untersuchungen, S. 82 f.; Welzel, JZ 1954, S. 279; Baumann, NJW 1962, S. 17; Nierwetberg, JURA 1985, S. 239 f., 241; Hinderer, JA 2009, S. 864 ff.

hen, ohne aber auf den begrifflichen objektiven Kriterien zu beruhen.⁷⁰⁵ In dieser Arbeit kann man aber beruhend auf den Feststellungskriterien der Bedeutung eines Fachbegriffs herauskristallisieren, dass die Subsumtion, die den strafrechtlich zu klärenden Subsumtionsirrtum kennzeichnet, die Parallelsubsumtion des Täters in der vierten Kenntnisstufe, der Gesetzeskenntnis also, ist. Der Subsumtionsirrtum wird in der Literatur zumeist tatsächlich als die unrichtige Subsumtion der Tatsachen unter die gesetzlichen Begriffe⁷⁰⁶ definiert, was dem Sinn der hier festgestellten Bedeutung des Subsumtionsirrtums entspricht.

Die Begriffsanalyse des Subsumtionsirrtums trägt somit vor allem dazu bei, einerseits den zweiten Subsumtionsirrtumsbegriff, der die falsche begriffliche Qualifikation des Sachverhalts in den ersten beiden Kenntnisstufen des Täters bedeutet und andererseits die anderen Begriffe des Subsumtionsirrtums, die an sich eine Kombination des ersten und des zweiten Subsumtionsirrtumsbegriffs sind, begründet abzulehnen.⁷⁰⁷ Ansonsten müsste man entweder einen von den zahlreichen Subsumtionsirrtumsbegriffen willkürlich auswählen und daraufhin versuchen, seine rechtliche Bedeutung festzustellen, oder einen weit gefassten Subsumtionsirrtumsbegriff vertreten.⁷⁰⁸ Mit der Klärung des Subsumtionsbegriffs wurde mithin festgestellt, warum der Subsumtionsirrtum so sehr streitig ist.⁷⁰⁹

Den Subsumtionsirrtum kann man also entsprechend der laienhaften Subsumtion (Parallelsubsumtion) vorläufig definieren als *die falsche Parallelsubsumtion eines konkreten Sachverhalts bzw. eines einzelnen Tatumstandes unter einen abstrakten Tatbestand des Strafgesetzes bzw. ein einzelnes Tatbestandsmerkmal*.⁷¹⁰ Diese Definition entspricht damit dem Wortsinn des Subsumtionsirrtums sehr gut.

Jeder Begriff hat einen Inhalt (Intension) und einen Umfang (Extension). Die in dieser Definition zusammengesetzten Merkmale sind die Begriffsmerkmale des Subsumtionsirrtums, die beruhend auf den Feststellungskriterien der begrifflichen Bedeutung eines Aus-

⁷⁰⁵ Vgl. Ebert, Subsumtionsirrtum, 2a.

⁷⁰⁶ Geßler, in: GS 10 (1858), S. 218 ff.; v. Liszt, Lehrbuch, §39, S. 179; auch Schweizer, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54; ferner Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13 f., und mit weiteren Nachweisen S. 18; Jakobs, Strafrecht AT, §8 Rn. 50; Joecks, in: MK-StGB, §16 Rn. 71; Kindhäuser, Strafrecht AT, §27 Rn. 9 f., 13, 15 f., und 21; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht AT, §11 Rn. 66; Haft, Strafrecht AT, S. 309; Gropp, Strafrecht AT, §13 Rn. 100; Hruschka, Strafrecht, S. 243, 249; Schmidhäuser, Strafrecht AT, §10 Rn. 52; Heidingsfelder, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 21.

⁷⁰⁷ Zur Kritik aller Subsumtionsirrtumstheorien siehe unten IV. Teil.

⁷⁰⁸ Etwa Binding, in: GS 81 (1913), S. 34; ders., Die Normen III, §165, S. 144 ff. vertritt einen weiten Subsumtionsirrtumsbegriff, indem er im Strafrecht von nur einem beachtlichen Deliktsirrtum ausgeht, der Subsumtionsirrtum heißt. Vgl. hierfür Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 12 ff. Zwar behauptet er, jeder rechtlich bedeutende Irrtum sei ein Subsumtionsirrtum, jedoch gibt er die von ihm vertretene Ansicht auf: Binding, Die Normen III, §165, S. 188. Näher zum weiten Subsumtionsirrtumsbegriff siehe unten 2; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 7 ff.

⁷⁰⁹ Näher zu Ursachen der Kontroversen über den Subsumtionsirrtum siehe unten 3. Kapitel, B.

⁷¹⁰ Vgl. Ebert, Subsumtionsirrtum, 7; Welzel, JZ 1954, S. 279.

drucks bestimmt wurden. Die Intension des Subsumtionsirrtums ist nun festgestellt. Auf welche Irrtumsfälle (Extension) das Zeichen „Subsumtionsirrtum“ anzuwenden ist, kann man nun nach der gewonnenen Definition (Intension) bestimmen.

2. Die erste Klärung des Subsumtionsirrtumsbegriffs: Die Bestimmung der möglichen Extension des Subsumtionsirrtums ausgehend von seiner schon festgestellten Intension

Die falsche Parallelsubsumtion eines konkreten Sachverhalts bzw. eines einzelnen Tatumstandes unter einen abstrakten Tatbestand des Strafgesetzes bzw. ein einzelnes Tatbestandsmerkmal, ist die Intension des Subsumtionsirrtums. Diese Bedeutung ist die einzige Bedeutung des Subsumtionsirrtums, von der auszugehen ist, weil sie nach den Feststellungskriterien der begrifflichen Bedeutung eines Wortes festgestellt wurde. Nun ist auf diese Definition näher einzugehen, um zu bestimmen, welche möglichen Irrtumsfälle (Extensionen) darunter fallen.

Die Merkmale, die als Begriffsmerkmale des Subsumtionsirrtums in dieser Arbeit bestimmt wurden und in dieser Definition zusammengesetzt sind, sind folgende: Der Irrtum betrifft nicht irgendeine Subsumtion, sondern die Parallelsubsumtion. Der Untersatz ist der in seinem natürlichen und sozialen Sinngehalt parallel zu erfassende konkrete Sachverhalt bzw. der einzelne Tatumstand. Der Obersatz ist der nach einer Parallelauslegung in der Laiensphäre gefasste abstrakte Tatbestand eines Strafgesetzes bzw. eines einzelnen Tatbestandsmerkmals.

Es handelt sich hier vor allem um eine falsche Subsumtion.⁷¹¹ Das heißt, dass die Schlussfolgerung der hier bestehenden Subsumtion irrtümlich falsch gezogen wurde. Denn wenn die Subsumtion richtig vorgenommen wird, d. h. die Schlussfolgerung der Subsumtion mit der Wirklichkeit übereinstimmt, so kann man nicht von einem Irrtum sprechen. Falsch ist eine Subsumtion, wenn die Schlussfolgerung mit der Wirklichkeit auseinanderfällt. Denn die Richtigkeit oder die Falschheit einer Subsumtion hängt theoretisch von der Richtigkeit oder der Falschheit der durch Subsumtion gezogenen Schlussfolgerung ab. Da die Schlussfolgerung selbstverständlich nicht mehr als ein Schluss ist, liegen die tatsächlichen Gründe der Falschheit einer Subsumtion nicht in der Schlussfolgerung, sondern vielmehr in den Prämis-

⁷¹¹ Dazu siehe näher oben 2. Kapiel, A, II, 3, b.

sen, durch deren Vergleich die Schlussfolgerung gezogen wird.⁷¹² Jeder Irrtum, der bei der Bildung der Prämissen, also bei dem Auffinden des Obersatzes und bei dem Auffinden des Untersatzes, unterlaufen ist, wird im Ergebnis natürlicherweise zur Falschheit der Subsumtion führen.

Die Prämissen der Parallelsubsumtion werden durch den konkreten Sachverhalt bzw. den einzelnen Tatumstand als Untersatz und durch den abstrakten Tatbestand des Strafgesetzes bzw. den einzelnen Tatbestandsmerkmal als Obersatz gebildet. Die Bildung des Untersatzes erfordert sowohl die sinnliche Wahrnehmung des konkreten Sachverhalts (1. Stufe: Tatsachenkenntnis) als auch die Erfassung seiner sozialen Bedeutung (2. Stufe: Bedeutungskenntnis). Die bei der sinnlichen Wahrnehmung sowie der Bedeutungserfassung unterlaufenden Irrtümer werden im Ergebnis zu einer falschen Schlussfolgerung führen. Denn der Untersatz wird wegen dieser Irrtümer falsch gebildet sein. Die Bildung des Obersatzes erfordert ebenso die Parallelauslegung des abstrakten Tatbestandes eines Strafgesetzes bzw. seiner einzelnen Tatbestandsmerkmale (4. Stufe: Gesetzeskenntnis). Die hier unterlaufenden Auslegungsirrtümer werden ebenso zu einer falschen Schlussfolgerung führen. Verneint oder bejaht etwa der Täter fälschlicherweise die Frage, ob seine Handlung den Tatbestand erfüllt, so kann der Fehler also zum einen auf einer falschen Auffassung des gesetzlichen Tatbestandes und zum anderen auf einer falschen Auffassung des Sachverhalts beruhen. Es ist also unerheblich, auf welcher Ebene der Subsumtionsfehler liegt; er kann sowohl auf der Ebene des Strafgesetzes als auch auf der Ebene des Sachverhalts liegen.⁷¹³

Wenn man diesem weiten Subsumtionsirrtumsbegriff folgen würde, so müsste man von den Irrtumsarten, die man zu unterscheiden gewohnt ist, einerseits die Irrtümer, die sich auf das Verständnis bzw. die Auslegung eines dem Täter an sich bekannten abstrakten Strafgesetzes basieren, als Subsumtionsirrtum bezeichnen. Diese sind Auslegungsirrtümer, die je nach Umstand zum Strafbarkeits- oder Verbotsirrtum führen können. Andererseits müsste man aber auch die Irrtümer, die den konkreten Sachverhalt bzw. den einzelnen Tatumstand betreffen, ebenso als Subsumtionsirrtum bezeichnen. Dies sind die Irrtümer, die den Vorsatz ausschließen.⁷¹⁴ Derjenige Verbotsirrtum, der auf einer völligen Unkenntnis der Verbotsnorm im Ganzen beruht sowie gewisse Irrtümer, die Rechtsfertigungs- und Entschuldigungsgründe betreffen, wären aber durch einen solchen Subsumtionsirrtumsbegriff nicht erfasst.⁷¹⁵

⁷¹² Vgl. mit weiteren Nachweisen *Bung*, Subsumtion und Interpretation, S. 24; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, 7 ff.; vgl. *Joerden*, Logik im Recht, S. 136 f.

⁷¹³ Vgl. *Ebert*, Subsumtionsirrtum, 8.

⁷¹⁴ Vgl. *Ebert*, Subsumtionsirrtum, 10 f.

⁷¹⁵ Vgl. *Ebert*, Subsumtionsirrtum, 11; ferner siehe oben C, IV, 2 b.

Ist der Subsumtionsirrtum tatsächlich als ein solcher Irrtumsbegriff gebildet, der alle die bei der Erfassung des Untersatzes und der Auslegung des Obersatzes in Betracht kommenden Irrtümer umfasst? Die Bejahung dieser Frage erscheint mindestens fraglich. Es ist deshalb ferner zu untersuchen, ob eine Beschränkung des Subsumtionsirrtums auf einer der beiden Ebenen der Subsumtion möglich ist; genauer: ob es Begriffsmerkmale geben kann, die zwar im Begriff des Subsumtionsirrtums enthalten, aber nicht in der schon erstellten Definition beschrieben werden, weil sie noch nicht festgestellt wurden. Die Beschränkung dieses weiten Subsumtionsirrtumsbegriffs auf eine Ebene der Parallelsubsumtion; nämlich entweder auf die Sachverhaltsebene oder auf die Strafgesetzebene, würde heißen, dass man in die schon festgestellte Intension des Subsumtionsirrtums ein weiteres Merkmal einfügt. Das darf aber nicht willkürlich erfolgen. Ob es noch ein Merkmal gibt, das in dieser Arbeit noch nicht festgestellt wurde, ist deshalb weiter zu untersuchen.

Nun soll deshalb in Erinnerung gerufen werden, auf welche Weise die in dieser Definition zusammengesetzten Begriffsmerkmale des Subsumtionsirrtums festgestellt worden sind. Vor allem ist zu sagen, dass die Bedeutung eines Wortes seine Intension ist, also sein Begriffsinhalt. Die Gegenstände eines Begriffs sind demgegenüber die Extension jenes Wortes. Steht die Intension eines Wortes fest, dann ist auch seine Extension festgelegt.⁷¹⁶ Es ist aber zu betonen, dass man die Intension eines Wortes auch ausgehend von seiner Extension bestimmen kann. Denn die „Intension eines Ausdrucks bestimmt seine Extensionen in allen möglichen Welten, und umgekehrt.“⁷¹⁷ Nach diesen Betrachtungsweisen kann man also die begriffliche Bedeutung des streitigen Subsumtionsirrtums durch zwei Optionen bestimmen. Auf der einen Seite liegt die Option, bei der man zunächst die Intension des Subsumtionsirrtums dadurch bestimmt, dass man ihn den oben bestimmten Feststellungskriterien der begrifflichen Bedeutung eines Ausdrucks⁷¹⁸ entsprechend behandelt, um die dadurch festgestellte Bedeutung in einer Definition wiedergeben und daraufhin sagen zu können, auf welche Irrtumsfälle er in der Irrtumswelt (Extension des Subsumtionsirrtums) anzuwenden ist (1. Option). Auf der anderen Seite liegt aber die Option, bei der man zunächst die Extensionen des Subsumtionsirrtums dadurch bestimmt, dass man die in der Literatur als Beispiele des Sub-

⁷¹⁶ *Dopslaff*, Wortbedeutung, S. 21; *Demko*, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S. 52; v. *Kutschera*, Einführung in die intentionale Semantik, S. 23 f.

⁷¹⁷ v. *Kutschera*, Einführung in die intentionale Semantik, S. 24; näher zu verschiedenen Ansichten über dem Zusammenhang von Intension und Extension siehe *Koch/Rißmann*, Juristische Begründungslehre, S. 145 ff.; nach Ansicht *Putnams*, Die Bedeutung von „Bedeutung“, S. 25 ff., wird die Intension eines sprachlichen Zeichens nicht durch dessen Extension bestimmt.

⁷¹⁸ Diese Kriterien waren: „Begriffsbildende“, „Konsensus“ und „Wortlaut“. Dazu siehe oben 2. Kapitel, D, II.

sumptionsirrtums gegebenen Irrtumsfälle betrachtet, um darauf beruhend sagen zu können, was der Subsumtionsirrtum begrifflich heißt (2. Option).⁷¹⁹

Die schon erstellte Definition des Subsumtionsirrtums, seine Intension also, wurde durch die erste Option erhalten. Die erste Option wurde aber nicht willkürlich ausgewählt, es war eher eine Notwendigkeit. Denn die Irrtumsfälle, die in der Literatur als des Subsumtionsirrtums qualifiziert sind, sind in Wahrheit ohnehin solche Fälle, die ihrerseits auf einer streitigen Definition beruhen. Wenn in der Rechtsprechung und der Literatur darüber, welche Irrtumsfälle die Extensionen des Wortes „Subsumtionsirrtum“ sind, ein Konsensus bestanden hätte, könnte man von diesen Fällen ausgehend die Intension des Subsumtionsirrtums bestimmen. Das war aber nicht der Fall. Deswegen musste die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums zunächst durch die erste Option festgestellt werden.

3. Die nähere Klärung des Subsumtionsirrtumsbegriffs: Die nähere Bestimmung der schon festgestellten Intension des Subsumtionsirrtums beruhend auf seinen möglichen Extensionen

a. Die Klärung durch Einschränkung des Subsumtionsirrtumsbegriffs auf die Oberseite der Subsumtion

Es ist weiter zu untersuchen, ob der Subsumtionsirrtum auf eine bestimmte Seite der Subsumtion beschränkt werden kann, d. h. entweder auf die Sachverhaltsebene oder auf die Tatbestandsebene; anders ausgedrückt, ob es mithin in der Definition des Subsumtionsirrtums noch an einem weiteren Merkmal fehlt, das zwar dem Subsumtionsirrtum gehört, aber noch nicht festgestellt wurde. Deswegen ist es notwendig, den Subsumtionsirrtum nach seiner ersten Klärung noch näher zu beleuchten, indem auf seine möglichen Extensionen eingegangen wird.

Die Extensionen des Subsumtionsirrtumsbegriffs sind die Irrtumsfälle, die mit ihm zu bezeichnen sind. Da es aber verschiedene Begriffe gibt, die als Subsumtionsirrtum angenommen werden, wurden in der Literatur ganz unterschiedliche Irrtumsfälle als Subsumtionsirrtum bezeichnet. Die Intension des Subsumtionsirrtums konnte deshalb nicht alleine ausgehend von der Extension bestimmt werden. Nichtsdestotrotz könnten aber noch Begriffsmerkmale vorliegen, über die ein Konsensus besteht, die bisher noch nicht festgestellt werden

⁷¹⁹ Dazu siehe ferner oben 2. Kapitel, D, I.

konnten. Wenn etwa die als Subsumtionsirrtum bezeichneten Irrtümer immer solche Irrtümer sind, die bei der Bildung nur einer Seite der Subsumtion unterlaufen sind, so könnte man daraus schlussfolgern, dass die Beschränkung auf nur eine Seite der Subsumtion sei ein Begriffsmerkmal des Subsumtionsirrtums. Nun sollen manche Irrtumsfälle zitiert werden, die in der Rechtsprechung sowie der Literatur als Subsumtionsirrtum bezeichnet wurden. In der Auswahl dieser Fälle sind sowohl Beispielfälle derjenigen Ansichten, die den ersten Subsumtionsirrtumsbegriff vertreten, als auch derjenigen, die den zweiten Subsumtionsirrtumsbegriff vertreten, enthalten.

1. Fall: Der Zivillist T tötete in Kriegszeiten einen feindlichen Soldaten und bekannte allerdings gewusst zu haben, dass einen Menschen zu töten, ein schweres Verbrechen sei. Er sagte aber, er sei der Meinung gewesen, die Tötung eines feindlichen Soldaten in Kriegszeiten sei nicht nur nichts Verbotenes, sondern vielmehr etwas bürgerlich Verdienstliches.⁷²⁰ Der Täter hat hier den Sachverhalt richtig erfasst. Er weiß, dass er einen Menschen tötete. Er weiß ebenso, dass es verboten bzw. strafbar ist, einen Menschen zu töten. Er besitzt nämlich die abstrakte Strafgesetzeskenntnis. Er hält sein Verhalten aber trotzdem für erlaubt bzw. nicht verboten. Denn er hat das Tatbestandsmerkmal „die Tötung eines Menschen“ so eng parallel- ausgelegt, dass darunter nicht die feindlichen Soldaten fallen. Dieser Fall ist ein Beispiel des ersten Subsumtionsirrtumsbegriffs, der in dieser Arbeit als der richtige Begriff des Subsumtionsirrtums bestimmt werden konnte. Der Irrtum ist hier auf der Oberseite der Subsumtion eingetreten.

2. Fall: T befährt mit seinem Leichenwagen eine die unter das Verbot des Befahrens mit Lastwagen fallende Straße. Er kennt zwar dieses Verbot, meint aber, dass sein Leichenwagen kein Lastwagen ist. Denn er versteht unter Lastwagen solche Fahrzeuge, die der Beförderung von Wirtschaftsgütern dienen.⁷²¹ Der Täter hat hier den Sachverhalt richtig erfasst. Er weiß, dass er mit seinem Leichenwagen eine die unter das Verbot des Befahrens mit Lastwagen fallende Straße befährt. Er weiß also, dass es strafrechtlich verboten ist, diese Straße mit einem Lastwagen zu befahren. Er besitzt nämlich die abstrakte Strafgesetzeskenntnis. Er hält sein Verhalten aber trotzdem für erlaubt bzw. nicht verboten, da er das Tatbestandsmerkmal „Lastwagen“ so eng parallelausgelegt hat, dass darunter keine Leichenwagen fallen.

⁷²⁰ Jenull, Das Österreichische Criminal-Recht nach seinen Gründen und seinem Geiste I, 2. Auflage, 1820, S. 149.

⁷²¹ Zu diesem aus der Rechtsprechung (OLG Düsseldorf) eingenommene Beispiel siehe Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 48.

Dieser Fall ist wie der erste Fall auch ein Beispiel von dem ersten Subsumtionsirrtumsbegriff. Der Irrtum ist auch hier auf der Oberseite der Subsumtion eingetreten.

3. Fall: T nimmt eine fremde Sache weg. Er ist aber der irrigen Meinung, sie sei schon mit dem Abschluss des Kaufvertrages in sein Eigentum übergegangen.⁷²² Der Täter hat hier den Sachverhalt in seinem natürlichen Sinngehalt zwar erfasst, da er sich bewusst ist, dass er eine Sache weggenommen hat. Bei der rechtlich-sozialen Bedeutung dieser Handlung hat er sich aber geirrt, weil er die Fremdheit einer Sache so eng parallelbeurteilt hat, dass er infolgedessen geglaubt hat, die von ihm weggenommene Sache gehöre ihm. Die hiesige Beurteilung ist nicht eine solche Beurteilung, bei der gefragt wird, ob der Sachverhalt oder der einzelne Umstand einem strafrechtlichen Verbot unterfällt. Vielmehr wird hier nur die rechtlich-soziale Bedeutung des sinnlich wahrgenommenen Sachverhalts oder des einzelnen Tatumstands in Frage gestellt. Dieser Fall ist ein Beispiel von dem zweiten Subsumtionsirrtumsbegriff, den wir abgelehnt haben. Der Irrtum ist auch hier auf der Oberseite der Subsumtion eingetreten.

Wenn man die zitierten Fallbeispiele näher betrachtet, so stellt man fest, dass der Irrtum stets⁷²³ auf der Oberseite der Subsumtion unterläuft. Die Subsumtionsirrtümer im Sinne sowohl des ersten als auch des zweiten Subsumtionsirrtumsbegriffs werden also auf die Oberseite der Subsumtion beschränkt.⁷²⁴ Hierüber besteht offenbar also ein Konsensus, da unter dem Stichwort „Subsumtionsirrtum“ konventionell nur Irrtümer verstanden werden, die sich auf die Oberseite der Subsumtion beziehen. Bei der Feststellung der fachbegrifflichen Bedeutung eines Wortes ist der Konsensus jedoch wie weiter oben erläutert durchaus von verbindlichem Charakter. Da wir den zweiten Subsumtionsirrtum jedoch abgelehnt haben, ist nun der Definition des ersten Subsumtionsirrtums ein weiteres Merkmal hinzuzufügen. Der Subsumtionsirrtum ist also danach ein solcher Irrtum, der bei der Bildung des Obersatzes der Parallelsubsumtion, des Strafgesetzes also, unterlaufen ist. Die Irrtümer, die auf der Sachverhaltsebene unterlaufen sind, müssen deswegen nicht als Subsumtionsirrtum bezeichnet werden. Denn der Begriff des Subsumtionsirrtums umfasst diese Irrtümer *fachbegrifflich* nicht, obwohl er sie als ein weiter Begriff zu umfassen vermag.

⁷²² Zu diesem Beispiel siehe *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 175, der hier von einem vorsatzausschließenden Subsumtionsirrtum ausgeht. Zu einem ähnlichen Beispiel siehe *Hinderer*, JA 2009, S. 866.

⁷²³ Näher zu weiteren Beispielen siehe *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 47 ff., der dort zehn Fälle nennt; ferner *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 17 ff, die acht Fälle nennt.

⁷²⁴ Vgl. mit weiteren Nachweisen *Heidingsfelder*, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 20 f.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 35 f.; *Kindhäuser*, Strafrecht AT, §27 Rn. 18, 20 f.

Da die Bildung des Obersatzes das Kennen des Obersatzes voraussetzt, kann man das völlige Nichtkennen des Obersatzes theoretisch nicht als Subsumtionsirrtum bezeichnen. Die Rede von einem Subsumtionsirrtum setzt eine bestehende Subsumtion voraus.⁷²⁵

Der Subsumtionsirrtum kommt also innerhalb der vierten Kenntnisstufe (Gesetzeskenntnis) bei der Parallelauslegung eines gesetzlichen Begriffs in der Laiensphäre in Betracht. Nun dürfte man den Subsumtionsirrtum definieren als: „*Die falsche Parallelsubsumtion eines konkreten einzelnen Tatumstandes unter ein abstraktes einzelnes Tatbestandsmerkmal, die auf einer irrigen engen Parallelauslegung dieses Tatbestandsmerkmals beruht und die zur Folge hat, dass der Täter sein Verhalten als nicht von dem betreffenden Tatbestand erfasst ansieht.*“⁷²⁶

b. Die Klärung durch Vergleich beider Subsumtionsirrtumsbegriffe

Es gibt zwei Subsumtionen, die in der Literatur als laienhafte Subsumtion angenommen werden. Demzufolge ist die erste und der richterlichen Subsumtion parallele Subsumtion *die Parallelsubsumtion*, die bei der vierten Kenntnisstufe des Täters in Betracht kommt. Unter der laienhaften Subsumtion ist aufgrund begrifflicher Hintergründe bzw. Notwendigkeiten nur diese Parallelsubsumtion zu verstehen. Es wird aber in der Literatur teilweise auch eine solche Subsumtion als laienhafte Subsumtion angenommen, die bei der zweiten Stufe der Täterkenntnis, d. h. der Bedeutungskennntnis, in Erscheinung tritt. In der Literatur begegnet man deshalb zwei Subsumtionsirrtumsbegriffen, die entsprechend der genannten beiden Subsumtionen entwickelt wurden. Da als laienhafte Subsumtion nur die Parallelsubsumtion zu bezeichnen und die andere Subsumtion aufgrund begrifflicher Notwendigkeiten abzulehnen ist, muss von dem Subsumtionsirrtumsbegriff ausgegangen werden, der der Parallelsubsumtion entspricht, während der zweite Subsumtionsirrtumsbegriff abgelehnt werden muss.

⁷²⁵ Dafür siehe etwa *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 20; ferner *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143 f.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 11; siehe näher oben A, II, 2, b.

⁷²⁶ In diesem oder ähnlichem Sinne haben den Subsumtionsirrtum aufgefasst etwa *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 46, der in seiner Arbeit grundsätzlich von diesem Subsumtionsirrtum ausgeht; des weiteren v. *Bar*, in: GS 38 (1886), S. 264; *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29; *Warda*, JR 1950, S. 548, 550; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 144; *Kindhäuser*, Strafrecht AT, §27 Rn. 18, 20 f., *ders.*, GA 1990, S. 422 f.; *Warda*, JURA 1979, S. 82; *Neumann*, JuS 1993, S. 797; *Maurach/Zipf*, AT/1, S. 331; *Joecks*, in: MK-StGB, §17 Rn. 33; *Rogall*, in: SK-StGB, §17 Rn. 39; *Momsen*, in: SSW-StGB, §17 Rn. 38; *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht AT, Rn. 419; *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht AT, §11 Rn. 66; *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn 105; *Heidingsfelder*, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 20 f.; *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 47; ganz richtig auch *Puppe*, Strafrecht AT, S. 112 ff.

Beide Subsumtionsirrtumsbegriffe werden in der Literatur übereinstimmend auf die Oberseite der Subsumtion beschränkt. Beide treten ferner nur bei Verkennen hinsichtlich des Umfangs bzw. der Reichweite dessen auf, was die Oberseite der Subsumtion bildet. Die Definition des ersten gültigen Subsumtionsirrtums erfolgte bereits. Den zweiten angeblichen Subsumtionsirrtum kann man nun definieren als *die falsche Subsumtion eines sinnlich richtig wahrgenommenen konkreten Tatumstands unter die dem Subsumierenden die rechtlich-soziale Bedeutung dieses Tatumstands erschließenden sozialen Begriffe, die auf einer irrigen engen Parallelbeurteilung bzw. Parallelwertung dieses Begriffs beruht und die zur Folge hat, dass der Täter sein Verhalten als nicht von dem betreffenden sozialen Begriff erfasst ansieht*.⁷²⁷ Dieser Irrtum ist ein Sonderfall des Bedeutungsirrtums, der heute im Rahmen des Tatbestandsirrtums betrachtet wird.

Die Irrtumsarten werden im Rahmen dieser Arbeit beruhend auf den Kenntnisstufen des Täters in vier Kategorien unterteilt.⁷²⁸ Die ersten beiden Irrtümer, d. h. der Tatsachenirrtum und der Bedeutungsirrtum, sind Irrtümer, die auf der Sachverhaltsebene unterlaufen. Hingegen sind die letzten beiden Irrtümer, also der Verbotsirrtum und der Strafbarkeitsirrtum, auf der Normebene auftretende Irrtümer. Der Tatsachenirrtum ist die Unkenntnis des natürlichen Sinngehalts, während der Bedeutungsirrtum die Unkenntnis des rechtlich-sozialen Sinngehalts des Sachverhalts ist. Auf der Sachverhaltsebene tritt nun ein neuer Irrtum auf, der weder auf der Unkenntnis des natürlichen Sinngehalts noch auf der Unkenntnis des rechtlich-sozialen Sinngehalts des Sachverhaltes beruht, sondern auf der falschen engen Parallelwertung des Begriffs, der die rechtlich-soziale Bedeutung des Sachverhalts liefert. Dieser ist nicht als eine auf der Sachverhaltsebene unterlaufende dritte Irrtumsart anzusehen. Dieser Irrtum betrifft an sich nur die Entstehungsweise des Bedeutungsirrtums. Denn bei diesem Irrtum wird die Bedeutungskennntnis ausgeschlossen. In diesem Fall fehlt dem Täter also die Bedeutung des einzelnen Tatumstands, aber nicht wegen der falschen bzw. fehlenden sinnlichen Wahrnehmung, sondern wegen einer engen Wertung des sozialen Begriffs. Dieser besondere Fall des Bedeutungsirrtums sollte zum besseren Verständnis als *Bewertungsirrtum*⁷²⁹ bezeichnet werden, weil er auf einer irrigen engen Wertung basiert. Der Bewertungsirrtum ist also ein besonderer Fall des Bedeutungsirrtums, der aber nicht die Unkenntnis des Tatumstandes, sondern das Verkennen der Bedeutung des Umstandes betrifft. Ob alle Bewertungs-

⁷²⁷ Siehe etwa Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45; Rinck, Der zweistufige Deliktstaufbau, S. 327; Rengier, Strafrecht AT, §15 Rn. 4 ff., 8, 10.

⁷²⁸ Siehe oben B, III.

⁷²⁹ Ebenso Warda, JR 1950, S. 548.

irrtümer als Bedeutungsirrtum anzusehen und rechtlich wie er zu betrachten sind, wird bei der Behandlung der rechtlichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums in Frage gestellt werden. Denn dazu ist es vorher erforderlich, zu bestimmen, welche Anforderungen an den Vorsatz zu stellen sind. Genau dieser Irrtum wird in der Literatur wegen seiner Ähnlichkeit zum Subsumtionsirrtum auch als Subsumtionsirrtum bezeichnet. Theoretisch kann man ihn natürlich als Subsumtionsirrtum bezeichnen. Aufgrund begrifflicher Notwendigkeiten muss man aber das Wort „Subsumtionsirrtum“ nicht dem hier erklärten und als Bewertungsirrtum bezeichneten Irrtum zuweisen.

Der Verbotsirrtum und der Strafbarkeitsirrtum sind Irrtümer, die auf der Normebene unterlaufen sind. Der Verbotsirrtum ist die Unkenntnis der Verbotsnorm, der Strafbarkeitsirrtum ist hingegen die Unkenntnis der Strafnorm. Der (erste und tatsächliche) Subsumtionsirrtum ist auch eine Irrtumsart, die auf der Normebene unterläuft. Er ist aber nicht als eine dritte Irrtumsart anzusehen. Denn er ist vielmehr eine besondere Entstehungsweise des Strafbarkeitsirrtums. Der Subsumtionsirrtum beruht nicht auf der Unkenntnis der Strafnorm, sondern auf ihrer irrigen engen Parallelauslegung in der Laiensphäre. Dieser wird deshalb auch als Auslegungsirrtum bezeichnet. Da jeder Auslegungsirrtum nicht notwendigerweise ein Subsumtionsirrtum ist, muss man diesen Begriff mit dem Wort „Subsumtionsirrtum“ bezeichnen. Denn das Wort Auslegungsirrtum besagt etwa nicht, was ausgelegt wird. Der Subsumtionsirrtum besagt aber, dass das abstrakte Strafgesetz bzw. die abstrakte Strafnorm parallelausgelegt wird. Ein Subsumtionsirrtum kann sowohl zu einem Strafbarkeitsirrtum als auch einem Verbotsirrtum führen. Welche rechtliche Bedeutung ihm beizumessen ist, wird im dritten Teil der Arbeit dargelegt.

Die genannten Subsumtionsirrtümer sollten nicht miteinander verwechselt werden. Obwohl beide und noch weitere Irrtumsarten als Subsumtionsirrtum bezeichnet werden können, weil das Wesen des Subsumtionsirrtums dies ermöglicht, sollte man die Bezeichnung „Subsumtionsirrtum“ nur für diejenige Irrtumsart verwenden, die oben als Subsumtionsirrtum bezeichnet wurde. Denn er ist ein Fachbegriff, dessen Bedeutung nach den objektiven Kriterien bestimmt wurde. Es ist aber eine Tatsache, dass diese Bezeichnung in der Literatur in sehr unterschiedlichen Bedeutungen verwendet wird. Nur die in dieser Arbeit als Subsumtionsirrtum festgestellte Irrtumsart sollte als „Subsumtionsirrtum“ bezeichnet werden. Die in der Literatur aber oft fälschlicherweise auch als Subsumtionsirrtum bezeichnete Irrtumsart sollte hingegen als „Bewertungsirrtum“ bezeichnet werden.

II. Die Formen des Subsumtionsirrtum

Wie bei allen Irrtümern kann der Subsumtionsirrtum in Form der Unkenntnis und irrigen Annahme vorliegen.

1. Der Subsumtionsirrtum

Der Täter befindet sich in einem Subsumtionsirrtum, wenn er aufgrund seiner falschen Parallelauslegung des Strafgesetzes geglaubt hat, seine konkrete Handlung falle nicht darunter. Denn die falsche Auslegung ist zu eng gefasst. Deswegen weiß der Täter nicht (Unkenntnis), dass seine Tat an sich unter das Strafgesetz fällt. Dieser Irrtum ist deshalb ein Irrtum zugunsten des Täters. Es handelt sich somit um einen negativen Irrtum.

2. Der umgekehrte Subsumtionsirrtum

Der Täter befindet sich in einem umgekehrten Subsumtionsirrtum, wenn er aufgrund seiner falschen Parallelauslegung des Strafgesetzes geglaubt hat, seine konkrete Handlung falle darunter und sei deshalb strafrechtlich verboten.⁷³⁰ Denn die falsche Auslegung ist sehr weit gefasst. Deswegen nimmt der Täter irrig an (irrig Annahme), dass seine Tat an sich unter das Strafgesetz fällt. Dieser Irrtum ist deshalb ein Irrtum zuungunsten des Täters. Es handelt sich somit um einen positiven Irrtum.

D. Ergebnis

Die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums wird unter diesem Kapitel durch seine Begriffsanalyse herausgearbeitet. Danach ist im Strafrecht unter dem Subsumtionsirrtum nur *„die falsche Parallelsubsumtion eines konkreten einzelnen Tatumstandes unter ein abstraktes einzelnes Tatbestandsmerkmal, die auf einer irrigen engen Parallelauslegung dieses Tatbestandsmerkmals beruht und die zur Folge hat, dass der Täter sein Verhalten als*

⁷³⁰ Näher zum umgekehrten Subsumtionsirrtum *Heidingsfelder*, Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, S. 21; ferner *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 80 ff.

nicht von dem betreffenden Tatbestand erfasst ansieht“, zu verstehen. Diese Definition erfolgt nicht willkürlich, sondern beruhend auf begrifflichen Notwendigkeiten.



3. Kapitel: Ergebnis

Der zweite Teil der Arbeit wurde der Feststellung der begrifflichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums gewidmet. Denn der Subsumtionsirrtum ist ein sehr strittiger Begriff (I. Teil). Die Diskussion bezieht sich einerseits auf seine begriffliche, andererseits auf seine rechtliche Qualifikation. Ohne die Unklarheiten hinsichtlich des *Begriffes* des Subsumtionsirrtums zu beseitigen, ist es nicht möglich, seine richtige Stellung in der Irrtumslehre zu bestimmen. Somit gelingt es, durch die Herausarbeitung der begrifflichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums, auch die Ursachen der Kontroversen über den Subsumtionsirrtum darzulegen.

A. Die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums

Das Wort „Subsumtion“ ruft zuerst die richterliche Subsumtion ins Gedächtnis. Es gibt aber im Strafrecht eine ähnliche zu dieser richterlichen Subsumtion parallele laienhafte Tätigkeit, die gewöhnlich auch als Subsumtion bezeichnet wird, die in dieser Arbeit zum besseren Verständnis als Parallelsubsumtion bezeichnet wird. Der Laie übt also demnach eine Tätigkeit der Parallelsubsumtion aus. Die aus dem ersten Kapitel dieses Teils gefolgerten begrifflichen Notwendigkeiten erfordern, dass man den auf der Oberseite dieser Tätigkeit unterlaufenden Irrtum als Subsumtionsirrtum bezeichnen muss. Die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums ist somit festgestellt.

Entsprechend dieser begrifflichen Bedeutung soll nun die rechtliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums (III. Teil) bestimmt werden. Erst auf dieser Grundlage ist die Kritik der im ersten Teil kurz dargestellten Ansichten möglich (IV. Teil).

B. Die Ursachen der Kontroversen über den Subsumtionsirrtum

Aufbauend auf den obigen Ausführungen ist es nun möglich, die Ursachen der Kontroversen über den Subsumtionsirrtum herauszuarbeiten:⁷³¹

- 1- Die Diskussionen hinsichtlich des Begriffs „Subsumtion“ überlagern die Kontroversen bezüglich des Begriffs „Subsumtionsirrtum“. Tatsächlich existieren im

⁷³¹ Vgl. hierfür oben I. Teil, 2. Kapitel, B.

Strafrecht zwei Subsumtionsbegriffe und dementsprechend zwei Subsumtionsirrtumsbegriffe. Dies hat zu einer Begriffsverwirrung geführt, weil zumeist verkannt wurde, dass diese beiden Begriffe voneinander abzugrenzen sind.

- 2- Eine weitere Ursache für die vorliegenden Kontroversen liegt im Wesen des Wortes „Subsumtion“. Überall dort, wo gerade der Vorgang der „Unterordnung“ auffiel, wurde dieser Vorgang in der Literatur für „Subsumtion“ erklärt, was dazu geführt hat, von einem dementsprechenden Subsumtionsirrtum zu sprechen. Da aber die Begriffe „Subsumtion“ und „Subsumtionsirrtum“ nicht Allgemeinbegriffe, sondern Fachbegriffe sind, sollten sie nicht willkürlich verwendet werden. Sie wurden jedoch in der Tat oft in anderen Zusammenhängen und Bedeutungen verwendet. Somit wurde es mit der Zeit schwieriger, ihre richtige fachbegriffliche Bedeutung zu erkennen. Es wurde deshalb der Frage nachgegangen, wie man die fachbegriffliche Bedeutung eines Wortes feststellen kann, um daraufhin die begrifflichen Probleme des Subsumtionsirrtums zu lösen.
- 3- Da das „Erkennen“ mit Begriffen zusammenhängt und es beim Vorsatz um das Erkennen von Tatumsständen geht, veranlassten die dogmatischsprachphilosophischen Vorurteile wie z. B. „alle Erkenntnis beruhe auf Subsumtion“ die Verwendung des Subsumtionsbegriffs bei der Lösung der Vorsatzproblematik. Hier wurde also das Vorsatzproblem als ein allgemeines Erkenntnisproblem betrachtet, wobei davon ausgegangen wird, dass der Mensch Etwas dadurch kennt, dass er dieses Etwas unter Begriffe subsumiert. Das führte später in der Irrtumslehre dazu, den Subsumtionsirrtum als ein Vorsatzproblem anzusehen und ihn rechtlich als vorsatzausschließend zu qualifizieren.
- 4- Als Ergebnis des ersten Teils kann der Schluss gezogen werden, dass die Theorien, die den Subsumtionsirrtum rechtlich qualifizieren, von ihren relativen Vorurteilen ausgehen, auf denen sie ihre Meinungen zum Subsumtionsirrtum aufbauen.

III. Teil. Die rechtliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums

1. Kapitel: Die dogmatischen Vorentscheidungen

A. Notwendigkeit eigener Standpunktbestimmung

Im ersten Teil wurde festgestellt, dass es Ansichten gibt, die den Subsumtionsirrtumsbegriff durchaus ablehnen mit der Begründung, dass man diesen Begriff in der Irrtumslehre nicht brauche.⁷³² Das heißt jedoch nicht, dass die genannten Lehren unter dem Subsumtionsirrtum nichts verstehen oder ihm begrifflich gar keine Bedeutung zuweisen würden. Sie meinen vielmehr, dass der Subsumtionsirrtum rechtlich keine erhebliche Bedeutung hätte. Neben der Feststellung der begrifflichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums ist es deshalb eine Notwendigkeit, ferner die Relevanz oder möglicherweise die Irrelevanz des Subsumtionsirrtums zu bestimmen.

Es ist nicht bestimmt, ob der bereits definierte Subsumtionsirrtum als solcher irgendeine praktische Rolle in der strafrechtlichen Irrtumslehre hat. Ob ihm rechtlich eine Bedeutung beizumessen ist, ist gleichzustellen mit der Frage, ob er in der Irrtumslehre irgendeine Funktion hätte. Theoretisch kann man natürlich von vielen Irrtumsarten sprechen. Ob aber jene Irrtumsart in der strafrechtlichen Irrtumslehre benötigt wird, muss gesondert erörtert werden. Daher besteht nun die Aufgabe, die rechtliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums zu bestimmen.

Um die rechtliche Bedeutung des begrifflich schon festgestellten Subsumtionsirrtums bestimmen zu können, muss man aber zuerst den eigenen dogmatischen Standort bestimmen; d. h. eigene dogmatische Vorentscheidungen bezüglich des Vorsatzes sowie der Irrtumslehre treffen. Man muss sich also zunächst im Klaren darüber sein, auf Grundlage welcher Irrtumslehre dem Subsumtionsirrtum eine rechtliche Bedeutung beizumessen ist. Dazu ist es vor allem erforderlich, zu bestimmen, von welcher Irrtumslehre auszugehen ist, da unterschiedliche Irrtumslehren wie z. B. die heute gesetzlich anerkannte Irrtumslehre, die reichsgerichtliche Irrtumslehre oder die von einigen Autoren⁷³³ entwickelten Irrtumslehren usw. vorliegen. Der Subsumtionsirrtum soll in dieser Arbeit auf der Grundlage der heutigen, gesetzlich anerkan-

⁷³² Dazu siehe etwa *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 96; *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29; *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142; *Baumann*, NJW 1962, S. 17; *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 47; *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1079.

⁷³³ *Gössel*, Über die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, passim., unternimmt etwa den Versuch, eine neue Irrtumslehre zu entwickeln.

ten Irrtumslehre qualifiziert werden. Denn die vorliegende Arbeit soll zu den Irrtumsproblemen konkrete Lösungen anbieten können, indem sie einen streitigen Irrtumsbegriff (Subsumtionsirrtum) klärt. Es wird deshalb untersucht werden, ob der begrifflich schon bestimmte Subsumtionsirrtum in der heutigen Irrtumslehre irgendeine Stellung hat.

Die Stellung des Subsumtionsirrtums in der strafrechtlichen Irrtumslehre zu bestimmen, erfordert daher zunächst, die Grundzüge der Irrtumslehre darzustellen. Es existiert aber auch die durchaus richtige Feststellung, die Irrtumslehre sei die Vorsatz- und Schuldlehre mit negativen Vorzeichen.⁷³⁴ Denn ein Irrtum kann sowohl im Rahmen des Vorsatzes als auch der Schuld in Betracht kommen. Eine Irrtumslehre kann man deshalb unabhängig von Vorsatz- und Schuldlehre weder behandeln noch entwickeln.⁷³⁵ Die Behandlung der Irrtumslehre ist deshalb an sich die Behandlung der bestimmten Vorsatz- und Schuldfragen, da die Themen Vorsatz, Irrtum und Unrechtsbewusstsein in enger Beziehung stehen.

Im zweiten Teil der Arbeit wurden teilweise sowohl die Dogmen der Vorsatzlehre als auch der Irrtumslehre dargestellt, sofern es der Kontextlogik diente.⁷³⁶ Hier erfolgt deshalb eine systematische Zusammenfassung, wobei der eigene Standpunkt konkret bestimmt wird. Um also dem Subsumtionsirrtum seine rechtliche Bedeutung zuzuweisen, werden hier zuerst die theoretischen Grundlagen der Vorsatz- und Irrtumslehre (B), dann die Anforderungen an den Vorsatz und das Unrechtsbewusstsein (C) behandelt. Abschließend wird, beruhend auf diesen Grundlagen, die strafrechtliche Irrtumslehre (D) behandelt.

B. Die theoretischen bzw. dogmatischen Grundlagen

Die Frage, ob das Unrechtsbewusstsein als ein Vorsatzelement anzunehmen ist, hat zwei Theorien aufgeworfen, die sich gegenüberstehen. Da etwa insbesondere die Unterscheidung von Tatbestands- und Verbotsirrtum eine Folge dieser theoretischen Grundlage ist, sollen diese zwei Theorien kurz dargestellt werden, für die sich im Anschluss an *Welzel*⁷³⁷ die Namen „Vorsatztheorie“ und „Schuldtheorie“ durchgesetzt haben.

⁷³⁴ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 164; *Warda*, JURA 1979, S. 1.

⁷³⁵ Die Vorsatz- und Schuldlehren lehnen ihrerseits an einen Deliktsaufbau an. Vgl. hierfür etwa *Tiedemann*, in: FS-Geerds, S. 96; *Gössel*, Über die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 1; *Walter*, Der Kern des Strafrechts, S. 1; *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 93; *Exner*, ZJS 5/2009, S. 517.

⁷³⁶ So z. B. siehe II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii und B.

⁷³⁷ *Welzel*, MDR 1951, S. 65.

I. Vorsatztheorie

Die Vorsatztheorie besagt, dass das Bewusstsein des Täters, Unrecht zu tun, das sog. Unrechtsbewusstsein also, ein Bestandteil des Vorsatzes ist.⁷³⁸ Danach handelt derjenige, dem die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun, nicht vorsätzlich. Um vorsätzlich gehandelt zu haben, muss der Täter nach dieser Theorie die ersten drei Kenntnisse besitzen; nämlich die Tatsachens-, Bedeutungs- und Verbotskenntnis. Für diese Theorie ist es deshalb nicht erforderlich, zwischen Tatbestands- und Verbotsirrtum zu unterscheiden. Man kann stattdessen nur von einem Irrtum sprechen. *Binding* hat deshalb gesagt, dass es nur ein Irrtum gibt, den er als Subsumtionsirrtum bezeichnet.⁷³⁹

II. Schuldtheorie

Schuldtheorie beruht auf der Differenzierung des Unrechtsbewusstseins und des Vorsatzes. Das Unrechtsbewusstsein wird hiernach als ein eigenständiges Schulselement betrachtet. Die Irrtümer, die im Rahmen des Unrechtsbewusstseins unterlaufen sind, berühren deshalb den Vorsatz nicht, und müssen rechtlich unterschiedlich qualifiziert werden als die Irrtümer, die im Rahmen des Vorsatzes unterlaufen sind und deshalb den Vorsatz ausschließen. Mit dem Beschluss vom 18. März 1952⁷⁴⁰ hat sich der Bundesgerichtshof gegen die Irrtumsrechtsprechung des Reichsgerichts und für die Schuldtheorie entschieden. Heute ist die Schuldtheorie mit §17 StGB auch gesetzlich anerkannt.⁷⁴¹

C. Die Anforderungen an den Vorsatz (an die Wissensseite des Vorsatzes) und an das Unrechtsbewusstsein

Beruhend auf der Schuldtheorie wird das Unrechtsbewusstsein nicht mehr als ein Vorsetzelement betrachtet. Der Täter muss also nicht wissen, dass er gegen ein Verbot verstößt,

⁷³⁸ Zu einer Darlegung dieser Theorien mit weiteren Nachweisen siehe etwa *Koriath*, JURA 1996, S. 114 ff.; *Backmann*, JuS 1972, S. 453 f.; *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 50 f.; *Tischler*, Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 22 f.; *Lesch*, JA 1996, S. 347 f.; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 440 ff.; ferner zur Beziehung zwischen Vorsatz und Unrechtsbewusstsein *Backmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 46; *Otto*, JURA 1990, S. 647; *Fischer*, StGB, §16 Rn. 21.

⁷³⁹ *Binding*, Die Normen III, §165, S. 146 ff.; zur Kritik siehe unten IV. Teil, 2. Kapiel, A, V.

⁷⁴⁰ BGHSt. 2, S. 194 ff.; näher zur Irrtumsrechtsprechung des BGH siehe *Schröder*, ZStW, 1953, S. 178 ff.

⁷⁴¹ Näher zur Schuldtheorie siehe *Backmann*, JuS 1972, S. 453 ff.; *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 52 ff.; *Tischler*, Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 24; *Lesch*, JA 1996, S. 347 f.; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 440 ff.; *Otto*, JURA 1990, S. 646 f.; *Sch/Schr-Sternberg-Lieben/Schuster*, §16 Rn. 15 ff.; *Fischer*, StGB, §16 Rn. 22.

um vorsätzlich gehandelt zu haben. „So wie man objektiv Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit trennt, ist subjektiv die Kenntnis der Umstände vom Rechtswidrigkeitsbewusstsein (dessen Fehlen nur bei Unvermeidbarkeit schuldausschließend wirken soll) zu unterscheiden. So lautet das irrtumsdogmatische Prinzip der Schuldtheorie.“⁷⁴² Deswegen sind die Themen Vorsatz und Unrechtsbewusstsein getrennt zu behandeln.

I. Der Vorsatz

1. Die Art des zum Vorsatz erforderlichen Wissens

Für die Definition des Vorsatzes gibt es keine direkte gesetzliche Regelung. Die einzige Bestimmung des Gesetzes, §16 StGB also, enthält aber den Inhalt sowohl des Vorsatzes als auch der Fahrlässigkeit. Diese Bestimmung definiert den Vorsatz indirekt, indem sie bestimmt, wann der Vorsatz ausgeschlossen ist.⁷⁴³ Nach §16 I S. 1 StGB handelt nicht vorsätzlich, wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Ein vorsätzliches Handeln ist nach allgemeiner Ansicht⁷⁴⁴ dadurch gekennzeichnet, dass der Handelnde um die Tatbestandsverwirklichung weiß und sie will. Aus dieser Regelung des Gesetzes her kann man den Vorsatz als Kehrseite des Tatbestandsirrtums definieren.⁷⁴⁵

Was der Täter wissen muss, um vorsätzlich gehandelt zu haben, liefert uns den Gegenstand des Vorsatzes. Die Antwort auf die Frage, was die Anforderungen sind, die an die Wissensseite des Vorsatzes zu stellen sind, ist also von Bedeutung. Ob dazu nur eine Faktenkenntnis, d. h. bloße Tatumstandskennntnis ausreicht, oder darüber hinaus eine Bedeutungskennntnis erforderlich ist, bleibt jedoch immer noch strittig. In diesem Zusammenhang wird sogar diskutiert, ob zum Vorsatz die Gesetzeskenntnis verlangt werden kann.

Da bei der Behandlung des Subsumtionsbegriffs als Subjekt der Vorsatzproblematik⁷⁴⁶ im Rahmen dieser Arbeit die einschlägigen Ansichten in ausreichenden Maße dargestellt worden sind, sollen diese an dieser Stelle nur in Kürze zusammengefasst dargestellt werden.

⁷⁴² Endrulat, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 94.

⁷⁴³ Vgl. Joecks, in: MK-StGB, §16 Rn. 1.

⁷⁴⁴ Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht AT, §20 Rn. 7.

⁷⁴⁵ Rönnewald/Faust/Fehling, JuS 2004, S. 667; Warda, JURA 1979, S. 2.

⁷⁴⁶ Dazu siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii.

2. Die Theorien bezüglich der Wissensseite des Vorsatzes

Es wurden viele Theorien aufgeworfen über die Frage, welche Anforderungen an den Vorsatz zu stellen sind. In diesem Zusammenhang kann man von zwei Extremen und mehreren Vermittlungsversuchen sprechen.⁷⁴⁷

Einerseits liegt eine extreme Ansicht vor,⁷⁴⁸ wonach der Täter seine Tat unter die gesetzlichen Begriffe subsumieren muss: „Zum Vorsatz gehört ... die **richtige Subsumption der Tatsachen unter das Gesetz**.“⁷⁴⁹ Vorsätzlich handelt also danach nicht, wer einen Tatbestand unter das einschlägige Tatbestandsmerkmal nicht subsumiert.⁷⁵⁰ Der Täter müsste also seine Tat so unter das Gesetz subsumiert haben, wie sie später der Richter unter das Gesetz subsumiert.⁷⁵¹ Diese Theorie wird meistens sachlich dadurch kritisiert, dass v. Liszt bei der Bestimmung der Anforderungen an den Vorsatz „viel zu weit gehe“⁷⁵² und deshalb bezüglich des Vorsatzes „zu viel“⁷⁵³ verlange. Denn nur Juristen oder diejenigen Laien, die mehr oder weniger zufällig juristische Kenntnisse besitzen, könnten Straftaten begehen, wenn zum Vorsatz die richtige Subsumtion unter das Gesetz verlangt wäre.⁷⁵⁴

Und *andererseits* existiert die extreme Gegenansicht, die bezüglich des Vorsatzes die sinnliche Wahrnehmung hinreichend findet. Danach handelt vorsätzlich, wer die Tatsachen

⁷⁴⁷ Die Feststellung gehört Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 33; ihn zustimmen auch Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78 f.; Kunert, Die normativen Merkmale, S. 15; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 337 ff.; Bettendorf, Urkundendelikten, S. 127 ff.

⁷⁴⁸ Dafür v. Liszt, Lehrbuch, §39, S. 179; vgl. hierfür etwa Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; Schmidt-Leichner, Unrechtsbewusstsein, S. 142; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172; Kunert, Die normativen Merkmale, S. 6, 9; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 337 ff.; Bettendorf, Urkundendelikten, S. 132 ff.

⁷⁴⁹ v. Liszt, Lehrbuch, §39, S. 179.

⁷⁵⁰ Näher zu dieser Ansicht siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii, 3), a).

⁷⁵¹ Vgl. Mezger, Lehrbuch, S. 326.

⁷⁵² Bohlmann, Der Irrtum im Strafrecht, S. 13; Frank, Kommentar, S. 183; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18 auch A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172; auch Kohlrausch, Irrtum und Schuld-begriff im Strafrecht, S. 112.

⁷⁵³ A. Köhler, Deutsches Strafrecht AT, S. 303; Eichmann, Der Vorsatz, S. 18 f.; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; Kunert, Die normativen Merkmale, S. 15; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78 f.; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 338, 410.

⁷⁵⁴ Beling, Die Lehre vom Verbrechen, S. 189; Frank, Kommentar, S. 183; v. Liszt/Schmidt, Lehrbuch, S. 255; Mezger, Lehrbuch, S. 326; Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18; Schmidt-Leichner, Unrechtsbewusstsein, S. 142; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172; Kunert, Die normativen Merkmale, S. 9; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 340; Kuhlen, Die Unterscheidung von vorsatztausschließendem und nichtvorsatztausschließendem Irrtum, S. 131; Schroth, Vorsatz und Irrtum, S. 18; Schwegler, Der Subsumtionsirrtum, S. 125; Müller-Magdeburg, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 141; Schmidhäuser, Strafrecht AT, §10 Rn. 52, Fn. 27; Rengier, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht AT, §8 Rn. 70; R. Schmidt, Strafrecht AT, Rn. 207.

sinnlich wahrgenommen hat.⁷⁵⁵ Diese Anforderung an den Vorsatz wird als „zu wenig“ angesehen.⁷⁵⁶

Es gibt zwischen dem „Zuviel“ und dem „Zuwenig“ noch Vermittlungsversuche, die zum Vorsatz weder die richtige Subsumtion unter das Gesetz fordern, noch die bloße sinnliche Wahrnehmung ausreichend finden. Oben wurde zwischen vier Kenntnisstufen des Täters unterschieden. Es gibt Ansichten, die zum Vorsatz nur die Tatsachenkenntnis fordern. Danach ist für den Vorsatz die Kenntnis der Tatsachen erforderlich. Eine darüber hinausgehende Beurteilung gibt es nicht.⁷⁵⁷

Die herrschende Lehre, soweit man nicht wieder zu reichsgerichtlicher Irrtumslehre zurückkehrt,⁷⁵⁸ entwickelte sich aus einer Theorie der Aufgliederungen der Tatbestandsmerkmale⁷⁵⁹ in deskriptive und normative.⁷⁶⁰ Die Anforderungen an die Wissensseite des Vorsatzes werden demgemäß danach gestellt, um welche Tatbestandsmerkmale es geht. Die herrschende Ansicht erfordert zum Vorsatz Tatsachenkenntnis, wenn es sich um deskriptive Tatbestandsmerkmale handelt. Über die sinnliche Wahrnehmung hinaus verlangt diese Ansicht ferner auch die Bedeutungskennntnis, wenn es sich um die normativen⁷⁶¹ oder normativ geprägten⁷⁶² Tatbestandsmerkmale handelt. Auf welche Weise der Täter die zum Vorsatz erforderliche Bedeutungskennntnis erwerben kann, führt aber wieder zu weiteren Kontroversen, wobei vorherrschend eine „Parallelwertung in der Laiensphäre“⁷⁶³ bzw. „Parallelbeurteilung

⁷⁵⁵ Nach allgemeiner Annahme hat *Heinemann*, ZStW 1893, S. 382 f., zum Vorsatz nur die Faktenkenntnis im Sinne der sinnlichen Wahrnehmung gefordert. Dazu siehe etwa *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 79; *Kunert*, Die normativen Merkmale, S. 4; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 340 ff.; es wird aber auch behauptet, dass *Heinemann* missverstanden worden ist: *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 117.

⁷⁵⁶ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 79.

⁷⁵⁷ *Beling*, Die Lehre vom Tatbestand, S. 17, Fn. 1; *ders.*, Die Lehre vom Verbrechen, S. 188; *Sauer*, Allgemeine Strafrechtslehre, S. 166; *Hälschner*, Das Strafrecht I, S. 264 f.; zur einer ausführlichen Darstellung der Ansichten dieser Autoren siehe *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 79 ff.; und *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 22 ff. In der Literatur wird oft von den anderen Reduktionsversuchen des Vorsatzes auf Tatsachenkenntnis am Beispiel von *Dopsch*, GA 1987, S. 25; und *Kindhäuser*, GA 1990, S. 417; gesprochen. Dazu siehe etwa *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 39 ff.; *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 151 ff.; und *Papathanasiou*, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 69 f.

⁷⁵⁸ Vgl. *Bettendorf*, Urkundendelikten, S. 194 ff.; *Schroth*, Vorsatz und Irrtum, S. 24 ff.; *Papathanasiou*, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 70 ff.

⁷⁵⁹ Zu einer dogmengeschichtlichen Darlegung der Theorien, die die Tatbestandsmerkmale zu unterscheiden versuchen, siehe *Tischler*, Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 60 ff.; *Kuhli*, Normative Tatbestandsmerkmale, S. 11 ff.; ferner zu einer übersichtliche Darlegung *Schroth*, Vorsatz und Irrtum, S. 17 ff.

⁷⁶⁰ *M. E. Mayer*, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, S. 182 ff.

⁷⁶¹ *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 157; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, §29 II Rn. 3a; *Roxin*, Strafrecht AT I, §12, Rn. 101.

⁷⁶² Wie etwa *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 270; *Rudolphi/Stein*, in: SK-StGB, Rn. 15, 15a; *Hinderer*, JA 2009, S. 865; *Knobloch*, JuS 2010, S. 866; *Papathanasiou*, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 119; *Kühl*, Strafrecht AT, §13 Rn. 11.

⁷⁶³ *Mezger*, Lehrbuch, S. 328.

im Täterbewusstsein⁷⁶⁴ als erforderlich und ausreichend angesehen wird.⁷⁶⁵ Diese Lehre betrachtet bei normativen Merkmalen eine Parallelwertung in der Laiensphäre als notwendig in dem Sinne, dass nicht eine exakte Subsumtion des Sachverhaltes unter das Gesetz erforderlich ist, sondern eine laienhafte Erfassung des Bedeutungsgehalts des maßgeblichen Sachverhaltes genügt.⁷⁶⁶ Es gibt aber weitere Lehren, die zum Vorsatz eigenartige Lösungen anbieten⁷⁶⁷ oder eine Parallelwertung in der Laiensphäre ablehnen, weil sie die Unterscheidung von Merkmalen in normative und deskriptive nicht als durchführbar ansehen.⁷⁶⁸

Abgesehen von der Lehre der Tatsachenkenntnis, die für den Vorsatz das Mindestmaß verlangt; d. h. die Tatsachenkenntnis auf die sinnliche Wahrnehmung beschränkt und dies für den Vorsatz als ausreichend ansieht, wird also für den Vorsatz überwiegend mehr oder weniger eine darüber hinausgehende Bedeutungskenntnis gefordert.⁷⁶⁹ Das Wichtige ist, dass für den Vorsatz heute einstimmig gefordert wird, der Täter müsse den sozialen Sinngehalt seiner Handlung erfasst haben.⁷⁷⁰ Bei den deskriptiven Merkmalen wird die soziale Bedeutung als erfasst angenommen, wenn die Tatsachenkenntnis vorliegt.⁷⁷¹ Sie liegt aber bei den normativen Merkmalen erst dann vor, wenn es eine gelungene Parallelwertung in der Laiensphäre bezüglich des einschlägigen Tatbestandsmerkmals gibt.

Es gibt darüberhinaus Ansichten, die für den Vorsatz die Bedeutungskenntnis zwar verlangen, aber weiter fragen, wie der Täter überhaupt die Bedeutung einer Sache erfasst. Da sie dogmatisch davon ausgehen, dass der Täter die Bedeutung seiner Tat dadurch erfasst, indem er seine Tat unter die diese soziale Bedeutung liefernden Begriffe subsumiert, weil theo-

⁷⁶⁴ Welzel, JZ 1954, S. 279; ders., Das Deutsche Strafrecht, S. 76.

⁷⁶⁵ Siehe etwa Mezger, Lehrbuch, S. 328; Welzel, JZ 1954, S. 279; ders., Das Deutsche Strafrecht, S. 76; Roxin, Strafrecht AT I, §12 Rn. 101; Joecks, in: MK-StGB, §16 Rn. 70; Hoffmann-Holland, Strafrecht AT, Rn. 157; Rengier, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; R. Schmidt, Strafrecht AT, Rn. 208; Jakobs, Strafrecht AT, §8 Rn. 49; Krey/Esser, Deutsches Strafrecht AT, Rn. 415; Kühl, Strafrecht AT, §5 Rn. 93; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 353; Murmann, Grundkurs, §24 Rn. 11.

⁷⁶⁶ BGHSt. 3, S. 255; 8 S. 232 f.; Jescheck/Weigend, Lehrbuch AT, §29 II Rn. 3a; Roxin, Strafrecht AT I, §12, Rn. 101; Vogel, in: LK-StGB, §16 Rn. 26.

⁷⁶⁷ Z. B. die Lehre von „teleologisch-reduzierte Sachverhaltssicht“ Schlüchters, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, S. 115 ff. Sie entnimmt den Gegenstand des Vorsatzes nicht den einzelnen Merkmalen des objektiven gesetzlichen Tatbestands, sondern legt ihn materiell im Rahmen einer ganzheitlichen Betrachtung fest.

⁷⁶⁸ Etwa Rinck, Der zweistufige Deliktstaufbau, S. 337, Walter, Der Kern des Strafrechts, S. 219 ff.; ders., in: LK-StGB, Vor §13, Rn. 42.

⁷⁶⁹ Vgl. Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78 f.; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 337.

⁷⁷⁰ Siehe beispielsweise BGHSt. 3, S. 255; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 173; ders., Parallelwertung, S. 32; Nowakowski, ZStW 1953 S. 397; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143; Mezger, Lehrbuch, S. 328; Warda, JURA 1979, S. 80; Roxin, Strafrecht AT I, §12 Rn. 101; Joecks, in: MK-StGB, §16 Rn. 70; Hoffmann-Holland, Strafrecht AT, Rn. 157; Rengier, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; Bachmann, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 36; Murmann, Grundkurs, §24 Rn. 11.

⁷⁷¹ Vgl. Nierwetberg, JURA 1985, S. 239.

retisch alle Kenntnis auf Subsumtion beruhe,⁷⁷² haben sie bei der Lösung dieser Frage das Wort Subsumtion gebraucht, nicht aber im Sinne v. Liszts, der für den Vorsatz die Parallelsubsumtion verlangte. Nach diesen Ansichten ist für den Vorsatz deshalb erforderlich, dass der Täter seine Tat unter die die soziale Bedeutung seiner Tat erschließenden Begriffe subsummiert hat.

3. Ergebnis

Wie die herrschende Lehre, ist in dieser Arbeit davon auszugehen, dass für den Vorsatz erforderlich ist, dass der Täter die rechtlich-soziale Bedeutung seiner Handlung erfasst hat. Diese die zum Vorsatz erforderliche Kenntnis (rechtlich-soziale Bedeutung) ist bei den sog. deskriptiven Tatbestandsmerkmalen vorhanden, wenn der Täter den natürlichen Sinngehalt des realen Umstands erfasst hat. Das heißt, derjenige handelt vorsätzlich, der bei Begehung der Tat die Tatsachenkenntnis besitzt, wenn es um die deskriptiven Tatbestandsmerkmale geht.⁷⁷³

Wann aber die rechtlich-soziale Bedeutung der Handlung vorhanden ist, wenn es sich um die normativen Tatbestandsmerkmale handelt, wie oben mit Beispielen näher dargestellt wurde,⁷⁷⁴ muss zweierlei betrachtet werden; in Kürze:

Wenn das normative Tatbestandsmerkmal im konkreten Sachverhalt nicht ein gesetzlicher *Begriff*, dessen Umstand (gedachter Gegenstand) man kennen muss, sondern ein *Prädikat* ist, so wird die hierfür erforderliche Bedeutungskennntnis durch Tatsachenkenntnis erworben. Wenn die mitgenommene Jacke nicht als „fremde Jacke“ wahrgenommen wird, so schließt sich der Vorsatz aus. Denn das Tatbestandsmerkmal „fremde“ tritt in diesem Fall nur als ein Prädikat auf, dessen Kenntnis auf der Tatsachenebene erworben wird. Die Jacke kann man mit einer genaueren, sinnlichen Wahrnehmung als „fremde“ oder „eigene“ Jacke erkennen.

Wenn aber das normative Tatbestandsmerkmal im konkreten Sachverhalt als ein gesetzlicher Begriff in Betracht kommt, dessen Umfang bei Begehung der Tat abzuschätzen ist, so ist zur Bedeutungskennntnis eine Parallelwertung in der Laiensphäre erforderlich und hin-

⁷⁷² Engisch, Untersuchungen, S. 82; ders., MonSchrKrim 1930, S. 119; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26, 40 ff.; ferner A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 290.

⁷⁷³ Näher siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii, 2), b) und c).

⁷⁷⁴ Näher siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii, 2), b) und d).

reichend. Wenn man die bezahlte aber noch nicht übereignete Jacke mitnimmt, kann man mit einer genaueren sinnlichen Wahrnehmung nicht erkennen, *ob* die Jacke eine „fremde“ oder „eigene“ Jacke ist. Die Fremdheit ist hier ein Begriff, dessen Umfang man bewertet. Bei solchen Fällen ist es erforderlich, dass die Bedeutungskennntnis durch eine Parallelwertung in der Laiensphäre erworben ist. Die Verkennung der Bedeutungskennntnis wegen misslungener Parallelwertung ist deshalb vorsatzausschließend.⁷⁷⁵

Zum Vorsatz gehören also die ersten beiden Stufen der Täterkennntnis. Denn das Gesetz spricht nur von Kennntnis der Umstände (Extension), die durch Tatbestandsmerkmale (Intension) beschrieben werden.⁷⁷⁶ Zum Vorsatz kann man deshalb nur die Kennntnis des Umstandes verlangen, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, wozu die Tatsachen- und Bedeutungskennntnis erforderlich und hinreichend sind.

Die Verbotenheit oder die Strafbarkeit der Tat (3. und 4. Stufe der Täterkennntnis) gehören nicht zum gesetzlichen Tatbestand oder dem Tatbestandsmerkmal. Sie sind nicht als Begriffsumfang des Tatbestandsmerkmals anzusehen. Weder die Verbotenheit noch die Strafbarkeit kann man als Umstand (Gegenstand-Extension) der Fremdheit (Begriff-Intension) ansehen. Die Verbotskennntnis oder die Strafgesetzeskennntnis kann man deshalb für den Vorsatz nicht verlangen.

II. Das Unrechtsbewusstsein

Weiter oben wurde im Rahmen der Klärung des Subsumtionsbegriffs auf das Unrechtsbewusstsein eingegangen, indem es innerhalb der dritten Kennntnisstufe des Täters (Verbotskennntnis) behandelt wurde.⁷⁷⁷ Hier wird deshalb eine kurze Zusammenfassung gegeben.

Das Unrechtsbewusstsein ist das Bewusstsein davon, dass mit einer bestimmten Tat etwas Unrechtes getan wird. Wer wissentlich und willentlich einen Unrechtstatbestand verwirklicht, ohne eine die Tat rechtfertigende Sachlage anzunehmen, der handelt mit Unrechtsbewusstsein.⁷⁷⁸ Als ein Schuldmerkmal beschreibt das Unrechtsbewusstsein nach §17 StGB, der den Verbotsirrtum regelt, dass ohne Schuld handelt, wem bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, fehlt, wenn er diesen nicht vermeiden konnte. Es ist aber nicht bestimmt und deshalb strittig, welche Kennntnisse des Täters für die Einsicht, Unrecht zu tun, erforder-

⁷⁷⁵ Gropp, Strafrecht AT, §13 Rn. 103; Hinderer, JA 2009, S. 867.

⁷⁷⁶ Dazu siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii, 2), b).

⁷⁷⁷ Dazu siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii, 2), e).

⁷⁷⁸ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 649.

lich sind. Es gibt viele Versuche,⁷⁷⁹ den Gegenstand des Unrechtsbewusstseins zu bestimmen, die nur erwähnt werden sollen. Es gibt etwa eine Ansicht, die den Gegenstand des Unrechtsbewusstseins als Sittenordnung bestimmt, die aber heute nicht mehr vertreten wird.⁷⁸⁰ Das Unrechtsbewusstsein wird literarisch teilweise auch als Kenntnis der Sozialschädlichkeit verstanden.⁷⁸¹ Vorherrschend wird aber für das Unrechtsbewusstsein das Bewusstsein der Sozialschädlichkeit als nicht hinreichend angesehen. Der Täter muss zudem mit Bewusstsein gehandelt haben, dass die Tat gegen die verbindliche materiale Wertordnung des Rechts verstößt und deshalb rechtlich verboten ist.⁷⁸² Zum Unrechtsbewusstsein ist die formelle Kenntnis des Verbots aber nicht erforderlich. Der Täter muss also das Unrechtsmäßige der Tat „nicht in rechtstechnischer Beurteilung“ erkennen.⁷⁸³

Oben⁷⁸⁴ wurde in diesem Sinne von der Verbotskenntnis gesprochen, indem darunter diejenige Kenntnis zu verstehen ist, die dem Täter die Verbotenheit bzw. die Unrechtsmäßigkeit seiner Handlung liefert. Um diese Kenntnis erlangen zu können, muss der Täter die diesbezüglichen materiellen Normen der gesamten Rechtsordnung gekannt haben. Die Stufen der Täterkenntnis wurden zwar in vier aufgegliedert. Das heißt aber nicht, dass zwischen den genannten Kenntnisstufen gar keine gegenseitigen Verhältnisse bestünden. In einer engen Beziehung stehen etwa die letzten beiden Stufen; d. h. die Verbotskenntnis und die Strafgesetzeskenntnis. Jede Gesetzeskenntnis ist etwa Verbotskenntnis. Diese beiden zueinander in enger Beziehung stehenden Kenntnisstufen bewertet man im Rahmen der Schuld. Sie beziehen sich auf den Bereich des Tatbestands, unter den der Richter den Sachverhalt subsumiert. Inspiriert von der Formulierung „Parallelwertung in der Laiensphäre“, die im Rahmen des Vorsatzes in Betracht kommt, liegt es in dieser Arbeit deshalb nahe, anzunehmen, dass man im Rahmen des Unrechtsbewusstseins von einer „Parallelauslegung in der Laiensphäre“ sprechen kann.⁷⁸⁵

⁷⁷⁹ Zu einer gut systematisierten Darstellung dieser Versuche siehe *Neumann*, JuS 1993, S. 794 f.

⁷⁸⁰ Vgl. *Neumann*, JuS 1993, S. 794; ferner *Roxin*, Strafrecht AT I, §21, Rn. 12; *Schmidhäuser*, Strafrecht AT, §10 Rn. 72; *Rengier*, Strafrecht AT, §31 Rn. 4.

⁷⁸¹ Dafür siehe insbesondere *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 142 ff.; zur Kritik dieser Ansicht siehe *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 24 ff.; 55 f.; ferner *Neumann*, JuS 1993, S. 794; *Zaczyk*, JuS 1990, S. 891 f.; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 77; *Rengier*, Strafrecht AT, §31 Rn. 4.

⁷⁸² BGHSt. 2, S. 202; 10, S. 41; siehe mit weiteren Nachweisen *Neumann*, JuS 1993, S. 794; *Rudolphi*, Unrechtsbewusstsein, S. 59; ferner *Ebert*, Subsumtionsirrtum, 28, 55 f.; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 77; *Rengier*, Strafrecht AT, §31 Rn. 4; *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 46; *Zaczyk*, JuS 1990, S. 891 f.; *Groteguth*, Norm- und Verbots(un)kenntnis, S. 35; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 38.

⁷⁸³ BGHSt. 2, S. 202; 10, S. 41; ferner *Neumann*, JuS 1993, S. 794.

⁷⁸⁴ II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii), 2), e).

⁷⁸⁵ Näher siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, iii).

Wenn also die Verbotskenntnis (Unrechtsbewusstsein) von der Gesetzeskenntnis abhängt,⁷⁸⁶ muss man prüfen, ob eine Parallelauslegung in der Laiensphäre vorliegt. Wenn der Täter wegen der misslungenen Parallelauslegung zu der Meinung kommt, er verstoße nicht gegen ein allgemeines Verbot, so ist das Unrechtsbewusstsein ausgeschlossen. In diesem Falle muss man gemäß §17 StGB die Vermeidbarkeit prüfen.

III. Die Unterscheidung von der Parallelwertung in der Laiensphäre und der Parallelauslegung in der Laiensphäre

Von der Parallelwertung in der Laiensphäre, die auf der Sachverhaltsebene im Rahmen der zweiten Kenntnisstufe (Bedeutungskennntnis) in Betracht kommt, wird in dieser Arbeit die Parallelauslegung in der Laiensphäre, die auf der Normebene im Rahmen der vierten Kenntnisstufe (Gesetzeskenntnis) Gegenstand der Untersuchung ist, unterschieden. Da bei beiden Phänomenen eine Beurteilung bzw. Auslegung vorliegt, wurden sie oft miteinander verwechselt, was zu einer Begriffsverwirrung bezüglich des Subsumtionsirrtums geführt hat. Denn es gibt zwei Irrtümer, die bei diesen beiden Phänomenen unterlaufen sind und literarisch als Subsumtionsirrtum bezeichnet werden. Deswegen sind die Grenzen dieser beiden Phänomene näher zu bestimmen.

Bei der Parallelwertungslehre wird *innerhalb* der Grenzen des Vorsatzes eine Bewertung durchgeführt. Die Bewertung bezieht sich auf den Sachverhalt bzw. einen einzelnen Tatumstand. Sie wird vorgenommen, um den rechtlich-sozialen Sinngehalt des Sachverhalts zu verstehen, wenn sie zur Bedeutungskennntnis erforderlich ist. Bei der Parallelauslegungslehre wird aber *außerhalb* der Grenzen des Vorsatzes eine Auslegung vorgenommen. Die Auslegung bezieht sich auf die Verbotenheit oder die Strafbarkeit der begangenen Handlung. Die Parallelauslegung kann die Strafnorm als Ganzes oder nur als einzelnes normatives Tatbestandsmerkmal betreffen.

Bei der „Parallelwertung in der Laiensphäre“ geht es um die Erfassung des Sachverhaltes durch eigene Begriffe. Bei der „Parallelauslegung in der Laiensphäre“ ist aber die Erfassung durch die Auslegung der in der Laiensphäre gekannten Normen das Ziel. Am Ende der Parallelwertung in der Laiensphäre wird die Bedeutung des Sachverhalts entweder erkannt oder verkannt. Im Gegensatz hierzu wird am Ende der Parallelauslegung in der Laien-

⁷⁸⁶ Das ist insbesondere für die Fälle des Nebenstrafrechts denkbar. Dazu siehe ausführlich etwa Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 61 ff.; ferner Hardwig, ZStW 1966 S. 21, Fn. 7.

sphäre aber die Verbotenheit oder die Strafbarkeit der Handlung erkannt oder verkannt. Wenn von der Parallelauslegung die Rede ist, heißt das, dass die Parallelwertung gelungen war.

Dies soll anhand zweier Beispiele veranschaulicht werden:

1- A lässt sich vom Schneider S eine Jacke anfertigen und bezahlt diese. S verweigert doch grundlos die Herausgabe der Jacke. Eines Tages entwendet A die Jacke aus dem Laden. Er ist der Auffassung, die Jacke gehöre ihm, weil sie schließlich für ihn angefertigt und doch von ihm bezahlt wurde.⁷⁸⁷ Dass es um die Mitnahme einer Jacke geht, erkennt zwar A. Er konnte aber den Umstand „Fremdheit“ nicht erkennen, weil er sich bei der Beurteilung geirrt hat. Um also erkennen zu können, dass es um eine fremde Jacke geht, ist es im Gegensatz zu der Stufe Tatsachenkenntnis und der ersten Möglichkeit der Bedeutungskennntnis hier erforderlich und ausreichend, dass man die mitgenommene Jacke als „fremde“ beurteilt hat. *A weiß wegen misslungener Parallelwertung auf der Sachverhaltsebene nicht, dass er eine fremde Jacke mitgenommen hat.* Diesen Irrtum bezeichnen wir als *Bewertungsirrtum*, infolgedessen dem Täter die zum Vorsatz erforderliche Bedeutungskennntnis fehlen kann.

2- Der Studierende A hat seinem Freund B darlehensweise seinen Kugelschreiber überlassen, weil B in jener Zeit eine Klausur schreiben musste. Obwohl B nach der Klausur diesen Kugelschreiber zurückgeben musste, hatte er grundlos die Rückgabe verweigert. A hat daraufhin nach einer Woche aus der Tasche von B einen anderen dem B gehörenden Kugelschreiber entnommen. A weiß, dass der Kugelschreiber, den er aus der Tasche des B entnommen hat, nicht derjenige ist, den er ihm darlehensweise überlassen hatte. A weiß also, dass er auf diesen Kugelschreiber keinen Anspruch hat, da dieser ihm nicht gehört. Er geht aber davon aus, dass es gar kein Verbot sei, wenn er diesen entnähme.⁷⁸⁸ A hat eine fremde bewegliche Sache bewusst weggenommen, um sie sich zuzueignen (§242 Abs. I StGB). Bei der Begehung dieser Tat überlegt A aber, ob seine Handlung ein Diebstahl wäre und kommt zu dem Schluss, sie sei kein Diebstahl. Da die Beurteilung nicht auf der Sachverhaltsebene, sondern auf der Normebene erfolgt, ist diese Auslegung nicht als Parallelwertung in der Laiensphäre, sondern als Parallelauslegung in der Laiensphäre zu bezeichnen. In dem konkreten Fall ist die Parallelauslegung misslungen. Deswegen gibt es hier einen Subsumtionsirrtum. Denn A hat den in seiner Bedeutung richtig erfassten Sachverhalt (Untersatz) unter die Strafnorm (gesetzliche Tatbestand-Diebstahl) falsch parallelsubsumiert. Da der hiesige Irrtum wegen einer falschen Parallelauslegung unterlaufen ist, ist er als *Subsumtionsirrtum* zu bezeich-

⁷⁸⁷ Zu den ähnlichen Beispielen siehe *Hinderer*, JA 2009, S. 866 f.; ferner *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 175.

⁷⁸⁸ Vgl. *Hinderer*, JA 2009, S. 867.

nen.⁷⁸⁹ Da dem Täter hier wegen der misslungenen Parallelauslegung die Einsicht, Unrecht zu tun, fehlt, hat der Subsumtionsirrtum zu einem Verbotsirrtum geführt. Das endgültige Ergebnis hinsichtlich der Strafbarkeit des A kann man aber erst nach der Prüfung der Vermeidbarkeit bestimmen.

D. Die strafrechtliche Irrtumslehre

I. Die Aufgabe bzw. der Gegenstand einer Irrtumslehre

Bei der Klärung des Irrtumsbegriffs⁷⁹⁰ wurde gesagt, dass alle Irrtümer nicht unter den strafrechtlichen Irrtumsbegriff fallen. Ein Irrtum ist dann als ein strafrechtlicher Irrtum anzusehen, wenn er zu strafrechtlich beachtlichen Folgen geführt hat.⁷⁹¹ Die Aufgabe der strafrechtlichen Irrtumslehre ist deshalb, die strafrechtlich beachtlichen Irrtümer von den nicht beachtlichen zu trennen⁷⁹² und die konkreten Folgen des als beachtlich bestimmten Irrtums festzustellen. Der Gegenstand einer strafrechtlichen Irrtumslehre ist also die Bestimmung, wer sich unter einem Risiko eines Irrtums befindet und unter welchen Voraussetzungen sich dieser Irrtum zu Gunsten oder zu Lasten des Irrenden auswirkt.⁷⁹³

Es wurden verschiedene Irrtumslehren entwickelt, um die genannten Aufgaben zu bearbeiten; nämlich um für die Irrtumsfragen Lösungen zu finden. Die Unterscheidung von Irrtumsarten erfolgte theoretisch auf dem Boden einer Irrtumslehre, von der man ausging.

II. Die Unterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum

Dass es Ansichten gibt, die den Subsumtionsirrtum auf dem Boden des Begriffspaares „Tatirrtum-Rechtsirrtum“ behandeln und einem von diesen beiden zurechnen wollen, wurde oben festgestellt.⁷⁹⁴ Bevor die Theorien, die den Subsumtionsirrtum auf dem Boden der uralten Irrtumsunterscheidung von *error facti* (Tatirrtum) und *error iuris* (Rechtsirrtum)⁷⁹⁵ in

⁷⁸⁹ Näher oben II. Teil, 2. Kapitel, C, I.

⁷⁹⁰ Dazu siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, B.

⁷⁹¹ *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 20; Zum Irrtumsbegriff und seine Rechtsfolgen im Strafrecht, Zivilrecht und öffentlichen Recht siehe *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, S. 667 ff.

⁷⁹² *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 22; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 20; *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, S. 667; näher zur Aufgabe der strafrechtlichen Irrtumslehre siehe *Warda*, JURA 1979, S. 1.

⁷⁹³ *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, S. 667

⁷⁹⁴ Dazu siehe oben I. Teil, 1. Kapitel, C, III.

⁷⁹⁵ Diese Unterscheidung von Irrtümern beruht auf dem Satz von *Paulus* aus dem *Corpus iuris*: „Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, iacti vero ignorantiam non nocere.“, D 22, 6, 9, pr., zu den Nachweisen siehe

dem vierten Teil kritisiert werden, wäre es zutreffend, hier einen Blick auf die genannte Irrtumsunterscheidung zu werfen, aus der das Reichsgericht seine Irrtumslehre entwickelte.⁷⁹⁶ Denn es erscheint nicht konsequent, die Subsumtionsirrtumstheorien unabhängig von ihren dogmatischen Vorverständnissen zu untersuchen. Wenn etwa eine Theorie den Subsumtionsirrtum als vorsatzausschließend qualifiziert, ist es nicht möglich, diese Qualifikation nachzuvollziehen, ohne zu wissen, was sie unter dem Vorsatz versteht. Auf eine ausführliche Erläuterung soll aber hier verzichtet werden, weil es für unsere Arbeit ausreichend ist, nur die Grundlagen darzulegen, die für das Subsumtionsirrtumsverständnis der infrage stehenden Ansichten ausreichen. Nach einer kurzen Darlegung von Tat- und Rechtsirrtum im Allgemeinen soll ferner die reichsgerichtliche Irrtumslehre behandelt werden.

Es ist aber vorher zu betonen, dass neben der reichsgerichtlichen Irrtumslehre noch verschiedene Stellungnahmen zur Unterscheidung zwischen Tatirrtum und Rechtsirrtum vorliegen, die diese Irrtumsunterscheidung abweichend von der reichsgerichtlichen Irrtumslehre *oder* sie reaktivierend in verschiedenerer Bedeutung betrachten.⁷⁹⁷ Dazu zählen sowohl die Ansichten in der Zeit des Reichsgerichts⁷⁹⁸ als auch die jüngsten Ansichten, die die reichsgerichtliche Irrtumslehre wiederbeleben möchten.⁷⁹⁹ Jede dieser Ansichten versteht bspw. unter „Tatirrtum“ etwas anderes, was gleichwohl zu einer anderen Meinung über den Rechtsirrtum führt.

Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, S. 84; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 55; *Backes*, Zur Problematik der Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum im Steuerstrafrecht, S. 30; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 47; *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 32; und hat eine lange Tradition, die auf *Aristoteles* zurückgeht; zu den Nachweisen siehe *Schroth*, Vorsatz und Irrtum, S. 15, Fn. 53; zur Geschichte der Unterscheidung mit Nachweisen siehe auch *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 47.

⁷⁹⁶ Das Reichsgericht war von 1879 bis 1945 der zuständige oberste Gerichtshof im deutschen Reich. Die vorgenannte Irrtumsunterscheidung geht aber auf *Aristoteles* zurück. Das Reichsgericht stützt sich in seiner Irrtumslehre zwar auf die Unterscheidung zwischen Tat- und Rechtsirrtum, aber übernimmt diese Form nicht auf vollständig gleiche Weise, weil es daneben auch den Rechtsirrtum als strafrechtlich und außerstrafrechtlich unterscheidet. Es gibt aber noch Ansichten, die zwar von der Irrtumsunterscheidung vom *error facti* und *error iuris* ausgehen, aber sich von der Auslegung des Reichsgerichts unterscheiden. Vgl. auch *Bettendorf*, Urkundendelikten, S. 93; zur Dogmengeschichte der Irrtumsrechtsprechung des Reichsgerichts siehe etwa *Tischler*, Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 40 ff.; auch *Backes*, Zur Problematik der Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum im Steuerstrafrecht, S. 29 ff.; siehe ferner etwa *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 55; *Kindhäuser*, GA 1990, S. 407 ff.; *Lesch*, JA 1996, S. 346; *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 32; *Schroth*, Vorsatz und Irrtum, S. 15; zu Inhalt und Herkunft der reichsgerichtlichen Irrtumsunterscheidung *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 56 ff.

⁷⁹⁷ Zu einer Darlegung diesbezüglich verschiedener Stellungnahmen siehe etwa *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 10 f.; *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 134 ff.

⁷⁹⁸ Mit Nachweisen siehe *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 134 ff.

⁷⁹⁹ Siehe etwa *Blei*, JA 1973, S. 604 ff.; *Haft*, JuS 1980, S. 591 ff.; ders., JA 1981, S. 281 ff.; *Kuhlen*, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum (passim); dazu können gezählt werden noch etwa *Herzberg*, JuS 1980, S. 469 ff.; *Puppe*, GA 1990, S. 155 ff.; ders., Strafrechtsdogmatische Analysen, S. 276 ff.; *Kindhäuser*, GA 1990, S. 407 ff.

1. Tatirrtum

Unter dem Tatirrtum wurde der Irrtum über die „sinnfälligen Eigenschaften“⁸⁰⁰ verstanden. Wenn der Gegenstand des Irrtums die sinnlich wahrnehmbaren Tatsachen der äußeren Erscheinungswelt war, handelte es sich also um einen Tatirrtum. Der Tatirrtum war demgemäß nur der Irrtum über Tatsachen der äußeren Erscheinungswelt, die mit den Sinnen wahrgenommen werden können. Oben haben wir zwischen drei Kenntnisstufen des Täters unterschieden. Die Unkenntnis bei der ersten Stufe, d. h. das Nichtvorhandensein der Tatsachenkenntnis, wird als Tatirrtum bezeichnet, der in dieser Arbeit bei der Unterscheidung von Irrtumsarten als Tatsachenirrtum bezeichnet wurde.⁸⁰¹ Dieser Irrtum wurde als beachtlich angesehen. Die Beachtlichkeit des Tatirrtums bedeutet, dass er den Vorsatz ausschließt. Die normativen Merkmale stellten demgemäß nicht die Gegenstände des Tatirrtums dar.

Die gesetzliche Grundlage des Tatirrtums ist §59 StGB a. F. Der Irrtum, der hiernach als Unkenntnis von Tatumständen bezeichnet wurde, wurde als Tatirrtum angesehen.⁸⁰² Der als beachtlicher Irrtum angesehene Tatirrtum war bei der Irrtumsunterscheidung des Reichsgerichts immer der vorsatzausschließende Irrtum, der über eine gesetzliche Grundlage verfügt.⁸⁰³ Denn der §59 StGB a. F. behandelte nur den Irrtum über einen Tatumstand, im heutigen Sinne den sog. Tatbestandsirrtum,⁸⁰⁴ nicht aber den Irrtum über das Unrecht der Tat, also den sog. Verbotsirrtum.⁸⁰⁵

⁸⁰⁰ RGSt. 40, S. 205; auch RGSt. 42, S. 26, 27.

⁸⁰¹ Dazu siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, B, III, 1; vgl. *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 456.

⁸⁰² Vgl. *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 48; *Backes*, Zur Problematik der Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum im Steuerstrafrecht, S. 30; *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 35; *Lesch*, JA 1996, S. 346.

⁸⁰³ RGSt. 2, S. 268, 269; RGSt. 12, S. 275; RGSt. 37, S. 139, 142; RGSt. 58, S. 11; RGSt. 61, S. 430; RGSt. 63, S. 215.

⁸⁰⁴ Hier ist nur die sachliche Ähnlichkeit zwischen Tat- und Tatbestandsirrtum (also zwischen §59 StGB a. F. und §16 StGB n. F.) gemeint. Von einer Gleichsetzung der beiden gesetzlichen Regelungen kann nicht die Rede sein, weil §59 StGB a. F. zwar vom „gesetzlichen Tatbestand“ spricht aber damit nicht den Tatbestand im Sinne des heutigen objektiven Tatbestandes meint. Ferner fällt heute unter den Tatbestandsirrtum nicht nur die Unkenntnis der deskriptiven, sondern auch der normativen Merkmale, während dies bei dem Tatirrtum nicht der Fall ist. Dazu und zur Auslegungsprobleme des §59 StGB a. F. siehe ferner *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 19 f.; *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 33 f.; vgl. auch *Lesch*, JA 1996, S. 346; ebenso *Schlüchter*, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, S. 38; auch *Bettendorf*, Urkundendelikten, S. 91.

⁸⁰⁵ Zu den Gemeinsamkeiten der Unterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum und der Differenzierung zwischen Tatbestands- und Verbotsirrtum siehe *Kuhlen*, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, S. 121 f.

2. Rechtsirrtum

Der Rechtsirrtum war derjenige Irrtum, der kein Tatirrtum ist. Mit anderen Worten stand der Rechtsirrtum im Gegensatz zum Tatirrtum. Unter den Terminus des Rechtsirrtums fällt also jeder Irrtum, der nicht ein Tatirrtum ist. Der Irrtum über Rechtswidrigkeit, Tatbestandsmerkmale rechtlicher Natur, Rechte, die einzelnen Rechtsbegriffe von Rechtsnormen, Rechtsverhältnisse und Rechtsbeziehungen stellte den sog. Rechtsirrtum dar.⁸⁰⁶ Die Kenntnisdefizite, die bei den letzten drei Stufen der Täterkenntnis (Bedeutungskennntnis, Verbotskenntnis und Gesetzeskenntnis) auftreten, kann man deshalb als Rechtsirrtum bezeichnen.

Dem Tatirrtum wurde also der sog. Rechtsirrtum gegenübergestellt. Jeder Irrtum, der nicht unter den Tatirrtum fällt, wurde als Rechtsirrtum behandelt und demzufolge als unbeachtlich angesehen. Somit ließ der Rechtsirrtum den Vorsatz unberührt.

3. Die Irrtumslehre des Reichsgerichts

Die dogmatischen Ausgangspunkte des Reichsgerichts bei den Irrtumsfragen sind in der herkömmlichen Irrtumsunterscheidung von „error facti“ und „error iuris“ zu sehen. Basierend auf beiden Grundsätzen „error facti non nocet“ und „error iuris nocet“ entwickelte das Reichsgericht seine Irrtumslehre ausgehend vom Gesetz. Auf Grund dieser Grundsätze ging also das Reichsgericht bei der Lösung aller Irrtumsfragen von der einzigen Stelle aus, in der sich das alte Strafgesetzbuch überhaupt mit Irrtumsfragen befasste, also vom §59 StGB a. F.⁸⁰⁷ aus, der wie folgt lautete: *„(1) Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind diese Umstände ihm nicht zuzurechnen.“*

Als Irrtumsfragen sind hier das Vorsatzverständnis des Reichsgerichts und seine Lösung des Unterscheidungsproblems der Irrtümer zu analysieren. Das Reichsgericht hat von den vorgenannten Grundsätzen sowie vom Gesetz ausgehend die Irrtümer unterschieden und sein Vorsatzverständnis aus dieser Irrtumslehre entwickelt.⁸⁰⁸ Denn nach §59 StGB a. F. wurde der Vorsatz nur dann ausgeschlossen, wenn Unkenntnis von Tatumständen vorliegt.⁸⁰⁹ Auf

⁸⁰⁶ Vgl. *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 10; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 48.

⁸⁰⁷ Diese Bestimmung findet ihre rechtsgeschichtliche Grundlage in der Vorschrift des §44 Abs. 1 Preuß. StGB.

⁸⁰⁸ Zur ausführlichen Darstellungen bei *Kohlrausch*, Irrtum und Schuld begriff im Strafrecht, S. 38 ff.; auch bei *Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 46 ff.; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 55 ff.

⁸⁰⁹ RGSt. 20, S. 394.

dem Boden der Schuldtheorie⁸¹⁰ nahm das Reichsgericht den Vorsatz im Sinne dieser Vorschrift als ausreichende Grundlage für den Schuldvorwurf an, wenn es sich um vorsätzliches Vergehen handelte.⁸¹¹

An dieser Stelle muss zuerst das Vorsatzverständnis des Reichsgerichts näher beleuchtet werden, damit nachvollzogen werden kann, wie die Exkulpation des Täters von der Strafe wegen Irrtum in der reichsgerichtlichen Irrtumslehre erfolgte. Was das Reichsgericht unter dem Vorsatz verstanden hat bzw. wann der Vorsatz laut Reichsgericht ausgeschlossen wurde, gewinnen also an Bedeutung. Das Reichsgericht verstand unter Vorsatz das bewusste Wollen aller Merkmale des äußeren Tatbestandes. Zum Vorsatz war es nicht erforderlich, dass es darüber hinaus ein Bewusstsein von der Unerlaubtheit, Rechtswidrigkeit oder der Strafbarkeit vorliegt.⁸¹² Das Unrechtsbewusstsein gehörte laut Reichsgericht also weder zum Vorsatz noch zur Schuld.⁸¹³ Zum Schuldvorwurf genügte nur das Vorliegen des Vorsatzes. Wenn also der Täter in voller Kenntnis der tatsächlichen Sachlage den Tatbestand bewusst verwirklicht hatte, genügte es zum Schuldvorwurf; eine darüberhinausgehende weitere Prüfung, ob ein Bewusstsein der Rechtswidrigkeit bestand, war nicht erforderlich.⁸¹⁴ In einer Entscheidung wird in diesem Sinne also ausgeführt: „Zum Vorsatz gehört nach ständiger Rechtsprechung {...} nicht das Bewusstsein der staatlichen Strafdrohung oder der Normwidrigkeit. Es genügt bewusste Verwirklichung des Tatbestandes. Nur Unkenntnis von Tatumständen gehört zu §59. Hat der Täter volle Kenntnis der tatsächlichen, glaubt nur, die Handlung falle nicht unter das Gesetz, so ist das unbeachtlich.“⁸¹⁵ Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass für den Vorsatz die Kenntnis des realen Geschehensablaufs genügt.⁸¹⁶ Das Reichsgericht machte trotz seines Grundsatzes, Vorsatz erfordere kein Rechtswidrigkeitsbewusstsein, Ausnahmen, wenn im Tatbestand Merkmale wie „unbefugt“, „rechtswidrig“, „widerrechtlich“ auftauchten. In

⁸¹⁰ Der Standpunkt des Reichsgerichts auf dem Boden der Schuldtheorie entsprach der Konsequenz, dass fehlendes Unrechtsbewusstsein den Vorsatz nicht ausschließt. Hierzu etwa RGSt. 55, S. 96. Zu weiteren Nachweisen siehe *Schroth*, Vorsatz und Irrtum, S. 15; *Backes*, Zur Problematik der Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum im Steuerstrafrecht, S. 30 f.

⁸¹¹ Vgl. auch *Backes*, Zur Problematik der Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum im Steuerstrafrecht, S. 30.

⁸¹² RGSt. 58, S. 249; auch RGSt. 20, S. 393; RGSt. 26, S. 265; RGSt. 37, S. 142; RGSt. 51, S. 12, 13; zu einer Darstellung des Vorsatzes und des Unrechtsbewusstseins nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes siehe *Schmidt-Lechner*, Unrechtsbewusstsein und Irrtum, S. 52 ff.

⁸¹³ RGSt. 2, S. 268 f.; RGSt. 15, S. 158, 159.

⁸¹⁴ RGSt. 2, S. 268, 269; RGSt. 20, S. 394.

⁸¹⁵ RGSt. 20, S. 394; zu weiteren Entscheidungen, in denen der betreffende Grundsatz Ausdruck gefunden hat: RGSt. 2, S. 269; RGSt. 15, S. 159; RGSt. 37, S. 142; RGSt. 54, S. 162; RGSt. 55, S. 96; RGSt. 57, S. 406; RGSt. 63; S. 218.

⁸¹⁶ Vgl. *Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 48 f.

diesen Fällen wurde die Rechtswidrigkeit als ein Tatbestandsmerkmal angesehen und demzufolge vom Vorsatz erfasst.⁸¹⁷

An zweiter Stelle ist die Irrtumsunterscheidung des Reichsgerichts Gegenstand unserer Analyse. Die Hauptfrage einer Irrtumslehre behandelt den Aspekt, wie die Irrtümer zu unterscheiden seien.⁸¹⁸ Das Reichsgericht unterschied die Irrtümer basierend auf „error facti“ und „error iuris“. Tatirrtum wurde demgemäß als beachtlich und der Rechtsirrtum als unbeachtlich angesehen. Dass bei dieser Unterscheidung nur der Tatirrtum den Vorsatz ausschließt und der Rechtsirrtum durchaus unbeachtlich ist, hat rechtlich zu Inkonsequenzen geführt.⁸¹⁹ Deswegen unterschied das Reichsgericht die Rechtsirrtümer als strafrechtlich und außerstrafrechtlich, wobei der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum dem Tatirrtum gleichgestellt wurde. Danach wurden die Irrtümer bei der reichsgerichtlichen Irrtumslehre schließlich als Tatirrtum, strafrechtlicher und außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum unterschieden. Die Unterscheidung zwischen Tatirrtum und Rechtsirrtum (strafrechtlich oder außerstrafrechtlich) erfolgte nach dem Gegenstand des Irrtums. Das Ergebnis war entweder ein beachtlicher (Tatirrtum und außerstrafrechtliche Rechtsirrtum) oder unbeachtlicher (strafrechtlicher Rechtsirrtum) Irrtum.

Ob der Irrtum beachtlich ist, war bei der reichsgerichtlichen Irrtumslehre das Unterscheidungskriterium.⁸²⁰ Strafrechtlich war ein Irrtum dann unbeachtlich, wenn er den Vorsatz unberührt ließ. Welche Irrtümer den Vorsatz ausschlossen und welche ihn unberührt ließen, erlangte also bei der Irrtumsunterscheidung des Reichsgerichts große Bedeutung. Ausgehend vom Strafgesetzbuch hat das Reichsgericht also den Irrtum grundsätzlich als Tat(sachen)- und Rechtsirrtum unterschieden. Obwohl der Tatirrtum (error facti) beachtlich war (error facti non nocet), wurde der (strafrechtliche) Rechtsirrtum (error iuris) grundsätzlich als unbeachtlich angesehen (error iuris nocet). Mit Hilfe dieser sich erst allmählich entwickelten Unterscheidung wurde bezweckt, die Möglichkeit zu verhindern, sich auf die Unkenntnis des Strafgesetzes zu berufen,⁸²¹ weil die reichsgerichtliche Irrtumslehre auf der Grundlage „Unkenntnis schützt vor Strafe nicht“ basierte.⁸²²

⁸¹⁷ Dazu mit Nachweisen *Kohlrausch*, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, S. 78 ff.; vgl. auch *Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 49; *Schroth*, Vorsatz und Irrtum, S. 15.

⁸¹⁸ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 22; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 20; *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, S. 667.

⁸¹⁹ Dazu siehe mit Beispielen etwa *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 19 ff.

⁸²⁰ *Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 47.

⁸²¹ Diese Bewertung rechtfertigen die Entscheidungen des Reichsgerichts, siehe etwa RGSt. 1, S. 368; RGSt. 2, S. 268; vgl. *Kerscher*, Tatbestands- und Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht, S. 5.

⁸²² *M. Köhler*, Strafrecht AT, S. 412 f.; *Lesch*, JA 1996, S. 346.

III. Die Unterscheidung von Tatbestands- und Verbotsirrtum

Im Gegensatz zur alten Irrtumsunterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum stellt die Grundlage der modernen Irrtumslehre die Unterscheidung von Tatbestandsirrtum und Verbot-irrtum dar. Diese Unterscheidung wurde von der Rechtsprechung übernommen. Als Wendungspunkt ist der Beschluss des Großen Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 18. März 1952⁸²³ zu nennen. Mit diesem Beschluss hat sich der Bundesgerichtshof gegen die Irrtumsrechtsprechung des Reichsgerichts und für die Schuldtheorie entschieden. Diese Irrtumsunterscheidung ist seit dem 1. Januar 1975 im Strafgesetzbuch anerkannt.⁸²⁴ Seitdem nimmt das Strafgesetzbuch diese Unterscheidung an,⁸²⁵ indem es auf der Grundlage der Schuldtheorie einerseits den Irrtum über Tatumstände (§ 16 StGB n. F.) und andererseits den Verbotsirrtum (§ 17 StGB n. F.)⁸²⁶ regelt. Bei diesen Regelungen wurde keine Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenstrafrecht getroffen.⁸²⁷

1. Tatbestandsirrtum

Nach § 16 Abs. 1 StGB handelt nicht vorsätzlich, wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Daraus folgt, dass der Vorsatz die Kenntnis der Tatumstände ist, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören. Diese Kenntnis entspricht sowohl der Tatsachenkenntnis als auch der Bedeutungskennntnis (1. und 2. Stufen). Das Fehlen beider Kenntnisse schließt den Vorsatz aus.

Die oben theoretisch als Tatsachen- und Bedeutungsirrtum bezeichneten Irrtümer, werden in der modernen strafrechtlichen Irrtumslehre als „Tatbestandsirrtum“⁸²⁸ bezeichnet. Der Tatbestandsirrtum schließt also den Vorsatz aus.⁸²⁹

⁸²³ BGHSt. 2, S. 194 ff.

⁸²⁴ Vgl. hierfür *Naucke*, in: FS-Roxin, S. 503.

⁸²⁵ Vgl. hierfür *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 93 ff.; *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, S. 668; *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 46; *Otto*, JURA 1990, S. 646.

⁸²⁶ Zur Unterscheidung beider Irrtumsarten im Allgemeinen siehe ferner etwa *Nierwetberg*, JURA 1985, S. 238 ff.; bei Rechtsfertigungsgründen etwa *Engisch*, ZStW 1958, S. 566 ff.

⁸²⁷ Dazu BT-Drucksache V/1269, S. 46.

⁸²⁸ Der Tatbestandsirrtum wurde auch als „Tatumstandsirrtum“ bezeichnet. Es wird behauptet, dass die Verwendung des Ausdrucks „Tatbestandsirrtum“ irreführend ist. Denn der Ausdruck „Tatbestandsirrtum“ hieße seinem Wortsinn nach: „Irrtum über den Tatbestand, also über dessen Begriffe“. Dazu siehe *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 547 f.; *ders.*, Strafrecht AT, S. 143; ferner *Exner*, ZJS 5/2009, S. 517; *Kühl*, Strafrecht AT, § 16 Rn. 7 ff. Wir sind aber der Meinung, dass das Zeichen „Tatbestandsirrtum“ zwar nicht geeignet ist, den Irrtum über Tatumstände zum Ausdruck zu bringen. Trotzdem wird er in dieser Arbeit verwendet. Denn diesem Ausdruck wird im Allgemeinen die Bedeutung des Irrtums zugewiesen, den man besser mit dem Ausdruck „Tatumstandsirrtum“ bezeichnen kann. Niemand versteht darunter einen Verbotsirrtum oder einen Irrtum über die gesetzlichen Begriffe.

2. Verbotsirrtum

Nach §17 StGB handelt ohne Schuld, wem bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, fehlt, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte. Das Fehlen des Unrechtsbewusstseins (3. Stufe) schließt die Schuld aus. Der Verbotsirrtum wurde oben theoretisch behandelt.⁸³⁰ Die Strafbarkeit oder Strafflosigkeit wegen des Verbotsirrtums hängt von der Vermeidbarkeit ab.⁸³¹

fe, wie *Ebert* behauptet. Ein Ausdruck kann sprachlich nicht in der Lage sein, seinen Begriff gut zum Ausdruck zu bringen. Trotzdem kann man diesen Ausdruck verwenden, sofern über seine Bedeutung ein Konsensus besteht. Näher siehe oben II. Teil, 1. Kapitel, D, II, 1. In diesem Sinne siehe ferner etwa *Bettendorf*, Urkundendelikten, S. 77 f.: „Der hier gewählte Begriff ‚Tatbestandsirrtum‘ ist zwar nicht unumstritten für die Beschreibung des Irrtums über Tatumstände, die zum gesetzlichen Tatbestände gehören (§16 StGB), doch ist er gebräuchlich und als Arbeitsbegriff genau so geeignet wie der ebenfalls verwendete Begriff ‚Tatumstandsirrtum‘“.

⁸²⁹ Näher zum Tatbestandsirrtum siehe *Warda*, JURA 1979, S. 2 ff., 71 ff., 113 ff., 286 ff.; *Neumann*, JuS 1993, S. 793; *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 177 ff.; *Exner*, ZJS 5/2009, S. 517 ff.

⁸³⁰ Siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, B, III, 3.

⁸³¹ Näher zur Vermeidbarkeit des Verbotsirrtum siehe *Zaczyk*, JuS 1990, S. 892 ff.; *Otto*, JURA 1990, S. 648 ff.; *Sch/Schr-Sternberg-Lieben/Schuster*, §17 Rn. 13; *Momsen*, in: SSW-StGB, §17 Rn. 10; *Rudolphi/Stein*, in: SK-StGB, §17 Rn. 24 ff.; *Fischer*, StGB, §17 Rn. 7, 12; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 74 f.

2. Kapitel: Die rechtliche Relevanz des Subsumtionsirrtums

Der Subsumtionsirrtum ist begrifflich die falsche Parallelsubsumtion eines konkreten einzelnen Tatumstandes unter ein abstraktes einzelnes Tatbestandsmerkmal, die auf einer irri- gen engen Parallelauslegung dieses Tatbestandsmerkmals beruht und die zur Folge hat, dass der Täter sein Verhalten als nicht von dem betreffenden Tatbestand erfasst ansieht. Ob dieser Begriff als solcher in der strafrechtlichen Irrtumslehre rechtlich eine eigenständige, positive Bedeutung hat, ist zu untersuchen (A).

Es ist eine Tatsache, dass man theoretisch den Bewertungsirrtum auch als Sub- sumtionsirrtum bezeichnen kann, dessen Gegenstand sich von dem Subsumtionsirrtum unter- scheidet. Obwohl der Bewertungsirrtum an sich nicht als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen ist, wird er oft als solchen bezeichnet, weswegen auch seine rechtliche Relevanz in der straf- rechtlichen Irrtumslehre bestimmt werden soll (B).

A. Der Subsumtionsirrtum

Die Ebene, auf der der Subsumtionsirrtum unterlaufen ist, ist die Normebene. Er hat deshalb mit dem Phänomen „Parallelwertung in der Laiensphäre“ nichts zu tun. Er schließt also den Vorsatz nicht aus. Deswegen kann man dem Subsumtionsirrtum rechtlich nicht die vorsatzausschließende Bedeutung beimessen. Rechtlich kann er deshalb nur dann relevant sein, wenn er als Verbotsirrtum qualifiziert wird. Denn der Subsumtionsirrtum tritt lediglich auf der Normebene auf, wobei in der heutigen Irrtumslehre rechtlich nur der Verbotsirrtum erheblich ist. Wenn man aber den Subsumtionsirrtum dem Verbotsirrtum gleichstellen würde, so würde das an sich seine Ablehnung bedeuten. Denn das Subjekt „Verbotsirrtum“ ist heute eingebürgert und deshalb wäre es entbehrlich, von einem weiteren ihm gleichgestellten Irrtum zu sprechen. Wenn man den Subsumtionsirrtum dem Strafbarkeitsirrtum gleichstellen würde, welcher ebenso wie der Verbotsirrtum auf der Normebene auftritt, aber rechtlich unbeachtlich ist, so würde das an sich ebenso der Ablehnung des Subsumtionsirrtums gleichkommen. Denn für den unerheblichen Irrtum, der auf der Normebene unterlaufen ist, ist heute das Subjekt „Strafbarkeitsirrtum“ eingebürgert und deshalb wäre es entbehrlich, von einem weiteren, unerheblichen, dem Strafbarkeitsirrtum gleichgestellten Irrtum zu sprechen.

Ob der Subsumtionsirrtum neben dem Verbots- und Strafbarkeitsirrtum eine dritte Irr- tumsart auf der Normebene ist oder welche Relation er zu den genannten beiden anerkannten

Irrtumsarten hat, kann man erst nach der Feststellung des Wesens des Subsumtionsirrtums bestimmen. Der Subsumtionsirrtum wurde zwar begrifflich definiert und von den anderen Irrtümern, die in der Literatur ebenso als Subsumtionsirrtum bezeichnet wurden, abgegrenzt. Ferner wurde betont, dass die Bezeichnung „Subsumtionsirrtum“ begrifflich nur für die in dieser Arbeit festgestellte fachliche Bedeutung zu verwenden ist.⁸³² Um das Wesen des Subsumtionsirrtums jedoch genauer herauszuarbeiten, sollte der Begriff des Subsumtionsirrtums mit ihrer weit gefassten Begriffsbedeutung analysiert werden.

Wenn man das Wesen bzw. den Wortsinn des Subsumtionsirrtums näher betrachtet, so stellt man fest, dass er an sich ein derartiger Irrtum ist, der die *Entstehungsweise* eines Irrtums betrifft.⁸³³ Zum besseren Verständnis, dass er eigentlich die Entstehungsweise eines Irrtums betrifft, gehen wir einmal von dem weiten Begriff des Subsumtionsirrtums aus,⁸³⁴ indem wir ihn auf die Oberseite der Subsumtion beschränken. Der Subsumtionsirrtum würde an dieser Stelle bedeuten: *die falsche Subsumtion eines Untersatzes (dieser ändert sich je nach der Irrtumsart) unter einen Obersatz (dieser ändert sich ebenso je nach der Irrtumsart), die auf einer irrigen engen Auslegung bzw. Beurteilung des Obersatzes beruht und zur Folge hat, dass der Täter den Untersatz als nicht von dem betreffenden Obersatz erfasst ansieht.* Alle vier Irrtümer, Tatsachenirrtum, Bedeutungsirrtum, Verbotsirrtum und Strafbarkeitsirrtum können also in diesem Sinne in Form des Subsumtionsirrtums auftreten. Diese Tatsache soll anhand von folgenden Beispielen veranschaulicht werden:

Tatsachenirrtum: Vater V schickt seine Tochter T zu dem Restaurant, das er vor kurzen verlassen hat. Er sagt ihr, dass sie seine schwarze Jacke bringen soll, die er vergessen hat. T geht zu dem Restaurant, um die Jacke mitzunehmen. Dort gibt es eine schwarze Jacke und einen schwarzen Mantel. Sie nimmt statt der Jacke des Vaters den Mantel eines fremden mit. Sie hat dort zwar daran gedacht, ob sie eine Jacke oder einen Mantel mitnehmen soll, im Ergebnis ist sie aber davon ausgegangen, dass sie die Jacke mitnehmen soll, weil sie die Begriffe „Jacke“ und „Mantel“ oft verwechselt. Sie weiß nicht, dass sie eine fremde Sache mitgenommen hat, weil sie den Mantel als Jacke bezeichnet hat. Hier liegt ein Subsumtionsirrtum vor. Denn sie hat das, was sie sinnlich wahrgenommen hat, unter einen falschen Begriff (Jacke) gebracht, weil sie die „Jacke“ falsch ausgelegt hat. Da die Jacke begrifflich deskriptiv ist, ist der hiesige Irrtum ein Tatsachenirrtum, nämlich ein Tatbestandsirrtum, der den Vorsatz

⁸³² Näher siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, C, I.

⁸³³ In diesem Sinne auch *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 28.

⁸³⁴ Näher zum weiten Begriff des Subsumtionsirrtums siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, C, I, 1.

bezüglich des Diebstahls ausschließt. Der Tatsachenirrtum ist hier in Form des Subsumtionsirrtums unterlaufen.

Bedeutungsirrtum:⁸³⁵ A lässt sich vom Schneider S eine Jacke anfertigen und bezahlt diese. S verweigert doch grundlos die Herausgabe der Jacke. Eines Tages entwendet A die Jacke aus dem Laden. Er ist der Auffassung, die Jacke gehöre ihm, weil sie schließlich für ihn angefertigt und doch von ihm bezahlt wurde.⁸³⁶ A hat zwar die Tatsachenkenntnis. Er weiß, dass er eine Jacke mitgenommen hat (vorhandene Tatsachenkenntnis). Seine Handlung (Untersatz) subsumiert er aber statt dem Begriff „Fremd“ unter den Begriff „Eigene“, weil er den normativen Begriff „Fremdheit“ (Obersatz) falsch ausgelegt hat. Theoretisch kann man auch diesen Irrtum als Subsumtionsirrtum bezeichnen. Da dem A die Bedeutungskennntnis seiner Handlung fehlt, ist der Irrtum ein den Vorsatz ausschließender Bedeutungsirrtum (Tatbestandsirrtum), den wir speziell als Bewertungsirrtum bezeichnet haben. Der Bedeutungsirrtum ist hier in Form des Subsumtionsirrtums unterlaufen.

Verbotsirrtum: A lässt sich vom Schneider S eine Jacke anfertigen und bezahlt diese. S verweigert doch grundlos die Herausgabe der Jacke. Eines Tages entwendet A die Jacke aus dem Laden.⁸³⁷ Er weiß, dass die Jacke ihm noch nicht gehört (gelungene Parallelwertung in der Laiensphäre- kein Bewertungsirrtum). Er weiß also, dass er eine fremde Jacke weggenommen hat. Er handelte ferner in Zueignungsansicht. Darüber, ob seine Handlung verboten ist, irrt er sich, weil er bei der Begehung der Tat daran gedacht hatte, die Wegnahme solcher bezahlter Sachen sei nicht verboten. A hat hier seine Handlung (Untersatz) statt der Verbotenheit unter die Rechtmäßigkeit (Obersatz) subsumiert, weil er die Verbotenheit eng ausgelegt hat. Theoretisch kann man diesen Irrtum als Subsumtionsirrtum bezeichnen. Da dem A das Unrechtsbewusstsein seiner Handlung fehlt, ist der Irrtum ein die Schuld ausschließender Verbotsirrtum, wenn sie unvermeidbar ist. Der Verbotsirrtum ist hier in Form des Subsumtionsirrtums unterlaufen.

Strafbarkeitsirrtum: A tötet beispielsweise den Hund seines Nachbarn.⁸³⁸ Er weiß, dass es sich um den Hund seines Nachbarn handelt. Er weiß ebenso, dass er gegen ein zivilrechtliches Verbot verstößt. Er hält seine Handlung aber deshalb nicht für strafbar, weil er bei deren

⁸³⁵ Der Bedeutungsirrtum wurde vorher in zwei aufgegliedert: Der vorsatzausschließende Bedeutungsirrtum und der Bewertungsirrtum, der zum Bedeutungsirrtum führen kann. Das hier Gesagte gilt zwar für beide Irrtümer. Das Beispiel wurde aber nur für die zweite Möglichkeit (Bewertungsirrtum) aufgeführt. Dazu siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii), 2), d) und II. Teil, 2. Kapitel, B, III, 2.

⁸³⁶ Zu den ähnlichen Beispielen siehe *Hinderer*, JA 2009, S. 866 f.; ferner *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 175.

⁸³⁷ Zu den ähnlichen Beispielen siehe *Hinderer*, JA 2009, S. 867; ferner *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 175.

⁸³⁸ Vgl. *Hinderer*, JA 2009, S. 866; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 49.

Begehung daran gedacht hatte, dass der Hund nicht als Sache (§303 StGB) zu qualifizieren sei. Er dachte aber darüber nach, *ob* hier eine strafbare Sachbeschädigung in Betracht kommen könnte. Wegen seiner falschen Parallelauslegung, ein Lebewesen sei keine Sache, kommt er aber zu dem Ergebnis, dass er sich nicht strafbar mache. A hat hier seine Handlung (Untersatz) nicht unter Sachbeschädigung (Obersatz) subsumiert, weil er die „Sache“ eng parallelausgelegt hat. Dieser Irrtum ist ebenso als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen. Da dem A das Strafbarkeitsbewusstsein bezüglich seiner Handlung fehlt, ist der Irrtum ein die Schuld nichtausschließender Strafbarkeitsirrtum. Der Strafbarkeitsirrtum ist hier in Form des Subsumtionsirrtums unterlaufen.

Wie die genannten Beispiele veranschaulichen, kann jeder Irrtum *theoretisch* in Form des Subsumtionsirrtums zustande kommen. Diese Tatsache zeigt, dass der Subsumtionsirrtum theoretisch ein derartiger Irrtum ist, der die Entstehungsweise eines Irrtums betrifft. Er ist mit anderen Worten ein derartiger Irrtum, auf dem ein Irrtum beruhen kann. Wir könnten natürlich einen solchen weiten Subsumtionsirrtum vertreten, da der Wortsinn bzw. das Wesen des Subsumtionsirrtums das ermöglicht. Der Wortsinn des Subsumtionsirrtums ermöglicht aber ferner, auch die Irrtümer als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen, die nicht nur auf einer falschen Beurteilung der Oberseite der Subsumtion, sondern auch auf falscher Erfassung der Unterseite der Subsumtion basieren. Einen weiten Subsumtionsirrtumsbegriff kann man aber nicht nur deshalb vertreten, weil dessen Wortsinn diese Vertretung ermöglicht. Da der Subsumtionsirrtum ein Fachbegriff ist, muss man ihn seiner fachlichen Bedeutung entsprechend verwenden, die beruhend auf den Feststellungskriterien der fachbegrifflichen Bedeutung eines Fachbegriffs festgestellt wird. Ansonsten kann man die Begriffsverwirrungen nicht verhindern. Denn jeder könnte dann willkürlich einen Irrtum oder die Entstehungsweise eines besonderen Irrtums als Subsumtionsirrtum bezeichnen. Die Kritik einer Gegenauffassung beruhend auf der Willkürlichkeit kann keine Berechtigung haben – auch wenn sie zufällig zutreffend ist. Im Vorfeld der Kritik der Ansichten des Subsumtionsirrtums (4. Teil) ist es deshalb notwendig, die festen, beschreibbaren und objektiven Gesetze des Subsumtionsirrtums sowohl begrifflicher als auch rechtlicher Art zu bestimmen.

Der Subsumtionsirrtumsbegriff wurde in dieser Arbeit aufgrund begrifflicher Gegebenheiten als der auf der Oberseite der Parallelsubsumtion (Tatbestand oder Tatbestandsmerkmal) wegen der Parallelauslegung des Täters in der Laiensphäre auftretbare Irrtum definiert. Somit kann er nicht als ein derartiger Irrtum angenommen werden, der die Entstehungsweise irgendeines Irrtums betrifft. Denn sowohl der weite Begriff des Subsumtionsirrtums als auch seine in der Literatur teilweise etablierte falsche Verwendung (im Rahmen der

Parallelwertung in der Laiensphäre) werden im Rahmen dieser Arbeit aufgrund begrifflicher Gegebenheiten abgelehnt. Da der Subsumtionsirrtum von seinem Wesen her die Entstehungsweise eines Irrtums betrifft, kann man ohne Zweifel sagen, dass der Subsumtionsirrtum neben dem Verbots- und Strafbarkeitsirrtum keine dritte Irrtumsart auf der Normebene ist. Es gilt nun deshalb die Frage zu beantworten, die besondere Entstehungsweise welches Irrtums der Subsumtionsirrtum betrifft.

So wie die Kenntnisstufen des Täters werden auch die möglichen Irrtümer in vier gegliedert. Der Subsumtionsirrtum kann nur in der vierten Kenntnisstufe, d. h. der Gesetzeskenntnis, in Betracht kommen, weil er begrifflich ein derartiger Irrtum ist, der auf der Oberseite der Parallelsubsumtion wegen einer falschen Parallelauslegung in der Laiensphäre herührt. Das Fehlen der Strafgesetzeskenntnis nennt man üblicherweise Strafbarkeitsirrtum. Denn das Strafgesetz regelt und beschreibt, was unter Strafdrohung steht. Der Subsumtionsirrtum kann deshalb nur als eine besondere Entstehungsweise des Strafbarkeitsirrtums angenommen werden. Den Subsumtionsirrtum rechtlich als eine Entstehungsweise des Strafbarkeitsirrtums anzusehen, kann die Ablehnung des Subsumtionsirrtums zur Folge haben. Denn der Strafbarkeitsirrtum ist in der strafrechtlichen Irrtumslehre ein rechtlich unbeachtlicher Irrtum. Er wirkt nämlich weder auf den Vorsatz noch auf der Schuld. Der Strafbarkeitsirrtum führt also weder zur Strafflosigkeit noch zur Strafmilderung. Nun kann man deshalb fragen, was für eine rechtliche Relevanz der Subsumtionsirrtum hätte. Mit der Untersuchung der Frage, ob der Subsumtionsirrtum rechtlich immer als ein Strafbarkeitsirrtum wirkt, kann die rechtliche Erheblichkeit des Subsumtionsirrtums herausgearbeitet werden.

Der Strafbarkeitsirrtum ist das Fehlen des Strafbarkeitsbewusstseins. Zum Schuldvorwurf ist es aber nicht erforderlich, mit dem Strafbarkeitsbewusstsein zu handeln. Die Parallelauslegung einer Strafnorm kann zur Folge haben, dass der Täter seine Handlung nicht von der betreffenden Strafnorm erfasst ansieht. In diesem Fall führt sie naturgemäß zum Entfallen des Strafbarkeitsbewusstseins. Ob es Fälle gibt, in denen das Nichtvorhandensein des Strafbarkeitsbewusstseins das Nichtvorhandensein des Unrechtsbewusstseins zur Folge hat, soll untersucht werden. Das Strafbarkeitsbewusstsein ist vorhanden, wenn der Täter entweder die Strafnormen kennt oder sie richtig parallelauslegt.⁸³⁹ Es ist nicht erforderlich, dass der Täter hierzu die Strafnormen im Wortlaut des Gesetzes kennt. Die Strafgesetzeskenntnis ist also vorhanden, wenn der Täter die Strafverbote als materiale Normsätze kannte.⁸⁴⁰

⁸³⁹ Näher siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii, 2), f).

⁸⁴⁰ Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 467.

Das Vorhandensein des Strafbarkeitsbewusstseins bedeutet, dass auch das Unrechtsbewusstsein vorliegt. Das Fehlen des Strafbarkeitsbewusstseins heißt aber nicht, dass der Täter ohne Unrechtsbewusstsein gehandelt hat.⁸⁴¹ Die Verbotskenntnis und die Strafgesetzeskenntnis stehen also in einer engen Beziehung zueinander. Denn einerseits werden diese beiden Kenntnisse zum Vorsatz überwiegend nicht gefordert,⁸⁴² andererseits ist es eine Tatsache, dass das Strafgesetz – ausgesprochen oder unausgesprochen – ein Gebot oder Verbot enthält, die in seinem Tatbestand beschriebenen Handlungen vorzunehmen oder nicht. Erkennt nun der Täter den Umfang des gesetzlichen Tatbestandes, der die verbotene Handlung beschreibt, so liegt es demnach nahe, anzunehmen, dass er damit den Umfang der verbotenen Handlungsweisen selbst erkennt.⁸⁴³ Aus der Gesetzeskenntnis würde demnach die Verbotskenntnis folgen. Wer die Strafgesetzeskenntnis besitzt, der hat also das Unrechtsbewusstsein. Daraus resultiert, jede Gesetzeskenntnis wäre Verbotskenntnis; mit anderen Worten jeder Strafbarkeitsirrtum wäre Verbotsirrtum. Denn beim Strafbarkeitsirrtum fehlt dem Täter die Strafverbotskenntnis. In diesem Sinne ist der Strafbarkeitsirrtum ein besonderer, nicht entschuldbarer, die Schuld nicht berührender Fall des Verbotsirrtums. Der die Schuld nicht berührende Verbotsirrtum wird von dem die Schuld berührenden Verbotsirrtum durch die Anforderungen an das Unrechtsbewusstsein abgegrenzt. Um die Differenzierung klarer darzulegen, wird der nichtentschuldbare Verbotsirrtum als Strafbarkeitsirrtum bezeichnet.

Der Grund der Feststellung, der Subsumtionsirrtum sei durch eine Entstehungsweise des Strafbarkeitsirrtums charakterisiert, liegt darin, dass die Oberseite der Parallelsubsumtion das abstrakte Strafgesetz ist. Wenn also einerseits der Strafbarkeitsirrtum das Fehlen des Strafbarkeitsbewusstseins *wegen der Strafgesetzesunkenntnis* oder der falschen Parallelauslegung des *Strafgesetzes* ist, ist der Subsumtionsirrtum andererseits die falsche Parallelauslegung des *Strafgesetzes*, die grundsätzlich zum Fehlen des Strafbarkeitsbewusstseins führt. Der Täter, der das Strafgesetz irrig parallelauslegt, befindet sich grundsätzlich in einem solchen Verbotsirrtum, der die Schuld nicht berührt. Der Täter, der das Strafgesetz irrig parallelauslegt, kann sich aber auch in einem derartigen Verbotsirrtum befinden, der die Schuld berührt. In welchem Irrtum sich der Täter befindet, wenn ihm ein Subsumtionsirrtum unterläuft, hängt davon ab, ob ihm neben dem Strafbarkeitsbewusstsein ferner auch das Unrechtsbewusstsein fehlt.

⁸⁴¹ Vgl. hierfür *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn. 431.

⁸⁴² BGHSt. 2, S. 194 ff.; ferner mit weiteren Nachweisen siehe *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 46.

⁸⁴³ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 53.

Unter einem Strafbarkeitsirrtum ist in diesem Zusammenhang also das Fehlen des Strafbarkeitsbewusstseins zu verstehen. Das heißt aber nicht, dass dem Täter wegen seines Strafbarkeitsirrtums auch das Unrechtsbewusstsein fehlen muss. Denn wenn man vom Strafbarkeitsirrtum spricht, bedeutet das, dass der Täter zwar mit einem Unrechtsbewusstsein gehandelt hat, ihm jedoch nur das Strafbarkeitsbewusstsein fehlte. Der Verbotsirrtum bedeutet hingegen, dass dem Täter sowohl das Unrechtsbewusstsein als auch das Strafbarkeitsbewusstsein fehlte. Beim Subsumtionsirrtum geht es aber nicht um die Fragen, ob dem Täter das Unrechtsbewusstsein oder das Strafbarkeitsbewusstsein fehlten. Es ist möglich, dass demjenigen, der sich in einem Subsumtionsirrtum befindet, nur das Strafbarkeitsbewusstsein oder auch Unrechtsbewusstsein fehlt. Der Subsumtionsirrtum kann deshalb weder mit dem Strafbarkeitsirrtum gleichgesetzt werden, obwohl er begrifflich dessen besondere Entstehungsform ist, noch mit dem Verbotsirrtum. Er ist als Sonderfall des Strafbarkeitsirrtums ein eigenständig beschreibbarer Irrtum.

Nun ist zu bestimmen, wann der Subsumtionsirrtum zu einem für die Schuld relevanten Verbotsirrtum wird. Wie bereits ausgeführt, sind hierfür die bereits besprochenen Anforderungen an das Unrechtsbewusstsein ausschlaggebend.⁸⁴⁴ Als ein Schuldmerkmal beschreibt das Unrechtsbewusstsein, dass ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat ohne Einsicht, Unrecht zu tun, gehandelt hat. Vorwiegend wird für das Unrechtsbewusstsein das Bewusstsein der Sozialschädlichkeit nicht als hinreichend angesehen. Der Täter muss zudem mit Bewusstsein, gegen die verbindliche materielle Wertordnung des Rechts zu verstoßen, gehandelt haben.⁸⁴⁵ Zum Unrechtsbewusstsein ist die formelle Kenntnis des Verbots aber nicht erforderlich. Der Täter muss also das Unrechtmäßige der Tat „nicht in rechtstechnischer Beurteilung“ kennen.⁸⁴⁶ Wenn im Rahmen des Subsumtionsirrtums dem Täter die Einsicht, sich strafbar zu machen, fehlt, muss weiter geprüft werden, ob ihm ferner wegen dieses Strafbarkeitsunbewusstseins die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun.

Folgendes Beispiel soll dies veranschaulichen. A lässt sich vom Schneider S eine Jacke anfertigen und bezahlt diese. S verweigert doch grundlos wiederholt die Herausgabe der Jacke. Eines Tages entwendet A die Jacke aus dem Laden.⁸⁴⁷ Er weiß, dass die Jacke ihm

⁸⁴⁴ Dazu siehe oben 1. Kapitel, C, II.

⁸⁴⁵ BGHSt. 2, S. 202; 10, S. 41; siehe mit weiteren Nachweisen *Neumann*, JuS 1993, S. 794; *Rudolphi*, Unrechtsbewusstsein, S. 59; ferner *Ebert*, Subsumtionsirrtum, 28, 55 f.; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 77; *Rengier*, Strafrecht AT, §31 Rn. 4; *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 46; *Zaczyk*, JuS 1990, S. 891 f.; *Groteguth*, Norm- und Verbots(un)kenntnis, S. 35; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 38.

⁸⁴⁶ BGHSt. 2, S. 202; 10, S. 41; ferner *Neumann*, JuS 1993, S. 794.

⁸⁴⁷ Zu den ähnlichen Beispielen siehe *Hinderer*, JA 2009, S. 867; ferner *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 175.

noch nicht gehört (gelungene Parallelwertung in der Laiensphäre- kein Bewertungsirrtum). Er weiß also, dass er eine fremde Jacke weggenommen hat. Er handelt ferner in Zueignungsansicht. Darüber, ob seine Handlung ein Diebstahl ist, irrt er sich, weil er bei Begehung der Tat die Einschätzung vornimmt, die Wegnahme solcher bezahlten Sachen sei nicht strafbar (misslungene Parallelauslegung in der Laiensphäre- Subsumtionsirrtum). Ihm fehlt also wegen seiner Auslegung das Bewusstsein, sich strafbar zu machen (Strafbarkeitsirrtum). Wegen dieser falschen Auslegung ist er ferner der Meinung, dass seine Tat nicht ein Verstoß gegen die Rechtsordnung ist. Denn er ist der Überzeugung, keinen Schaden verursacht zu haben, den er ausgleichen müsste. Ihm fehlt deshalb auch das Bewusstsein, Unrecht zu tun (Verbotsirrtum). Die misslungene Parallelauslegung hat hier zu einem Verbotsirrtum geführt. Ob A schuldhaft gehandelt hat, kann man aber erst nach den Vermeidbarkeitskriterien bestimmen. Es genügt an dieser Stelle die Feststellung, dass der Subsumtionsirrtum sowohl grundsätzlich ein Strafbarkeitsirrtum ist, als aber auch ein Verbotsirrtum sein kann.

Dass der Subsumtionsirrtum zu einem beachtlichen Verbotsirrtum führt, ist zwar theoretisch denkbar. Ob dies aber tatsächlich der Fall sein kann, kann bestritten werden. Denn das Bejahen eines Verbotsirrtums kommt im Kernstrafrecht sehr selten vor. Es stellt sich aber doch die Frage, wie man von einem Verbotsirrtum sprechen kann, welcher auf einem Subsumtionsirrtum beruht. Der Subsumtionsirrtum führt als solcher theoretisch in seltenen Fällen auch zu einem Verbotsirrtum. Nur aufgrund der Seltenheit ist seine Ablehnung jedoch nicht möglich. Seine Auftrittswahrscheinlichkeit im Nebenstrafrecht ist höher als im Kriminalstrafrecht.⁸⁴⁸

Hier werden nicht die Unterschiedlichkeiten in den Anforderungen an den Vorsatz sowie das Unrechtsbewusstsein im Nebenstrafrecht im Gegensatz zum Kernstrafrecht behandelt. Dieses Thema würde die Grenzen dieser Arbeit sprengen. Es soll deshalb nur kurz auf die Unterscheidung von Kern- und Nebenstrafrecht eingegangen werden, um aufzuzeigen, dass der Subsumtionsirrtum bei den zum Nebenstrafrecht gehörenden Strafnormen häufiger auftritt als im Hauptstrafrecht.

Das Kernstrafrecht (Hauptstrafrecht, Kriminalstrafrecht) ist das Strafrecht, das das materielle Unrecht kodifiziert. Darunter fallen die Taten, die ohne staatliches Verbot als verwerflich oder sozialschädlich gelten würden. Diese Taten sind nicht deshalb verboten, weil sie

⁸⁴⁸ Unter dem Kern- bzw. Kriminalstrafrecht wird üblicherweise das im StGB kodifizierte Strafrecht; unter dem Nebenstrafrecht hingegen das außerhalb des StGB kodifizierte Strafrecht verstanden. Diese Unterscheidung ist aber streitig. Siehe zu dieser Unterscheidung etwa *Kerscher*, Tatbestands- und Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht S. 39 ff.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 29 ff., 53 f.; ferner mit weiteren Nachweisen *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 45 ff.

gesetzlich als solche angenommen werden, sondern weil sie ihrer Natur nach Unrecht darstellen. Solche Taten werden grundsätzlich im StGB geregelt. Die Tötung ist beispielsweise im §212 StGB als ein unter Strafdrohung stehendes Verbot bestimmt. Die Tötung ist aber nicht deshalb verboten, weil sie gesetzlich geregelt wird. Vielmehr hat das Gesetz sie als verboten geregelt, weil sie ihrer Natur nach verboten ist.⁸⁴⁹ Unter Nebenstrafrecht wird hingegen das Strafrecht verstanden, das das formelle Unrecht kodifiziert. Darunter fallen die Taten, die erst mit staatlichen Regelungen als Verbot bestimmt werden. Diese Taten sind deshalb verboten, weil sie gesetzlich als solche angenommen werden. Der Unrechtsgehalt solcher Taten ist mit diesen Regelungen verbunden. Solche Taten werden grundsätzlich außerhalb des StGB geregelt. Das Rechtsfahrgebot im Straßenverkehr (§2 Abs. 1 StVO) kann man hierzu als Beispiel nennen. Vor dieser Regelung war der Verstoß gegen dieses Gebot kein Unrecht.⁸⁵⁰

Das Strafbarkeitsbewusstsein und das Unrechtsbewusstsein könnten deshalb im Nebenstrafrecht miteinander verbunden bzw. gleichgesetzt werden. Denn die Einsicht, Unrecht zu tun, könnte demjenigen fehlen, der die Strafnorm nicht kennt. Der Subsumtionsirrtum könnte bei den Regelungen des Nebenstrafrechts deshalb immer als Verbotsirrtum behandelt werden.⁸⁵¹ Um die gebildeten Sätze als allgemeingültige Tatsachen anzunehmen, muss man sich vorher darüber im Klaren sein, ob sich die Anforderungen an das Unrechtsbewusstsein im Nebenstrafrecht von denen im Kernstrafrecht unterscheiden. Im Kernstrafrecht ist es zum Unrechtsbewusstsein etwa nicht erforderlich, dass der Täter die Strafnorm kennt. Vielmehr ist die Einsicht, Unrecht zu tun, hinreichend. Im Nebenstrafrecht kann es aber zum Unrechtsbewusstsein erforderlich sein, dass der Täter die Strafnorm kennt. Daraus resultiert, dass der Subsumtionsirrtum im Nebenstrafrecht häufiger auftritt als im Kriminalstrafrecht. Denn beim Subsumtionsirrtum fehlt dem Irrenden die Einsicht, sich strafbar zu machen.

Es genügt somit, für die rechtliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums feste Kriterien zu bestimmen, die im ganzen Strafrecht geltend sind. Um die rechtlichen Folgen des Subsumtionsirrtums zu bestimmen, muss man danach fragen, ob dem Irrenden die Einsicht, Unrecht zu tun, fehlt und ob dieser Irrtum vermeidbar ist. Je nach der Antwort ist der Subsumtionsirrtum entweder ein beachtlicher Verbotsirrtum oder ein unbeachtlicher Strafbarkeitsirrtum.⁸⁵²

⁸⁴⁹ Ausführlich mit weiteren Nachweisen siehe *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 29 ff., 53 f., 55 ff.; ferner mit weiteren Nachweisen *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 45 ff.

⁸⁵⁰ Siehe ferner *Kerscher*, Tatbestands- und Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht S. 39 ff.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 29 ff., 61 ff.; ferner mit weiteren Nachweisen *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 45 ff.

⁸⁵¹ Siehe mit Beispielen *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 61 ff.

⁸⁵² Vgl. *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 55 ff., 61 ff...

Obwohl der Subsumtionsirrtum als eine Entstehungsweise des Strafbarkeitsirrtums festgestellt wurde, muss man ihn im Strafrecht vom Strafbarkeitsirrtum gesondert betrachten, weil er ein Verbotsirrtum sein kann. Wenn also auf der Normebene das Vorhandensein eines Subsumtionsirrtums festgestellt wird, muss er zunächst als Subsumtionsirrtum qualifiziert werden. Erst nach der Feststellung, ein Subsumtionsirrtum liege vor, sollte nach seiner rechtlichen Erheblichkeit gefragt werden. Da er nicht immer dieselben rechtlichen Folgen hat, kann er weder mit dem Strafbarkeitsirrtum noch mit dem Verbotsirrtum gleichgesetzt werden.⁸⁵³ Obwohl sich also der Subsumtionsirrtum je nach seinen Folgen rechtlich entweder als ein Strafbarkeitsirrtum oder ein Verbotsirrtum auswirkt, ist er im Strafrecht als eigenständiger Irrtum zu betrachten. „Der Irrtum über die Auslegung des gesetzlichen Tatbestandes muss zuallererst als ein solcher erkannt werden, bevor an seine weitere rechtliche Qualifizierung herangegangen werden kann.“⁸⁵⁴ Es ist nichtzutreffend ihn nur deshalb abzulehnen, weil er je nach seinen rechtlichen Folgen entweder zu einem Strafbarkeitsirrtum oder zu einem Verbot-sirrtum wird.⁸⁵⁵ Der Subsumtionsirrtum folgt zunächst seinen eigenen Gesetzen und im Anschluss denen des Verbotsirrtums.⁸⁵⁶

Somit wurde der Subsumtionsirrtum in seinen begrifflichen und rechtlichen Gesetzen festgestellt. Diese Gesetze sind nicht nur in der heutigen strafrechtlichen Irrtumslehre geltend. Denn zunächst wurde der *Begriff* des Subsumtionsirrtums beruhend auf festen Kriterien fest-gesellt. In diesem Teil der Arbeit wurde aufgezeigt, welche rechtliche Funktion dieser Begriff in der heutigen allgemein anerkannten Irrtumslehre hat. Je nach der Vertretung der jeweilig bevorzugten Irrtumslehre kann die rechtliche Bedeutung des in dieser Arbeit festgestellten *Begriffs* des Subsumtionsirrtums variieren.

B. Der Bewertungsirrtum

Der in der Literatur oft als Subsumtionsirrtum bezeichnete Bewertungsirrtum kommt auf der Sachverhaltsebene zustande, weshalb er mit dem Phänomen „Parallelwertung in der Laiensphäre“ zusammenhängt. Dieser Irrtum kann deshalb ein Sonderfall des Bedeutungsirrtums sein. Wenn die Bedeutungskenntnis durch eine Bewertung erlangt wird, bei der man

⁸⁵³ Vgl. hierfür *Puppe*, Strafrecht AT, S. 112 ff.

⁸⁵⁴ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 445.

⁸⁵⁵ Dafür etwa *Warda*, JR 1950, S. 548; *ders.*, JURA 1979, S. 82; *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 47; *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1079.

⁸⁵⁶ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 446.

sich irrt, tritt der Bewertungsirrtum ein.⁸⁵⁷ Dieser Irrtum tritt nicht auf der Normebene auf. Der Bewertungsirrtum betrifft etwa die Frage, ob die mitgenommene Sache eine fremde ist, nicht aber diejenige, ob die Mitnahme einer fremden Sache strafbar ist.⁸⁵⁸

Ob der Bewertungsirrtum den Vorsatz ausschließt, hängt davon ab, welche Anforderungen man an den Vorsatz stellt. Oben wurde bei der Bestimmung des eigenen Standpunktes theoretisch davon ausgegangen, dass es vier Kenntnisstufen des Täters gibt. Wie die herrschende Lehre wird auch hier vertreten, dass es zum Vorsatz erforderlich ist, dass der Täter die rechtlich-soziale Bedeutung seiner Handlung erfasst. Diese zum Vorsatz erforderliche Kenntnis (rechtlich-soziale Bedeutung) ist bei den sog. deskriptiven Tatbestandsmerkmalen vorhanden, wenn der Täter den natürlichen Sinngehalt des realen Umstands erfasst hat.⁸⁵⁹ Die Frage aber, wann die rechtlich-soziale Bedeutung der Handlung vorhanden ist, wenn es um die normativen Tatbestandsmerkmale geht, wird auf zweierlei Weise beantwortet:⁸⁶⁰

Wenn das normative Tatbestandsmerkmal im konkreten Sachverhalt nicht als ein gesetzlicher Begriff, sondern als ein Prädikat auftritt, so wird die hierfür erforderliche Bedeutungskennntnis durch die Tatsachenkenntnis erlangt. Wenn die mitgenommene Jacke nicht als „fremde Jacke“ wahrgenommen wird, so schließt dies den Vorsatz aus. Denn das Tatbestandsmerkmal „fremde“ tritt in diesem Fall nur als ein Prädikat in Erscheinung, dessen Kennntnis auf der Tatsachenebene erworben wird. Die Jacke kann man mit einer genaueren sinnlichen Wahrnehmung als fremde oder eigene Jacke erkennen.

Wenn aber das normative Tatbestandsmerkmal im konkreten Sachverhalt als ein gesetzlicher Begriff in Betracht kommt, dessen Umfang bei Begehung der Tat abzuschätzen ist, so ist zur Bedeutungskennntnis eine Parallelwertung in der Laiensphäre erforderlich und hinreichend. Wenn man die bezahlte aber noch nicht übereignete Jacke wegnimmt, kann man mit einer genaueren sinnlichen Wahrnehmung nicht erkennen, *ob* die Jacke eine fremde oder die eigene Jacke ist. Die Fremdheit ist hier ein Begriff, dessen Umfang man bewertet. In solchen Fällen ist es erforderlich, dass eine Parallelwertung in der Laiensphäre vorliegt. Liegt die Parallelwertung objektiv vor, so handelt der Täter mit Vorsatz, auch wenn er subjektiv der Meinung ist, er habe die rechtlich-soziale Bedeutung seiner Tat nicht erfasst. Die Verkennung der Bedeutungskennntnis trotz gelungener Parallelwertung ist deshalb nicht vorsatzausschließend.

⁸⁵⁷ Siehe II. Teil, 2. Kapitel, B, III, 2

⁸⁵⁸ Näher zu diesem zweiten Subsumtionsirrtumsbegriff siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, C, I, 3, b.

⁸⁵⁹ Näher siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii, 2), b) und c).

⁸⁶⁰ Näher siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii, 2), b) und d).

Die Verkennung der Bedeutungskennntnis wegen misslungener Parallelwertung ist aber vorsatzausschließend.⁸⁶¹

Der Bewertungsirrtum kann also sowohl als vorsatzausschließend als auch als nicht-vorsatzausschließend qualifiziert werden. Der vorsatzausschließende Irrtum wird heute überwiegend als Tatbestandsirrtum bezeichnet. Der in dieser Arbeit als Tatsachenirrtum⁸⁶² bezeichnete Irrtum ist ohne Zweifel ein Tatbestandsirrtum. Der Bedeutungsirrtum,⁸⁶³ der das Fehlen der Bedeutungskennntnis durch Tatsachenkennntnis bedeutet, ist ebenso als Tatbestandsirrtum anzunehmen. Der Bewertungsirrtum, der wegen der Ähnlichkeit mit dem Subsumtionsirrtum oft als Subsumtionsirrtum bezeichnet wird, ist dann als Tatbestandsirrtum anzunehmen, wenn die Bedeutungskennntnis wegen misslungener Parallelwertung verkannt wird. Wenn aber die Bedeutungskennntnis trotz gelungener Parallelwertung verkannt wird, wird der Vorsatz nicht ausgeschlossen. Denn die Anforderung an den Vorsatz, nach der es erforderlich und ausreichend ist, dass eine Parallelwertung in der Laiensphäre vorliegt, besagt, dass in diesem Fall der Vorsatz zu bejahen ist.

Nun ist zu fragen, ob man diesen Bewertungsirrtum in der strafrechtlichen Irrtumslehre unbedingt verwenden muss. Er sollte genauso wie der Subsumtionsirrtum hervorgehoben werden, weil er in manchen Fällen rechtlich den Vorsatz ausschließt. Ferner kann man die problematischen Punkte bei der Erlangung der Bedeutungskennntnis mit diesem Irrtum (Bewertungsirrtum) einfacher klären. Unter dem Tatbestandsirrtum wird üblicherweise immer ein den Vorsatz ausschließender Irrtum verstanden, der den Tatsachen- und Bedeutungsirrtum umfasst. Der Bewertungsirrtum, der theoretisch ein Sonderfall des Bedeutungsirrtums ist, kann aber mit dem Tatbestandsirrtum nicht gleichgestellt werden. Denn dieser Irrtum schließt den Vorsatz nicht immer aus. Er kann rechtlich sowohl beachtlich als auch unbeachtlich sein. Den Vorsatz schließt er dann aus, wenn er den Bedeutungsirrtum (Tatbestandsirrtum) zur Folge hat. Der Bewertungsirrtum muss von dem immer beachtlichen (Bedeutungsirrtum) Tatbestandsirrtum abgegrenzt und in der Irrtumslehre besonders hervorgehoben werden.

Durch dieses Hervorheben kann man den Bedeutungsirrtum, der auf einer unzutreffenden Wertung beruht, zunächst speziell als Bewertungsirrtum qualifizieren, und dann fragen, ob die vorliegende unzutreffende Wertung des Täters eine zutreffende Parallelwertung in der Laiensphäre ist. Wird diese Frage bejaht, ist von einem unbeachtlichen Bewertungsirrtum

⁸⁶¹ *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 103; *Hinderer*, JA 2009, S. 867.

⁸⁶² Siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, B, III, 1.

⁸⁶³ Siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, B, III, 3.

zu sprechen. Bei Verneinung der Frage ist der Bewertungsirrtum beachtlich und als echter Tatbestandsirrtum zu behandeln.

Dieser Irrtum ist jedoch nicht als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen, da das Wort „Subsumtionsirrtum“ schon als Bezeichnung eines anderen Irrtums auf der Normebene in Verwendung ist.

C. Ergebnis

Der Subsumtionsirrtum ist von dem Bewertungsirrtum abzugrenzen. Der erste tritt auf der Normebene, der zweite hingegen auf der Sachverhaltsebene auf. Wird die Notwendigkeit dieser Abgrenzung nicht erkannt, so wird die Unterscheidung zwischen Tatbestands- und Verbotsirrtum schwieriger. Mit der besonderen Hervorhebung des Subsumtionsirrtums und des Bewertungsirrtums und ihrer Abgrenzung wird die Unterscheidung zwischen Tatbestands- und Verbotsirrtum vereinfacht:

Irrtümer auf der Sachverhaltsebene sind dementsprechend *Tatsachenirrtum*, *Bedeutungsirrtum* und *Bewertungsirrtum*. Diese Irrtümer betreffen das Vorsatzproblem. Die ersten beiden schließen den Vorsatz aus und werden als *Tatbestandsirrtum* bezeichnet. Der Bewertungsirrtum ist ein Sonderfall des Bedeutungsirrtums, der von ihm abzugrenzen und besonders hervorzuheben ist, weil er rechtlich nicht immer wie er qualifiziert wird. Er ist rechtlich nur dann als Tatbestandsirrtum (Bedeutungsirrtum) anzunehmen, wenn dem Täter wegen dieses Irrtums die zum Vorsatz erforderliche Bedeutungskennntnis seiner Tat fehlt. Dies ist der Fall, wenn ihm die Parallelwertung in der Laiensphäre nicht gelungen ist. Wenn aber die Parallelwertung gelungen ist, so ist der Bewertungsirrtum rechtlich unbeachtlich und nicht mehr als Bedeutungsirrtum zu behandeln. Der Bewertungsirrtum ist nicht als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen.⁸⁶⁴

Irrtümer auf der Normebene hingegen sind *Verbotsirrtum*, *Strafbarkeitsirrtum* und *Subsumtionsirrtum*. Diese Irrtümer betreffen das Unrechtsbewusstseinsproblem. Der Verbot-irrtum wird nach §17 StGB behandelt. Er ist dann beachtlich, wenn er nicht vermeidbar ist. Der Strafbarkeitsirrtum ist rechtlich unbeachtlich; er berührt das Unrechtsbewusstsein nicht. Der Subsumtionsirrtum ist ein Sonderfall des Strafbarkeitsirrtums, der von ihm abzugrenzen

⁸⁶⁴ R. Schmidt, Strafrecht AT, Rn. 211, 279a, 284, bezeichnet den Bewertungsirrtum ausdrücklich als Subsumtionsirrtum und den Subsumtionsirrtum als Bewertungsirrtum. Puppe, Strafrecht AT, S. 115 ff., bezeichnet den Bewertungsirrtum als „Wertungsirrtum“, qualifiziert ihn aber rechtlich als einen solchen Irrtum, der dem Vorsatz nicht entgegensteht.

und besonders hervorzuheben ist, weil er rechtlich nicht immer wie er als unbeachtlich qualifiziert wird. Er kann rechtlich auch als Verbotsirrtum wirken, wenn wegen dieses Irrtums dem Täter die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun. Der Subsumtionsirrtum ist nicht als Bewertungsirrtum zu bezeichnen.⁸⁶⁵



⁸⁶⁵ Siehe etwa *Traub*, JuS 1967, S. 117, der den Subsumtionsirrtum als Bewertungsirrtum bezeichnen will; ferner auch *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 279a, der den Subsumtionsirrtum ausdrücklich als Bewertungsirrtum bezeichnet.

IV. Teil. Kritik der Ansichten über den Subsumtionsirrtum

Im ersten Teil der Arbeit wurde ein Überblick über die Kontroversen bezüglich des Subsumtionsirrtums gegeben, um das Problem konkretisieren zu können. In den vorangegangenen Abschnitten war es zunächst nicht möglich, die verschiedenen Ansichten einer Kritik zu unterziehen. Denn hierfür war zunächst erforderlich, einen eigenen Standort bezüglich der begrifflichen und rechtlichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums zu bestimmen. Ohne also zu wissen, was der Subsumtionsirrtum begrifflich und rechtlich bedeutet, wäre jede Kritik gegen abweichende Ansichten nicht ausreichend fundiert.

Aus diesem Grund wurden im zweiten Teil der Arbeit die allgemeingültigen Kriterien bestimmt, die bei jeder Irrtumslehre geltend gemacht werden können. Um diese Tatsache zu veranschaulichen sowie zur heutigen Irrtumslehre einen Beitrag leisten zu können, wurde im dritten Teil die Stellung des im zweiten Teil begrifflich festgestellten Subsumtionsirrtums innerhalb der heute anerkannten Irrtumslehre aufgezeigt. Ob eine Ansicht dogmatisch von der richtigen Irrtumslehre ausgeht, soll deshalb in der Kritik ohne Betracht bleiben. Es bleibt letztlich Gegenstand der Betrachtung, ob die zu kritisierende Ansicht den Subsumtionsirrtum begrifflich richtig qualifiziert und dementsprechend seine Stellung in der vertretenen Irrtumslehre richtig eingeschätzt hat.

Im ersten Teil der Arbeit wurden die Ansichten nach der Art und Weise der Kontroversen über den Subsumtionsirrtum klassifiziert. Danach gab es einerseits die Kontroversen über die Existenz des Subsumtionsirrtums und andererseits die Diskussionen über seine begriffliche Tragweite. Bei den ersteren wurde diskutiert, ob man begrifflich oder rechtlich vom Subsumtionsirrtum sprechen kann. Bei den letzteren ist zwar dogmatisch von der begrifflichen oder rechtlichen Existenz des Subsumtionsirrtums ausgegangen worden, die Diskussion betraf aber seine begriffliche oder rechtliche Qualifikation. In diesem kritischen Teil sollen die Ansichten nicht nach der Art und Weise der Diskussionen, sondern danach klassifiziert werden, wie sie ihren Subsumtionsirrtumsbegriff *rechtlich* qualifizieren. Denn uns als Juristen interessiert in erster Linie, wie der Subsumtionsirrtum rechtlich zu behandeln ist, wodurch ein Beitrag zur Irrtumslehre geleistet werden kann. Die Aussagen der Ansichten „der Subsumtionsirrtum ist: vorsatzausschließend, nichtvorsatzausschließend, teils beachtlich, völlig unbeachtlich, etc.“ müssen in diesem Zusammenhang geklärt werden. Um aber verstehen zu können, was die zu kritisierenden Ansichten meinen, wenn sie ihren Subsumtionsirrtumsbe-

griff rechtlich qualifizieren, muss zunächst geklärt werden, wie sie ihn begrifflich aufgefasst haben. Bei der Kritik der Ansichten soll deshalb jeweils untersucht werden, von welchem Subsumtionsirrtumsbegriff sie ausgegangen sind. Die Ansichten, die den Subsumtionsirrtum rechtlich gleichbehandeln; ihn bspw. als vorsatzausschließend qualifizieren, verstehen unter dem Begriff des Subsumtionsirrtums nicht immer dasselbe. Die Kritik wird danach erfolgen, ob die einschlägige Ansicht den Subsumtionsirrtum begrifflich sowie rechtlich richtig aufgefasst hat.

In der Klassifikation nach der Art und Weise der rechtlichen Qualifikation stehen auf der einen Seite Ansichten, die ihre eigene begriffliche Definition des Subsumtionsirrtums rechtlich ablehnen, d. h. ihm keine rechtliche Erheblichkeit bzw. Funktion zuweisen (1. Kapitel). Auf der anderen Seite werden Ansichten diskutiert, die ihre eigene begriffliche Definition des Subsumtionsirrtums zwar rechtlich annehmen, aber bei seiner rechtlichen Qualifikation auseinandergehen (2. Kapitel). In diesem Zusammenhang kann man einerseits von Ansichten sprechen, die ihre eigene begriffliche Definition des Subsumtionsirrtums als vorsatzausschließend qualifizieren (A). Es gibt andererseits Ansichten, die ihre eigene begriffliche Definition des Subsumtionsirrtums rechtlich als unbeachtlich annehmen (B). Daneben stellen sich auch Ansichten dar, die ihrer eigenen begrifflichen Definition des Subsumtionsirrtums rechtlich eine dualistische Stellung zugedacht haben (C). Mit anderen Worten qualifizieren sie ihren Subsumtionsirrtumsbegriff rechtlich entweder als vorsatzausschließend (beachtlich) und unbeachtlich oder als Verbotsirrtum (beachtlich) und unbeachtlich. Schließlich wird das Konzept *Eberts* (E), der den Subsumtionsirrtum detailliert behandelt, diskutiert werden.

In der Kritik der jeweiligen Ansichten wird ferner darauf eingegangen werden, welchen Subsumtionsirrtum sie begrifflich vertreten. Im zweiten Kapitel wurde festgestellt, dass der Ausdruck „Subsumtionsirrtum“ in verschiedenen Bedeutungen verwendet wird. Zum besseren Verständnis kann man die unterschiedlichen Verwendungen des Subsumtionsirrtums wie folgt resümieren:

- *Der Subsumtionsirrtumsbegriff*: Dies ist der in dieser Arbeit als Subsumtionsirrtum festgestellte Begriff.⁸⁶⁶

⁸⁶⁶ Siehe v. Bar, in: GS 38 (1886), S. 264; Gettler, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 144; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 46, der in seiner Arbeit grundsätzlich von diesem Subsumtionsirrtum ausging; ferner Kindhäuser, Strafrecht AT, §27 Rn. 18, 20 f., ders., GA 1990, S. 422 f.; Warda, JR 1950, S. 548; ders., JURA 1979, S. 82; Neumann, JuS 1993, S. 797; Joecks, in: MK-StGB, §17 Rn. 33; Rogall, in: SK-StGB, §17 Rn. 39; Momsen, in: SSW-StGB, §17 Rn. 38; Krey/Esser, Deutsches Strafrecht AT, Rn. 419; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht AT, §11 Rn. 66; Puppe, Strafrecht AT, S. 112 ff.; näher siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, C.

- *Der ausgedehnte Subsumtionsirrtumsbegriff*: Die Beschaffenheit des Subsumtionsirrtums ist derart, dass er auf der Normebene unterlaufen ist. Nicht jeder Irrtum, der auf der Normebene unterlaufen ist, ist aber als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen. Nur derjenige Irrtum wegen der falschen Parallelsubsumtion soll als Subsumtionsirrtum bezeichnet werden, der auf einer irrigen engen Parallelauslegung des Strafgesetzes beruht. Es gibt aber Ansichten, die den Begriffsinhalt des Subsumtionsirrtums durch die Einbeziehung anderer Irrtümer ausdehnen, die ebenso auf der Normebene unterlaufen sind.⁸⁶⁷

- *Der eingeeengte Subsumtionsirrtumsbegriff*: Der Subsumtionsirrtum kann rechtlich sowohl beachtlich als auch unbeachtlich sein. Beachtlich ist er, wenn dem Täter aufgrund des Subsumtionsirrtums die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun. Er wird begrifflich eingeeengt, wenn er nur für die Fälle verwendet wird, bei denen das Unrechtsbewusstsein nicht ausgeschlossen ist.⁸⁶⁸

- *Der Bewertungsirrtumsbegriff*: Es gibt Ansichten,⁸⁶⁹ die den Bewertungsirrtum als Subsumtionsirrtum bezeichnen.

- *Der ausgedehnte Bewertungsirrtumsbegriff*: Der Bewertungsirrtum kommt auf der Sachverhaltsebene in Betracht. Jeder Irrtum, der auf der Sachverhaltsebene unterlaufen ist, ist aber nicht als Bewertungsirrtum zu bezeichnen. Es gibt jedoch Ansichten, die den Begriffsinhalt des Bewertungsirrtums durch die Einbeziehung anderer Irrtümer ausdehnen, die ebenso auf der Sachverhaltsebene unterlaufen sind.⁸⁷⁰

- *Der eingeeengte Bewertungsirrtumsbegriff*: Der Bewertungsirrtum kann rechtlich den Vorsatz ausschließen. Er ist also rechtlich dualistisch zu qualifizieren. Es gibt jedoch Autoren, die den Bewertungsirrtum nur auf die für den Vorsatz unbeachtlichen Irrtümer beschränken, obwohl er aber den Vorsatz ausschließen kann.⁸⁷¹

⁸⁶⁷ Siehe etwa *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 47; *Haft*, JuS 1980, S. 59; *ders.*, JA 1981, S. 284; bezeichnet den ausgedehnten ersten Subsumtionsirrtum als *begriffsbezogenen Irrtum*. Er spricht nur von zwei Irrtümern: „gegenstandsbezogener Irrtum“, der sich nur außerhalb des Tatbestandes abspielt und „begriffsbezogener Irrtum“, der das Gegenstück des ersten Irrtums darstellt und dessen Bezugspunkt im Gesetz liegt. Vgl. hierfür *Roxin*, Strafrecht AT I, §12 Rn. 116.

⁸⁶⁸ Dazu siehe *Backmann*, JuS 1973, S. 300.

⁸⁶⁹ Siehe etwa *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45; *Rinck*, Der zweistufige Deliktstaufbau, S. 327; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4 ff., 8, 10.

⁸⁷⁰ Siehe etwa *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173; *Nowakowski*, ZStW 1953 S. 397.

⁸⁷¹ Siehe etwa *Welzel*, JZ 1954, S. 279; *Traub*, JuS 1967, S. 116; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 445 ff.; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 151; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 103; *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 105.

- *Der Subsumtionsirrtumsbegriff als Oberbegriff des Subsumtions- und Bewertungsirrtums:* Es gibt Ansichten, die das Wort „Subsumtionsirrtum“ so verwenden, dass begrifflich der Subsumtion- und Bewertungsirrtum umfasst werden.⁸⁷²
- *Das dualistische Subsumtionsirrtumsmodell:* Es gibt Autoren, die ausdrücklich davon ausgehen, dass es zwei Subsumtionsirrtümer gibt.⁸⁷³
- *Der weite Subsumtionsirrtumsbegriff:* Es gibt noch Autoren, die einen sehr weiten Subsumtionsirrtum vertreten.⁸⁷⁴ Sie verwenden das Wort „Subsumtionsirrtum“ derart, dass die ausgedehnten Subsumtion- und Bewertungsirrtümer umfasst werden.
- *Der enge Subsumtionsirrtumsbegriff:* Es gibt Autoren, die einen sehr engen Subsumtionsirrtumsbegriff vertreten.⁸⁷⁵ Sie verstehen unter dem Wort Subsumtionsirrtum begrifflich nur denjenigen Irrtum, der während des Augenblicks des Vergleichs beider Prämissen (Untersatz-Obersatz) entsteht.

Bei der Kritik der einzelnen Ansichten wird untersucht, in welcher begrifflichen Bedeutung die jeweiligen Befürworter der Ansichten den Subsumtionsirrtum verwenden, wenn sie ihn rechtlich qualifizieren. Denn erst dann kann man verstehen, was sie meinen, wenn sie den Subsumtionsirrtum beispielsweise rechtlich als ein den Vorsatz ausschließender Irrtum qualifizieren.

⁸⁷² Siehe etwa v. Liszt/Schmidt, Lehrbuch, S. 270; Engisch, Untersuchungen, S. 82 f.; Welzel, JZ 1954, S. 279; Baumann, NJW 1962, S. 17; Nierwetberg, JURA 1985, S. 239 f., 241; Hinderer, JA 2009, S. 864 ff.

⁸⁷³ Siehe etwa Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 39, 42 ff., 317 ff., 323 ff.; R. Schmidt, Strafrecht AT, Rn. 207, 209, 211, 279a und 284.

⁸⁷⁴ Siehe etwa v. Sikorski, Die Behandlung des Rechtsirrtums, S. 79; Binding, Die Normen III, §164, S. 144 ff.; ders., in: GS 81 (1913), S. 34; Schulz, in: FS-Bemmann, S. 248, 250; dazu siehe v. Liszt, Lehrbuch, §40, S. 180 f., der beruhend nur auf dem Wortsinn des Subsumtionsirrtums ausdrücklich sagt: „Ob die irrtümliche Ablehnung der Subsumtion der Tat unter das Gesetz auf einer unrichtigen Beurteilung der Tatsachen, oder auf eine irrtümlichen Auffassung der auf diese anzuwendenden Rechtssätze beruht, ist für die rechtliche Tragweite des Irrtums ohne alle Bedeutung.“ Näher siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, C, I, 2.

⁸⁷⁵ Dazu siehe etwa Liepmann, ZStW 1918, S. 117; Rich. Schmidt, Grundriss, S. 120; Schmidt-Leichner, Unrechtsbewusstsein, S. 142.

1. Kapitel: Kritik der Ablehnung des Subsumtionsirrtums

In der Literatur gibt es Autoren, die die begriffliche und/oder rechtliche Verwendung des Subsumtionsirrtumsbegriffs innerhalb der Irrtumslehre ablehnen. Ihre Ablehnungsgründe sind jedoch unterschiedlich, so dass die Meinungen über den Subsumtionsirrtum divergieren, wenn sie sich gegen den Subsumtionsirrtum positionieren.⁸⁷⁶

A. Die begriffliche Ablehnung des Subsumtionsirrtums: *Schmidt-Leichner*

Schmidt-Leichner ist den Untersuchungen zufolge der Einzige, der den Subsumtionsirrtum begrifflich abgelehnt hat. Im Ergebnis billigt er die Ansicht von *Weinberg* und *Gettler*, die den Subsumtionsirrtum rechtlich ablehnen,⁸⁷⁷ und fügt sogleich hinzu, dass es besser wäre, wenn man den Subsumtionsirrtumsbegriff ganz aus der Irrtumslehre verbannt, da durchaus ohne ihn auszukommen sei.⁸⁷⁸ *Schmidt-Leichner* ist der Meinung, dass es begrifflich gar keinen Subsumtionsirrtum gäbe. Dem aus begrifflicher Sicht nicht bestehenden Subsumtionsirrtum hat er deshalb auch rechtlich keine Stellung zugedacht.

Zu diesem Ergebnis kam er dadurch, dass er zuerst die Lehre v. *Liszts* bezüglich des Subsumtionsirrtums, wonach für den Vorsatz die richtige Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz gefordert wird, und die Gegner der Lehre v. *Liszts* kritisierte. Er fand das „Laien-Argument“⁸⁷⁹ zur Kritik dieser Lehre nicht ausreichend und hob demgemäß hervor, der Subsumtionsirrtum müsse dadurch qualifiziert werden, indem man das Übel an der Wurzel anpacke.⁸⁸⁰ Er ist also der Meinung, dass weder die Lehre vom Subsumtionsirrtum v. *Liszts* noch die Gegner dieser Lehre in der Lage seien, die wahre Natur des Subsumtionsirrtums zu verdeutlichen, weil sie die Ursachen des Subsumtionsirrtumsproblems nicht bekämpfen. Um den wahren Grund des Subsumtionsirrtumsproblems zu bestimmen, geht er bei der begrifflichen Qualifikation des Subsumtionsirrtums uneingeschränkt von den Bedeutungen der Wörter

⁸⁷⁶ Dazu siehe etwa *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 96; *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29; *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142; *Baumann*, NJW 1962, S. 17; *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 47; *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1079; den Subsumtionsirrtum als einen Bewertungsirrtum sieht *Bloy* rechtlich als einen irrelevanten Irrtum an, der außerhalb der entlastenden und belastenden Irrtumsarten zu qualifizieren ist: ZStW 2005, S. 3.

⁸⁷⁷ Näher unten B, I und II.

⁸⁷⁸ *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142.

⁸⁷⁹ Gemeint ist: wenn man zum Vorsatz die Subsumtion unter Gesetz verlangen würde, so könnten nur Juristen Straftaten begehen. Dazu siehe etwa *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78.

⁸⁸⁰ *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142.

„Subsumtion“ und „Subsumtionsirrtum“ aus. Unter Subsumtion sei nur das deutsche Wort „Unterordnung“, darunter aber wiederum nur ein menschlicher Denkvorgang, zu verstehen.⁸⁸¹ Wenn also der Mensch denke, um einen Schluss zu ziehen, subsumiere er naturgemäß bekannte Tatsachen unter bekannte Oberbegriffe. Dieser Denkvorgang, d. h. die Subsumtion, sei als solcher immer fehlerlos.⁸⁸² Die daraus gefolgerten Schlüsse könnten richtig oder falsch sein. Der Grund der falschen Schlüsse sei aber nicht der fehlerhafte Denkvorgang - weil er immer richtig sei -, sondern bspw. der verkannte Begriff. Denn es sei nicht möglich, dass jemand wegen eines fehlerhaften Denkvorganges (Subsumtion) zu einem falschen Schluss gelange, obwohl er die Tatsachen und die Begriffe richtig erkannt habe.⁸⁸³ Er behauptet also, dass der Mensch das Geschehene unter eigene Begriffe immer richtig subsumiere. Die Subsumtion als Denkvorgang sei deswegen immer richtig und fehlerfrei.⁸⁸⁴ Die Bezeichnung der aus der Subsumtion gefolgerten falschen Schlüsse als Subsumtionsirrtum findet er also falsch. Denn der Grund dieser falschen Schlüsse sei nicht die Subsumtion selbst, sondern bspw. der fehlgedeutete Begriff, weil die Subsumtion selbst, so *Schmidt-Leichner*, immer richtig sei.

Der Subsumtionsirrtum, so *Schmidt-Leichner*, sei nach seiner unzweifelhaften Wortbedeutung als ein solcher Irrtum zu verstehen, dessen Wesensursache und dessen Grund gerade in dieser fehlerhaften Subsumtion liege; d. h. in einem fehlerhaften menschlichen Denken.⁸⁸⁵ Gerade dies sei aber nicht der Fall, weil der menschliche Denkvorgang als solcher vollkommen in Ordnung sei.⁸⁸⁶ *Schmidt-Leichner* versteht also unter dem Subsumtionsirrtumsbegriff einen fehlerhaften Denkvorgang, der aber als solcher nie auftritt. Deswegen findet er den Begriff an sich überflüssig. Entsprechend seinem Verständnis, das Wort „Subsumtion“ umfasse nur das Vergleichsstadium des Unter- und Obersatzes, nicht aber auch ihr Bildungsstadium, hat er den Begriff „Subsumtionsirrtum“ nur auf die Irrtümer beschränkt, die während des Augenblicks des Vergleichs beider Prämissen unterlaufen. Da aber seiner Meinung nach der Vergleich beider Prämissen immer fehlerlos sei, kann man nicht von einem Subsumtionsirrtum sprechen. In diesem Sinne gibt es also seiner Ansicht nach keinen Subsumtionsirrtum.

In den in der Literatur als Subsumtionsirrtum bezeichneten Fällen handelte es sich eigentlich nicht um Subsumtionsirrtümer, so *Schmidt-Leichner*, sondern um Folgeirrtümer.

⁸⁸¹ *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142.

⁸⁸² *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142 ff.

⁸⁸³ *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 143 f.

⁸⁸⁴ *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 143 ff.

⁸⁸⁵ *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142.

⁸⁸⁶ *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142 f.

Wenn jemand etwa den Begriff „Unzucht“⁸⁸⁷ nicht kenne und deswegen außerehelichen Geschlechtsverkehr nicht darunter bringe, handele es sich hier nicht um einen Subsumtionsirrtum, sondern um einen Folgeirrtum, der seinen Grund darin habe, dass der Begriff Unzucht als solcher verkannt sei. Die hiesige Subsumtion, d. h. der menschliche Denkvorgang, sei aber völlig in Ordnung und fehlerfrei.⁸⁸⁸ Denn die Bildung des Obersatzes der Subsumtion (der Begriff „Unzucht“) ist nach *Schmidt-Leichner* nicht ein Merkmal des Subsumtionsbegriffs.

Schmidt-Leichner akzeptiert den Begriff der Subsumtion und dementsprechend den des Subsumtionsirrtums nur für den Fall, dass bei einem Denkvorgang ein vollständig richtig gebildeter Untersatz unter einen vollständig richtig gebildeten Obersatz (richtig) untergeordnet (Subsumtion) oder eben falsch untergeordnet (Subsumtionsirrtum) wird. Er vertritt also den engen Subsumtionsirrtumsbegriff.⁸⁸⁹ Die Ausführungen *Schmidt-Leichners* sind diskutabel. Denn ob eine Subsumtion falsch ist, wird durch die Schlussfolgerung bestimmt.⁸⁹⁰ Wenn sie falsch ist, ist also auch von einem Subsumtionsirrtum zu reden. Ob der Grund der Falschheit der Schlussfolgerung in der Bildung des Untersatzes oder Obersatzes oder aber in dem Augenblick der Unterordnung liegt, ändert diese Tatsache nicht. Da aber *Schmidt-Leichner* den Subsumtionsirrtum nur auf die dritte Möglichkeit (Augenblick der Unterordnung) beschränkt hat, was aber tatsächlich kaum der Fall ist, lehnt er den Subsumtionsirrtum begrifflich ab. Diese Erklärung mag auch den Grund haben, dass *Schmidt-Leichner* die Subsumtion lediglich als Zeichen für einen menschlichen Denkvorgang versteht jedoch nicht auch als Fachbegriff. Die Tatsache, dass dieser Begriff jedoch als Fachbegriff in verschiedenen Gebieten geläufig ist, zeigt jedoch, dass er nicht nur als ein quasi neurobiologischer Prozess verstanden und damit reduziert werden kann wie im Prinzip *Schmidt-Leichner* es tut.

Mit der begrifflichen Ablehnung lehnt er somit den Subsumtionsirrtum auch rechtlich ab. Die rechtliche Qualifizierung des Subsumtionsirrtums ist ohne die begriffliche Erfassung nicht möglich. Die Bestimmung der begrifflichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums darf aber nicht willkürlich sein. Das Strafrecht muss den Subsumtionsirrtum als Fachbegriff definieren und vorgeben, wie er zu verstehen ist. Da *Schmidt-Leichner* den Inhalt des Subsumtionsirrtums begrifflich selbst willkürlich bestimmt und die Subsumtion immer als richtig ansieht, betrachtet er im Ergebnis den Begriff als überflüssig.

⁸⁸⁷ Beispiel nach §180 StGB a. F.

⁸⁸⁸ *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 143 f.; zur Kritik siehe ferner *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172.

⁸⁸⁹ Siehe ferner *Liepmann*, ZStW 1918, S. 117; *Rich. Schmidt*, Grundriss, S. 120.

⁸⁹⁰ Dazu siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, II, 3.

B. Die rechtliche Ablehnung des Subsumtionsirrtums

Es gibt Autoren, die den Subsumtionsirrtum begrifflich qualifizieren, aber seine Verwendung innerhalb der Irrtumslehre ablehnen, weil sie ihn rechtlich als unbeachtlich oder entbehrlich ansehen. Diejenigen, die den Subsumtionsirrtum zwar rechtlich als unbeachtlich qualifizieren,⁸⁹¹ aber ihn trotzdem als einen Terminus verwenden, bleiben hier außer Betracht.

I. Weinberg

Weinberg gehört zu jener Gruppe, die den Subsumtionsirrtum rechtlich ablehnen. Seine diesbezügliche Ansicht wurde oben kurz dargestellt.⁸⁹² Die Bewertung *Weinbergs* bei seiner Ablehnung des Subsumtionsirrtums, also ob sein Irrtumsverständnis als richtig oder falsch etc. befunden wird, soll hier keine Beachtung finden. Es interessiert vielmehr, wie er den Subsumtionsirrtum begrifflich aufgefasst und aus welchen Gründen er den Subsumtionsirrtum rechtlich abgelehnt hat.

Zunächst ist zu klären, was *Weinberg* begrifflich unter dem Subsumtionsirrtum versteht, um richtig darlegen zu können, was er genau ablehnt. Er bemerkte zutreffenderweise, wie auch in dieser Arbeit bestätigt werden kann, dass große Verwirrung um den *Begriff* des Subsumtionsirrtums herrscht, so dass die richtige Erfassung der Irrtumsfälle verhindert wird.⁸⁹³ Er unternimmt große Anstrengungen, Unklarheiten bezüglich der Vorstellung des Subsumtionsirrtumsbegriffs zu beseitigen.⁸⁹⁴ Dazu kritisiert er zuerst die vorhergehenden Behandlungen zum Subsumtionsirrtum. Er sagt diesbezüglich, die vorherigen Ansichten hätten bei der Handhabung des Subsumtionsirrtums keine wissenschaftliche Methode befolgt, was zu einer scharfen Verwirrung geführt habe. Um den begrifflich richtigen Inhalt des Subsumtionsirrtums zutreffend zu erfassen, schlägt er seine als wissenschaftlich beschriebene Untersuchungsmethode vor, die vorher kein einziger Schriftsteller angewendet habe.⁸⁹⁵ Vor der Klärung der Fragen in Bezug auf den Subsumtionsirrtum und seine Bedeutung, so *Weinberg*, sei erst einmal zu prüfen, was der Subsumtionsirrtum im Verhältnis zum Irrtum innerhalb und außerhalb des Rechts überhaupt bedeute.⁸⁹⁶ Deswegen bestimmt er den Begriff des

⁸⁹¹ Siehe etwa *Traub*, JuS 1967, S. 116 f.; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 101.

⁸⁹² Dazu siehe oben I. Teil, 1. Kapitel, B, I.

⁸⁹³ *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 95, 100.

⁸⁹⁴ *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 100.

⁸⁹⁵ *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 95.

⁸⁹⁶ *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 95.

Subsumtionsirrtums zusammen mit seiner eigenen Irrtumslehre. Mit anderen Worten erlangt der Subsumtionsirrtum hier seine begriffliche und rechtliche Bedeutung gleichzeitig.

Vor der Behandlung der Ansicht *Weinbergs* zum Subsumtionsirrtum soll zunächst seine Untersuchungsmethode kritisch betrachtet werden. In dieser Arbeit werden zuerst die begriffliche und dann die rechtliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums bestimmt. Ohne den Begriff des Subsumtionsirrtums richtig zu erfassen, kann er rechtlich nicht richtig qualifiziert werden. Dass die Autoren bei der Behandlung des Subsumtionsirrtums üblicherweise zuerst bestimmen, was sie vom Subsumtionsirrtum begrifflich verstehen, zeigt zu mindestens, dass über den Begriff des Subsumtionsirrtums kein Konsensus vorliegt. *Weinberg* hat also auch gemäß der Ergebnisse der hiesigen Arbeit völlig Recht, wenn er genau dieselben Punkte anspricht. Andererseits ist seine Behauptung unserer Ansicht nach nicht zutreffend, dass die von ihm kritisierte und von vielen Autoren praktizierte und auch im Rahmen dieser Arbeit als richtig eingestufte Untersuchungsmethode unwissenschaftlich sei. Hier führt nämlich nicht die von ihm kritisierte Methode selbst zur Begriffsverwirrung, sondern die falsche; d. h. unbegründete Anwendung dieser Methode, bei der zuerst die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums unbegründet und damit willkürlich bestimmt wird und dann seine rechtliche Bedeutung bzw. Erheblichkeit eingeschätzt wird. Diese Willkür der begrifflichen Bestimmung des Subsumtionsirrtums drückt sich dadurch aus, dass subjektive Vorentscheidungen der Autoren vorgenommen werden. Würde *Weinbergs* Einstufung dieser Methode als nichtwissenschaftlich darauf basieren, dass die dem Subsumtionsirrtum zugewiesene Bedeutung nur eine relative, unbegründete sowie subjektive ist, so hätte er Recht behalten können. Er kritisiert jedoch in der Tat nicht die falsche Anwendung, sondern die Methode selbst. Infolgedessen verzichtet er bewusst auf die anfänglich erforderliche Begriffsklärung des Subsumtionsirrtums, was unserer Ansicht nach ein essentieller Teil einer solchen Analyse sein muss.

Nach dem Irrtumsverständnis *Weinbergs* kann man nur von zwei Irrtümern sprechen: entweder erkennt man die Natur einer Qualität⁸⁹⁷ oder man beurteilt die zwischen ihnen (Qualitäten) geschehenen Wirkungen falsch. *Weinberg* formuliert den ersten Irrtum als Irrtum über die Natur der Qualitäten (der Subsumtionsirrtum) und den zweiten als Irrtum über ihre Veränderungen (der Kausalitätsirrtum).⁸⁹⁸ Der Subsumtionsirrtum ist danach nur dann der

⁸⁹⁷ Das, was die menschliche Vorstellung umfasst, bezeichnet *Weinberg* als „Qualität“. Die menschliche Vorstellung umfasst nach ihm die nicht sinnlich wahrnehmbaren Beziehungen der menschlichen Gemeinschaft, weiterhin abstrakte Begriffe und das Bild eigener Willensregungen usw. Dazu siehe *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 95.

⁸⁹⁸ *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 95 f.

Fall, wenn die Natur einer Qualität verkannt wird. Der Charakter dieses ersten Irrtums ist ganz einheitlich: die betreffenden Qualitäten werden ganz oder teilweise unter falsche Begriffe gebracht; d. h. irrig subsumiert. Diesen Irrtum bezeichnet *Weinberg* deshalb als Subsumtionsirrtum. Es mache nichts aus, so *Weinberg*, dass der Kausalitätsirrtum sehr oft durch einen Subsumtionsirrtum verursacht werde.⁸⁹⁹ Niespulver und Riechsalz sind nach *Weinbergs* Terminologie „Qualitäten“. Wenn etwa Niespulver mit Riechsalz verwechselt wird, handelt es sich nach *Weinberg* um einen Kausalitätsirrtum. Dieser Irrtum werde aber durch einen Subsumtionsirrtum verursacht, weil die Natur von Riechsalz verkannt werde.⁹⁰⁰ *Weinberg* ordnet also den Ausdruck „Subsumtionsirrtum“ ausdrücklich nur dem Fall zu, bei dem die Natur einer Sache verkannt wird. Zwar schreibt er dem Subsumtionsirrtum mithin begrifflich die Bedeutung „irrig Unterordnung“ zu. Nicht aber jede irrig Unterordnung, sondern nur diejenige, die bei dem Verkennen der Natur einer Sache in Betracht kommt, bezeichnet er als Subsumtionsirrtum. Deswegen kann man sagen, dass er begrifflich von einem engen Subsumtionsirrtumsbegriff ausgeht. *Weinberg* schreibt dem Subsumtionsirrtum rechtlich keine erhebliche Funktion zu, sondern verwendet ihn nur dort, wo man den Gegensatz der anderen Irrtumsart (Kausalitätsirrtum) betonen will. Die darüberhinausgehende Verwendung des Begriffs „Subsumtionsirrtum“ lehnt er ab.⁹⁰¹

Obwohl aber *Weinberg* von vornherein nicht ausdrücklich hervorhebt, welche begriffliche Bedeutung er dem Subsumtionsirrtum zuweist, weil er es methodisch nicht als wissenschaftlich ansieht, kann er sich dem Umstand nicht entziehen, trotzdem implizit eine Begriffsdefinition vorzunehmen. Denn bei näherer Betrachtung seiner Ausführungen ist zu bemerken, dass er eigentlich von einer bestimmten begrifflichen Bedeutung ausgeht, wenn er den Ausdruck „Subsumtionsirrtum“ verwendet: die Unterordnung einer Qualität unter einen falschen Begriff.⁹⁰² Nachdem er seine erste Irrtumsart als „das Verkennen der Natur einer Qualität“⁹⁰³ manifestiert hat, hat er den Charakter dieses Irrtums immer nur darin gesehen, dass bei diesem Irrtum „die betreffenden Qualitäten ganz oder teilweise unter falsche Begriffe gebracht, d. h. irrig subsumiert werden.“⁹⁰⁴ Nach ihm verkennt man die Natur einer Sache dann, wenn man sie unter einen falschen Begriff subsumiert. Daraus ableitend kann man sa-

⁸⁹⁹ *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 96.

⁹⁰⁰ *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 96 und Fn. 1.

⁹⁰¹ *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 96.

⁹⁰² *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 96.

⁹⁰³ *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 95 f.

⁹⁰⁴ *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 96.

gen, dass er unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich denjenigen Irrtum versteht, der deshalb unterlaufen ist, weil der Irrende die Natur einer Sache verkannt hat.

Nun ist zu fragen, warum er den Subsumtionsirrtum nur auf das Verkennen der Natur einer Sache beschränkt und ihn als solchen rechtlich ablehnt. Das Verkennen der Natur einer Sache kann man natürlich als Subsumtionsirrtum bezeichnen, wenn man nicht den Begriff des Subsumtionsirrtums, sondern nur dessen Wortlaut betrachtet, weil man diese Sache naturgemäß mit falschen Begriffen auffasst. Diese Tatsache sollte aber nicht heißen, dass man nur diesen Fall als Subsumtionsirrtum bezeichnen muss, wenn man ihn als ein Fachbegriff des Strafrechts verwendet. Zwar widerspricht diese Bezeichnung nicht gegen den Wortlaut des Subsumtionsirrtums. Die willkürliche Bestimmung des fachbegrifflichen Verständnisses ist jedoch nicht möglich, wenn im Strafrecht vom Subsumtionsirrtum die Rede ist. Es müssen vielmehr objektive Maßstäbe herangezogen werden. Ansonsten würde die Kritik gegen jede abweichende Ansicht fehlgehen. Beruhend auf entsprechenden objektiven Kriterien wurde oben die fachbegriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums festgelegt. *Weinberg* versteht unter Subsumtionsirrtum begrifflich aber nicht diese in dieser Arbeit festgestellte Bedeutung. Seine rechtliche Ablehnung des Subsumtionsirrtums bedeutet aus diesem Grund auch nicht, dass er den Begriff des Subsumtionsirrtums in der in dieser Arbeit bestimmten Form ablehnt, sondern, dass er denjenigen Irrtum ablehnt, den er als Subsumtionsirrtum bezeichnet. Da der Subsumtionsirrtum *Weinbergs* keine erhebliche Funktion besitzt, hat die unserer Ansicht nach unzutreffende begriffliche Erfassung des Subsumtionsirrtums *Weinbergs* im Ergebnis zu seiner rechtlichen Ablehnung geführt.

Der Unterschied *Weinbergs* zu den anderen Autoren besteht lediglich darin, dass er dem Subsumtionsirrtum seine subjektive Bedeutung nicht von vornherein zuweist. Vielmehr wählt er innerhalb seiner Irrtumslehre die dazu geeignete Bedeutung aus, was aber wiederum als willkürlich erscheint. Denn es wird nicht begründet, warum er den rechtlich unbeachtlichen Teil seiner Irrtumslehre als Subsumtionsirrtum bezeichnet. Da es bei dem Subsumtionsirrtum jedoch um einen strafrechtlichen Begriff geht, sollte er zuerst nach *seiner* begrifflichen Bedeutung fragen. Darauf hat er bewusst verzichtet, weil er diese Methode als nicht wissenschaftlich ansieht. Er behauptet zwar, dass die anderen Schriftsteller auf nichtwissenschaftliche Weise dem Subsumtionsirrtum begrifflich *eine* Bedeutung zuweisen und dann seine Stellung in der Irrtumslehre bestimmen; er konnte aber daraufhin schlussfolgern, dass man dem Subsumtionsirrtum begrifflich nicht *eine* sondern *seine* Bedeutung zuweisen müsste. Die Zuweisung einer Bedeutung zum Subsumtionsirrtum im Verhältnis zu dem Irr-

tum, wie es *Weinberg* praktiziert, bedeutet aber nicht, dass man ihm *seine* Bedeutung zuweist, sondern wiederum nur *eine*.

Im Grunde genommen ist die von *Weinberg* kritisierte Methode selbst an sich nicht unwissenschaftlich, sondern ihre Anwendungsweise. Es wurden in dieser Arbeit zuerst die Kontroversen über den Subsumtionsirrtum vorgestellt, um das Problem des Subsumtionsirrtums zu konkretisieren. Es wurde dann die Schlussfolgerung gezogen, dass vor der rechtlichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums zuerst seine (nicht eine) begriffliche Bedeutung zu bestimmen ist. Ansonsten würde der Versuch, die rechtliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums zu bestimmen, bedeuten, einem noch unklaren Begriff rechtliche Bedeutungen zuzuweisen.

Weinberg muss man beipflichten in seiner Feststellung, „dass die einzelnen Vertreter der Wissenschaft, ohne das Tautologische der Begriffe zu erkennen, immer wieder den Teil des Irrtums, wo gerade ihnen der Vorgang der Subsumtion auffiel, für den Subsumtionsirrtum zu erklären.“ Er selbst bezeichnet aber ebenso den Vorgang der Subsumtion, der ihm in seiner Irrtumslehre auffällt, als Subsumtionsirrtum.

II. *Gettler*

*Gettler*⁹⁰⁵ stellt sich wie *Weinberg* gegen die Verwendung des Begriffs „Subsumtionsirrtum“. Im Gegensatz zu *Weinberg* lehnt *Gettler* den Subsumtionsirrtum auf dem Boden der Irrtumsunterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum mit der Begründung ab, dass „die Figur des Subsumtionsirrtums nur die wahre Natur des Rechtsirrtums verwirrt und die Erkenntnis der Lage schwieriger macht.“⁹⁰⁶

Zu diesem Ergebnis kommt er einmal dadurch, dass er zunächst den sachlichen Unterschied zwischen dem Irrtumspaar von Tat- und Rechtsirrtum und dem Subsumtionsirrtum darlegt. Danach ist der Subsumtionsirrtum nicht ein Irrtum, der auf das Objekt des Irrtums hindeutet wie Tat- und Rechtsirrtum, sondern auf die Entstehung des Irrtums.⁹⁰⁷ Mithin stellt er fest, dass der Subsumtionsirrtum vom Tatirrtum sowie vom Rechtsirrtum zu unterscheiden ist.

Seine ersten Erklärungen stehen mit dem weiten Subsumtionsirrtumsbegriff in Einklang. In der Folge beschränkt er aber den Begriff des Subsumtionsirrtums auf die Oberseite

⁹⁰⁵ *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 28 f.

⁹⁰⁶ *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29.

⁹⁰⁷ *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 28; vgl. hierfür oben III. Teil, 2. Kapitel, A.

der Subsumtion, indem er sagt, dass die Figur des Subsumtionsirrtums nur die wahre Natur des Rechtsirrtums verwirrt. Dass *Gettler* somit den Subsumtionsirrtumsbegriff nicht für die Erfassung des Sachverhalts verwendet, steht im Ergebnis in Einklang mit den Ergebnissen dieser Arbeit, da der Subsumtionsirrtum begrifflich nur für die Irrtümer auf der Oberseite der Parallelsubsumtion zu verwenden ist.⁹⁰⁸ Seine Begründung zu dieser gerechtfertigten Beschränkung ist aber unserer Ansicht nach nicht zutreffend. Denn er versteht unter dem Wort „Subsumtion“ nur eine bewusste In-Beziehung-Setzung. Dieses Moment fehle nach *Gettler* bei dem Tatirrtum. Wenn man etwa „rot“ als „schwarz“ ansehe, fehle die bewusste In-Beziehung-Setzung.⁹⁰⁹ Deswegen spricht er vom Subsumtionsirrtum nur dann, wenn bei der In-Beziehung-Setzung des in seinen äußeren Merkmalen erkannten Tatbestands zu einem Rechtsbegriff ein Denkfehler gemacht wurde. Es besteht demnach keine Subsumtion, wenn man bspw. einen Haustürschlüssel als Schreibtischschlüssel ansieht. Theoretisch kann man hier jedoch von einer Subsumtion sprechen. Denn eine Sache (Haustürschlüssel) wird unter einen anderen falschen Begriff (Schreibtischschlüssel) subsumiert. Er nimmt also an, dass man bei der Erfassung des Sachverhaltes nicht von einer Subsumtion sprechen kann, weil die Subsumtion nur bewusst vorgenommen werden könne. In dieser Arbeit wurde aber bei der Untersuchung des Subsumtionsbegriffs festgestellt, dass die Subsumtion als eine bloße Unterordnung auch unbewusst vorgenommen werden kann.⁹¹⁰ Auch in dieser Arbeit wurde der Subsumtionsirrtum begrifflich auf die Oberseite der Subsumtion beschränkt. Die Beschränkung begründet aber *Gettler* nicht, wie in dieser Arbeit beruhend auf begrifflichen Kriterien, sondern nur auf seinem Verständnis zu dem Wortlaut des Subsumtionsirrtums, was jedoch nicht als hinreichend bewertet werden kann.

Unter Subsumtionsirrtum versteht *Gettler* also begrifflich einen Denkfehler, der bei der Unterordnung des erkannten Untersatzes (äußere Merkmale des Tatbestandes) unter den Obersatz (Rechtsbegriff) gemacht wird. Der Subsumtionsirrtum entsteht danach durch eine falsche Vorstellung über den betreffenden Rechtsbegriff. Demnach wird eine falsche In-Beziehung-Setzung dadurch vorgenommen, indem der Rechtsbegriff „in seinem materiellen, die Tatlage umschreibenden Inhalt verkannt“⁹¹¹ wird. Wenn *Gettler* damit die falsche Auslegung des Rechtsbegriffs meint, hat er Recht. Da er den Subsumtionsirrtum als solchen als einen Unterfall des Rechtsirrtums betrachtet, zieht er daraus abschließend die Folgerung, dass

⁹⁰⁸ Dazu siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, C, I, 3.

⁹⁰⁹ *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29; zur zitierten Annahme und den weiteren Ausführungen siehe *A. Köhler*, Deutsches Strafrecht AT, S. 292.

⁹¹⁰ Dazu siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 1, 2.

⁹¹¹ *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29.

der Subsumtionsirrtum abzulehnen ist, weil er als solcher die Natur des Rechtsirrtums verwirre und die Erkenntnis der Lage schwieriger mache.⁹¹²

Obwohl *Gettler* viele Feststellungen über den Subsumtionsirrtum macht, welche sich mit den Ergebnissen der hiesigen Arbeit decken, ist jedoch seine Ablehnung des Subsumtionsirrtums mit der Begründung, er verwirre die Natur des Rechtsirrtums, nicht mit dem Ergebnis dieser Arbeit kongruent. *Gettlers* ausschließliche Aufmerksamkeit auf den Rechtsirrtum führt ihn im Ergebnis auf den Verzicht der Verwendung des Subsumtionsirrtumsbegriffs. Hierbei erscheint seine Behauptung, dass wegen des Subsumtionsirrtums eine Verwirrung bezüglich des Rechtsirrtums vorliege, nicht ausreichend begründet und es erscheint notwendig für solch eine Behauptung gerade das Wesen der Verwirrung genauer darzulegen. Diese Tatsache muss sich daher den Einwänden gefallen lassen, dass offensichtlich ein Widerspruch zwischen seiner Feststellung, dass der Subsumtionsirrtum vom Rechtsirrtum zu unterscheiden sei, und seiner Aussage andererseits, der Subsumtionsirrtum verwirre die Natur des Rechtsirrtums, herrscht. Mit anderen Worten stellt sich demzufolge die Frage, wie ein Irrtum, der nicht wie ein Rechtsirrtum zu behandeln sei, die Natur des Rechtsirrtums verwirren könne. Ferner zeigt die Aussage, der Subsumtionsirrtum verwirre die Natur des Rechtsirrtums, dass der Subsumtionsirrtum zumindest nicht mit dem Rechtsirrtum gleichzusetzen ist. Er müsste deshalb die Unterschiede zwischen beiden Begriffen dargestellt haben, um die richtige Natur des Subsumtionsirrtums zu erfassen. In Einklang mit den Ergebnissen dieser Arbeit, muss daher festgehalten werden, dass eine unzureichende Klärung des Subsumtionsirrtumsbegriffs bei *Gettler* im Ergebnis zu seiner rechtlichen Ablehnung führt, welche nicht als ausreichend begründet angesehen werden kann.

III. *Baumann*

Baumann sagt bezüglich des Subsumtionsirrtums, dass „dieser Begriff besser verschwunden wäre“.⁹¹³ Trotz seiner anfänglichen Darlegung, der Subsumtionsirrtum sei nicht vollständig unbeachtlich, sondern könne Grundlage eines Verbotsirrtums sein, lehnt er ihn im Ergebnis deswegen ab, weil man diesen Begriff im neuen System von BGH nicht mehr bräuchte.⁹¹⁴ Denn zusammen mit dem aus einer Entscheidung des BGH⁹¹⁵ resultierenden Sys-

⁹¹² *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29.

⁹¹³ *Baumann*, NJW 1962, S. 17; ebenso *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 47; zur Kritik siehe *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 500 ff.

⁹¹⁴ *Baumann*, NJW 1962, S. 17; ferner *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1079.

tem wurde auch die Bedeutung des Subsumtionsirrtums durch die sog. „Parallelwertung in der Laiensphäre“ und die „Unbeachtlichkeit des Strafbarkeitsirrtums“ stark eingeschränkt. Deshalb sei es belanglos, den Begriff des Subsumtionsirrtums innerhalb der strafrechtlichen Irrtumslehre überhaupt zu verwenden.⁹¹⁶

Bei den Ausführungen von *Baumann* handelt es sich eigentlich nicht um die Klärung des Begriffs des Subsumtionsirrtums, sondern vielmehr um seine rechtliche Erheblichkeit innerhalb der Irrtumslehre. Der Begriff des Subsumtionsirrtums, so *Baumann*, nähme innerhalb der geltenden Irrtumslehre keine Stellung mehr ein. Er könne allenfalls nur eine Grundlage für den Verbotsirrtum darstellen, was aber bezüglich der rechtlichen Qualität des Verbotssirrtums keine Bedeutung hätte. Die Probleme, die vorher mithilfe des Begriffs „Subsumtionsirrtum“ ausgelöst wurden, so führt *Baumann* an, finden ihre Antworten nunmehr durch sonstige Phänomene wie z. B. die Parallelwertung in der Laiensphäre.⁹¹⁷

Um im Zuge seiner rechtlichen Ablehnung des Subsumtionsirrtums verstehen zu können, welchen Irrtum er genau rechtlich ablehnt, sollte zunächst der Frage nachgegangen werden, was er unter Subsumtionsirrtum begrifflich versteht. Seine Begründung der Ablehnung des Subsumtionsirrtums in der Irrtumslehre zeigt deutlich, dass er begrifflich bewusst oder unbewusst von einem dualistischen Subsumtionsirrtumsmodell⁹¹⁸ ausgeht.⁹¹⁹ Mit anderen Worten vertritt er einen Subsumtionsirrtumsbegriff, der den Oberbegriff von zwei voneinander zu trennenden Irrtümern darstellt. Denn er sagt: „Im Ergebnis wird also durch die Parallelwertung in der Laiensphäre und die Unbeachtlichkeit des Strafbarkeitsirrtums die Bedeutung des Subsumtionsirrtums stark eingeschränkt.“⁹²⁰ Im Rahmen des Vorsatzes sagt er diesbezüglich ferner, dass es nicht entscheidend sein könne, ob die falsche Bedeutungseinschätzung auf falscher laienhafter Wertung oder auf falscher Gesetzesinterpretation beruhe.⁹²¹ Unter dem Begriff „Subsumtionsirrtum“ versteht er also nicht nur die falschen Irrtümer, die bei der Bildung des Obersatzes auf falscher Parallelauslegung der Gesetzesbegriffe basieren, sondern auch die Irrtümer, die bei der Bildung des Untersatzes auf falscher Parallelwertung der Alltagsbegriffe beruhen.

⁹¹⁵ Gemeinte Entscheidung ist: BGHSt. 2, S. 194.

⁹¹⁶ *Baumann*, NJW 1962, S. 16 ff.; vgl. auch *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 47.

⁹¹⁷ Welche Probleme diese sind, erklärt er nicht. Ebenso siehe ferner *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 445 ff.

⁹¹⁸ Dieses Modell besagt, dass zwei Formen des Subsumtionsirrtums vorliegen. Erstere tritt bei der Parallelwertung in der Laiensphäre und die andere bei der Parallelauslegung in der Laiensphäre auf. Dieses Modell hat *Ebert* am klarsten vertreten. Er hat seine Arbeit überwiegend der Untersuchung dieses Modells gewidmet: *Ebert*, Subsumtionsirrtum, passim. Ferner vgl. oben II. Teil, 2. Kapitel, C, I, 3, b.

⁹¹⁹ Vgl. hierfür und zur Kritik *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 500 ff.

⁹²⁰ *Baumann*, NJW 1962, S. 17.

⁹²¹ *Baumann*, NJW 1962, S. 17.

Da also *Baumann* den Subsumtionsirrtumsbegriff dualistisch betrachtet, lehnt er einen Subsumtionsirrtum (Bewertungsirrtum) wegen der Parallelwertung in der Laiensphäre und den anderen Subsumtionsirrtum wegen der Unbeachtlichkeit des Strafbarkeitsirrtums ab. Obwohl man theoretisch auch im Rahmen der Parallelwertung in der Laiensphäre von einem Subsumtionsirrtum sprechen kann, muss der Begriff des Subsumtionsirrtums unserer Ansicht nach nur im Rahmen der Parallelauslegung in der Laiensphäre verwendet werden, wie in dieser Arbeit beruhend auf begrifflichen Maßstäben bestimmt wurde. Nur aufgrund des Wesens des Subsumtionsirrtums kann die willkürliche Bestimmung und Ausdehnung der Grenzen des Begriffs des Subsumtionsirrtums nicht als zulässig angesehen werden. Während einerseits etwa *Binding* einen sehr weiten Subsumtionsirrtumsbegriff vertritt, so dass er alle Irrtümer als Subsumtionsirrtum bezeichnet, geht andererseits *Schmidt-Leichner* von einem sehr engen Subsumtionsirrtumsbegriff aus, so dass er nur den Irrtum während des Augenblicks der Subsumtion als eine gedankliche Tätigkeit als Subsumtionsirrtum bezeichnet. Die falsche begriffliche Qualifikation würde naturgemäß zur falschen rechtlichen Qualifikation führen. *Baumann* geht zwar von einem dualistischen Subsumtionsmodell aus, lehnt aber eigentlich den von ihm als Subsumtionsirrtum bezeichneten Bewertungsirrtum ab, der auf der Sachverhaltsebene unterlaufen ist, weil man ihn aufgrund der bestehenden Möglichkeit des Phänomens der Parallelwertung in der Laiensphäre nicht mehr brauche.⁹²² Den auf der Normebene unterlaufende Subsumtionsirrtum lehnt er aber nicht ausdrücklich ab, weil er im Ergebnis zumindest sagt, dass der Subsumtionsirrtum zu einem Verbotsirrtum führen kann. Da er aber den Subsumtionsirrtum begrifflich auch den Bewertungsirrtum umfassend verwendet, lehnt er im Ergebnis den ganzen Begriff ab. Ausgehend von den Ergebnissen der hiesigen Arbeit ist also festzuhalten, dass eine unrichtige begriffliche Qualifikation des Subsumtionsirrtums bei *Baumann* zu einer falschen rechtlichen Qualifikation desselben geführt hat.

IV. *Bachmann und Müller-Magdeburg*

Bachmann wirft die Frage auf, ob dem Begriff des Subsumtionsirrtums heute noch eine eigenständige Funktion zukommt und verneint im Ergebnis diese Frage.⁹²³ Es ist zunächst zu klären, was er unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich versteht. Nur so ist es möglich, zu

⁹²² Ebenso *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 445 ff.

⁹²³ *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 47 f.

verstehen, was er eigentlich ablehnt, wenn er sich gegen den Begriff des Subsumtionsirrtums positioniert.

Zutreffenderweise versteht er zuerst unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich den Irrtum, der auf der Normebene unterlaufen kann. Jeder auf der Normebene unterlaufene Irrtum ist aber nicht zwangsläufig ein Subsumtionsirrtum. Seine Definition des Subsumtionsirrtums zeigt, dass er den Subsumtionsirrtum dem Strafbarkeitsirrtum gleichsetzt. Denn er bezeichnet als Subsumtionsirrtum den Irrtum, bei dem der Täter seine Handlung nicht für strafbar hält, da er nicht von einem Tatbestand erfasst sei.⁹²⁴ Dieser Irrtum, so *Bachmann*, kann zum Verbotsirrtum führen. Unter diese Definition fallen aber alle Strafbarkeitsirrtümer. Er geht somit von dem ausgedehnten Subsumtionsirrtumsbegriff aus. Den begrifflich so erfassten Subsumtionsirrtum lehnt *Bachmann* rechtlich ab, weil die Nichterforderlichkeit des Strafbarkeitsbewusstseins für das Unrecht und die Schuld den so aufgefassten Subsumtionsirrtum völlig belanglos erscheinen lässt.⁹²⁵ Es wurde aber bereits festgestellt, dass der Subsumtionsirrtum nicht unmittelbar ein Strafbarkeitsirrtum, sondern eine besondere Entstehungsweise dieses Irrtums ist, der eine eigenständige Stellung hat. Den Subsumtionsirrtum kann man rechtlich nicht als unbeachtlichen Strafbarkeitsirrtum qualifizieren. Vielmehr muss man ihn zuerst als Subsumtionsirrtum feststellen, dann prüfen, ob er die Rechtsfolgen des Verbotsirrtums oder des Strafbarkeitsirrtums aufweist. Es ist demzufolge nicht zutreffend, ihn als völlig belanglos zu qualifizieren.

Ferner zeigen die endgültigen Aussagen *Bachmanns*, der Subsumtionsirrtum könnte allenfalls nur ein Hilfsmittel für die Definition des Vorsatzbegriffes sein,⁹²⁶ dass bezüglich seiner Auffassung des Begriffes des Subsumtionsirrtums Unklarheiten herrschen. Denn seine Aussagen bedeuten, dass man dem Subsumtionsirrtum eine Funktion auf der Sachverhaltsebene zuweist. Der Begriff des Subsumtionsirrtums besagt allerdings, dass er nicht mit Kenntnis von Tatumständen (Ausschnitte von Sachverhalten), sondern mit Kenntnis von Tatbestandsmerkmalen (Begriffe gesetzlicher Tatbestände) zu tun hat. Zwar wird das Wort „Subsumtionsirrtum“ auch für die Irrtümer bei der begrifflichen Erfassung der Tatumstände verwendet, es wird aber im Rahmen dieser Arbeit festgestellt, dass diese Verwendung dem allgemeingültigen Gebrauch des Subsumtionsirrtumsbegriffs widerspricht.⁹²⁷

⁹²⁴ *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 47.

⁹²⁵ *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 47; ebenso *Baumann*, NJW 1962, S. 16 ff.

⁹²⁶ *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 48; ebenso *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 145 f.

⁹²⁷ Näher oben II. Teil, 2. Kapitel, C, I, 3, b.

Müller-Magdeburg stellt ebenso wie *Bachmann* die Frage, ob dem Subsumtionsirrtum eine eigenständige Funktion zukomme.⁹²⁸ Nach ihm beschreibt der Subsumtionsirrtum keine eigenständige Irrtumskategorie und ist deshalb rechtlich abzulehnen.⁹²⁹ Zuerst definiert er zwar den Subsumtionsirrtum im Wesentlichen kongruent zu den Ergebnissen der hiesigen Arbeit zutreffend.⁹³⁰ Im Folgenden beurteilt er aber den Subsumtionsirrtum wie *Bachmann* auf der Sachverhaltsebene. Obwohl er zuerst sagt, der Subsumtionsirrtum habe entweder einen Verbotsirrtum oder einen Strafbarkeitsirrtum zur Folge, betrachtet er ihn im Ergebnis als Vorsatzproblem.

Bachmann und *Müller-Magdeburg* geben zwar zunächst eine im Wesentlichen richtige Definition des Subsumtionsirrtums. Ihre späteren Aussagen zeigen aber, dass sie den Subsumtionsirrtum begrifflich nicht deutlich genug abgegrenzt haben. Sie vermischen nämlich die den Subsumtions- und Bewertungsirrtumsbegriff miteinander, obwohl sie einerseits bei der Definition den Subsumtionsirrtum zum Ausdruck zu bringen scheinen, gehen sie bei seiner nachfolgenden rechtlichen Beurteilung von dem Bewertungsirrtum aus, der an sich nicht als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen ist.⁹³¹ Deshalb erscheint es am Platze festzustellen zu sagen, die mangelhafte Auffassung des Subsumtionsirrtumsbegriffs dieser Autoren führt bei der rechtlichen Beurteilung dazu, dass sie ihn rechtlich ablehnen.

V. *Heinrich*

Heinrich hingegen lehnt den Subsumtionsirrtum ab, indem er den in der Literatur oft gebrauchten Terminus „Subsumtionsirrtum“ als an sich entbehrlich betrachtet.⁹³²

Heinrich nimmt zwar den Subsumtionsirrtum als einen strafrechtlichen Terminus an, seine Ausführungen lassen aber keine Klarheit über seine begriffliche Bedeutung erkennen. Denn er qualifiziert einerseits den Subsumtionsirrtum begrifflich ausdrücklich als eine Sonderform des Tatbestandsirrtums,⁹³³ andererseits sagt er auch, dieser könne nicht zu einem Tatbestandsirrtum führen.⁹³⁴ Ferner versteht er auf der Sachverhaltsebene unter dem Subsumtionsirrtum einerseits den Irrtum, bei dem der Täter den vollständig richtig erkannten

⁹²⁸ *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 145 f.

⁹²⁹ *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 146.

⁹³⁰ *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 144.

⁹³¹ Dazu siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, C, I, 3, b; III. Teil, 2. Kapitel, B.

⁹³² *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1079.

⁹³³ *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1078.

⁹³⁴ *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1079.

Sachverhalt rechtlich falsch beurteilt, weil er den Sachverhalt unrichtig unter ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal subsumiert,⁹³⁵ andererseits nennt er dazu ein Fallbeispiel, bei dem der Subsumtionsirrtum als ein Strafbarkeitsirrtum aufgefasst wird: Der den Hund seines Nachbarn erschlagende Täter denkt, er müsse straflos bleiben, weil es im StGB keinen Tatbestand der „Tierbeschädigung“ gebe.⁹³⁶ Bei diesem Beispiel irrt sich also der Täter über die Strafbarkeit seiner Handlung. Ferner sagt *Heinrich* diesbezüglich, der Subsumtionsirrtum zähle zu den Verbotsirrtümern.⁹³⁷

Wie im Rahmen dieser Arbeit oft ausgeführt, gibt es zwei Begriffe, die literarisch mit dem Wort „Subsumtionsirrtum“ bezeichnet werden, weil das Wesen bzw. der Wortsinn des Subsumtionsirrtums dies ermöglicht. Wird diese Tatsache nicht bemerkt, so führt es überwiegend zu einer Vermischung der beiden Begriffe. Aus diesem Grund gibt es eine Verwirrung um den Begriff des Subsumtionsirrtums. Die Aussagen *Heinrichs* zeigen, dass auch er den Subsumtionsirrtum und Bewertungsirrtum miteinander vermischt. Während er den Subsumtionsirrtum als eine Sonderform des Tatbestandsirrtums betrachtet, steht im Hintergrund der Bewertungsirrtum. Weist er ihn aber dem Verbotsirrtum zu, dann geht er vom Subsumtionsirrtum aus, ohne sich dieser Unterscheidung bewusst zu sein. Den begrifflich nicht zutreffend erfassten Subsumtionsirrtum lehnt er im Ergebnis rechtlich ab, weil „es sich, sofern dem Täter tatsächlich die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun, eben um einen Verbotsirrtum handelt“.⁹³⁸

C. Stellungnahme

Es wurde dargelegt, dass einige Autoren den Subsumtionsirrtum begrifflich oder strafrechtlich ablehnen; d. h. die Verwendung des Begriffs Subsumtionsirrtum als strafrechtlichen Terminus als entbehrlich ansehen.

Ob und wie der Begriff Subsumtionsirrtum seinen berechtigten Platz in der strafrechtlichen Irrtumslehre findet, erfordert zunächst eine Klarheit über den Begriff des Subsumtionsirrtums selbst. Im zweiten Teil dieser Arbeit wurde dementsprechend die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums festgestellt und im dritten Teil bestimmt, welche Stellung er innerhalb der Irrtumslehre einnimmt; d. h. ob er rechtlich beachtlich ist oder nicht. Die in

⁹³⁵ *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1078.

⁹³⁶ *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1078.

⁹³⁷ *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1114; *ders.*, in: FS-Roxin zum 80. Geburtstag, S. 465.

⁹³⁸ *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn. 1079.

diesem Abschnitt kritisierten Ansichten lehnen den Subsumtionsirrtum jedoch, ohne eine Klarheit bezüglich der begrifflichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums zu schaffen, ab. Das ist deshalb höchst kritikwürdig, da hierdurch ihre rechtliche Qualifikation auch nur höchstens zufällig zutreffend bzw. gar nicht zutreffend sein kann.

Die Ablehnung des Subsumtionsirrtumsbegriffs durch die kritisierten Autoren bedeutet jedoch nicht, dass sie sich gegen den Subsumtionsirrtum wie er begrifflich in dieser Arbeit nach objektiven Kriterien definiert wurde, positionieren. Sie wurden nur deswegen als „die Verwendung des Subsumtionsirrtums ablehnende Autoren“ bezeichnet, weil sie sich selbst als solche präsentieren. Im Grunde genommen lehnen diese Autoren nur denjenigen Begriff ab, den sie als Subsumtionsirrtum bezeichnen und nicht die in dieser Arbeit herausgearbeitete Bedeutung des Begriffs. Mit anderen Worten führt die falsche oder mangelhafte Auffassung über die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums sie zu seiner begrifflichen sowie rechtlichen Ablehnung.

2. Kapitel: Kritik der unterschiedlichen begrifflichen sowie rechtlichen Qualifikation der als „Subsumtionsirrtum“ bezeichneten Irrtümer

A. Kritik der Ansichten, die ihren Subsumtionsirrtum rechtlich als vorsatzausschließend qualifizieren

In den Ausführungen der Autoren, die auf dem Boden verschiedener Irrtumslehren dem Subsumtionsirrtum rechtlich eine den Vorsatz ausschließende Wirkung beimessen; mit anderen Worten denjenigen für straflos halten, der sich im Subsumtionsirrtum befindet, muss in jedem speziellen Fall explizit geklärt werden, um welchen Subsumtionsirrtum es sich jeweils handelt.

Die meisten in diesem Kapitel zu behandelnden Ansichten gehen bei der Bestimmung der Anforderungen an den Vorsatz von der Frage aus, unter welche Begriffe man subsumieren müsse, um vorsätzlich gehandelt zu haben.⁹³⁹ Als Schlussfolgerung bilden sie ihren Subsumtionsirrtumsbegriff. Deswegen soll bei der Kritik auf das Vorsatzverständnis der einschlägigen einzelnen Ansicht eingegangen werden. Ansonsten wäre es nicht möglich, zu bestimmen, von welchem Subsumtionsirrtumsbegriff die zu behandelnde Ansicht ausgegangen ist, wenn sie besagt, der Subsumtionsirrtum sei vorsatzausschließend.

In dieser Arbeit können nicht alle Ansichten behandelt werden, die dem Subsumtionsirrtum rechtlich eine vorsatzausschließende Wirkung beimessen. Um aber zu zeigen, dass sehr unterschiedliche Subsumtionsirrtumsbegriffe als vorsatzausschließend qualifiziert werden, sollen die wichtigsten Ansichten näher betrachtet werden.

I. Die Lehre vom Subsumtionsirrtum v. Liszts

v. Liszt⁹⁴⁰ verwendet als einer der Ersten den Subsumtionsirrtum bei der Vorsatzproblematik mit einer sehr strengen Auslegung.⁹⁴¹ Er qualifiziert den von ihm selbst als „Sub-

⁹³⁹ v. Liszt, Lehrbuch, §39, S. 179; Schweizer, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54; Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45.

⁹⁴⁰ v. Liszt, Lehrbuch, 19. Auflage, §§ 39, 40.

⁹⁴¹ Vgl. etwa Eichmann, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; Schmidt-Leichner, Unrechtsbewusstsein, S. 142; A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172; Kunert, Die normativen Merkmale, S. 6, 9; Ebert, Subsumtionsirrtum, S. 337 ff.; Bettendorf, Urkunden-delikten, S. 132 ff.

sumptionsirrtum“ bezeichneten Irrtum rechtlich als vorsatzausschließend. Da seine Lehre in der Literatur viel diskutiert wird, soll seine Ansicht eingehend dargestellt werden.

1. Grundzüge der Lehre

Zu diesem rechtlichen Ergebnis kommt er dadurch, dass er bei der Bestimmung der Anforderungen an den Vorsatz der Frage nachgeht, worunter zu subsumieren sei, um vorsätzlich gehandelt zu haben und gelangt zu der Überzeugung, dass der Täter seine Tat unter das Gesetz und die Tatumstände unter die Tatbestandsmerkmale subsumieren müsse. „Die richtige Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz“⁹⁴² gehört also nach *v. Liszt* zum Vorsatz. Er erfasst bzw. behandelt also den Begriff „Subsumtionsirrtum“ als eine Irrtumsart nicht unabhängig von dem Vorsatz als eigenständigen Begriff, sondern als einen solchen, der seine Bedeutung erst in Verbindung mit dem Vorsatz erlangt. Dies setzt die Kenntnis voraus, wie er die Themen Vorsatz und Irrtum im Allgemeinen auffasst. Denn erst dann kann man bestimmen, wie er den Subsumtionsirrtum begrifflich versteht und was er mit der rechtlich vorsatzausschließenden Qualifizierung des Subsumtionsirrtums meint. Es ist aber von vornherein zu betonen, dass wir die Ansicht *v. Liszts* nicht behandeln, um seine Vorsatz- sowie Irrtumslehre rechtlich zu bestätigen oder anzufechten, sondern um verstehen zu können, ob er den Subsumtionsirrtum begrifflich zutreffend versteht und rechtlich zutreffend qualifiziert.

Da also *v. Liszt* die strafrechtliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums aus dem Begriff des Vorsatzes ableitete,⁹⁴³ ist zuerst seine Vorsatzlehre zu untersuchen. Nach dem Vorsatzverständnis *v. Liszts* kann man nur dann von einer vorsätzlichen Handlung ausgehen, wenn der Täter sowohl die Kenntnis der Tatumstände richtig auffasst als auch die antisoziale Bedeutung dieser aufgefassten Tat kennt; d. h. die Tat unter das Gesetz richtig subsumiert hat.⁹⁴⁴ Er verlangt also für den Vorsatz nicht nur die Kenntnis des sinnlich Wahrnehmbaren, sondern auch die Kenntnis der antisozialen Bedeutung der Tat, die dann der Fall ist, wenn der Täter seine Tat unter das Gesetz richtig subsumiert hat. Die letztere Kenntnis ist aber nur dann der Fall, wenn es sich um Verbrechensmerkmale handelt, die der rechtlichen Bedeutung der Handlung angehören. Für das Vorliegen einer vorsätzlichen Handlung muss der Täter also wissen, dass bspw. das gefälschte Schriftstück eine „Urkunde“ und die von ihm entwendete

⁹⁴² *v. Liszt*, Lehrbuch, §39, S. 179.

⁹⁴³ Dazu siehe *v. Liszt*, Lehrbuch, § 40, S. 180

⁹⁴⁴ *v. Liszt*, Lehrbuch, §39, S. 175 ff.

Sache eine „fremde“ ist.⁹⁴⁵ Da der Täter nach dieser Lehre genau unter das Gesetz bzw. die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale subsumiert haben muss, wird der Vorsatz ausgeschlossen, wenn keine oder eine unrichtige Subsumtion vorliegt. Mithin hat v. Liszt einen „juristischen Vorsatzbegriff“⁹⁴⁶ vorgegeben. Er ist also davon ausgegangen, dass der Gesetzgeber durch den §59 StGB a. F. eine *Duplizität des Vorsatzbegriffes* erzeugt hat.⁹⁴⁷ Er ist also der Meinung, dass der Vorsatzbegriff im natürlichen Sinne nicht anwendbar sei, weil der natürliche Vorsatzbegriff in völlig gleicher Weise auf die rechtmäßige wie auch rechtswidrige Handlung passe.⁹⁴⁸ Somit fordere seiner Ansicht nach das Gesetz eine weitere Kenntnis für den Vorsatz. Es wurde oben⁹⁴⁹ bei der Bestimmung des Subsumtionsbegriffs ausführlich dargestellt, was v. Liszt meint, wenn er für den Vorsatz die Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz fordert. Danach fordert er für den Vorsatz die vierte Stufe der Täterkenntnis, d. h. die Gesetzeskenntnis. Mit anderen Worten setzt er für den Vorsatz die *Parallelsubsumtion* voraus. Denn der Sachverhalt bildet den Untersatz seiner Subsumtion und das Gesetz den Obersatz.

v. Liszt begründet seine Irrtumslehre beruhend auf diesem Vorsatzverständnis. Seine Irrtumslehre basiert auf zwei Irrtumsarten: der Irrtum über die einen gesetzlichen Tatbestand erfüllende Handlung und der Irrtum über die Rechtswidrigkeit dieser Handlung. Erstere schließe den Vorsatz aus, während letztere unbeachtlich sei.⁹⁵⁰ Als strafrechtlich beachtlicher, also den Vorsatz ausschließender Irrtum nimmt er den Subsumtionsirrtum an, den er zur Erledigung aller Fälle des beachtlichen Irrtums als ausreichend qualifiziert.⁹⁵¹ Der Irrtum über die Rechtswidrigkeit sei demgegenüber aber unbeachtlich.⁹⁵² Er vertritt die Ansicht, dass im Strafrecht nur der Subsumtionsirrtum als beachtlich anzusehen ist⁹⁵³ und lehnt mithin die Irrtumsunterscheidung vom Tatirrtum und Rechtsirrtum ab, weil er der Meinung ist, sie hätte zum einen keine gesetzliche Grundlage und sie wäre zum anderen in der Rechtsprechung nicht durchführbar.⁹⁵⁴ Da v. Liszt zum Vorsatz die juristisch zutreffende Subsumtion der Tat unter das Gesetz, die Tatumstände unter die Tatbestandsmerkmale voraussetzt, qualifiziert er den Subsumtionsirrtum konsequenterweise als vorsatzausschließend.⁹⁵⁵ Unter dem Sub-

⁹⁴⁵ v. Liszt, Lehrbuch, § 39, S. 179.

⁹⁴⁶ Kunert, Die normativen Merkmale, S. 15.

⁹⁴⁷ Zur Kritik Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, S. 109.

⁹⁴⁸ v. Liszt, Lehrbuch, §39

⁹⁴⁹ II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii), 3), a).

⁹⁵⁰ Zum einen siehe v. Liszt, Lehrbuch, § 39, S. 175 ff., zum anderen §40, S. 180 ff.

⁹⁵¹ v. Liszt, Lehrbuch, §40, S. 183.

⁹⁵² v. Liszt, Lehrbuch, §41, S. 185; zur Behandlung und Kritik der Irrtumslehre v. Liszts siehe Kuhlen, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, S. 130 f.

⁹⁵³ Bohlmann, Der Irrtum im Strafrecht, S. 12.

⁹⁵⁴ v. Liszt, Lehrbuch, §40, S. 181.

⁹⁵⁵ v. Liszt, Lehrbuch, §40, S. 180 f.

sumptionsirrtum sei die *irrtümliche Nichtannahme eines Tatbestandsmerkmals* zu verstehen. Ein Tatbestandsmerkmal sei also vorhanden und werde vom Täter irrtümlich nicht angenommen. Es läge vorsätzlicher Diebstahl nicht vor, wenn der Täter die Eigenschaft der Fremdheit der Sache nicht kennt.⁹⁵⁶ Es sei ohne Bedeutung, ob der Grund dieser Nichtsubsumtion *eine unrichtige Beurteilung der Tatsachen oder die irrtümliche Auffassung der Rechtssätze* sei, die auf diese Tatsachen anzuwenden seien.⁹⁵⁷ Trotz der richtigen Subsumtion der Tat unter das Gesetz könne ein Irrtum im Falle „error in persone“ als beachtlich fortbestehen. Ein solcher Irrtum, d. h. der Irrtum über einen der konkreten Tatumstände, könne aber nur dann beachtlich sein, wenn dieser wesentlich sei. Wesentlich sei der Irrtum, „wenn den Täter die Voraussicht des tatsächlichen Verlaufes von der Begehung der Tat abgehalten haben würde“⁹⁵⁸

2. Kritik der Lehre

Die Frage, ob eine Subsumtion als eine Anforderung an den Vorsatz anzunehmen ist, wird bei v. Liszt trotz strenger Auslegung bejaht. Deswegen wird die Theorie v. Liszts in der Literatur stark kritisiert. Die Einwände können in drei Punkten zusammengefasst werden.

Da v. Liszt sein Vorsatzverständnis ausgehend vom §59 StGB entwickelt, wird folgerichtig gegen seine Lehre eingewandt, dass aus §59 StGB a. F. nicht zu schlussfolgern sei, dass zum Vorsatz auch eine richtige Subsumtion unter das Gesetz erforderlich sei.⁹⁵⁹ Nach diesem eher formellen Einwand ist es also für den Vorsatz nicht erforderlich, wie v. Liszt meint, dass der Täter seine Handlung unter das Gesetz richtig subsumiere, weil nicht die Ansicht vertreten werden könne, dass diese Auslegung den Sinn des §59 StGB a. F. darstelle.⁹⁶⁰

Diese Theorie wird meistens sachlich dadurch kritisiert, dass v. Liszt bei der Bestimmung der Anforderungen an den Vorsatz „viel zu weit gehe“⁹⁶¹ und deshalb für den Vorsatz „zu viel“⁹⁶² verlange. Wenn für den Vorsatz erforderlich wäre, dass der Täter seine Handlung

⁹⁵⁶ v. Liszt, Lehrbuch, §39, S. 179, §40, S. 180.

⁹⁵⁷ v. Liszt, Lehrbuch, §40, S. 180 f.

⁹⁵⁸ v. Liszt, Lehrbuch, §40, S. 182.

⁹⁵⁹ Bohlmann, Der Irrtum im Strafrecht, S. 12; Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, S. 109 f.; Heidrich, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 51; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; Heinitz, ZsTW 1969, S. 589.

⁹⁶⁰ Näher zur dieser Kritik siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii), 3), a).

⁹⁶¹ Bohlmann, Der Irrtum im Strafrecht, S. 13; Frank, Kommentar, S. 183; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18 auch A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 172; auch Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, S. 112.

⁹⁶² A. Köhler, Deutsches Strafrecht AT, S. 303; Eichmann, Der Vorsatz, S. 18 f; Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; Kunert, Die normativen Merkmale, S. 15; Hobe, Der Vorsatz bei den normativen

unter das einschlägige Tatbestandsmerkmal juristisch zutreffend subsumieren müsse, dann könnten nur Juristen Verbrechen begehen.⁹⁶³ Denn eine juristisch zutreffende Beurteilung von Tatbestandsmerkmalen sei für den Laien einmal deswegen nicht möglich, weil der Laie die abstrakten Begriffe des Gesetzes nicht kennen könne.⁹⁶⁴ Der Gesetzgeber verwendet bei der Gesetzgebung abstrakte Begriffe, die nur Juristen in ihrer genaueren Tragweite erkennen können.⁹⁶⁵ Denn sie sind Fachbegriffe, deren vom Gesetz zugedachte Bedeutung der Laie nicht wissen kann. Ein Nichtjurist kann bspw. das Siegel auf dem Spundloch eines Fasses nicht als eine Urkunde ansehen.⁹⁶⁶ Abgesehen von der Folge, dass bei der Annahme dieser Lehre nur Juristen Straftaten begehen könnten, wird gegen die Lehre v. *Liszts* sachlich auch eingewandt, dass sie zur weiteren ungleichen, unbilligen und praktisch unbrauchbaren Folgen führen würde.⁹⁶⁷ Denn diese Lehre würde für den Vorsatz erfordern, dass der Täter im Bewusstsein der Strafbarkeit handelte.⁹⁶⁸ Wenn etwa dem Täter das Bewusstsein der Strafbarkeit fehlt, käme keine Strafe wegen vorsätzlichen Delikts in Betracht, weil er seine Tat unter den strafgesetzi-chen Tatbestand nicht subsumiert hätte, auch wenn er mit Unrechtsbewusstsein gehandelt hätte. Damit wird den Kritikern insofern Recht gegeben, als sie sagen, dass diese Theorie sich von denen, die für den Vorsatz das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fordern, kaum unterscheiden.⁹⁶⁹

Tatbestandsmerkmalen, S. 78 f.; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 338, 410.

⁹⁶³ Dazu etwa *Frank*, Kommentar, S. 183; *E. Schmidt*, in: v. Liszt/Schmidt, Lehrbuch, S. 255; *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, S. 189; *Mezger*, Lehrbuch, S. 326; *Eichmann*, Der Vorsatz, S. 18; *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 340; *Kuhlen*, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, S. 131; *Schroth*, Vorsatz und Irrtum, S. 18; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 125; *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 141; *Schmidhäuser*, Strafrecht AT, S. 408, Fn. 27; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht AT, §8 Rn. 70; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 207.

⁹⁶⁴ *A. Köhler*, Deutsches Strafrecht AT, S. 303; *E. Schmidt*, in: v. Liszt/Schmidt, Lehrbuch, S. 256; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 339 f.; *A. Kaufmann*, Parallelwertung, S. 3, 16.

⁹⁶⁵ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 339.

⁹⁶⁶ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 340.

⁹⁶⁷ Zu dieser Kritik mit Beispielen siehe *Bohlmann*, Der Irrtum im Strafrecht, S. 13 f.; *Kohlrausch*, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, S. 112, Fn. 2; ähnlich auch *Heidrich*, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 50; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18.

⁹⁶⁸ *Kohlrausch*, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, S. 112; *Heidrich*, Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, S. 50; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18.

⁹⁶⁹ *Kohlrausch*, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, S. 112; auch *Bachmann*, Vorsatz und Rechtsirrtum, S. 36.

3. Stellungnahme

Aus den Ausführungen über die Theorie *v. Liszts* resultiert, dass er den Subsumtionsirrtum begrifflich als einen Irrtum versteht, bei dem der Täter seine Tat nicht oder fehlerhaft unter das Gesetz subsumiert, weil er die Tatsachen nicht richtig beurteilt oder die Rechtssätze irrtümlich auffasst,⁹⁷⁰ wenn es sich um Verbrechensmerkmale handelt, die der rechtlichen Bedeutung der Handlung zugehören.⁹⁷¹ Da er aber ferner den Irrtum über die Rechtswidrigkeit als unbeachtlich qualifiziert,⁹⁷² muss näher konkretisiert werden, wie er den Subsumtionsirrtum begrifflich versteht. Denn die Subsumtion unter das Gesetz sollte normalerweise bedeuten, dass der Subsumierende dadurch die Kenntnis der Rechtswidrigkeit erwirbt. Es sollten also nach der Logik *v. Liszts* solche Fälle vorliegen, bei denen der Täter seine Tat unter das Gesetz richtig subsumiert, aber trotzdem die Kenntnis der Rechtswidrigkeit fehlt.

Da *v. Liszt* für den Vorsatz die Parallelsubsumtion fordert, sollte sein Subsumtionsirrtum dementsprechend nur der erste Subsumtionsirrtum sein, dessen Grund die falsche enge Parallelauslegung des Gesetzes ist. Er stellt deswegen grundsätzlich eine Entstehungsweise des Strafbarkeitsirrtums dar, der aber gleichwohl unter Umständen als ein Verbotsirrtum betrachtet werden kann. Der Subsumtionsirrtum *v. Liszts* ist aber nicht der oben erwähnte Irrtum, sondern ein solcher, dessen Grund nicht nur die unrichtige Auffassung der Rechtssätze, sondern auch die unrichtige Beurteilung der Tatsachen darstellen kann. Mithin hat er im Widerspruch zu seinen Ausführungen bei der Bestimmung der Anforderungen an den Vorsatz einen weiten Subsumtionsirrtumsbegriff vertreten, dessen Grenzen zu bestimmen wären. Es scheint so, dass er den Bewertungsirrtum bevorzugt vertritt, jedoch aber den Subsumtionsirrtum nicht völlig ausblenden kann. Denn er hat zuerst im Rahmen des Vorsatzproblems die Parallelsubsumtion als eine Anforderung für notwendig erklärt, weil das Gesetz seiner falschen Auslegung zufolge für den Vorsatz die Parallelsubsumtion erfordere. Dementsprechend hat *v. Liszt* also seinen den Vorsatz ausschließenden Subsumtionsirrtum unfreiwillig derart bestimmt, dass der Subsumtionsirrtum umschlossen wird. Denn er selbst gesteht, dass an „...der bedauerlichen Duplizität des Vorsatzbegriffes {...} nicht die Wissenschaft, sondern der Gesetzgeber die Schuld“⁹⁷³ trägt.

⁹⁷⁰ *v. Liszt*, Lehrbuch, §40, S. 180 f.

⁹⁷¹ *v. Liszt*, Lehrbuch, § 39, S. 179.

⁹⁷² *v. Liszt*, Lehrbuch, §41, S. 185; zur Behandlung und Kritik der Irrtumslehre *v. Liszts* siehe *Kuhlen*, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, S. 130 f.

⁹⁷³ *v. Liszt*, Lehrbuch, 10. Auflage, § 39, S. 152, Fn. 8.

Unter den Subsumtionsirrtumsbegriff *v. Liszts* fallen nicht nur die Irrtümer auf der Normebene, sondern auch die Irrtümer auf der Sachverhaltsebene, wobei es aber Ausnahmen gibt. Denn er nimmt den Irrtum über die Rechtswidrigkeit als unbeachtlich an. Danach umfasst der Subsumtionsirrtum den ganzen Verbotsirrtum mit Ausnahme des Falles, in dem der Täter sich seine Tat zwar unter den gleichen durch das Gesetz verwendeten Begriffen vorstellt, aber sie nicht für verboten hält. Der Täter ist also nur dann straflos, wenn er in der Auslegung der Gesetzesbegriffe irrt, aber nicht in den Fällen, in denen er nur allgemein seine Handlung für erlaubt hält. Irrt also der Täter über die Auslegung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals, so ist er straffrei, auch wenn er die Handlung für unerlaubt hielt.⁹⁷⁴ Auf der Sachverhaltsebene umfasst der Subsumtionsirrtum *v. Liszts* den Tatirrtum mit der Ausnahme des „error in objecto“ bei gleichwertigem Objekt.⁹⁷⁵

Der Subsumtionsirrtum wird von *v. Liszt* begrifflich nicht wie in dieser Arbeit erfasst, weil er einen weiten Subsumtionsirrtumsbegriff vertritt. Es ist deshalb zu beachten, wenn er sagt, der Subsumtionsirrtum schließe den Vorsatz aus. Denn er meint damit begrifflich nicht den Subsumtionsirrtum, dessen begriffliche Bedeutung sowie rechtliche Relevanz innerhalb der heutigen Irrtumslehre im Rahmen dieser Arbeit festgestellt wurde. Die von ihm begründete Lehre vom Subsumtionsirrtum hat in ihrer Zeit kaum Anhänger gefunden.⁹⁷⁶ Sie wird aber heute vollkommen abgelehnt.⁹⁷⁷

II. Savigny

Savigny unternimmt als einer der Ersten den Versuch, den Subsumtionsirrtum als eine selbstständige Irrtumsform neben dem Irrtumspaar Tat- und Rechtsirrtum anzunehmen.⁹⁷⁸

Nach seiner Annahme sei der Irrtum an sich in drei Erscheinungsformen zu behandeln und jede von den anderen zu unterscheiden: der Rechtsirrtum, der faktische Irrtum und der

⁹⁷⁴ Zur gleichen Kritik vgl. ferner *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 97.

⁹⁷⁵ *v. Liszt*, Lehrbuch, §40, S. 181; zur Kritik vgl. *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 97.

⁹⁷⁶ Die sind nach *Eichmann: Merkel/Liepmann*, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, S. 105, 107, 108; *Wachenfeld*, Lehrbuch, §41 S. 151 und 159; *Kahn*, Der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum, S. 53; zu weiteren Autoren siehe *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 18, Fn. 36; vgl. hierfür *Mezger*, Lehrbuch, S. 326, Fn. 6.

⁹⁷⁷ Siehe etwa *Roxin*, Strafrecht AT I, §12, Rn. 101; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht AT, §8 Rn. 70; *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 4; *Kühl*, Strafrecht AT, §5 Rn. 93; *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 207; *Frister*, Strafrecht AT, S. 149; *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht AT, §11 Rn. 62; *Hettinger*, JuS 1989, L. 18; *Vogel*, in: LK-StGB, §16 Rn. 108; *Schröder*, ZStW, 1953, S. 181.

⁹⁷⁸ Dazu siehe *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts III, 1840, S. 327; diesen Versuch hat ebenso auch *Gefßler*, in: GS 10 (1858), S. 218 ff. gemacht; dazu vgl. *Kohlrausch*, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, S. 106.

Subsumtionsirrtum.⁹⁷⁹ Es handele sich um einen Rechtsirrtum, wenn es um den Inhalt einer Rechtsregel gehe. Von dem faktischen Irrtum sei aber dann die Rede, wenn der Irrtum sich auf die juristischen Tatsachen, d. h. „auf die tatsächlichen Bedingungen der Anwendung einer Rechtsregel“ beziehe.⁹⁸⁰ Abweichend von der damaligen Irrtumslehre ist er der Meinung, dass es von diesen beiden Irrtumsarten noch derjenige Irrtum zu unterscheiden sei, „welcher in der unrichtigen Subsumtion der Tatsachen unter die Rechtsregel enthalten“ sei.⁹⁸¹

Obwohl *Savigny* hierbei von einer anderen Irrtumsart, d. h. vom Subsumtionsirrtum spricht, betrachtet er sie in letzter Konsequenz rechtlich als faktischen Irrtum. Denn von den damaligen Rechtsquellen seien, so *Savigny*, nur jene beiden Irrtümer anerkannt.⁹⁸² Der Subsumtionsirrtum ist also demnach vorsatzausschließend, weil er dem Tatirrtum zugerechnet wird.⁹⁸³

Zwar spricht *Savigny* begrifflich von der Subsumtion der Tatsachen unter die Rechtsregel. Den Begriffsinhalt des Subsumtionsirrtums klärt er aber nicht genauer. Die von ihm gegebene Definition ist deswegen zu weitgefasst. Der Subsumtionsirrtum kann als solcher sowohl den Tatirrtum als auch den Rechtsirrtum umfassen.⁹⁸⁴ Da er aber den Subsumtionsirrtum im Ergebnis dem Tatirrtum zurechnet, scheint er als Subsumtionsirrtum den Bewertungsirrtum zu präferieren.

III. *Schweizer*

*Schweizer*⁹⁸⁵ verwendet den Begriff der Subsumtion im Rahmen der Vorsatzproblematik. Ausgehend von dem Gedanken, dass der Vorsatz die Kehrseite des Irrtums ist, behandelt er die Lehre vom Irrtum zusammen mit dem Vorsatz derart, dass er in seiner Arbeit eine vorläufige und endgültige Interpretation des §59 StGB a. F. vorlegt. Zuerst bestimmt er in diesem Zusammenhang, was unter dem Irrtumsbegriff,⁹⁸⁶ dem gesetzlichen Tatbestand und den Tatumständen sowie der Bedeutung der Zugehörigkeit von Tatumsständen zum gesetzlichen Tat-

⁹⁷⁹ *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts III, 1840, S. 327.

⁹⁸⁰ *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts III, 1840, S. 326 f.

⁹⁸¹ *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts III, 1840, S. 327.

⁹⁸² *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts III, 1840, S. 327.

⁹⁸³ Wie *Savigny* hat ferner v. *Wächter* den Subsumtionsirrtum zu dem Tatirrtum zugerechnet: v. *Wächter*, Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts, 1825, S. 121; vgl. hierfür *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 15.

⁹⁸⁴ Vgl. hierzu mit Nachweisen oben II. Teil, 2. Kapitel, C, I, 2.

⁹⁸⁵ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum im Strafrecht, Straßburg 1906.

⁹⁸⁶ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 7 ff.

bestand⁹⁸⁷ zu verstehen ist. Dann bestimmt er die Anforderungen an den Vorsatz.⁹⁸⁸ Nach allgemeiner Kritik der damaligen Lehren zum §59 StGB a. F. hebt er schließlich hervor, dass für den Vorsatz in manchen Fällen volle Subsumtion nötig sei, in anderen Fällen eine Subsumtion unter konkretere Begriffe genüge und in wieder anderen Fällen die konkreteste Vorstellung ausreichen würde, die der Täter überhaupt von seiner Tat haben könne.⁹⁸⁹

Um seinen oben erwähnten Ansatz verstehen zu können, sollte sein Verständnis von Vorsatz analysiert werden. Er bezeichnet in diesem Zusammenhang die Tatumstände, deren Kenntnisse für den Vorsatz erforderlich sind, als diejenigen, unter denen die Tat begangen wurde, d. h. „die gesamte zur Zeit der Tat bestehende Gestaltung der Außenwelt des Täters“⁹⁹⁰. Er unterscheidet zutreffend zwischen den Tatumständen und den Tatbestandsmerkmalen.⁹⁹¹ Während die Tatumstände etwas Konkretes seien, sei der gesetzliche Tatbestand ein Begriff, der aus Merkmalen bestehe, die wiederum Begriffe seien. Die Tatumstände gehörten eigentlich nicht zum gesetzlichen Tatbestand, sie seien nur Erscheinungsformen des Tatbestandes. Bei der Subsumtion könnten sie also nur den Untersatz bilden, wobei der gesetzliche Tatbestand den Obersatz darstelle. Es entspreche jedem Tatumstand ein Tatbestandsmerkmal.⁹⁹² Der Handelnde kennt die Tatumstände, so *Schweizer*, als einen Begriff, d. h. er sollte eine richtige Vorstellung über diese Tatumstände haben.⁹⁹³ Liegt diese richtige Vorstellung vor, so hat er sie gekannt.

Die gewöhnlich aus dem Gesetz abgeleitete Vorsatzdefinition, der Vorsatz sei die Kenntnis sämtlicher Tatumstände, sieht *Schweizer* nicht als zwingend an.⁹⁹⁴ Ob zum Vorsatz neben der Kenntnis der Tatumstände noch eine Beurteilung erforderlich sei, müsste aus diesem Grund eingehender bestimmt werden. Da der Begriff „Vorsatz“ rechtlich ein farbloser Begriff sei⁹⁹⁵ – und sich sowohl auf die rechtmäßige sowie die rechtswidrige Handlung beziehen könne, müsse das Wesen des Vorsatzes richtig gekannt werden. Der Vorsatz solle als eine Schuldform angenommen werden, was eine ganz bestimmte Vorstellung bedeute.⁹⁹⁶ Der Inhalt dieser Vorstellung müsse das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit sein. Der Vorsatz müsse

⁹⁸⁷ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 11 ff.

⁹⁸⁸ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 36 ff.

⁹⁸⁹ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54.

⁹⁹⁰ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 17.

⁹⁹¹ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 17; vgl. mit weiteren Nachweisen oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii), 2), b).

⁹⁹² *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 17 f.

⁹⁹³ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 17; zustimmend auch *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 40; vgl. *Schmidhäuser*, Strafrecht AT, S. 408.

⁹⁹⁴ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 36.

⁹⁹⁵ Siehe auch v. *Liszt*, Lehrbuch, §39, S. 178; *Bohlmann*, Der Irrtum im Strafrecht, S. 24.

⁹⁹⁶ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 18, 38.

deswegen das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit umfassen.⁹⁹⁷ Der Täter müsse sich also vorstellen, dass er pflichtwidrig handelt, um vorsätzlich gehandelt zu haben. Die richtige tatsächliche Beurteilung, d. h. die durch Vorstellung vermittelte Kenntnis des Täters, sei nur eine Voraussetzung des Bewusstseins der Pflichtwidrigkeit.⁹⁹⁸ Mit Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit handelt derjenige, so *Schweizer*, der die ethischen Normen kenne, die von dem Durchschnitt der Kulturangehörigen als verbindlich erachtet würden. Wenn nicht besondere Umstände vorliegen, sei von Anwesenheit des Bewusstseins der Pflichtwidrigkeit auszugehen.⁹⁹⁹

Nach diesen Vorverständnissen bzw. Vorentscheidungen schlägt *Schweizer* zum Subsumtionsirrtum als den einzuschlagenden Weg das folgende Prinzip vor, das er als endgültige Interpretation des §59 StGB a. F. erklärt:

*„Wenn das Wesen des Vorsatzes in dem Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit liegt, die richtige tatsächliche Beurteilung nur die Voraussetzung für die Erlangung desselben ist, so muss der Täter offenbar seine Handlung auch nur insoweit unter die den gesetzlichen Tatbestand bildenden Begriffe subsumieren, als nötig ist, um die Pflichtwidrigkeit zu erkennen.“*¹⁰⁰⁰

Da das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit die Anforderung an den Vorsatz bei *Schweizer* darstellt, bestimmt er, wie der Täter seine Pflichtwidrigkeit erkennen kann. Dafür setzt er den Begriff der Subsumtion ein. Ob eine Subsumtion erforderlich sei, bestimme man je nach dem konkreten Fall. Da das Hauptziel das Erkennen der Pflichtwidrigkeit sei, würde in manchen Fällen volle Subsumtion nötig sein – in anderen Fällen eine Subsumtion unter konkreteren Begriffe genügen – in wieder anderen Fällen die konkretste Vorstellung ausreichen, die der Täter überhaupt von seiner Tat haben könne. Ob der Täter mit Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit gehandelt habe, hänge daher davon ab, ob er seine Handlung in den Punkten richtig beurteilt habe, die für die Erlangung des Bewusstseins der Pflichtwidrigkeit bedeutsam seien.¹⁰⁰¹

Wenn jemand eine Sache weggenommen habe, müsse er also wissen, dass diese Sache eine „fremde“ sei, d. h. dass sie ihm nicht gehöre. Dadurch würde er sein Bewusstsein der Pflicht-

⁹⁹⁷ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 36 ff, S. 51 ff; die ähnliche Anforderung an den Vorsatz verlangt zwar v. *Liszt*, Lehrbuch, §39, S. 178, de lege ferenda, geht aber im Ergebnis de lege lata davon aus, dass das Gesetz diese behindere; zur Kritik dazu *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 37, Fn. 2; zur weiteren Nachweisen S. 51, Fn. 2; zur Kritik und den weiteren Erklärungen dieser Meinung *Schweizers* siehe *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, Fn. 2, 67.

⁹⁹⁸ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54; 18; ähnlich auch *Bohlmann*, Der Irrtum im Strafrecht, S. 22; vgl. *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, Fn. 68.

⁹⁹⁹ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 52 f; vgl. auch *Bohlmann*, Der Irrtum im Strafrecht, S. 10 ff., wo er zusammenfassend sagt, dass wir die Beziehungen von Außenwelt bzw. die Tatsachen nur durch Begriffe ausdrücken, indem wir diese unter einen bestimmten Begriff unterstellen (subsumieren).

¹⁰⁰⁰ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54.

¹⁰⁰¹ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54.

widrigkeit erkennen lassen. Er müsse aber nicht wissen, dass das Weggenommene eine Sache im gesetzlichen Sinne sei. Wenn dagegen der Beamte seine Beamteneigenschaft nicht kenne, könne er kein Amtsdelikt begehen.¹⁰⁰² Denn es würde hier das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit fehlen.

Aus dem Vorsatzverständnis *Schweizers* resultierend kann man sagen, dass er das Wort „Subsumtion“ in seiner allgemeinen Bedeutung verwendet. Denn er spricht einerseits von der Subsumtion der Handlung unter die den Tatbestand bildenden Begriffe, andererseits von der Subsumtion der Handlung unter konkretere Begriffe. Deswegen kann man sagen, dass er den Bewertungs- und Subsumtionsirrtum zusammengefasst und den Begriff des Subsumtionsirrtums deshalb auch verkannt hat. Beide Irrtümer (Bewertungs- und Subsumtionsirrtum) können sich nach seinem Vorsatzverständnis vorsatzausschließend auswirken. Der Täter kann also straflos bleiben, wenn er seine Handlung unter die gesetzlichen Begriffe nicht subsumiert. Von den beachtlichen Subsumtionsirrtümern ist aber nur dann die Rede, so *Schweizer*, wenn wegen dieser Irrtümer dem Täter das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit fehlte.

Abgesehen davon, ob *Schweizer* den Vorsatz richtig erfasst hat oder nicht, ist seine Ansicht deshalb zu kritisieren, weil er mithin die Lehre v. *Liszts* in einigen Fällen für gültig erklärt. Denn der Täter muss seine Handlung in manchen Fällen auch nach *Schweizer* unter die gesetzlichen Begriffe subsumieren.¹⁰⁰³ Die Einwände gegen die Lehre v. *Liszts* können also auch gegen *Schweizer* erhoben werden. In manchen Fällen können etwa nur Juristen Straftaten begehen. Dass die Begriffe, worunter die Tat zu subsumieren ist, sich von Fall zu Fall ändern, erscheint aber rechtlich nicht folgerichtig. Dies könnte zu willkürlichen Ergebnissen führen. Denn es ist nicht konkret bestimmt, in welchen Fällen der Täter seine Tat unter die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale völlig richtig subsumiert haben muss. Bezüglich der Feststellung der Notwendigkeit einer Subsumtion setzt er keine objektiven Maßstäbe an. Er behauptet lediglich, dass sich die Notwendigkeit fallweise ändern könnte, was aber je nach der bewerteten Tat und der subjektiven Bewertung der bewertenden Person differieren kann.

Schweizer hat also den Subsumtionsirrtum begrifflich nicht richtig erfasst, weil er bei der Bestimmung der Anforderungen an den Vorsatz von verschiedenen Subsumtionsbegriffen gesprochen hat. Der Bewertungs- und Subsumtionsirrtum können also nach seiner Lehre den Vorsatz rechtlich ausschließen.

¹⁰⁰² *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54 f.

¹⁰⁰³ Zu Kritik der Lehre *Schweizers* siehe ferner *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 40 f., 43.

IV. v. Sikorski

v. Sikorski¹⁰⁰⁴ qualifiziert den von ihm als Subsumtionsirrtum bezeichneten Irrtum rechtlich als vorsatzausschließend.¹⁰⁰⁵ Er lehnt aber ausdrücklich ab, denjenigen Irrtum als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen, der jedoch in dieser Arbeit als Subsumtionsirrtum bezeichnet wird. Er sagt diesbezüglich, der Subsumtionsirrtum sei nicht die falsche Auslegung des gekannten Strafgesetzes.¹⁰⁰⁶

Zu diesem Resultat gelangt er durch die Ablehnung der reichsgerichtlichen Irrtumsunterscheidung und durch eine neue Einteilung der Irrtümer. Denn erst nach einer logischen Unterscheidung der Irrtümer kann man beurteilen, so v. Sikorski, welcher Irrtum relevant sei.¹⁰⁰⁷ Der Irrtum sei logisch in vier Kategorien einzuteilen: Irrtum über Begebenheiten rein tatsächlicher Natur, Irrtum über tatsächliche, sinnlich nicht wahrnehmbare Begriffe, Irrtum über rechtliche Begriffe oder Rechtsverhältnisse und letztlich Irrtum über Rechtswidrigkeit.¹⁰⁰⁸

Zwar teilt er die Irrtümer zuerst logisch in vier Klassen, formuliert sie aber im Ergebnis nach dem Kriterium der Relevanz als Irrtum über die Norm und Irrtum über das Strafgesetz. Dem Irrtum über die Norm stellt er den Irrtum über das Strafgesetz gegenüber.¹⁰⁰⁹ Für den Vorsatz ist nach seiner Meinung nicht die Strafgesetzeskenntnis, sondern die Normkenntnis erforderlich. Mithin vertritt er die Vorsatztheorie.¹⁰¹⁰ Danach ist nur der Irrtum über die Normmerkmale relevant, den er als „Subsumtionsirrtum“ bezeichnet.¹⁰¹¹ Somit weicht er davon ab, den Bewertungsirrtum als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen. Denn sein Subsumtionsirrtumsbegriff umfasst die Tatbestands- und Verbotsirrtümer. Nur der Strafbarkeitsirrtum bleibt außerhalb des Subsumtionsirrtumsbegriffs v. Sikorskis. Er vertritt also den weiten Subsumtionsirrtumsbegriff,¹⁰¹² der streng genommen nicht als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen ist.

Er unterscheidet die Irrtümer und bezeichnet den relevanten Irrtum, dessen Grenzen er beruhend auf der Vorsatztheorie bestimmt, als Subsumtionsirrtum. Er bildet also einen Be-

¹⁰⁰⁴ v. Sikorski, Die Behandlung des Rechtsirrtums, Berlin 1908

¹⁰⁰⁵ v. Sikorski, Die Behandlung des Rechtsirrtums, S. 80.

¹⁰⁰⁶ v. Sikorski, Die Behandlung des Rechtsirrtums, S. 79.

¹⁰⁰⁷ v. Sikorski, Die Behandlung des Rechtsirrtums, S. 76 ff.

¹⁰⁰⁸ v. Sikorski, Die Behandlung des Rechtsirrtums, S. 76; vgl. oben II. Teil, 2. Kapitel, B, III.

¹⁰⁰⁹ v. Sikorski, Die Behandlung des Rechtsirrtums, S. 79.

¹⁰¹⁰ Näher oben III. Teil, 1. Kapitel, B, I.

¹⁰¹¹ v. Sikorski, Die Behandlung des Rechtsirrtums, S. 79; ähnlich auch Binding, in: GS 81 (1913), S. 34; ders., Die Normen III, §164, S. 144 ff.; Schulz, in: FS-Bemmann, S. 248, 250.

¹⁰¹² Näher siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, C, I, 2.

griff und bezeichnet diesen anhand eines bereits in der strafrechtlichen Fachsprache vorhandenen Wortes (Subsumtionsirrtum).¹⁰¹³ Eine anderweitige Bezeichnung dieses Begriffes wäre aus seiner Sicht auch folgerichtiger. Denn der „Subsumtionsirrtum“ ist bereits als bezeichnendes Wort im Strafrecht als Fachbegriff in Verwendung. Diese mehrfach praktizierte Fehlverwendung für neue Begriffe als Zeichen führt zu Begriffsverwirrungen, wie es tatsächlich in der Realität auch der Fall ist hinsichtlich des Subsumtionsirrtumsbegriffes.

Da v. Sikorski den Subsumtionsirrtum begrifflich weit und damit unrichtig auffasst, muss seine rechtliche Qualifikation auch abgelehnt werden, da sie nicht als richtig angenommen werden kann.

V. *Binding*

*Binding*¹⁰¹⁴ qualifiziert den Subsumtionsirrtum ebenso als vorsatzausschließend. Daher soll sein Vorsatzverständnis und seine begriffliche Auffassung des Subsumtionsirrtums untersucht werden.

Nach *Binding* gehört zum Irrtum des §59 StGB a. F. nicht nur der Irrtum über Umstände, wie es gewöhnlich verstanden wird, sondern auch der Irrtum über die Rechtswidrigkeit. Das Verbotensein einer Handlung wird also als ein Umstand angenommen, den der Täter kennen muss, um vorsätzlich gehandelt zu haben. Die Kenntnis der Strafbarkeit gehört aber nicht zum Vorsatz.¹⁰¹⁵ Er vertritt mit anderen Worten die Vorsatztheorie.¹⁰¹⁶

Binding lehnt die Unterscheidung von Tatirrtum und Rechtsirrtum ab. Der Ausgangspunkt seiner Irrtumslehre ist die Frage, ob der Täter verkannt hat, dass er ein Delikt verübt habe. Verkennt der Täter, dass er ein Delikt verübt hat, so befindet er sich im Deliktsirrtum.¹⁰¹⁷ Der Deliktsirrtum ist nach *Binding* der einzig bedeutsame Irrtum, der immer ein Subsumtionsirrtum ist.¹⁰¹⁸ Denn das Wesen des Deliktsirrtums bestehe in der „Nichtunterstellung der vorgenommenen rechtswidrigen Handlung gerade unter das auf sie gemünzte Verbot“¹⁰¹⁹.

¹⁰¹³ Näher zum Thema Begriffsbildung siehe oben II. Teil, 1. Kapitel, B.

¹⁰¹⁴ *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung III, Leipzig 1918.

¹⁰¹⁵ *Binding*, Die Normen II, §57, S. 400 ff., 403 f., 475; *ders.*, Die Normen III, §61, S. 131; zu diesem Vorsatzverständnis siehe ferner etwa *Allfeld*, Lehrbuch, §32, S. 163 ff.; *Beling*, Grundzüge des Strafrechts, §24, S. 43 f.

¹⁰¹⁶ Näher zur Vorsatztheorie siehe oben III. Teil, 1. Kapitel, B, I.; vgl. hierfür *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 12 ff.

¹⁰¹⁷ *Binding*, Die Normen III, §161, S. 133 ff.

¹⁰¹⁸ *Binding*, Die Normen III, §164, S. 144 ff.; *ders.*, in: GS 81 (1913), S. 34; ähnlich auch v. Sikorski, Die Behandlung des Rechtsirrtums, S. 79; *Schulz*, in: FS-Bemmann, S. 248, 250.

¹⁰¹⁹ *Binding*, Die Normen III, §164, S. 146.

Nach *Binding* gibt es also nur einen relevanten Irrtum, der Subsumtionsirrtum heißt. Er vertritt mithin den weiten Subsumtionsirrtumsbegriff.¹⁰²⁰ Der weite Subsumtionsirrtum kann aber begrifflich nicht als Subsumtionsirrtum bezeichnet werden. Zwar ermöglicht das Wesen des Subsumtionsirrtums, ihn für alle Irrtümer, die bei der Bildung des Untersatzes und Obersatzes auftreten, zu verwenden. Eine solche Verwendung widerspricht aber dem von uns festgestellten, in der Fachsprache bereits etablierten Begriff des Subsumtionsirrtums. Warum *Binding* einen solchen weiten Begriff vertritt, hat seinen Grund vermutlich in der von ihm vertretenen Vorsatzlehre. Er unterstützt die Vorsatztheorie, nach der sich die Verbotsirrtümer rechtlich vorsatzausschließend auswirken, weil die Kenntnis der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz gehört. Die Verbots- und Tatbestandsirrtümer werden also rechtlich gleichbehandelt. Es erscheint deshalb plausibel, anstatt von zwei Irrtumsarten (Tatbestands- und Verbotsirrtum) nur von einem Irrtum (Subsumtionsirrtum) zu sprechen. Er wollte mit dem Subjekt „Subsumtionsirrtum“ die Probleme lösen, die wegen des Irrtumspaars Tatirrtum und Rechtsirrtum auftreten.¹⁰²¹ Nur das Wesen des Wortes „Subsumtionsirrtum“ allein rechtfertigt nicht, den Begriffsinhalt eines schon vorhandenen Fachbegriffs so auszudehnen, dass er zu einem neuen Begriff wird. Die Verwendung des Subsumtionsirrtums muss zu seiner begrifflichen Bedeutung passen.

VI. *Rich. Schmidt*

*Rich. Schmidt*¹⁰²² betrachtet den Subsumtionsirrtum rechtlich als eine Sonderform des Rechtsirrtums als beachtlich, d. h. vorsatzausschließend. Der Rechtsirrtum ist ihm zufolge zwar unbeachtlich.¹⁰²³ Der Subsumtionsirrtum sei aber rechtlich ausnahmsweise als beachtlich zu berücksichtigen, obwohl er an sich ein Rechtsirrtum sei.¹⁰²⁴

Es soll zunächst bestimmt werden, von welchem Subsumtionsirrtumsbegriff er ausgeht, um verstehen zu können, welchen Irrtum er in der Tat als vorsatzausschließend qualifiziert. Nach *Rich. Schmidt* werden häufig „die persönlichen Verhältnisse des Täters, insbesondere sein sozialer Gesichts- oder Anschauungskreis, ihn die *Anwendbarkeit* eines Strafgesetzes gerade auf den konkreten Fall nicht erkennen lassen, auch wenn ihm dieses Strafgesetz

¹⁰²⁰ Näher siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, C, I, 2; vgl. *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 12 ff.

¹⁰²¹ vgl. *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 12 ff.

¹⁰²² *Rich. Schmidt*, Grundriss des deutschen Strafrechts, Leipzig 1925.

¹⁰²³ *Rich. Schmidt*, Grundriss, S. 118 ff.

¹⁰²⁴ *Rich. Schmidt*, Grundriss, S. 120.

als allgemeine Norm bekannt ist.¹⁰²⁵ Diesen Irrtum hat er als Subsumtionsirrtum bezeichnet. Danach gibt es bei voller Kenntnis der Tatumsstände und des Verbots noch Fälle, in denen dem Täter unbekannt sei, dass seine Handlung das Verbot verletze. Er vertritt also wie *Schmidt-Leichner*¹⁰²⁶ den engen Subsumtionsirrtumsbegriff, bei dem der Täter sowohl den Untersatz (Sachverhalt) als auch den Obersatz (Gesetz-Norm) zwar richtig erkennt, aber sich trotzdem im Moment der Subsumtionstätigkeit derart irrt, dass er die Meinung erlangt, der Untersatz falle nicht unter den Obersatz. *Rich. Schmidt* sagt weiterhin, dass dieser Irrtum, den er als Subsumtionsirrtum bezeichnet, häufig auftritt. Dieser Irrtum kann jedoch in der Realität nicht der Fall sein. Denn es ist für einen Täter, dem seine Handlung und die darauf anzuwendenden gesetzlichen Begriffe vollständig bekannt sind, nicht denkbar, dass er seine Handlung als von diesen Begriffen als nicht umfassend qualifiziert. Wenn der Täter indes behauptet, dass er nicht wusste, dass seine Handlung unter den einschlägigen gesetzlichen Begriff fiel, muss man in diesem Fall davon ausgehen, dass ihm dieser Begriff nicht vollständig bekannt war!¹⁰²⁷ Der Logik nach wäre zu erwarten, dass auch *Rich. Schmidt* genauso wie *Schmidt-Leichner* diesen Subsumtionsirrtumsbegriff ablehnt.

Rich. Schmidt sieht diesen engen Subsumtionsirrtumsbegriff rechtlich als ein Unterfall des unbeachtlichen Rechtsirrtums an und qualifiziert ihn trotzdem als beachtlich. Da er gemäß den obigen Ausführungen den Subsumtionsirrtum begrifflich jedoch verkennt, kann seine rechtliche Qualifikation nicht akzeptiert werden.

VII. *Eichmann*

Obwohl *Eichmann*¹⁰²⁸ seine Arbeit als „Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandselementen“ betitelt hat, stellt sich jedoch heraus, dass seine Arbeit eigentlich den Subsumtionsirrtum thematisiert.¹⁰²⁹ Da er also in seiner Arbeit seinen Ausgangspunkt auf positive Weise dadurch formuliert, worunter zu subsumieren ist, um vorsätzlich gehandelt zu haben,¹⁰³⁰ kann man sagen, dass er den Subsumtionsirrtum mit negativen Vorzeichen themati-

¹⁰²⁵ *Rich. Schmidt*, Grundriss, S. 120.

¹⁰²⁶ *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142; diesen engen Subsumtionsirrtumsbegriff vertritt ferner *Liepmann*, ZStW 1918, S. 117.

¹⁰²⁷ Vgl. hierfür *Weinberg*, Der Verbotsirrtum, S. 98 f.

¹⁰²⁸ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, Breslau 1929.

¹⁰²⁹ Dazu ausdrücklich *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 117; *ders.*, in: FS-Mezger, S. 159 f.; ebenso *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 482, Fn. 53.

¹⁰³⁰ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14.

siert.¹⁰³¹ Mit anderen Worten fordert er zum Vorsatz eine Subsumtion, deren Fehlen (Subsumtionsirrtum) den Vorsatz ausschließt. Deswegen sieht er das Subsumtionsirrtumsproblem als ein Problem an, das die Kenntnis der Tatumstände und damit den Vorsatz betrifft.¹⁰³² Tragende Elemente seiner Arbeit sind die Fragen, ob dieses Erfordernis Ausnahmen zulässt oder endgültig ist und unter welche Begriffe der Täter das Geschehene subsumieren muss.

Eichmann geht vor allem dogmatisch davon aus, dass zwischen deskriptiven und normativen Tatbestandselementen zu unterscheiden sei.¹⁰³³ Er ist weiterhin der Meinung, dass die Wissensseite des Vorsatzes einen der richterlichen Subsumtion entsprechenden Subsumtionsvorgang auch beim Täter verlangt.¹⁰³⁴ Ob von diesem Grundsatz Ausnahmen getroffen werden müssen, bestimmt er nach einer Untersuchung des Wesens der menschlichen Kenntnis, wonach alle Kenntnis in der Tat auf Subsumtion beruhe, worunter er die Gleichsetzung eines konkreteren unter einen abstrakteren Begriff versteht. Hierbei gelangt er zum Ergebnis, die konkrete Seite dieser Subsumtionstätigkeit sei von vornherein feststehend. Die festzustellende Seite sei demnach die abstrakte Seite, die durch die Antwort auf die Frage, worunter zu subsumieren sei, festgestellt werden könne.¹⁰³⁵ Mit dieser letzten Annahme geht er also davon aus, dass der Subsumtionsirrtum nur ein solches Problem ist, das nur auf der abstrakteren Seite der Subsumtionstätigkeit erscheint. Die abstrakte Seite der Subsumtion wird durch die Tatbestandselemente gebildet, wenn es sich um die Subsumtion eines Sachverhaltes unter das Gesetz handelt. Deswegen sollte es um die Feststellung der Tatbestandselemente gehen. Da er aber die Tatbestandselemente dogmatisch in deskriptive und normative unterscheidet, müssen bei der Feststellung beide im Einzelnen separat betrachtet werden.

Der Grundsatz, dass der Täter eine der richterlichen Subsumtion entsprechende Subsumtion vornehmen müsse, solle nur dort geltend sein, wo die abstrakte Seite der Subsumtion die deskriptiven Tatbestandselemente bildete. Denn mit den deskriptiven Tatbestandselementen sei die Urteilsobjektivität verbunden, was eine volle Subsumtion möglich mache. Die deskriptiven Tatbestandselemente würden deshalb keine Fragen bezüglich des Subsumtionsirr-

¹⁰³¹ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 15.

¹⁰³² *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 2, klammert selbst die Fragen über das Erfordernis des Bewusstseins der Rechts- Norm- oder Pflichtwidrigkeit aus.

¹⁰³³ Diese sind nach *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 1, die Tatbestandselemente vom Tatbestand *Belings*.

¹⁰³⁴ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13.

¹⁰³⁵ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13 f.; ebenso auch *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 319, 489; vgl. auch *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 17 f.; *Bohlmann*, Der Irrtum im Strafrecht, S. 10 ff.; *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26, 40 ff.

tums aufwerfen.¹⁰³⁶ Die Lehre v. *Liszts* beschränkt er also mit folgendem Satz auf die sog. deskriptiven Tatbestandselemente: „Würden die strafrechtlichen Tatbestände nur aus ‚deskriptiven‘ Elementen zusammengesetzt sein, so bestünde v. *Liszts* Ansicht in vollem Umfang zu Recht.“¹⁰³⁷ Entsprechend diesen Überlegungen sieht er das Problem nur bei den Tatbestandselementen, die normativ sind, weil hierbei die Urteilssubjektivität vorliege, was nicht gestatte, über solche normativen Elemente ein objektives Urteil zu fällen. Deswegen wäre es nicht möglich, vom Täter zu verlangen, dass er wie der Richter bei normativen Tatbestandselementen dieselbe Subsumtion unter den gesetzlichen Tatbestand vornehme.¹⁰³⁸ Die Lehre v. *Liszts* sei deshalb insofern abzulehnen, wenn es sich um die normativen Tatbestandselemente handele. Denn der wirkliche Grund der praktischen Unhaltbarkeit dieser Lehre sei die Existenz solcher normativen Elemente. „Die diesen innewohnende Urteilssubjektivität bewirkt, dass bei der Subsumtion unter sie eine Ungewissheit mitspielt, so dass schließlich nur der in ihrer Anwendung geschulte Jurist {...} mit einiger Sicherheit zum richtigen Ergebnis kommt.“¹⁰³⁹ Somit findet *Eichmann* die Lehre v. *Liszts* „Zuviel“¹⁰⁴⁰ und macht den Einwand, auf Grundlage dieser Lehre könnten nur Juristen Straftaten begehen, nur dann geltend, wenn es sich um die normativen Tatbestandselementen handelt.

Oben wurde der Subsumtionsirrtumsbegriff v. *Liszts* behandelt und kritisiert.¹⁰⁴¹ *Eichmann* hat genau diesen Subsumtionsirrtumsbegriff, der an sich nicht als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen ist, nur bei den deskriptiven Tatbestandsmerkmalen als vorsatzausschließend vertreten. Falls man die Unterscheidung von deskriptiven und normativen Merkmalen annehmen würde, könnten die gleichen Einwände gegen die Lehre v. *Liszts* genauso gegen *Eichmann* erhoben werden. Da die Tatbestände meist aus deskriptiven Merkmalen bestehen, könnten beispielsweise nur Juristen Straftaten begehen, wenn es sich um deskriptive Tatbestandsmerkmale handelte und wenn man *Eichmann* zustimmen würde.

Nun taucht die Frage auf, welche Anforderungen an den Vorsatz zu stellen sind, wenn von den normativen Tatbestandselementen die Rede ist. Als Ausgangspunkt stellt er die Frage, wie das Begriffsgebilde aussieht, unter welches der Täter das von ihm verursachte Ge-

¹⁰³⁶ Zu den umgekehrten Erklärungen passend zu dieser Inferenz siehe *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14.

¹⁰³⁷ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 19.

¹⁰³⁸ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14; vgl. auch neuerdings *Riehm*, Abwägungsentscheidungen, S. 42; gegen die Beschränkung auf die normativen Tatbestandsmerkmale sind etwa *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 120; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 42; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 104, 150.

¹⁰³⁹ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 19.

¹⁰⁴⁰ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 19.

¹⁰⁴¹ Näher siehe oben I, 2.

schehen subsumiert haben muss, um den Tatbestand vorsätzlich verwirklicht zu haben.¹⁰⁴² Bei dieser Bestimmung kritisiert er die dazu aufgeworfenen Lehren und gelangt zum Ergebnis, dass zwei von diesen Lehren, d. h. die Lehre der Laienwertung und die Lehre des Rechtsgutes, zum richtigen Ergebnis führen könnten. Die sachlich zutreffende Fassung sei aber die auf den Begriff „Rechtsgut“ beruhende Lehre.¹⁰⁴³ Für den Vorsatz sagt er daraufhin:

*„Allerdings ist es für den Vorsatz völlig gleichgültig, ob der Täter die normativen Begriffe in ihrer zutreffenden begrifflichen Gestalt richtig erkannt hat. {...} Führend dabei muss der Grundsatz sein: ‚Der Täter muss in Ansehung der normativen Tatbestandselemente das von ihm verursachte tatbestandsmäßige Geschehen bis zu einem solchen Grade beurteilt und bewertet haben, dass auf den vom Täter vorgestellten Tatbestand bereits die Gründe zutreffen, um derentwillen die normativen Tatbestandselemente sinngemäß in den Tatbestand aufgenommen sind, die also für den Gesetzgeber bestimmend oder mitbestimmend waren für Art und Höhe der Strafe.‘“*¹⁰⁴⁴

Diese Formulierung, wie *Engisch* zutreffend bemerkt, ist nur eine von anderen vagen Formulierungen, die in der Praxis brauchbar sein könnten.¹⁰⁴⁵ Hierin könnten etwa die Ansichten *Schweizers*,¹⁰⁴⁶ *Bohlmanns*,¹⁰⁴⁷ *A. Köhlers*,¹⁰⁴⁸ und die Lehre von der „Parallelwertung in der Laiensphäre“¹⁰⁴⁹ aufgenommen werden. Denn all diese Formulierungen erfordern eine Bewertung bezüglich dessen, was für den Gesetzgeber den Grund darstellt, ein Merkmal ins Gesetz aufzunehmen. Da es für den Täter nicht möglich ist, die Gesetze zu kennen, muss er nach diesen Formulierungen nur das kennen, was der Bedeutung entspricht, die im Gesetz in einer bestimmten Formulierung ihren sprachlichen Ausdruck findet. Die bestehende Meinungsverschiedenheit betrifft deshalb nicht die „sachliche“, sondern die „wörtliche“ Ebene, da jede Ansicht versucht, den im Prinzip ähnlichen Inhalt sprachlich besser auszudrücken.

¹⁰⁴² *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14; den gleichen Ausgangspunkt als richtig bewertet haben etwa *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 11, 44 f.; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2.

¹⁰⁴³ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 57, findet zum Vorsatz die Gedanken von Laienwertung und Rechtsgut bezüglich ihrer Ergebnisse zwar zutreffend, gibt aber bezüglich der sachlich zutreffenden Fassung nur dem Rechtsgutbegriff den Vorzug (S. 58); früher auch *E. Schmidt*, in: v. Liszt/Schmidt, Lehrbuch, S. 256; *Bohlmann*, Der Irrtum im Strafrecht, S. 22 ff.; vgl.; *Kunert*, Die normativen Merkmale, S. 22.

¹⁰⁴⁴ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 58.

¹⁰⁴⁵ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119; zustimmend *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 44.

¹⁰⁴⁶ *Schweizers*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54.

¹⁰⁴⁷ *Bohlmann*, Der Irrtum im Strafrecht, S. 22 ff, wobei *Bohlmann* zum Vorsatz gewissermaßen das Gleiche verlangt: „Der Täter muss in der Beurteilung der Tatumstände so weit gekommen sein, dass er die ihre Pflichtwidrigkeit ausmachenden Eigenschaften der Handlung erkannt hat. Die geforderte Beurteilung ist dieselbe, in der der Gesetzgeber die Handlung sah, als er sie strafwürdig fand und darum mit Strafe belegt.“

¹⁰⁴⁸ *A. Köhler*, Deutsches Strafrecht AT, S. 272.

¹⁰⁴⁹ Vgl. *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 429, der dort die Ansicht *Eichmanns* zum Vorsatz bei normativen Merkmalen ausdrücklich als „Parallelwertung in der Laiensphäre“ bezeichnet.

Eichmann behandelt also den Subsumtionsirrtum als ein Subjekt bei der Vorsatzproblematik.¹⁰⁵⁰ Obwohl er am Anfang seiner Arbeit alle menschliche Kenntnis auf eine Subsumtion zurückführt und als Ausgangspunkt für die Arbeit die Frage stellt, unter welches Begriffsgebilde zu subsumieren ist, gibt es bei seinen weiteren Erklärungen keine diesem Ausgangspunkt formal entsprechenden Ergebnisse. Denn am Ende spricht er nicht von einer „Subsumtion“, sondern von einer „Beurteilung“ und „Bewertung“. Es sollte entsprechend seiner anfänglichen Fragestellung geklärt werden, unter welche Begriffe der Täter seine Tat subsumieren müsste, um vorsätzlich gehandelt zu haben, wenn es sich um normative Tatbestandsmerkmale handelte. Die Frage, worunter zu subsumieren sei, findet jedoch bei ihm keine Antwort.¹⁰⁵¹ Ohne theoretische Grundlagen zu legen, indem man nur auf praktische Lösungen abzielt, ist es nicht möglich aus gedanklichen Ausführungen vollkommene Ansätze zu entwickeln.¹⁰⁵² *Eichmann* selbst ist der Meinung, dass dazu feste Maßstäbe mit endgültigem Charakter nicht erzielt werden können.¹⁰⁵³

VIII. *Rolshoven*

Mit dem Titel „Die Stellung des Subsumtionsirrtums im Gesamtirrtumsproblem des Strafrechts“ widmet *Rolshoven*¹⁰⁵⁴ seine Monographie aus dem Jahr 1934 dem Problem des Subsumtionsirrtums. Er ist der Erste, der seine Monographie als Ganzes dem Problem des Subsumtionsirrtums zuteilt, was sich mit der Absicht dieser hiesigen Arbeit vollständig deckt. Es zeigt sich, dass die Arbeit dieses Autors im Rahmen der wissenschaftlichen Untersuchungen auf dem Feld des Subsumtionsirrtums keine Beachtung findet, die ihn als Ganzes¹⁰⁵⁵ oder teilweise¹⁰⁵⁶ behandeln. Im Rahmen der Arbeit *Rolshovens* werden sowohl seine Untersuchungen über den Subsumtionsirrtum analysiert als auch ein zusammenfassendes Bild der Ansichten über den Subsumtionsirrtum seiner Epoche geliefert. Nach einem oberflächlichen Blick auf seine einleitenden Äußerungen kann man leicht erkennen, dass er den Sub-

¹⁰⁵⁰ Zur gleichen Feststellung und der Kritik siehe auch *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 482 ff; vgl. auch *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 130.

¹⁰⁵¹ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 44.

¹⁰⁵² Vgl. *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119.

¹⁰⁵³ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 63; zu weiteren Kritikpunkten siehe ferner *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119 ff.

¹⁰⁵⁴ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums im Gesamtirrtumsproblem des Strafrechts, Zeulenroda 1934.

¹⁰⁵⁵ *Ebert*, Untersuchungen zur Struktur und rechtlichen Relevanz des sogenannten Subsumtionsirrtums, Mainz 1973 (unveröffentlichte Habilitationsschrift); *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, Frankfurt am Main 1995.

¹⁰⁵⁶ Der Subsumtionsirrtum wird nahezu in allen Arbeiten mehr oder minder berührt, die den strafrechtlichen Irrtum behandeln. Vgl. hierzu *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 28.

sumptionsirrtum als ein Subjekt bei der Vorsatzproblematik betrachtet. Er betont in diesem Zusammenhang bereits anfänglich, dass der Gegenstand seiner Arbeit eine besondere Erscheinungsform des vorsatzausschließenden Irrtums, d. h. der Subsumtionsirrtum, sei.¹⁰⁵⁷

Als Vorentscheidungen betont *Rolshoven*, das Problem des Subsumtionsirrtums betreffe nur das „psychologische Element“ des Vorsatzes, das die innere Beziehung des Täters zur Verwirklichung der tatbestandlichen Begriffe bedeute.¹⁰⁵⁸ Deswegen klammert er in seiner Arbeit den Irrtum über die Rechtswidrigkeit aus.¹⁰⁵⁹ Somit nimmt er sich vor, sich mit einem besonderen Vorsatzproblem zu beschäftigen. Denn einerseits definiert er das „psychologische Element“ des Vorsatzes i. S. v. „dolus malus“ als „die innere Beziehung des Täters zur Verwirklichung der tatbestandlichen Begriffe“ und andererseits erklärt er den Gegenstand seiner Arbeit als Subsumtionsirrtum, worunter er „den Irrtum über vom Gesetzgeber verwandte Tatbestandsbegriffe“ versteht.¹⁰⁶⁰ Der Logik wegen sollte eine Untersuchung, die sich mit der Vorsatzproblematik befasst, die den Vorsatz mittelbar oder unmittelbar betreffende gesetzliche Vorschrift in Betracht ziehen. *Rolshoven* untersucht aber den Subsumtionsirrtum unabhängig von der gesetzlichen Bestimmung des Strafgesetzbuches oder unabhängig von „einer de lege ferenda zu erwartenden reformierten Vorsatz- oder Irrtumsdefinition“,¹⁰⁶¹ obwohl er sich mit einem besonderen Vorsatzproblem beschäftigt. Deshalb stellt er als richtungsgebend für die Arbeit nicht die Frage, was als Tatumstand anzusehen sei, sondern die folgenden Fragen: „Was muss der Täter vom einzelnen Begriffsmerkmal im gesetzlichen Tatbestand gewusst, inwieweit dieses erkannt haben, um es vorsätzlich verwirklicht zu haben? Welchen Grad von Subsumtionstätigkeit unter gesetzliche Begriffe können wir vom Täter verlangen?“¹⁰⁶²

Wie seine Ausgangsfragen sowie seine Vorsatzlehre deutlich zeigen, bekennt er im Voraus, dass der Subsumtionsirrtum ein Problem innerhalb der Vorsatzproblematik ist. Die gestellten Fragen zeigen aber auch, dass er die Kenntnis der gesetzlichen Tatbestandsbegriffe beim Vorsatz als untersuchungswürdiges Thema ansieht. Vornehmlich geht er also davon aus, dass der Täter die gesetzlichen Tatbestandsbegriffe bewusst verwirklichen muss, um vorsätzlich gehandelt zu haben. In seiner Arbeit untersucht er deswegen nur den Grad der Kenntnis

¹⁰⁵⁷ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 9; er hat mit dem Subsumtionsirrtum gleichbedeutend auch den Begriffsirrtum verwendet: S. 9 und 46.

¹⁰⁵⁸ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 9 f. Er hat den Vorsatz im Sinne von dolus malus gebraucht. Er besteht aus drei Elementen: das psychologische Element, das normative Element und das Unrechtsbewusstsein des Täters.

¹⁰⁵⁹ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 10.

¹⁰⁶⁰ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 10.

¹⁰⁶¹ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 11.

¹⁰⁶² *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 11; vgl. ferner *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118.

dieser gesetzlichen Begriffe, der vom Täter zu verlangen ist. Denn es erscheint für den Täter als Laie nicht möglich, die Begriffe der gesetzlichen Tatbestände zu kennen.¹⁰⁶³ Das genau in diesem Punkt auftauchende Problem ist nach *Rolshoven* nichts anderes als das Subsumtionsirrtumsproblem, weil er dogmatisch davon ausgeht, dass der Subsumtionsirrtum ein Irrtum über vom Gesetzgeber verwandte Tatbestandsbegriffe ist.¹⁰⁶⁴ Dieser Ausgangspunkt ruft die Lehre v. *Liszt*s in Erinnerung. Denn er fordert zum Vorsatz die Subsumtion unter das Gesetz.¹⁰⁶⁵ Diesen Ausgangspunkt v. *Liszt*s findet *Rolshoven* richtig, aber fragt sich andererseits, ob man vom Täter tatsächlich verlangen kann, was v. *Liszt* vom Täter verlangt.¹⁰⁶⁶ Er findet das Erfordernis v. *Liszt*s für den Vorsatz zu viel mit der Begründung, dass der Täter die Gesetzesbegriffe nicht kennen kann. Ansonsten könnten nur Juristen Straftaten begehen.¹⁰⁶⁷ Deswegen glaubt er, dass das Maß der Subsumtionstätigkeit geringer sein muss, als die Lehre v. *Liszt*s praktisch besagt.¹⁰⁶⁸ Schließlich rechtfertigt er mit diesen Ausgangsfragen schon am Anfang seiner Arbeit die Lehren, die den Subsumtionsirrtum mit dem Vorsatz in Verbindung bringen.

Auf diese seine Arbeit prägenden gedanklichen Grundsätze folgt unmittelbar die Darlegung der vor ihm aufgeworfenen Lehren über den Subsumtionsirrtum und beabsichtigt so, für das Subsumtionsirrtumsproblem einen befriedigenden Lösungsansatz zu entwickeln. Er bemerkt im Rahmen der Problemlösung zwar auf zutreffende jedoch unvollständige Weise, dass zwei die den Subsumtionsirrtum behandelnden Ansichtsgruppen vorliegen.¹⁰⁶⁹ Einerseits lägen Ansichten vor, die dem Subsumtionsirrtum eine untergeordnete Stellung im Gesamtirrtumsproblem einräumen würden.¹⁰⁷⁰ Diese Lehren hätten den Subsumtionsirrtum meist nur in engster Anlehnung an den §59 StGB a. F. behandelt. Es gebe in diesem Zusammenhang etwa

¹⁰⁶³ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18.

¹⁰⁶⁴ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 10.

¹⁰⁶⁵ v. *Liszt*, Lehrbuch, §39, S. 179.

¹⁰⁶⁶ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18 f., 26.

¹⁰⁶⁷ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18; ferner auch etwa *Frank*, Kommentar, S. 183; v. *Liszt/Schmidt*, Lehrbuch, S. 255; *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, S. 189; *Mezger*, Lehrbuch, S. 326; *Eichmann*, Der Vorsatz, S. 18; *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S. 142; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 78; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 340; *Kuhlen*, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, S. 131; *Schroth*, Vorsatz und Irrtum, S. 18; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 125; *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S. 141; *Vogel*, in: LK-StGB, §16 Rn. 108.

¹⁰⁶⁸ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18 f., 40.

¹⁰⁶⁹ Die Bemerkung ist Unvollständig, weil noch verschiedene Ansichten vorliegen, die den Subsumtionsirrtum behandeln. Unter diesem Teil werden sie klassifiziert und behandelt.

¹⁰⁷⁰ Diese Ansichten werden als diejenige bezeichnet, die den Subsumtionsirrtum als ein Subjekt bei der Irrtumsabgrenzungproblematik ansehen. Denn sie betrachten den Subsumtionsirrtum als einen Irrtum auf dem Boden einer Irrtumslehre und sind deshalb der Meinung, dass er eine Unterart einer der anerkannten Irrtumsarten darstellen sollte. Diese Tatsache hat vorher auch *Kohlrausch*, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, S. 106 f. und *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 15, bemerkt.

Ansichten, die den Subsumtionsirrtum als ein Subjekt bei der Irrtumsabgrenzungsproblematik einsetzen würden.¹⁰⁷¹ Dementsprechend hätten sie ihn entweder zum Tat- und/oder Rechtsirrtum zugerechnet.¹⁰⁷² Die Gegner solch einer Unterscheidung von Irrtümern hätten, so *Rolshoven*, dem Subsumtionsirrtum eine selbständige Stellung zugedacht. Das ändere aber nicht die Tatsache, dass sie den Subsumtionsirrtum innerhalb des Gesamtirrtumsproblems einen Platz eingeräumt hätten.¹⁰⁷³ Die Behandlung des Subsumtionsirrtums auf diese Art findet er falsch mit der Begründung, dass diese Lehren das Wesen des Subsumtionsirrtums als Irrtum über Begriffe verkannt hätten.¹⁰⁷⁴ Daraus lässt sich folgern, seine Zurechnung einer von den genannten Irrtumsarten sowie seine Betrachtung innerhalb des Irrtumsproblems als eigenständige Gattung widerspreche dem Wesen des Subsumtionsirrtums. Denn wenn es um Irrtumsabgrenzungsprobleme geht, handelt es sich nicht um eine Subsumtion unter Begriffe, sondern darum, welche Irrtumsarten in der strafrechtlichen Irrtumslehre vorliegen und wie sie voneinander abzugrenzen sind. Auf der anderen Seite stehen nach Feststellung *Rolshovens* diejenigen Ansichten, die den Subsumtionsirrtum als ein Problem bei der Vorsatzproblematik betrachten. Diese Lehren seien auf das Wesen des Subsumtionsirrtums eingegangen.¹⁰⁷⁵

Nach der Feststellung, es gebe zwei Ansichtsgruppen, versucht er selber die Etablierung des Subsumtionsirrtums in der Vorsatzproblematik zu rechtfertigen bzw. zu begründen. Denn er kündigt schon am Anfang seiner Arbeit an, dass der Subsumtionsirrtum den Vorsatz betreffe, wenn es um das „psychologische Element“ des Vorsatzes geht. Die Frage, warum der Subsumtionsirrtum als Vorsatzproblematik anzusehen ist, beantwortet er mit dem Wesen des Subsumtionsirrtums. Der Subsumtionsirrtum sei ein Irrtum über Begriffe, weil es sich bei der Subsumtionstätigkeit um eine geistige Unterordnung des Konkreteren unter das Abstraktere handele.¹⁰⁷⁶ Warum das Wesen des Subsumtionsirrtums seine Betrachtung nur als Vorsatzproblem ermögliche, habe seinen Grund darin, dass zwischen der menschlichen Kenntnis von Umständen und der Subsumtion unter Begriffe ein enger Zusammenhang bestehe. Denn die menschliche Kenntnis werde durch Subsumtion erworben.¹⁰⁷⁷ Die zum Vorsatz erforderli-

¹⁰⁷¹ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 11, Fn. 6.

¹⁰⁷² *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 12 ff.; vgl. hierfür auch *Kohlrausch*, Irrtum und Schuld-begriff im Strafrecht, S. 106 f.; *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 15; Heute wird der Subsumtionsirrtum als ein Unterfall entweder des Tatbestands- oder des Verbotsirrtums betrachtet: *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 2.

¹⁰⁷³ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 18 ff.

¹⁰⁷⁴ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 25.

¹⁰⁷⁵ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 11, Fn. 6; S. 25 f., 40 ff.

¹⁰⁷⁶ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 25 f.; dazu siehe ferner *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14.

¹⁰⁷⁷ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26, 40; ebenso auch *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 18; *Bohlmann*, Der Irrtum im Strafrecht, S. 10; *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen,

che Kenntnis von Tatumsständen stellt also danach lediglich ihre Subsumtion unter Begriffe dar.

Der Subsumtionsirrtum muss deshalb nach *Rolshoven* als ein Subjekt der Vorsatzproblematik behandelt werden. Der Grund dessen, warum er den Subsumtionsirrtum als ein Vorsatzproblem betrachtet, ist ferner in den Grundzügen seiner Vorsatzlehre zu suchen. Grundsätzlich geht er von „*dolus malus*“ aus, der aus drei Elementen besteht: das „psychologische Element“, das „normative“ Element und das „Unrechtsbewusstsein“ des Täters.¹⁰⁷⁸ Der Subsumtionsirrtum, d. h. der Irrtum über vom Gesetzgeber verwandte Tatbestandsbegriffe, betrifft nach *Rolshoven* nur das „psychologische Element“ des Vorsatzes, das die innere Beziehung des Täters zur Verwirklichung der tatbestandlichen Begriffe bedeutet.¹⁰⁷⁹ Da die Subsumtion des Täters nicht dieselbe wie die Subsumtion eines Richters sein könne, so *Rolshoven*, könne man die Lehre *v. Liszts* nicht akzeptieren.¹⁰⁸⁰ Deshalb ist das Maß der zum Vorsatz vom Täter zu erfordernden Subsumtionstätigkeit zu bestimmen.¹⁰⁸¹

Wenn also feststeht, dass die Begriffe, unter die zu subsumieren ist, nicht jene sind, die im Gesetz verwendet wurden, sollte sodann richtungsgebend gefragt werden, unter welche Begriffe zu subsumieren ist. Die den Vorsatz in der gleichen Richtung behandelnden vorherigen Ansichten hätten die Frage, unter welche Begriffe der Täter das von ihm verursachte Geschehen subsumiert haben müsse, um vorsätzlich gehandelt zu haben, nicht sachgemäß geklärt.¹⁰⁸² Darunter sei zu verstehen, dass sie bei der Bestimmung des Wesens des Subsumtionsirrtums zwar richtig bemerkt hätten, dass zum Vorsatz eine Subsumtion unter Begriffe erforderlich sei, hätten aber im Endergebnis nicht bestimmt, unter welche Begriffe der Täter seine Tat subsumieren müsse.¹⁰⁸³ Aus diesem Grund beantwortet *Rolshoven* die Frage, was der Täter wissen muss, um vorsätzlich zu handeln, damit, dass er zuerst versucht zu bestimmen, unter welche Begriffe zu subsumieren ist. Dies führt aber, so *Rolshoven*, zu einer vorzulagernden Frage, die die Natur des Begriffes betrifft.

S. 13; *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 319, 489; vgl. auch *Schmidhäuser*, Strafrecht AT, S. 408; ferner siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, IV.

¹⁰⁷⁸ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums. S. 9.

¹⁰⁷⁹ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums. S. 10.

¹⁰⁸⁰ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums. S. 18, 26.

¹⁰⁸¹ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums. S. 18 f., 26, 40.

¹⁰⁸² *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums. S. 40 ff.

¹⁰⁸³ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums. S. 42 ff.

Wie seine Vorgänger¹⁰⁸⁴ beschäftigt sich *Rolshoven* mit der Fragestellung, worunter zu subsumieren sei. Er beabsichtigt aber, dies auf eine besonders eingehende und fundierte Weise zu tun. Dem Versuch *Engischs*,¹⁰⁸⁵ den angeblich richtigen Anfang von *Eichmann*¹⁰⁸⁶ in die richtige Richtung zu lenken, leistet *Rolshoven* in seiner Arbeit dadurch einen Beitrag, dass er den Weg beschreitet, den *Engisch* vorschlägt.¹⁰⁸⁷ Auf diese Weise rechtfertigt er die Annahme *Engischs*, für eine theoretisch befriedigende Lösung des Problems sei auf das Wesen des Begriffes einzugehen. Obwohl aber *Engisch* der Meinung ist, dass dafür ein Jurist nicht zuständig sei,¹⁰⁸⁸ übernimmt *Rolshoven* diese Aufgabe und beschäftigt sich mit der Natur des Begriffes.¹⁰⁸⁹ Nach einer philosophischen Darlegung der Natur des Begriffes fasst er die Bedeutung des Begriffes für das menschliche Erkennen so auf: Der Begriff des Begriffes habe drei Eigenschaften. Ein Begriff könne in der Vulgärsprache wie in den Berufssprachen und Wissenschaftszweigen vorkommen. Er könne einfach oder potenziert in Erscheinung treten. Der in verschiedenen Sprachen einfach oder potenziert vorkommende Begriff habe zudem eine elastische Eigenschaft. Deswegen sei die vollkommene Erfassung des Begriffes nicht möglich.¹⁰⁹⁰ Diese Eigenschaften des Begriffes umfassen nach *Rolshoven* „auch seine Bedeutung für das menschliche Erkennen und weiter für das daraus resultierende Handeln, die von Natur aus eine unbedingt relative ist.“¹⁰⁹¹ Als Beispiel dafür nennt er den Begriff „Waffe“. Dieser Begriff kommt etwa in der Vulgärsprache und Rechtssprache vor. Unter der im Zimmer auf dem Tisch liegenden Pistole verstehen der unerfahrene Knabe, der Erwachse-

¹⁰⁸⁴ Die sind nach *Rolshovens* ausdrücklichen Hervorhebung (S. 26) *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118; *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14.

¹⁰⁸⁵ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118 f., bestimmt als die richtige Richtung für eine theoretisch befriedigende Lösung des Subsumtionsirrtumsproblems, dass man sich vor allem mit dem Wesen des Begriffes befassen muss, was aber die Sache der Philosophie ist. Zu seiner Ansicht zum Subsumtionsirrtum siehe ferner *Engisch*, Untersuchungen, S. 81 ff., *ders.*, in: FS-Mezger, S. 159 f.

¹⁰⁸⁶ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14, bestimmt als Ausgangspunkt, dass man bestimmen muss, unter welches Begriffsgebilde der Täter seine Tat subsumieren muss, um vorsätzlich gehandelt zu haben.

¹⁰⁸⁷ Er selbst nimmt die Untersuchungen *Engischs* als richtungsgebend für seine Arbeit an, siehe dazu *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 25, 40, 46 f.

¹⁰⁸⁸ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119.

¹⁰⁸⁹ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27 ff., 46 f.; in der gleichen Richtung hat sich auch *Ebert* befunden, Subsumtionsirrtum, S. 489; 281 ff.

¹⁰⁹⁰ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 27 ff.; darauf, dass jeder Begriff eine elastische Eigenschaft hat, deutet vorher *Engisch* mit einem Beispiel an, MonSchrKrim 1930, S. 119; siehe aber ausführlich zum Begriff des Begriffes in der gleichen Richtung *Horn*, Der Begriff des Begriffes, München 1932, S. 88 ff.; und *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 489; 281; ferner siehe oben II. Teil, 1. Kapitel.

¹⁰⁹¹ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S.30; ebenso *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119; *Ebert* befunden, Subsumtionsirrtum, S. 489.

ne und der Waffenkundige nicht das Gleiche. Deswegen erkennen sie die Pistole nicht auf gleiche Weise.¹⁰⁹²

Da er als Ausgangspunkt schon im Vorfeld die Frage stellt, welchen Grad der Subsumtion unter gesetzliche Begriffe man vom Täter verlangen kann, untersucht er im Rahmen seiner Arbeit, ob der Täter seine Tat unter die gesetzlichen Begriffe subsumieren kann. Es ist aber nach der Natur des Begriffes nicht möglich, zu sagen, dass der Täter die gesetzlichen Begriffe als solche kennen muss. Denn die Begriffe haben eine relative Eigenschaft. Er ist deshalb der Meinung, dass der Täter das Tatbestandsmerkmal durch jene, ihm geläufigen Begriffe erkennen muss. Am Ende dieses Prozesses stellt sich folgender Grundsatz heraus:

*„Der Täter muss ein jedes tatbestandliche Begriffsmerkmal durch jene, ihm geläufigen Begriffe gesehen haben, deren Bildung in seinem Verstande eben denselben Vorstellungen die Existenz verdankt wie sie dem nachprüfenden Richter bei Anschauung des ihm unterbreiteten Geschehens in seinem Verstande existent geworden sind. Ein Mangel solcher Erkenntnis bedeutet einen beachtlichen Subsumtionsirrtum.“*¹⁰⁹³

Er redet hier vom Richter, dessen Aufgabe die Bestimmung der Tatsache ist, ob der Täter den Tatbestand verwirklicht hat. Dazu subsumiert er das Geschehen unter den gesetzlichen Tatbestand. Der Richter verwendet bei der Subsumtion des Geschehens unter die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale der Rechtssprache und nicht der Vulgärsprache. Der Prozess des Begreifens des Geschehens erfolgt mit gesetzlichen Begriffen. *Rolshoven* meint mit diesem Grundsatz, dass der Täter seine Tat nicht unter die Begriffe der Rechtssprache, sondern unter die ihm geläufigen Begriffe der Vulgärsprache subsumieren muss. Die Tätersubsumtion muss also nach *Rolshoven* mit der Richtersubsumtion übereinstimmen. Da er vom Täter nicht die Richtersubsumtion verlangt, kann man ohne weiteres sagen, dass er zum Vorsatz eine „der Parallelwertung in der Laiensphäre entsprechende Subsumtion“¹⁰⁹⁴ fordert.

Rolshoven formuliert mit diesem Grundsatz den gleichen oder ähnlichen Inhalt der Formulierungen *Schweizers*, *Bohlmanns*, *Eichmanns*¹⁰⁹⁵ und ferner der Formulierung „Parallelwertung in der Laiensphäre“ *Mezgers*¹⁰⁹⁶ mit anderen sprachlichen Ausdrücken. Somit

¹⁰⁹² *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S.30 f.; zu einem anderen dem Zusammenhang diesenden Beispiel siehe *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119

¹⁰⁹³ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45.

¹⁰⁹⁴ Ausführlich siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii, 4).

¹⁰⁹⁵ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54; *Bohlmann*, Der Irrtum im Strafrecht, S. 22 ff., wobei er zum Vorsatz gewissermaßen das Gleiche verlangt: „Der Täter muss in der Beurteilung der Tatumstände so weit gekommen sein, dass er die ihre Pflichtwidrigkeit ausmachenden Eigenschaften der Handlung erkannt hat. Die geforderte Beurteilung ist dieselbe, in der der Gesetzgeber die Handlung sah, als er sie strafwürdig fand und darum mit Strafe belegt.“; *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 58.

¹⁰⁹⁶ *Mezger*, Lehrbuch, S. 327.

steht seine Ansicht mit denen der oben genannten Autoren im Einklang.¹⁰⁹⁷ Die Diskussion zwischen ihnen ist deshalb nicht sachlicher, sondern wörtlicher Natur. Ein sachlicher Unterschied zwischen der Parallelwertung und der Parallelwertung entsprechenden Subsumtion besteht nicht. Beide fordern in der Laiensphäre vom Täter das, was der Richter in der Fachgelehrtensphäre macht.

Nun stellt sich die Frage, warum *Rolshoven* die genannten Ansichten ablehnt, obwohl er selbst einräumt, dass zwischen seinem Grundsatz und ihnen sachlich kein wesentlicher Unterschied vorliegt. Dazu führt er nur einen Grund auf. Danach befinden sie sich zwar auf dem richtigen Weg, jedoch mangelt es an einer theoretischen Lösung zu dem fraglichen Punkt. Trotzdem sind ihre praktischen Ergebnisse richtig.¹⁰⁹⁸ Das reicht aber nicht aus, weil man die Lösung des Problems auf einer theoretisch richtigen Grundlage aufbauen sollte.¹⁰⁹⁹ Die genannten Lehren versuchen zwar das Problem auf dem Weg der Subsumtion unter Begriffe zu lösen. Sie bestimmen aber am Ende theoretisch nicht, unter welche Begriffe zu subsumieren sei.¹¹⁰⁰ Bezüglich der Verwendung des Begriffs „Subsumtion“ sagt er selbst, dass die zur Lösung des Problems von anderen Ansichten in Verwendung gebrachten Wörter „Beurteilung“ und „Bewertung“ nicht identisch mit dem Wort „Subsumtion“ seien.¹¹⁰¹ Würde man also bei dem Lösungsansatz den Begriff „Subsumtion“ nicht verwenden, so bliebe die den Ausgangspunkt bildende Frage unbeantwortet: Unter welche Begriffe muss der Täter seine Tat subsumieren, um vorsätzlich gehandelt zu haben? Er sollte aber eigentlich die diesbezüglichen Argumente der genannten Autoren widerlegen. Die Tatsache, warum sie im Endergebnis ihre Lösung mit den Begriffen „Bewertung“ und „Beurteilung“ zum Ausdruck bringen, obschon sie als Ausgangspunkt die Frage stellen, unter welche Begriffe zu subsumieren sei, sollte also kritisiert und diese Anwendung damit entkräftet werden. In der hiesigen Arbeit¹¹⁰² wird ausführlich nachgewiesen, dass das Wort „Subsumtion“ fachbegrifflich nur in der Bedeutung der Parallelsubsumtion, nicht etwa in der Bedeutung der Parallelwertung verwendet werden muss, wenn es als ein Subjekt bei der Vorsatz- und Irrtumsproblematik verwendet wird. Bei der Formulierung der Anforderungen, die an den Vorsatz zu stellen sind, muss man das Wort Subsumtion deshalb nicht in der Bedeutung der Parallelwertung verwenden.

¹⁰⁹⁷ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 44, 46 f.

¹⁰⁹⁸ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 46; diese Feststellung gehört an sich *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119.

¹⁰⁹⁹ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 46 f.; *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119.

¹¹⁰⁰ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 42 ff., 46.

¹¹⁰¹ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 43.

¹¹⁰² II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii.

Da er die anderen Lehren, die den gleichen Weg wie er beschreiten, deswegen kritisiert, weil sie theoretisch keine befriedigende Lösung anbieten, soll *Rolshoven* mit dem gleichen Einwand kritisiert werden, ohne aber seinen Weg zu bestätigen, den er anlehnend an *Engisch* als den einzigen richtigen Weg zur Lösung des Problems annimmt.¹¹⁰³ Er untersucht das Wesen des Begriffes und seine Bedeutung für das menschliche Erkennen, um endgültig sagen zu können, unter welche Begriffe der Täter seine Tat subsumieren muss, um vorsätzlich gehandelt zu haben, erkennt jedoch, dass eine befriedigende Lösung nicht gefunden werden könnte, ohne dass man das Wesen der Subsumtion klärt. Denn das mit der Ausgangsfrage vom Täter Verlangte ist nicht die Kenntnis der Begriffe, sondern die Subsumtion. Es wird nämlich dogmatisch behauptet, dass der Täter *subsumieren* müsse. Ob man vom Täter eine Subsumtionstätigkeit verlangen kann und wenn ja, was für eine Subsumtion es ist, die der Täter vornehmen kann, müsste man zuerst klären, was jedoch in der Arbeit *Rolshovens* vergeblich zu suchen ist. Oben¹¹⁰⁴ wurde geschlussfolgert, dass unter der laienhaften Subsumtion nicht die der Parallelwertung entsprechende Subsumtion, die von manchen Autoren wie *Rolshoven* verwendet wird, sondern die der Richtersubsumtion parallele Parallelsubsumtion zu verstehen ist. Deswegen ist die Frage, unter welche Begriffe der Täter subsumieren muss, um vorsätzlich gehandelt zu haben, nicht zu stellen, wenn man damit nicht die Parallelsubsumtion meint. Wenn man aber hier die Parallelsubsumtion meint, kann man die Frage verneinen, weil man insbesondere heute einstimmig davon ausgeht, dass zum Vorsatz die Parallelsubsumtion nicht erforderlich ist, da ansonsten nur Juristen Straftaten begehen könnten.

Rolshoven führt auf dem Lösungsweg des Subsumtionsirrtumsproblems zutreffend an, dass bei der Erfassung dieses Problems verschiedene Verwendungsweisen des Subsumtionsirrtums vorliegen. Er bemerkt diesbezüglich im Rahmen der Feststellungen *Engischs* ferner, dass relevante und irrelevante Subsumtionsirrtümer vorliegen könnten.¹¹⁰⁵ Trotzdem behauptet er, dass das Wesen des Subsumtionsirrtums ihn innerhalb der Vorsatzproblematik zu behandeln erfordere,¹¹⁰⁶ ohne jedoch ausführlich zu erklären, was das Wesen des Subsumtionsirrtums ist. Denn wie in seiner Anlehnung an *Engisch* angedeutet, ermöglicht das Wesen des Subsumtionsirrtums auch anderweitige Betrachtungen.¹¹⁰⁷ Nachdem er jedoch bemerkt, dass das Wesen des Subsumtionsirrtums es ermöglicht, von mehreren Subsumtionen

¹¹⁰³ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 46.

¹¹⁰⁴ Ausführlich siehe II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii.

¹¹⁰⁵ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 25.

¹¹⁰⁶ *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 25.

¹¹⁰⁷ Nur andeutend hat *Engisch*, Untersuchungen, S. 82 f., auf diese Tatsache hingewiesen. Zum klareren Hinweis siehe *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 174 f.; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 14; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 319.

und Subsumtionsirrtümern zu reden, richtet er sein Augenmerk bewusst auf den Bewertungsirrtum, der im Rahmen des Vorsatzes in Betracht kommt und eigentlich nicht als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen ist.

Nach der Erkenntnis, dass in der Literatur verschiedene Verwendungsweisen des Subsumtionsirrtumsbegriffes vorliegen und das Wesen des Subsumtionsirrtums dies ermöglicht, liegt es nahe, dass er zu seinem Ergebnis erst nach Darlegung jeweils vertretener Verwendungsweisen des Subsumtionsirrtums kommen könnte. Er geht schon am Anfang seiner Arbeit davon aus, dass der Subsumtionsirrtum den Vorsatz betrifft.¹¹⁰⁸ Die Kritik anderer Verwendungsweisen des Subsumtionsirrtums erfolgt deshalb erst nach diesem Vorurteil, weshalb gesagt werden kann, dass das Ergebnis nur sein begründetes Vorurteil ist. Es wäre aber zu erwarten, den Subsumtionsirrtum zunächst unvoreingenommen zu untersuchen, und dann objektive Maßstäbe zu erwerben, um zumindest sagen zu können, worum es geht, wenn vom Subsumtionsirrtum die Rede ist. Er legt aber als Maßstab im Voraus fest, dass der Subsumtionsirrtum in Bezug auf den Vorsatz zu behandeln ist. Daraufhin bringt er gegen die Lehren, die den Subsumtionsirrtum anderweitig betrachten, Einwände vor. Er führt in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf, dass der Gegenstand seiner Arbeit eine besondere Erscheinungsform des vorsatzausschließenden Irrtums, d. h. der Subsumtionsirrtum ist.¹¹⁰⁹ Es erscheint nicht logisch, vor seiner Behandlung den Subsumtionsirrtum rechtlich zu qualifizieren. Er qualifiziert ihn als vorsatzausschließend. Übrig bleibt deshalb nur die Begründung dieses Vorverständnisses, was er in seiner Arbeit thematisiert. Nach einer Kritik der vorherigen Ansichten bestätigt er am Ende sein Vorurteil, dass der Subsumtionsirrtum vorsatzausschließend sei. Dieses Vorverständnis verhindert eine angemessene Beleuchtung des Begriffes des Subsumtionsirrtums.

IX. A. Kaufmann

A. Kaufmann¹¹¹⁰ unterscheidet zwar zwischen Tatbestands- und Verbotsirrtum, qualifiziert aber den Subsumtionsirrtum rechtlich als vorsatzausschließend. Den Verbotsirrtum qualifiziert er hingegen rechtlich als unbeachtlich.¹¹¹¹ Was er mit der vorsatzausschließenden

¹¹⁰⁸ Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 9 f.

¹¹⁰⁹ Rolshoven, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 9.

¹¹¹⁰ A. Kaufmann, Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts, Mainz 1949. S 171 ff.

¹¹¹¹ A. Kaufmann, Unrechtsbewusstsein, S. 164.

Qualifizierung des Subsumtionsirrtums meint, soll näher geklärt werden, was wiederum von der Feststellung abhängt, wie seine Auffassung über den Vorsatz und die Schuld ist.

A. Kaufmann nimmt eine besondere Stellung in der Vorsatztheorie ein; d. h. er sieht die Schuld als Bestandteil des Vorsatzes an. Die strafrechtliche Schuld erfordert aber nach ihm die Sozialschädlichkeit.¹¹¹² Er rechnet zwar das Unrechtsbewusstsein dem Vorsatz zu, versteht darunter aber nicht das Bewusstsein, Unrecht zu tun, sondern das Bewusstsein der Sozialschädlichkeit.¹¹¹³ Das Unrechtsbewusstsein, wie es üblicherweise verstanden wird, gehört also in dieser Lehre an sich nicht zum Vorsatz. In seiner Lehre erfordert der Vorsatz die Kenntnis des realen Tatablaus und der rechtlich-sozialen Bedeutung der Tat.

Hieraus werden sinngemäß zwei vorsatzausschließende Irrtumsarten gefolgert: Tatsachen- und Bedeutungsirrtum.¹¹¹⁴ Tatsachenirrtum sei der Irrtum, der bereits bei der sinnlichen Wahrnehmung der deskriptiven Seite der Tatbestandsmerkmale auftritt.¹¹¹⁵ Denn zu ihrer Erfassung reiche eine sinnliche Wahrnehmung aus. Demgegenüber sei zum Verständnis der normativen Seite der Merkmale¹¹¹⁶ immer eine wertende Beurteilung erforderlich.¹¹¹⁷ Das Fehlen der Beurteilung dieser normativen Merkmale ist der Bedeutungsirrtum, der genauso wie der Tatsachenirrtum den Vorsatz ausschließt. Denn dieser Irrtum bedeutet, dass der Täter die Kenntnis der rechtlich-sozialen Bedeutung seiner Tat nicht erfasst hat.

Hierbei taucht die Frage auf, wie der Täter die normativen Merkmale in ihrer Bedeutung erfassen kann, mit anderen Worten, wann sich der Täter im Bedeutungsirrtum befindet. Diese Frage wirft aber das Thema auf, auf welche Weise der Mensch etwas kennt. Genau bei der Antwort dieser Frage verwendet auch *A. Kaufmann* den Begriff „Subsumtion“. Laut seiner Auffassung beruht alle Kenntnis des Menschen auf einer Subsumtion. Da der Vorsatz die Kenntnis der Tat erfordert, muss nach ihm bei der Bestimmung der Anforderungen an den Vorsatz „die Subsumtion unter Begriffe“ eine bedeutende Rolle einnehmen. Denn das Erkennen des Täters kommt durch eine Subsumtion unter Begriffe zum Tragen.¹¹¹⁸ Die Täterkennt-

¹¹¹² *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 164.

¹¹¹³ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 143 ff., 164; zu einer Beurteilung dieser Lehre siehe *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 24 f.

¹¹¹⁴ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 171, 175.

¹¹¹⁵ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 165 ff., 171 f.

¹¹¹⁶ Eine scharfe Unterscheidung zwischen den Tatbestandsmerkmalen macht er nicht. Nach ihm besitzen alle Merkmale sowohl teilweise normativen als auch deskriptiven Charakter. Die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung sieht er in der Irrtumslehre. Hinsichtlich welchen Charakters des Merkmals sich der Täter geirrt hat, bestimmt die vorliegende Irrtumsart und die dazu erforderliche Anforderung an den Vorsatz. Ausführlich mit Beispielen siehe *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 167 ff.

¹¹¹⁷ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 167.

¹¹¹⁸ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; ebenso *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 18; *Bohlmann*, Der Irrtum im Strafrecht, S. 10; *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13; *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; *Rolshoven*, Die

nis wird zum Erfassen der deskriptiven Merkmale durch die sinnliche Wahrnehmung erworben. Bei der Erfassung der normativen Merkmale hingegen wird darüber hinaus eine Beurteilung vom sinnlich Wahrgenommenen gefordert. Deswegen ist nach *A. Kaufmann* zu klären, wann das sinnlich Wahrgenommene richtig beurteilt wird. Diesbezüglich sagt er, die richtige Vorstellung dieser normativen Merkmale erfordere einen Beurteilungsvorgang seitens des Täters. Bei diesem Beurteilungsvorgang, der Subsumtion heiße, müsse die sinnliche Wahrnehmung unter einen bestimmten Begriff untergeordnet werden.¹¹¹⁹ Er meint damit, dass der Täter durch eine Subsumtion unter Begriffe die Bedeutung der normativen Tatbestandsmerkmale erfasst. Er sieht mithin das Problem des Subsumtionsirrtums nicht beim Tatsachenirrtum, d. h. bei den deskriptiven Tatbestandsmerkmalen, sondern nur beim Bedeutungsirrtum, und zwar bei den normativen Tatbestandsmerkmalen.¹¹²⁰

Die grundlegende Annahme, die richtige Vorstellung der normativen Merkmale erfordere eine Subsumtion unter Begriffe, führt ihn zur Recherche, unter welche Begriffe der Täter seine Tat subsumieren müsste, um vorsätzlich gehandelt zu haben, d. h. um die normativen Tatbestandsmerkmale richtig erkannt zu haben.¹¹²¹ Gegen die strenge Lehre v. *Liszt's*¹¹²² widerspricht er in diesem Rahmen zuerst und betont demnach, die Ablehnung der Lehre v. *Liszt's* durch *A. Kaufmann* selbst und durch die anderen Autoren solle nicht heißen, dass der Begriff des Subsumtionsirrtums damit im Ganzen abgelehnt sei, sondern damit werde lediglich gesagt, „dass das Bezugsmoment der Subsumtion nicht der abstrakte gesetzliche Begriff sein“ könne. Es komme also nicht auf die Gesetzeskenntnis an, sondern der Täter müsse sein Verhalten in der richtigen sozialen Bedeutung erkannt haben.¹¹²³ Dann gelangt er bei der Frage, worunter zu subsumieren sei, zu dem Schluss, dass zum Vorsatz *eine Subsumtion unter den sozialen Begriff* erforderlich sei.¹¹²⁴ Die Begriffe, unter die der Täter seine Tat subsumieren muss, um vorsätzlich gehandelt zu haben, wenn es sich um die normativen Tatbestandsmerkmale handelt, sind demzufolge die ihm bekannten sozialen Begriffe. Die strafrechtliche Qualifikation des Subsumtionsirrtums wird bei ihm deshalb als vorsatzausschließend anerkannt. Damit hat er aber gesagt, der Täter habe die rechtlich-soziale Bedeutung seiner Tat hinsicht-

Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26, 40 ff.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 319, 489; vgl. *Schmidhäuser*, Strafrecht AT, S. 408.

¹¹¹⁹ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172.

¹¹²⁰ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 171 f.

¹¹²¹ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172.

¹¹²² *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172 f.

¹¹²³ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173.

¹¹²⁴ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173; dafür ist auch *Nowakowski*, ZStW 1953 S. 397; ähnlich siehe *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143; vgl. mit der Formulierung *Rolshovens*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45.

lich der normativen Merkmale nicht richtig erfasst. Entsprechend seinen Erklärungen ist also der Subsumtionsirrtum das Fehlen der zur Erlangung der Bedeutung des einschlägigen normativen Tatbestandsmerkmals erforderlichen korrekten Subsumtion unter den sozialen Begriff.

Sozial sind die Begriffe, so *A. Kaufmann*, die dem Täter die soziale Bedeutung seiner Tat liefern und auch die der Gesetzgeber bei der Hervorbringung der Tatbestände zur juristischen Relevanz erhoben hat.¹¹²⁵ Der Täter muss aber die Gesetzesbegriffe nicht zwingend kennen. Er muss nur die sozialen Begriffe kennen, die auch der Gesetzgeber bei der Festsetzung der Tatbestände berücksichtigt und zur juristischen Relevanz erhebt.

Resultierend aus diesen ersten Schlüssen spricht er von der Möglichkeit einer Unterscheidung beim Tatbestandsirrtum. Der vorsatzausschließende Tatbestandsirrtum ist nach ihm für die Wissenschaft danach zu unterscheiden, ob der Fehler bereits bei der Wahrnehmung vorliegt (Tatsachenirrtum) oder ob er beim Subsumtionsvorgang begangen wurde (Subsumtionsirrtum). Mit dieser Unterscheidung, die auf der Unterscheidung von Tatbestandselementen in deskriptive und normative beruht, wird in der Wissenschaft die richtige Erfassung der strafrechtlichen Schuld ermöglicht.¹¹²⁶ Die Bezeichnung „Subsumtionsirrtum“ sei gleichbedeutend mit dem Bedeutungsirrtum, jedoch präziser.¹¹²⁷ Mithin geht er von dem ausgedehnten Bewertungsirrtumsbegriff aus. Obwohl der Bewertungsirrtum in der Tat nicht immer Bedeutungsirrtum ist, hat er ihn also dem Bedeutungsirrtum gleichgesetzt. Für die Wissenschaft unterscheidet er den Irrtum in drei Arten: Tatirrtum, Subsumtionsirrtum und Verbotsirrtum. Für die Praxis genüge es aber, wenn lediglich zwischen Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum unterschieden werde.¹¹²⁸ Es ist zu beachten, dass sein Verbotsirrtum nicht identisch mit dem Verbotsirrtum ist, der die Schuld je nach der Vermeidbarkeitsprüfung ausschließen kann. Denn *A. Kaufmann* sieht die Schuld als Bestandteil des Vorsatzes an, die deshalb wegen des Subsumtionsirrtums ausgeschlossen wird.

Dadurch, dass *A. Kaufmann* sachlich die Vorsatztheorie nicht vertritt, indem er der Schuld sowie dem Unrechtsbewusstsein eine andere Bedeutung zuweist, weicht er im Prinzip

¹¹²⁵ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173.

¹¹²⁶ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 175.

¹¹²⁷ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172.

¹¹²⁸ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 175; den Tatbestandsirrtum in zwei Irrtumsarten einzuteilen hat vorher auch *Radbruch*, SJZ 1947, S. 634 gemacht: Der Vorsatz liegt schon vor, „wenn der Täter diejenigen Eigenschaften seiner Tat, in welchen der Gesetzgeber ihren antisozialen und ungerechten Charakter gefunden und die er in den gesetzlichen Tatbeständen zum Ausdruck gebracht hat, bei Begehung der Tat gekannt, wenn er also sowohl gewusst, was er tat, wie das, was er tat, unter den gleichen Gesichtspunkten aufgefasst hat, wie der Gesetzgeber, sich also weder in einem Tat- noch einem Subsumtionsirrtum befand.“ Ebenso siehe *Rengier*, Strafrecht AT, §15 Rn. 1 ff., 4 ff., der den Tatbestandsirrtum in Tatsachen- und Subsumtionsirrtum unterscheidet.

sachlich nicht von den Lehren bspw. *Mezgers* (Parallelwertung in der Laiensphäre), *Eichmanns* sowie *Radbruchs* ab.¹¹²⁹ Er selbst benennt mit der Bezeichnung „Subsumtion unter den sozialen Begriff“ dasselbe, was alle anderen Formulierungen zum Ausdruck bringen (wollen).

A. Kaufmann beurteilt also den Subsumtionsirrtum begrifflich auf der Sachverhaltsebene und qualifiziert ihn entsprechend seiner Vorsatzlehre als vorsatzausschließend. Er versteht mit anderen Worten den Subsumtionsirrtum begrifflich. Denn der von ihm verwendete Subsumtionsirrtum ist weder der Subsumtionsirrtum noch der Bewertungsirrtum wie sie in dieser Arbeit ausführlich dargelegt wurden.

X. Zusammenfassende Stellungnahme

Die oben dargelegten Autoren qualifizieren den Subsumtionsirrtum rechtlich als vorsatzausschließend. Darauf soll deshalb noch stärker eingegangen werden, weil die rechtliche Folge dieser Ansichten bedeutet, dass der Täter straflos bleibt, wenn er sich in einem Subsumtionsirrtum befindet. Warum die dargelegten Autoren dem Subsumtionsirrtum eine solche rechtliche Qualifikation zuweisen, hat seinen Grund einerseits in der begrifflichen Erfassung des Subsumtionsirrtums und andererseits in den Lehrensätzen des Vorsatzes jeder dieser Autoren.

Die Tatsache, dass die kritisierten Autoren den Subsumtionsirrtum rechtlich als vorsatzausschließend qualifizieren, kann zu der Annahme führen, dass sie begrifflich den Bewertungsirrtum als Subsumtionsirrtum betrachten. Denn der Bewertungsirrtum betrifft auf der Sachverhaltsebene das Vorsatzproblem. In der Tat gibt es aber Ansichten, die zwar sachlich nicht vom Bewertungsirrtum ausgehen, jedoch ihren Subsumtionsirrtumsbegriff als vorsatzausschließend qualifizieren. Die Annahme wäre deshalb nicht haltbar, dass alle die oben kritisierten Ansichten vom Bewertungsirrtum ausgehen. Bspw. fassen *v. Sikorski* und *Binding* den Subsumtionsirrtum begrifflich so weit auf, dass alle Tatbestands- und Verbotsirrtümer darunter fallen und ihn als solchen rechtlich als vorsatzausschließend qualifizieren. Denn nach diesen Autoren gehört das Unrechtsbewusstsein zum Vorsatz. *Rolshoven* und *A. Kaufmann* fassen demgegenüber den Subsumtionsirrtum begrifflich als einen Irrtum auf, der auf der Sach-

¹¹²⁹ *Mezger*, Lehrbuch, S. 328; *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 58; *Radbruch*, SJZ 1947, S. 634; vgl. ferner mit den Vorsatzlehren *Rolshovens*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45; *Hobes*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143; zu weiteren ähnlichen Formulierungen siehe *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173 ff., wobei er noch viele Lehren aufzählt, die den gleichen Gedanken verschiedenartig zum Ausdruck bringen.

verhaltsebene auftritt, obwohl auch sie ihn als solchen rechtlich als vorsatzausschließend qualifizieren. *Rich. Schmidt* geht von einem engen Subsumtionsirrtumsbegriff aus, den er ebenso als vorsatzausschließend qualifiziert. Wie oben dargestellt wurde vertritt *v. Liszt* einen Subsumtionsirrtumsbegriff, der sowohl auf der Sachverhalts- als auch auf der Normebene unterlaufen kann und den Vorsatz ausschließt. Die Ausführungen zu den begrifflichen Verständnissen einerseits und die von ihnen vertretenen Anforderungen an den Vorsatz andererseits führen die Autoren zu der Annahme eines rechtlich den Vorsatz ausschließenden Subsumtionsirrtums. Deswegen ist bei der Betrachtung dieser Ansichten zunächst zu klären, was sie unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich verstehen und welche Anforderungen sie an den Vorsatz stellen.

Abgesehen von der begrifflichen Erfassung des Subsumtionsirrtums und der von dem jeweiligen Autor vertretenen Vorsatzlehre hat die rechtliche Qualifikation des Subsumtionsirrtums als vorsatzausschließend seinen Grund insbesondere in der Klärungsweise der Anforderungen an den Vorsatz. Der Begriff „Subsumtion“ wurde also bei der Klärung des Vorsatzproblems verwendet. Da der Irrtum gewöhnlich als Kehrseite des Vorsatzes betrachtet wird und bei diesen Lehren „die Subsumtion unter Begriffe“ als eine Anforderung an den Vorsatz angenommen wird, qualifiziert man den Subsumtionsirrtum als vorsatzausschließend.

Warum diese Ansichten den Begriff „Subsumtion“ als ein Subjekt bei der Vorsatzproblematik und den Subsumtionsirrtum naturgemäß als eine Folge dieses Ansatzes ansehen, hat seinen Grund insbesondere darin, dass es beim Vorsatz um das Erkennen des Umstandes durch den Täter geht. Denn die Wissensseite des Vorsatzes erfordert die Kenntnis der Tatumstände, was aber ein Sonderfall des *Erkennens von (irgend)etwas* ist.¹¹³⁰ Diese Ansichten gehen dogmatisch davon aus, dass der Mensch die Tatsachen durch Subsumtion unter Begriffe erkennt.¹¹³¹ Da es zum Vorsatz gesetzlich erforderlich ist, dass der Täter seine Handlung bzw. die Tatumstände kennen muss und dies nichts anderes als ein Sonderfall des *Erkennens von etwas* darstellt, sollte nach diesen Lehren *eine Subsumtion unter Begriffe* für den Vorsatz erforderlich sein. Diese Annahme führt dann bei der Irrtumslehre zur Bezeichnung des vorsatzausschließenden Irrtums als Subsumtionsirrtum. Es gibt jedoch Autoren, die zwar bei der Klärung der Anforderungen an den Vorsatz eine Subsumtion unter Begriffe fordern, aber bei der

¹¹³⁰ Vgl. *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172.

¹¹³¹ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13; *Engisch*, Untersuchungen, S. 82; *ders.*, MonSchrKrim 1930, S. 119; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26, 40 ff.; ferner *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 290; vgl. ferner oben II. Teil, 2. Kapitel, A, IV.

Irrtumslehre den Irrtum, der den Vorsatz logischerweise ausschließen soll, nicht als Subsumtionsirrtum bezeichnen¹¹³² oder ihn rechtlich zumindest dualistisch qualifizieren.¹¹³³

Hier soll zur Darlegung des Grundgedankens dieser Ansichten die allgemeine Frage gestellt werden, warum diese Lehren vom Täter eine Subsumtion unter Begriffe verlangen. Was muss also der Täter am Ende dieser Subsumtion erfassen bzw. erkennen? Betrachtet man die Anforderungen dieser Ansichten an den Vorsatz näher, folgert man daraus, dass sie „die Subsumtion unter Begriffe“ nicht als eine Anforderung an den Vorsatz bestimmen. Nach der Ansicht v. *Liszts* ist für den Vorsatz die Kenntnis der Tatumstände (entspricht der sinnlichen Wahrnehmung) und *die antisoziale Bedeutung der Tat* erforderlich.¹¹³⁴ Auch *Eichmann* fordert zum Vorsatz, dass der Täter die antisoziale Bedeutung seiner Tat erkennt.¹¹³⁵ Schließlich betrachtet auch *A. Kaufmann* für den Vorsatz die Kenntnis des realen Tatablaus und der *rechtlich-sozialen Bedeutung der Tat* als Erfordernis an.¹¹³⁶ *Schweizer* verlangt zudem zum Vorsatz, dass der Täter bei der Tat die Pflichtwidrigkeit erkennt.¹¹³⁷

Wie die zitierten Auffassungen deutlich zeigen, wird bei diesen Ansichten als Anforderung an den Vorsatz angenommen, dass der Täter über die sinnliche Wahrnehmung hinaus auch die soziale, antisoziale oder die rechtliche Bedeutung seines Verhaltens oder aber die Pflichtwidrigkeit seiner Tat erfassen muss. Das Verwendungsfeld des Begriffes „Subsumtion“ betrifft genau die Art und Weise des Bewusstseins des Täters, sich antisozial, sozial, rechtmäßig oder pflichtwidrig zu verhalten. Denn es wird dogmatisch davon ausgegangen, dass der Mensch die Tatumstände durch eine Subsumtion unter Begriffe kennt. Es erfolgt eine gedankliche Auseinandersetzung über die Frage, ob der Täter die antisoziale Bedeutung seiner Tat mit einer Subsumtion unter entweder gesetzliche Begriffe, soziale Begriffe, Rechtsverhältnisse oder ihm geläufige Begriffe bzw. seine eigenen Begriffe erfassen kann. Die zuletzt genannte Ausprägung hat aber seitens des Täters keine praktische Bedeutung. Es sollte hier die Frage gestellt werden, *ob* der Täter die Bedeutung seiner Tat erfasst hat, nicht aber, *wie* er die Bedeutung seiner Tat erfasst hat. Es ist lediglich zu bestimmen, ob der Täter etwa die antisoziale Bedeutung seiner Tat erfasst hat. Es ist unerheblich, ob er diese Bedeutung durch eine Sub-

¹¹³² Siehe etwa *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2 f., 141, der bei der Irrtumslehre den ersten Subsumtionsirrtumsbegriff hervorhebt, näher siehe unten D, IV; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 439 f., 443, der zwar zuerst den Subsumtionsirrtum ebenso als einen den Vorsatz auszuschließenden Irrtum qualifiziert aber ihn dann begrifflich vom dogmatisch-rechtlichen Standort her nur für den unbeachtlichen Irrtum vorsieht, der auf der Sachverhaltsebene unterlaufen ist, näher siehe unten E.

¹¹³³ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118, der den Subsumtionsirrtum teilweise als vorsatzausschließend und teilweise als unbeachtlich qualifiziert. Näher siehe unten D, II.

¹¹³⁴ v. *Liszt*, Lehrbuch, §39, S. 175 ff.

¹¹³⁵ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 58.

¹¹³⁶ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173.

¹¹³⁷ *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 54.

sumtion unter Begriffe verschiedener Art oder durch eine Bewertung erfasst hat.¹¹³⁸ Ob also der Täter die Bedeutung der Umstände durch eine Subsumtion unter Begriffe oder durch eine spezielle Bezeichnung oder auch durch andere Tätigkeiten erfasst hat, wäre für die Bejahung des Vorsatzes unbedeutend. Lediglich die Fragen, was der zum gesetzlichen Tatbestand gehörende Umstand ist und ob der Täter diesen Umstand (in seiner rechtlichen, sozialen, antisozialen usw. Bedeutung.) gekannt hat, sind hier von Erheblichkeit.

Es geht im Rahmen der juristischen Abhandlungen um die Unterrichtung der Juristen. Wenn es sich etwa um das Thema „Vorsatz“ handelt, so geht es hier nicht darum, den Täter darüber aufzuklären, wann er vorsätzlich handelt, sondern darum, dem Juristen eine Hilfestellung zu leisten, wenn er bestimmen muss, ob der betreffende Täter vorsätzlich gehandelt hat oder nicht. Bei der Bestimmung des Vorsatzes sind die Aussagen des Täters erheblich. Das bedeutet aber nicht, dass man an die Aussagen des Täters gebunden ist. Er wird bspw. nicht gefragt, ob er vorsätzlich gehandelt hat. Diese Frage wird in den allermeisten Fällen wohl verneint werden. Vielmehr sollte und könnte mit Hilfe mittelbarer Fragen seine hinter der Tat steckende Absicht erkannt werden. Hier muss der Richter also bestimmen, ob der Täter mit Vorsatz gehandelt hat.¹¹³⁹

B. Kritik der Ansichten, die den Subsumtionsirrtum rechtlich als unbeachtlich qualifizieren

Es gibt Autoren, die den Subsumtionsirrtum rechtlich als unbeachtlich qualifizieren. Im ersten Kapitel dieses Teils wurden diejenigen Autoren kritisiert, die den Subsumtionsirrtum begrifflich oder rechtlich ablehnen. Die dort kritisierten Autoren qualifizieren den Subsumtionsirrtum ebenso als unbeachtlich. Sie meinen aber damit nicht nur die rechtliche Unbeachtlichkeit des Subsumtionsirrtums, sondern, dass dieser Begriff keine Verwendung in der strafrechtlichen Irrtumslehre finden sollte. Demgegenüber lehnen die hier zu behandelnden Autoren den Subsumtionsirrtum weder begrifflich noch rechtlich ab. Sie messen ihm aber rechtlich keine vorsatzausschließende oder entschuldigende Wirkung bei. Dem Subsumtionsirrtum rechnen sie also in der strafrechtlichen Irrtumslehre eine rechtlich unbeachtliche Stellung zu. Im Rahmen der Ansichten, die den Subsumtionsirrtum ablehnen, wird ihm aber überhaupt keine rechtliche Stellung in der Irrtumslehre zugewiesen.

¹¹³⁸ Ähnlich auch *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum im Strafrecht, 54.

¹¹³⁹ Vgl. hierfür *A. Kaufmann*, Parallelwertung, S. 37 ff.; *Puppe*, GA 1990, S. 152 f.; *ders.*, Strafrechtsdogmatische Analysen, S. 274 f.; *Kindhäuser*, GA 1990, S. 411; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 133 ff., 151.

Die Gründe der Qualifizierung des Subsumtionsirrtums als rechtlich unbeachtlich ändern sich je nach dem rechtlichen Standpunkt des einzelnen Autors.

I. v. Bar

v. Bar¹¹⁴⁰ versteht unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich im Wesentlichen den Subsumtionsirrtumsbegriff, wie er in dieser Arbeit ausführlich dargelegt wurde. Der Subsumtionsirrtum besteht nach v. Bar darin, dass die sämtlich richtig erkannten Tatsachen irrigerweise unter ein Strafgesetz nicht subsumiert werden.¹¹⁴¹ Zwar sagt er, dass der Subsumtionsirrtum theoretisch auch auf ein Verkennen der Tatsachen beruhen könne (Bewertungsirrtum), ist jedoch der Meinung, dass dieser besondere Fall des tatsächlichen Irrtums nicht als hervorgehoben werden soll.¹¹⁴² Aus diesem Grund berücksichtigt er unter dem Stichwort Subsumtionsirrtum nicht den Bewertungsirrtum.

Da v. Bar den Subsumtionsirrtum begrifflich als einen solchen Irrtum versteht, der auf der Normebene unterlaufen ist, sieht er ihn rechtlich als Sonderfall des Rechtsirrtums an.¹¹⁴³ Obwohl der Rechtsirrtum manchmal als entschuldigt angesehen wird,¹¹⁴⁴ behandelt er den Subsumtionsirrtum „als einen nicht zu entschuldigenden Rechtsirrtum“. Der Subsumtionsirrtum ist aber dann als beachtlich zu qualifizieren, sofern er zu einem nicht vermeidbaren Verbotsirrtum führt. v. Bar qualifiziert ihn aber wegen seines rechtlichen Standpunkts als unbeachtlich. Denn er behandelt den Subsumtionsirrtum auf dem Boden der Irrtumslehre, die auf dem Irrtumspaar „Tat- und Rechtsirrtum“ beruht.

II. Traub

Traub erklärt die rechtliche Funktion seines Subsumtionsirrtumsbegriffs innerhalb der Irrtumslehre ebenso als unbeachtlich.¹¹⁴⁵ Bei der Bestimmung des Inhalts der sog. „Parallelwertung in der Laiensphäre“ versucht er den Subsumtionsirrtum vom Bedeutungsirrtum abzugrenzen. Unter Bedeutungsirrtum versteht er denjenigen vorsatzausschließend wirkenden

¹¹⁴⁰ v. Bar, in: GS 38 (1886), S. 252 ff.

¹¹⁴¹ v. Bar, in: GS 38 (1886), S. 264.

¹¹⁴² v. Bar, in: GS 38 (1886), S. 264.

¹¹⁴³ v. Bar, in: GS 38 (1886), S. 264; mit der Zurechnung des Subsumtionsirrtums zum Rechtsirrtum begegnet man ferner bei Frank, Kommentar, S. 183 f.; v. Lilienthal, Grundriß, S. 40; Klee, zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz, S. 37.

¹¹⁴⁴ In der Irrtumslehre, die auf der Irrtumsunterscheidung von Tatirrtum und Rechtsirrtum beruht, wurde der Rechtsirrtum reichsgerichtlich in zwei unterschieden: der nichtentschuldigende strafrechtliche Rechtsirrtum und der entschuldigende außerstrafrechtliche Rechtsirrtum.

¹¹⁴⁵ Traub, JuS 1967, S. 116.

Irrtum, in dem sich der Täter befindet, wenn er bei einem normativen Tatbestandsmerkmal die rechtliche Bedeutung der Tatsachen laienhaft nicht richtig erfasst.¹¹⁴⁶ Das heißt, dass keine Parallelwertung in der Laiensphäre vorliegt (misslungene Parallelwertung). Unter dem Subsumtionsirrtum versteht er hingegen denjenigen Irrtum, in dem man sich befindet, wenn man zwar die Bedeutung des normativen Tatbestandsmerkmals richtig erkennt (gelungene Parallelwertung), es jedoch rechtlich falsch bewertet.¹¹⁴⁷

Aus seinen Aussagen folgt, dass *Traub* unter der Bezeichnung „Subsumtionsirrtum“ ausdrücklich den eingegengten Bewertungsirrtumsbegriff bejaht,¹¹⁴⁸ der auf der Sachverhaltsebene auftritt und das Vorsatzproblem betrifft, wobei er aber den Vorsatz nicht ausschließt. Der Bewertungsirrtum kann aber rechtlich als vorsatzausschließend wirken, wenn er tatsächlich dazu führt, dass dem Täter die für den Vorsatz erforderliche Bedeutungskennntnis fehlt. Denn der Bewertungsirrtum kann nicht nur bei der zutreffenden, sondern auch bei der unzutreffenden Parallelwertung in der Laiensphäre vorkommen. Dieser Bewertungsirrtum ist also nicht vollkommen unbeachtlich.

Den Bewertungsirrtum qualifiziert *Traub* rechtlich als unbeachtlich¹¹⁴⁹ und ihm weist er innerhalb der Irrtumslehre keine weitere bedeutende Funktion zu.¹¹⁵⁰

III. *Backmann*

Backmann qualifiziert den Subsumtionsirrtum ausdrücklich als einen unbeachtlichen Strafbarkeitsirrtum. Nach seiner Ansicht ist unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich eine irrige Unterordnung eines bestimmten Umstandes des Tatgeschehens unter einen Begriff des Strafgesetzes zu verstehen.¹¹⁵¹ Dieser Irrtum tangiert, so *Backmann*, weder den Tatbestandsvorsatz noch das Unrechtsbewusstsein.¹¹⁵² Er ist also rechtlich unbeachtlich.

Backmann bemerkt zutreffend, dass in der Literatur terminologisch zwei Irrtümer als Subsumtionsirrtum bezeichnet werden. Er weist nämlich auf sowohl Bewertungsirrtum als auch Subsumtionsirrtums hin. Der zweite Subsumtionsirrtum ist derjenige, so *Backmann*, bei dem die fehlerhafte Subsumtion sich auf ein Verkennen des sachlichen Bedeutungsgehalts

¹¹⁴⁶ *Traub*, JuS 1967, S. 115.

¹¹⁴⁷ *Traub*, JuS 1967, S. 116.

¹¹⁴⁸ Ferner *Welzel*, JZ 1954, S. 279; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 445 ff.; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 151; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 103; *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 105.

¹¹⁴⁹ *Traub*, JuS 1967, S. 116.

¹¹⁵⁰ Vgl. auch *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 2; zur Kritik S. 68.

¹¹⁵¹ *Backmann*, JuS 1973, S. 299 f.

¹¹⁵² *Backmann*, JuS 1973, S. 300.

eines einzelnen normativen Tatbestandsmerkmals beschränkt.¹¹⁵³ Er befürwortet dabei im Einklang auch mit dem Ergebnis der hiesigen Arbeit den ersten Subsumtionsirrtum und lehnt den zweiten ab, ohne aber diese Entscheidung zu begründen.

Nun ist zu fragen, ob er den Subsumtionsirrtum begrifflich richtig erfasst. Er nimmt den Subsumtionsirrtum als bloßen Bezeichnungsirrtum an: „Worüber er {der Täter} allein irrte, ist die *Bezeichnung* seines Tatobjekts als Sache (der juristische *Sprachgebrauch* dieses Wortes) und nicht etwa die einzelnen diesen Begriff in der Realität ausfüllenden Merkmale.“¹¹⁵⁴ Es wurde aber bereits ausgeführt, dass der Täter die Gesetze in ihren Sprachausdrücken nicht kennen kann.¹¹⁵⁵ Wie kann sich der Täter, der als Laie die sprachlichen Ausdrücke der Gesetze nicht kennt, in einem Strafbarkeitsirrtum deswegen befinden, weil er einen konkreten Umstand sprachlich nicht wie das Gesetz *bezeichnet* hat? Die Strafbarkeitskenntnis des Laien beruht nicht auf einer gedanklichen Auseinandersetzung mit sprachlichen Ausdrücken der Gesetze, sondern wird erlangt durch Strafnormen, die der Täter für sich sprachlich seiner Gedankenwelt entsprechend bezeichnen kann. Dies würde im Umkehrschluss bedeuten, dass nur Menschen mit juristischem Wissenshintergrund die Strafbarkeitskenntnis besitzen.

Der Subsumtionsirrtum ist im Sinne der heutigen Irrtumslehre rechtlich ein Sonderfall des Strafbarkeitsirrtums, kann aber einen Verbotsirrtum zur Folge haben.¹¹⁵⁶ Da aber *Backmann* den Subsumtionsirrtum begrifflich unzutreffend als Bezeichnungsirrtum auffasst, d. h. den eingengten Subsumtionsirrtum befürwortet, qualifiziert er ihn rechtlich ebenso unzutreffend als bloßen das Unrechtsbewusstsein nicht tangierenden Strafbarkeitsirrtum.

IV. *Gropp*

Gropp vertritt ebenso wie *Traub* unter der Bezeichnung „Subsumtionsirrtum“ den Bewertungsirrtumsbegriff.¹¹⁵⁷ Er qualifiziert ihn ebenso als unbeachtlich und weist ihm rechtlich keine weitere Funktion zu. Bei der zutreffenden Parallelwertung bezeichnet *Gropp* den vorliegenden Irrtum als unbeachtlichen Subsumtionsirrtum.¹¹⁵⁸ Bei der unzutreffenden Parallelwertung bezeichnet er den vorliegenden Irrtum aber nicht als Subsumtionsirrtum, sondern

¹¹⁵³ *Backmann*, JuS 1973, S. 300.

¹¹⁵⁴ *Backmann*, JuS 1973, S. 300.

¹¹⁵⁵ Vgl. *Fischer*, StGB, §16 Rn. 13; für die vierte Kenntnisstufe des Täters siehe ferner oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii), 2), f).

¹¹⁵⁶ Siehe oben III. Teil, 2. Kapitel, A.

¹¹⁵⁷ *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 101.

¹¹⁵⁸ *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 101.

als den vorsatzausschließenden beachtlichen Irrtum,¹¹⁵⁹ der an sich ebenso als Subsumtionsirrtum bezeichnet werden sollte, wenn man den die Bezeichnung des Bewertungsirrtums als Subsumtionsirrtum vertreten würde. Denn die Bedeutungskennntnis erfordert teilweise eine Beurteilung.¹¹⁶⁰

Die Irrtümer wegen dieser Beurteilung werden in dieser Arbeit als Bewertungsirrtum bezeichnet, der jedoch in der Literatur oft als Subsumtionsirrtum bezeichnet wird. Der Bewertungsirrtum ist also ein besonderer Fall des Bedeutungsirrtums.¹¹⁶¹ Ob dieser besondere Bedeutungsirrtum den Vorsatz ausschließt, hängt davon ab, welche Anforderungen man an den Vorsatz stellt. Die Lehre von der Parallelwertung in der Laiensphäre besagt, dass dieser Irrtum dann als Tatbestandsirrtum zu qualifizieren ist, wenn der Täter bei Begehung der Tat die Bedeutung seiner Tat so erfasst hat, wie der Richter sie später erfassen wird. Der Bewertungsirrtum kann also rechtlich beachtlich sein. Da aber *Gropp* diesen Irrtum für immer als unbeachtlich qualifiziert, vertritt er den eingengten Bewertungsirrtum.¹¹⁶²

C. Kritik der dualistischen Betrachtung bzw. Qualifizierung des Subsumtionsirrtums

Es gibt Autoren, die ihrem Subsumtionsirrtumsbegriff rechtlich eine dualistische Wirkung (Beachtlichkeit und Unbeachtlichkeit) beimessen, d. h. ihn rechtlich sowohl als beachtlich als auch als unbeachtlich qualifizieren.

I. E. Schmidt

*E. Schmidt*¹¹⁶³ qualifiziert seinen Subsumtionsirrtum rechtlich dualistisch, d. h. einerseits als „bedeutungslos“, andererseits als „vorsatzausschließend“.¹¹⁶⁴

Begrifflich geht *E. Schmidt* von beiden Bedeutungsinhalten aus, die dem Begriff Subsumtionsirrtum in der Literatur zugeordnet werden. Als Vertreter der Vorsatztheorie¹¹⁶⁵ bezeichnet er die von seinen Aussagen abzuleitenden Irrtümer als Subsumtionsirrtum: „Die

¹¹⁵⁹ *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 103.

¹¹⁶⁰ Näher siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii), 2), d).

¹¹⁶¹ Näher siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, B, III, 2.

¹¹⁶² Ferner *Welzel*, JZ 1954, S. 279; *Traub*, JuS 1967, S. 116; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 445 ff.; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 151; *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 105.

¹¹⁶³ v. *Liszt/Schmidt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts I, Berlin und Leipzig 1932.

¹¹⁶⁴ v. *Liszt/Schmidt*, Lehrbuch, S. 270.

¹¹⁶⁵ v. *Liszt/Schmidt*, Lehrbuch, S. 283.

Vorstellung des Täters muß die Tatbestandsmerkmale als ‚Lebenskonkrete‘ {...}, nicht als juristische Abstraktionen umfassen. {...} Daraus folgt: Der Subsumtionsirrtum ist bedeutungslos. Der Täter kann sich also nicht damit entschuldigen, daß ihm der Begriff ‚Urkunde‘, wie ihn §267 {...} verwendet, {...} unbekannt sei, {...}“¹¹⁶⁶ Hier handelt es sich ausdrücklich um die Verkenntung des Sachverhaltes. Den hier unterlaufenden Irrtum bezeichnet er als Subsumtionsirrtum. Der hier als bedeutungslos qualifizierte Subsumtionsirrtum ist begrifflich lediglich der Bewertungsirrtum. Die weiteren Aussagen *E. Schmidts* zeigen aber ausdrücklich, dass er auch den richtigen Subsumtionsirrtumsbegriff in Betracht zieht und ihn rechtlich als vorsatzausschließend qualifiziert: „Hat sich der Täter über die rechtliche Bedeutung seiner Tat Gedanken gemacht und ist er dabei infolge falscher Rechtsauslegung zu der Ansicht gekommen, sein Tun sei erlaubt, oder hat er die Ungesetzlichkeit seines Verhaltens mangels der erforderlichen Rechtskenntnis verkannt, so {wird der Vorsatz ausgeschlossen}. Soweit man hier von einem Subsumtionsirrtum sprechen will, würde er dann als vorsatzausschließend anzuerkennen sein.“¹¹⁶⁷

Da *E. Schmidt* begrifflich nicht auf die dualistische Verwendung hinweist, kann man sagen, er habe den Subsumtionsirrtumsbegriff als Oberbegriff des Bewertungs- und Subsumtionsirrtum verwendet. Mit anderen Worten setzt er die beiden voneinander abzugrenzenden diese Irrtümer gleich. Er betrachtet also den Subsumtionsirrtum sowohl begrifflich als auch rechtlich dualistisch, so dass er den Begriff des Subsumtionsirrtums verkennt, da darunter nicht der Bewertungsirrtum zu verstehen ist.¹¹⁶⁸

II. *Engisch*

Engisch legt seine eigenen Überlegungen zum Problem des Subsumtionsirrtums in seinem Buch¹¹⁶⁹ und im Zuge seiner Rezension der Arbeit *Eichmanns* dar.¹¹⁷⁰ Seine Ausführungen bilden einen wesentlichen Wendepunkt bei der Abhandlung des Subsumtionsirrtums. Denn er geht einerseits einen wesentlichen Schritt weiter als *Eichmann*, indem er dessen Be-

¹¹⁶⁶ v. *Liszt/Schmidt*, Lehrbuch, S. 270.

¹¹⁶⁷ v. *Liszt/Schmidt*, Lehrbuch, S. 270.

¹¹⁶⁸ Zur Kritik der Ansicht *E. Schmidts* siehe ferner *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 21.

¹¹⁶⁹ *Engisch*, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlin 1930.

¹¹⁷⁰ *Engisch*, Besprechung der Schrift *Eichmanns*, in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (21) 1930, S. 117 ff; zu einer Kritik dieser Rezension siehe *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 487 ff.; die Schrift *Eichmanns* hat *Engisch* ferner kritisiert in: FS-Mezger, S. 159 f.

ginn in die nach ihm richtige Richtung zu lenken versucht. Andererseits stellt seine Arbeit für die späteren Untersuchungen eine wichtige Inspirationsquelle dar.¹¹⁷¹

Nach *Engisch* taucht das Subsumtionsirrtumsproblem bei der Bestimmung der Anforderungen an die Wissensseite des Vorsatzes auf. Denn dazu sei erforderlich, dass der Täter den Sachverhalt insoweit erkenne, als er zu dem gesetzlichen Tatbestand passe,¹¹⁷² was aber dazu zu führen mag, dass der Täter die Tatumstände jeweils durch dieselben Begriffe erkennen müsse, die bei dem Aufbau der gesetzlichen Tatbestände verwendet worden seien.¹¹⁷³ Deswegen geht er zur Bewältigung des Subsumtionsirrtumsproblems von der Richtigkeit der Ausgangsfrage aus, unter welche Begriffe der Täter das Geschehen subsumieren müsse, um den Tatbestand vorsätzlich zu verwirklichen.¹¹⁷⁴ Obwohl er mithin den Subsumtionsirrtum zum einen ausdrücklich innerhalb der Vorsatzproblematik etabliert (Bewertungsirrtum), begegnet man in seinen Erklärungen zum anderen der Tatsache, dass er an sich von anderen Subsumtionsirrtümern spricht, die außerhalb der Vorsatzproblematik bleiben.¹¹⁷⁵ Nachdem er bestimmt, wo der Subsumtionsirrtum als Problem auftritt, geht er interessanterweise davon aus, dass dieses Problem von Juristen theoretisch nicht gelöst werden könne.¹¹⁷⁶ Die Lösungsversuche seien daher nur von praktischer Bedeutung, die mehr oder weniger das Richtige meinen würden.¹¹⁷⁷ Unter diesem Bekenntnis führt er nur einige Bemerkungen zu diesem Problem an, die dem Zusammenhang dienen.¹¹⁷⁸

In praktischer Hinsicht qualifiziert *Engisch* den Subsumtionsirrtum rechtlich auf dem Boden seiner Irrtumslehre, sofern die Kenntnis des Täters von Tatumständen in Frage gestellt wird. Rechtlich können danach relevante und irrelevante Irrtümer vorliegen, auch wenn es um

¹¹⁷¹ Gemeint sind insbesondere die Untersuchungen *Rolshovens*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 25 f., 46 f.; *Eberts*, Subsumtionsirrtum, S. 489; und ferner *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2.

¹¹⁷² Vgl. insbesondere mit Formulierung von *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 58, weil zwischen beiden eine gewisse Ähnlichkeit vorliegt.

¹¹⁷³ Hier wurde keinen Unterschied zwischen den deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen gemacht. *Engisch*, Untersuchungen, S. 82; *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 120.

¹¹⁷⁴ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118; zum gleichen Ausgang siehe ferner *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26.

¹¹⁷⁵ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119; *Engisch*, Untersuchungen, S. 82 f.; vgl. zudem *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 487.

¹¹⁷⁶ *Engisch*, Untersuchungen, S. 82; *ders.*, MonSchrKrim 1930, S. 119; ähnlich auch *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 63; dagegen sind aber etwa *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 48 f.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 489; und ferner *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2.

¹¹⁷⁷ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119; völlig übereinstimmend *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 44.

¹¹⁷⁸ *Engisch*, Untersuchungen, S. 82.

einen Subsumtionsirrtum geht.¹¹⁷⁹ Als Maßstab dafür legt er an, dass ein Irrtum erst dann irrelevant ist, wenn dem Täter das Bewusstsein des Unerlaubten seines Tuns fehlt.¹¹⁸⁰ Irrelevant ist danach ein Subsumtionsirrtum, wenn etwa der seinen Vater erschlagende Täter nicht gewusst hat, „dass seine Tat ein ‚Totschlag an einem Verwandten aufsteigender Linie‘ ist.“¹¹⁸¹ Denn der Täter handelt hier mit dem Bewusstsein, Unerlaubtes zu tun. Relevant ist demgegenüber ein Subsumtionsirrtum, sofern etwa der ursprüngliche Eigentümer dem gutgläubigen Erwerber die Sache, die ihm vormals gehörte, mit Gewalt wegnimmt, weil er von der Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs nicht gewusst hat.¹¹⁸² Beide Subsumtionsirrtümer können nach *Engisch* sowohl auf eine falsche tatsächliche als auch auf eine falsche rechtliche Vorstellung der Tat durch den Täter zurückführbar sein.¹¹⁸³ *Engisch* qualifiziert hier den Subsumtionsirrtum rechtlich dualistisch. Begrifflich verwendet er den Subsumtionsirrtum als Oberbegriff der Bewertungs- und Subsumtionsirrtümer, obwohl unter der Bezeichnung „Subsumtionsirrtum“ nicht der Bewertungsirrtum zu verstehen ist. Beide Irrtümer sind heute rechtlich dualistisch zu qualifizieren. Denn der Subsumtionsirrtum kann sowohl als Strafbarkeitsirrtum (unbeachtlich) als auch als Verbotsirrtum (je nach der Vermeidbarkeitsprüfung beachtlich) qualifiziert werden. Der Bewertungsirrtum kann ebenso sowohl als Tatbestandsirrtum (vorsatzausschließend-beachtlich) als auch als unbeachtlicher Bewertungsirrtum qualifiziert werden, abhängig davon, ob wegen dieses Irrtums dem Täter die für den Vorsatz erforderliche Bedeutungskennntnis fehlt oder nicht. Zur Grenzziehung der beiden Subsumtionsirrtümer legt aber *Engisch* den Grundsatz fest, dass der relevante Subsumtionsirrtum stets dann gegeben sei, wenn es an der für den Vorsatz erforderlichen Kennntnis der Tatumstände fehlt, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören.¹¹⁸⁴

Engisch stellt zwar fest, dass rechtlich unterschiedlich zu qualifizierende verschiedene Subsumtionsirrtümer vorliegen,¹¹⁸⁵ klärt jedoch den Grund dieser Tatsache nicht. Hier sollte

¹¹⁷⁹ *Engisch*, Untersuchungen, S. 82; der Umstand, dass relevante und irrelevante Subsumtionsirrtümer vorliegen, erhält die völlige Zustimmung *Rolshovens*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 25.

¹¹⁸⁰ *Engisch*, Untersuchungen, S. 84, lehnt sich bei der Bestimmung, wann ein Irrtum relevant ist und wann nicht, an *Beck* an. Danach sind Irrtümer „rechtlich bedeutsam, wenn sie den Täter gehindert haben, das Unerlaubte seiner Tat zu erkennen, sie sind rechtlich belanglos, wenn sie ohne Einfluß auf das Unrechtsbewusstsein geblieben sind.“ Dazu siehe näher *Beck*, Das Unrechtsbewußtsein in den deutschen Strafgesetzentwürfen, Breslau 1927, S. 29.

¹¹⁸¹ *Engisch*, Untersuchungen, S. 82.

¹¹⁸² *Engisch*, Untersuchungen, S. 82 f.

¹¹⁸³ *Engisch*, Untersuchungen, S. 82 f.; in völliger Übereinstimmung mit *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 25.

¹¹⁸⁴ *Engisch*, Untersuchungen, S. 83; ferner *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 25.

¹¹⁸⁵ Vgl. *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 487; in völliger Übereinstimmung mit *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 25; Darauf, dass es verschiedene Subsumtionsirrtümer vorliegen, haben *A. Kaufmann*, Un-

das Wesen des Subsumtionsirrtums eingehender analysiert werden. Denn dieses Wesen des Subsumtionsirrtums ermöglicht erst, von mehreren Subsumtionsirrtumsbegriffen zu sprechen, die rechtlich unterschiedlich zu qualifizieren sind.¹¹⁸⁶ Nach der einfachen Feststellung, es gebe verschiedene Subsumtionsirrtümer, richtet er aber sein Augenmerk nur auf denjenigen Subsumtionsirrtum, der den Vorsatz betrifft. Denn er ist der Meinung, das Problem des Subsumtionsirrtums sei an sich ein Erkenntnisproblem, das den Vorsatz beträfe. Deswegen ist er bei der Lösung dieses Problems also nicht daran interessiert, ob zum Vorsatz neben der Kenntnis der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder Sonstiges gehört.¹¹⁸⁷ Da er grundsätzlich vom Vorliegen eines engen Zusammenhanges zwischen der Kenntnis des Täters von Tatumständen und der allgemeinen Erkenntnis des Menschen ausgeht, interessiert er sich ferner nicht dafür, wie der Subsumtionsirrtum begrifflich zu verstehen ist. Er nimmt also an, das Problem des Subsumtionsirrtums sei ein Erkenntnisproblem und es tauche deshalb nur dort auf, wo es sich um die für den Vorsatz erforderliche Kenntnis der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände handle. Hier ist zu fragen, warum das Problem nur als ein Vorsatzproblem zu sehen ist, da es ja hier um ein Erkenntnisproblem geht. Denn von diesem Erkenntnisproblem kann auch bspw. bei der Problematik des Unrechtsbewusstseins die Rede sein. Wie der Täter die Verbotenheit oder die Strafbarkeit seiner Tat erkennt, sollte in diesem Zusammenhang betrachtet werden. Denn hier kann man davon ausgehen, dass der Täter die Verbotenheit seiner Tat dadurch erkennt, indem er sie unter die Verbotsnormen subsumiert und ihre Strafbarkeit hingegen durch ihre Subsumtion unter strafrechtliche Begriffe erkennt. In all diesen Fällen würde man von Erkenntnisproblemen und infolgedessen vom Problem des Subsumtionsirrtums sprechen, wenn man das Subsumtionsirrtumsproblem wie *Engisch* als ein Erkenntnisproblem ansehen würde. Er verkennt aber diese Tatsache, indem er das Problem nur als ein Vorsatzproblem einschränkt. Diese Verkennung könnte seine Ursache in der philosophischen Art und Weise der Entwicklung seines Lösungsvorschlages haben.¹¹⁸⁸ Denn er ist der Meinung, dass man dieses Problem schlechthin in philosophischer Hinsicht lösen kann.¹¹⁸⁹

rechtsbewusstsein, S. 174 f.; und *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143; und *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 319; auf eindeutige Weise hingewiesen.

¹¹⁸⁶ Näher siehe oben III. Teil, 2. Kapitel, A.

¹¹⁸⁷ *Engisch*, Untersuchungen, S. 83; *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118, übereinstimmend auch *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 2; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 10.

¹¹⁸⁸ Vgl. *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 491 f.

¹¹⁸⁹ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119 f.

Er spricht insbesondere bei der Rezension der Schrift *Eichmanns* über die Lösung des Problems des Subsumtionsirrtums, das nach *Engisch* an sich ein Erkenntnisproblem sei. Zuerst stimmt er *Eichmann* wegen seiner Ausgangsfrage zu, unter welches Begriffsgebilde der Täter das von ihm verursachte Geschehen subsumieren müsse, um vorsätzlich gehandelt zu haben.¹¹⁹⁰ Diese Fragestellung billigt *Engisch* deshalb, weil hieraus zu folgern ist, dass auch *Eichmann* das Problem des Subsumtionsirrtums als ein Erkenntnisproblem betrachtet. Die richtige Richtung zur Lösung des Problems habe aber *Eichmann* verkannt, wenn er nach diesem richtigen Ausgangspunkt einen vermittelnden Weg¹¹⁹¹ eingeschlagen habe, indem er das Problem des Subsumtionsirrtums als ein Problem des Vorsatzes nur bei den normativen Tatbestandselementen angenommen habe.¹¹⁹² Denn schon bei der Unterscheidung von normativen und deskriptiven Tatbestandselementen selbst lägen Unklarheiten vor.¹¹⁹³ Auf dieser Unterscheidung beruhend könnten für das Subsumtionsirrtumsproblem keine befriedigenden Lösungen entwickelt werden.¹¹⁹⁴ Ansonsten würde der Begriff der normativen Tatbestandselemente jeden besonderen Sinn verlieren, wollte man ihn dem Themenfeld des problematischen Subsumtionsirrtums gleichsetzen.¹¹⁹⁵ Andererseits löse *Eichmann*, wie er selbst gestehe,¹¹⁹⁶ das Problem theoretisch nicht vollkommen, weil er nicht entsprechend seiner Ausgangsfrage handle. Er müsste bei der Antwort der richtig gestellten Frage, unter welche Begriffe das Geschehene zu subsumieren sei, die Natur des Begriffes berücksichtigen. Denn wenn man diese Frage beantworten wolle, könne man das Wesen des Begriffes nicht ignorieren.¹¹⁹⁷ Mit seiner Arbeit füge er deswegen den Formulierungen eine neue¹¹⁹⁸ hinzu, die für das Problem nur mehr oder weniger praktisch haltbare Lösungen liefern.¹¹⁹⁹

Nachdem er feststellt, dass das Problem des Subsumtionsirrtums an sich ein Erkenntnisproblem ist und dass *Eichmann* dazu trotz der anfänglich richtigen Fragestellung theoretisch keine festen Maßstäbe setzen konnte, versucht *Engisch* hingegen zu zeigen, in welcher

¹¹⁹⁰ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14; *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118 f.; ebenso auch *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26.

¹¹⁹¹ Der Weg zwischen der Lehre v. *Liszts* und der Lehre von der bloßen Faktenkenntnis. Dazu siehe *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 42; *Kunert*, Die normativen Merkmale, S. 22; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 342.

¹¹⁹² *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 120; ihn zustimmend auch *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 42.

¹¹⁹³ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 120.

¹¹⁹⁴ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 120.

¹¹⁹⁵ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 120; dafür auch *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 42.

¹¹⁹⁶ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 63;

¹¹⁹⁷ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119; zustimmend *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 47; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 489.

¹¹⁹⁸ Zu dieser Formulierung siehe *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 58.

¹¹⁹⁹ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119.

Richtung eine nachhaltige Lösung des Problems des Subsumtionsirrtums möglich sei.¹²⁰⁰ Seine Richtungsbestimmung steht aber im Einklang mit der Annahme, dass es sich im Grunde genommen um ein Erkenntnisproblem handelt. Er beschäftigt sich deshalb mit der Frage: „Wieweit reicht die Bedeutung der Subsumtion unter Begriffe für unsere Erkenntnis und unser Handeln?“¹²⁰¹. In diesem Zusammenhang beurteilt er zunächst die Funktion der sinnlichen Wahrnehmung für unsere Erkenntnis und unser Handeln. Danach liefere die sinnliche Wahrnehmung allein nur ein „Gewühl von Empfindungen“, das als solches „weniger {...} als ein Traum“ ist.¹²⁰² Nur unser zielstrebiges Handeln ruhe auf der Voraussetzung einer begrifflichen Verarbeitung des durch die Wahrnehmung Dargebotenen.¹²⁰³ *Engisch* deutet hier an sich das Wesen des Subsumtionsirrtums an. Danach bildet den Untersatz das, was durch die sinnliche Wahrnehmung dargeboten ist. Das sinnlich Wahrgenommene bringt man bei der Subsumtionstätigkeit unter einen Begriff, weil man zielstrebig erst dann handelt, wenn man das sinnlich Wahrgenommene begrifflich verarbeitet.¹²⁰⁴ Da es sich beim Vorsatz um die Kenntnis von Tatumständen handelt, nimmt der Täter demgemäß die Tatumstände sinnlich wahr und verarbeitet die wahrgenommenen Tatumstände begrifflich, um zielstrebig zu handeln. Das heißt, dass der Täter die Tatumstände im Sinne des §59 StGB a. F. immer dadurch kenne, indem er den Sachverhalt unter Begriffe subsumiert.¹²⁰⁵ Genau hier stelle sich aber die Kernfrage, durch welche Begriffe der Täter den Sachverhalt erkannt haben müsse, um vorsätzlich gehandelt zu haben, was zu einem weiteren Problem führe, für deren Lösung der Jurist kaum noch zuständig sein dürfte.¹²⁰⁶ „was ist das Wesen des Begriffes, worin liegt seine Leistung für unser Erkennen und Handeln beschlossen?“¹²⁰⁷ Denn diese letztere Frage, die für eine befriedigende theoretische Lösung des Problems des Subsumtionsirrtums von höchster Bedeutung sei,¹²⁰⁸ beschäftige die Philosophie seit Plato, was dem Jurist die Möglichkeit entzie-

¹²⁰⁰ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 120.

¹²⁰¹ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118.

¹²⁰² Zitiert hat er von *Kant*: *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118.

¹²⁰³ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118 f.

¹²⁰⁴ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118 f.; ebenso

¹²⁰⁵ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119; in gleicher Weise auch *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S. 17; *Bohlmann*, Der Irrtum im Strafrecht, S. 10; *A. Köhler*, Deutsches Strafrecht AT, S. 192; *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13 f.; *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S. 29; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 40; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 489; ebenso auch *Schmidhäuser*, Strafrecht AT, S. 408.

¹²⁰⁶ Dagegen sind *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 48 f.; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 489; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2.

¹²⁰⁷ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119; dafür *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 489.

¹²⁰⁸ Zustimmend auch *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 47; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 489.

he, dem Problem des Subsumtionsirrtums theoretisch vollkommene Antworten zu geben.¹²⁰⁹ Es ist zwar richtig, dass die Erkenntnisprobleme sowie die Natur des Begriffes Gegenstand der Philosophie seien. Das sollte aber nicht bedeuten, dass man sich für die Lösung der strafrechtlichen Problematiken, bei denen Erkenntnisprobleme zu Tage treten, auf einen Warte-
prozess für die Erarbeitung von Lösungen seitens der Philosophie einlassen müsste. Denn die Philosophie betrachtet dieses Problem nicht wie im Strafrecht. Dort gibt es bei der Lösung des Erkenntnisproblems nur einseitige Betrachtungen. Es wird also nur die allgemeine menschliche Erkenntnis untersucht. Demgegenüber sollte man die Ergebnisse der Philosophie im Strafrecht nicht nur einseitig verwenden, wie *Engisch* es tut. Wie der Täter die Tatumstände erkennt und wie er den Unrechtsgehalt seiner erkannten Tat erkennt usw. sind die Sache der Juristen und bei der Bestimmung dieser fraglichen Punkte kann ein Jurist seine Lösung auf eine philosophische Grundlage stellen.¹²¹⁰

Somit beabsichtigt *Engisch*, die nach ihm als richtig betrachtete Einführung *Eichmanns* in die angeblich richtige Richtung zu lenken. Diese sei eine philosophische Richtung. Für die Lösung der hier auftretenden Fragen sei aber ein Jurist nicht zuständig.¹²¹¹ Er betreibt deshalb nur einige logische und erkenntniskritische Vorstudien.¹²¹² In diesem Rahmen zieht er bezüglich der Natur des Begriffes den Schluss, dass „derselbe Begriff {...} bald nichts, bald viel für Erkennen und Handeln zu bedeuten vermag, je nachdem, welche Sinnzusammenhänge die Subsumtion eines Gegebenen unter ihn nach dem Stande des Wissens des Täters erschließt.“¹²¹³ Diese Eigenart des Begriffes ist bei der Antwort der Frage, unter welche Begriffe zu subsumieren ist, in Betracht zu ziehen. Die Lösungen, die außerhalb dieser Richtung angeboten seien, zu denen *Eichmann* eine neue hinzufüge, könnten deshalb nur *praktisch* zu brauchbaren Ergebnissen führen und sie seien *theoretisch* unvollkommen.¹²¹⁴ Dass *Eichmann* das Problem des Subsumtionsirrtums als ein Erkenntnisproblem ansieht, aber für dieses keine theoretische, sondern nur praktische Lösungen entwickelt, diskutiert und kritisiert *Engisch*

¹²⁰⁹ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119 f.

¹²¹⁰ Vgl. ebenso wie hier *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 46 f.; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 489 ff.

¹²¹¹ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119 f.; in dieser Richtung der Lösung des Problems des Subsumtionsirrtums näherzukommen versuchen auch *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 42, 46; und *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 489; die aber der Meinung sind, dass sie als Juristen das Wesen des Begriffes untersuchen könnten. Vgl. zudem *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2.

¹²¹² *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118; *Engisch*, Untersuchungen, S. 82.

¹²¹³ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119; zum ähnlichen Ergebnis mit einem anderen Beispiel siehe *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 30; zustimmend ferner *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 489.

¹²¹⁴ *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119; dafür auch *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 42 ff., 46 f.

und begnügt sich damit, nur den angeblich richtigen Weg zur theoretisch befriedigenden Lösung des Problems einzuschlagen.¹²¹⁵ Er selbst beschreitet aber diesen Weg nicht.

III. *Welzel*

*Welzel*¹²¹⁶ betrachtet den Subsumtionsirrtum sowohl rechtlich als auch begrifflich dualistisch.

Zum einen sieht er den von ihm als Subsumtionsirrtum bezeichneten Bewertungsirrtum zutreffend als ein Vorsatzproblem an, von dem seiner Ansicht nach dann die Rede ist, wenn die nach ihm als „Parallelbeurteilung im Täterbewusstsein“ zu bezeichnende Parallelwertung in der Laiensphäre zutreffend ist.¹²¹⁷ Mithin bezeichnet er nur den zum vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum nicht führenden Bewertungsirrtum als Subsumtionsirrtum (der eingeeengte Bewertungsirrtumsbegriff).¹²¹⁸

Den Subsumtionsirrtum betrachtet er in Bezug auf die Gesetzeskenntnis.¹²¹⁹ Wenn er sich lediglich auf die Strafbarkeit der Handlung beziehe, sei er völlig unbeachtlich. Beziehe er sich hingegen auf das Verbotensein der Tat, so sei der Subsumtionsirrtum ein echter Verbotssirrtum.¹²²⁰ *Welzel* fasst den Subsumtionsirrtum begrifflich sowie rechtlich im Einklang mit den Ausführungen der hiesigen Arbeit und damit richtig auf. Da er aber in den Begriffsinhalt des Subsumtionsirrtums den Bewertungsirrtum einbezieht, kann man nicht sagen, dass er den Begriff des Subsumtionsirrtums in Gänze erkannt hätte. Er verwendet den Subsumtionsirrtumsbegriff als Oberbegriff der Bewertungs- und Subsumtionsirrtümer, weil er begrifflich nicht explizit auf die dualistische Verwendung des Subsumtionsirrtums hinweist.

IV. *Hobe*

In seiner Arbeit¹²²¹ thematisiert *Hobe* die Art des Wissens, die zum Tätervorsatz gehört.¹²²² Nach ihm ist die Behandlung des Erkennens der Tatumstände die Aufgabe von Juristen und stellt einen Sonderfall des Erkennens von etwas dar, was aber wiederum die Sache der

¹²¹⁵ Diesen Weg beschreitet insbesondere ausdrücklich *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 25 f., 46 f.

¹²¹⁶ *Welzel*, Der Parteiverrat und die Irrtumsprobleme (Tatbestands-, Verbots- und Subsumtionsirrtum), in: JZ 1954, S. 276-280.

¹²¹⁷ *Welzel*, JZ 1954, S. 279.

¹²¹⁸ Dazu siehe ferner auch *Traub*, JuS 1967, S. 116; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 445 ff.; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 151; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 103; *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 105.

¹²¹⁹ Siehe zur vierten Kenntnisstufe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii) 2), f).

¹²²⁰ *Welzel*, JZ 1954, S. 279.

¹²²¹ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, Heidelberg 1962.

¹²²² *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 1.

Philosophie sei.¹²²³ Als Jurist versucht er deshalb zu bestimmen, wie der Täter die Tatumstände erkennt. Wie seine Vorgänger¹²²⁴ stellt er in diesem Zusammenhang die Frage, worunter zu subsumieren sei. Danach erkennt der Täter die Tatumstände, indem er seine sinnlichen Wahrnehmungen unter Begriffe subsumiert. Da zur vorsätzlichen Begehung das Erkennen der Tatumstände vorausgesetzt wird, verlangt er vom Täter somit eine Subsumtion des sinnlich Wahrnehmbaren unter Begriffe.¹²²⁵ „Unter welche Begriffe der Täter bei vorsätzlicher Begehung das sinnlich Wahrnehmbare seines Verhaltens subsumieren haben muss“, ¹²²⁶ wird auch bei ihm als die zu klärende Frage thematisiert. Die Antwort lautet: „Der Täter muss unter die Begriffe subsumieren, die ihm die Bedeutung, den sozialen Sinn seines Verhaltens erschließen. Hierzu braucht er aber weder die im Gesetz verwendeten Begriffe in ihrem festen Inhalt zu kennen noch die im Gesetz verwendeten Ausdrücke zu benutzen.“¹²²⁷ Diese Äußerungen *Hobes* zeigen offensichtlich, dass er den Begriff Subsumtion als ein Subjekt der Vorsatzproblematik verwendet. Der Logik nach sollte als Subsumtionsirrtum jener Irrtum bezeichnet werden, aufgrund dessen dem Täter die zum Vorsatz erforderliche Bedeutungskennntnis fehlt. Der Subsumtionsirrtum hätte also bei ihm vorsatzausschließend wirken müssen. Denn der Subsumtionsirrtum wäre hiernach ein solcher Irrtum gewesen, in dem sich der Täter befindet, wenn er das sinnlich Wahrgenommene nicht unter die Begriffe subsumiert, die ihm die Bedeutung, d. h. den sozialen Sinn seines Verhaltens erschließen lassen. Denn die zum Vorsatz erforderliche Bedeutungskennntnis wird nach *Hobe* durch eine Subsumtion erlangt. Hier besteht bezüglich der Anforderungen an den Vorsatz kein wesentlicher Unterschied zur Lehre *A. Kaufmanns*, wenn er zum Vorsatz fordert, dass der Täter seine Tat unter den sozialen Begriff subsumieren müsse.¹²²⁸ Sachlich gibt es auch keinen Unterschied zur herrschenden Lehre der Parallelwertung in der Laiensphäre.¹²²⁹

¹²²³ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 119 f., hat aber diese Teilung nicht vorgenommen, weil er der Meinung war, dass für dieses Problem ein Jurist nicht zuständig sei.

¹²²⁴ Beispielsweise *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14; *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 11, 45.

¹²²⁵ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 141, 143.

¹²²⁶ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2 f.; zu den ähnlichen Fragestellungen siehe *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 14; *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S. 118; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 11.

¹²²⁷ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143; vgl. mit der Formulierungen *Rolshovens*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173; ferner *Nowakowskis*, ZStW 1953 S. 397.

¹²²⁸ *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173; *ders.*, Parallelwertung, S. 20, Fn. 60; hat aber diesen Grundsatz nur für die normativen Tatbestandsmerkmale geltend gemacht; dazu siehe ferner *Radbruch*, ARWP 1923-1924, S. 349 f.; *Nowakowski*, ZStW 1953 S. 397.

¹²²⁹ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 117, selbst fordert bei meisten normativen Merkmalen eine Parallelwertung im Täterbewusstsein.

Obwohl *Hobe* den Subsumtionsirrtum zuerst als ein Subjekt bei der Vorsatzproblematik betrachtet und das Thema weiter behandelt, kommt er zu abweichenden Ergebnissen. Seine Auffassung über das Wesen der Subsumtion sowie des Subsumtionsirrtums decken sich mit den Ergebnissen dieser Arbeit. Demnach kann man abhängig davon, was man als Untersatz und Obersatz definiert, von mehreren Subsumtionen und dementsprechenden Subsumtionsirrtümern sprechen.¹²³⁰ Nach dieser richtigen Feststellung geht er jedoch davon aus, dass nur ein Subsumtionsirrtum hervorzuheben sei. Er tendiert zu der Annahme, dass das Vorhandensein verschiedener Subsumtionsirrtümer zu einer Begriffsverwirrung bezüglich des Subsumtionsirrtums führt und betrachtet als Lösung, dass nur einer der vorliegenden Subsumtionsirrtümer in den Vordergrund treten sollte.¹²³¹ Stattdessen sollte er der Frage nachgehen, welcher Irrtum es ist, der tatsächlich als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen wäre. Ansonsten wäre das Hervorheben eines von mehreren Subsumtionsirrtümern willkürlich.

Obwohl *Hobe* zum Vorsatz die Subsumtion unter Begriffe fordert, lehnt er im Ergebnis die Verwendung des dieser Subsumtion entsprechenden Subsumtionsirrtums ab.¹²³² Der Subsumtionsirrtum sollte also jenen Fall nicht bezeichnen, in dem der Täter seine Tat unter die Begriffe nicht subsumiert, die ihm die Bedeutung, d. h. den sozialen Sinn seines Verhaltens erschließen lassen. Nur einen Fall der Subsumtion und des dieser Subsumtion entsprechenden Subsumtionsirrtums hebt er hervor: die Subsumtion unter die Merkmale des Gesetzes. Ein entsprechender Subsumtionsirrtum liege vor, wenn der Täter wegen einer unrichtigen Auslegung irrig meine, seine Tat falle nicht unter die Merkmale des Gesetzes.¹²³³ Diese Art von Subsumtion betrifft im Konzept *Hobes* das Unrechtsbewusstsein.

Obwohl *Hobe* sich in seiner Arbeit mit dem Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen beschäftigt und zum Vorsatz eine Subsumtion unter soziale Begriffe fordert, markiert er als Subsumtionsirrtum im Ergebnis nicht den Bewertungsirrtum. Die Ablehnung der Verwendung der Bezeichnung des Subsumtionsirrtums für den Bewertungsirrtum mit der Begründung, dass es sich empfiehlt, in Anlehnung an die Literatur den Fall der Subsumtion bezüglich des Unrechtsbewusstseins hervorzuheben,¹²³⁴ ist aber nicht sachgerecht, sondern pragmatisch. Um die Begriffsverwirrung zu vermeiden, stützt er sich also auf pragmatische

¹²³⁰ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 141.

¹²³¹ Zu der ähnlichen Denkweise siehe etwa *Nierwetberg*, JURA 1985, S. 138, Fn. 2.

¹²³² *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143; vgl. zur Kritik ferner *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 503 ff.

¹²³³ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 142, 150.

¹²³⁴ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 141 f.

Gründe. Er müsste aber auf begrifflichen Maßstäben basierend klären, warum man unter dem Subsumtionsirrtum nur den von ihm gewählten Fall verstehen muss.

Bei der rechtlichen Qualifikation des bereits hervorgehobenen Subsumtionsirrtums ist er der Meinung, der Subsumtionsirrtum kompliziere die Grenzziehung zwischen Tatbestands- und Verbotsirrtum.¹²³⁵ Denn er setzt im Ergebnis den Bewertungs- und Subsumtionsirrtum gleich.¹²³⁶ Denn er sieht die Unterscheidung vom Subsumtionsirrtum und Irrtum über die Bedeutung des Sachverhaltes als schwierig an und fragt, wie diese beiden Irrtümer zueinander in Beziehung stehen.¹²³⁷ Je nachdem, welche Anforderungen an den Vorsatz gestellt werden, so *Hobe*, kann der als Subsumtionsirrtum festgestellte Irrtum rechtlich ein Tatbestandsirrtum sein.¹²³⁸

Hobe vertritt also begrifflich den Subsumtionsirrtum, obwohl er ihn bei der rechtlichen Qualifikation dem Bewertungsirrtum gleichstellt. Den Subsumtionsirrtum qualifiziert er rechtlich zutreffend dualistisch. Er könne einerseits dazu führen, dass das Unrechtsbewusstsein ausgeschlossen wird und daraufhin rechtliche Bedeutung als Verbotsirrtum erlangen.¹²³⁹ In diesem Fall ist der Subsumtionsirrtum rechtlich beachtlich. Er kann aber andererseits als bloßer Strafbarkeitsirrtum auftreten¹²⁴⁰ und ist in diesem Sinne rechtlich unbeachtlich.

V. *Nierwetberg*

*Nierwetberg*¹²⁴¹ beschäftigt sich mit der Frage, ob der strafrechtliche Subsumtionsirrtum ein Tatbestands- oder Verbotsirrtum, Wahndelikt oder ein untauglicher Versuch ist. Mit dem Subsumtionsirrtum bezeichnet er begrifflich diejenigen Fälle, „in welchen sich der Täter falsche Vorstellungen von der Einordnung seines Verhaltens unter den *Tatbestand* einer Strafnorm macht.“¹²⁴² Was er mit dieser zum Wortsinn durchaus passenden Definition meint, lässt sich durch die Betrachtung seiner weiteren Erklärungen sowie Beispiele verstehen. Denn beruhend nur auf dieser Definition würde man vermuten, dass er den weiten Subsumtionsirrtumsbegriff vertritt.

¹²³⁵ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 145.

¹²³⁶ Siehe zu derselben Feststellung *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 503.

¹²³⁷ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 147 f.

¹²³⁸ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 147 ff.

¹²³⁹ *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 145, 150.

¹²⁴⁰ Das hat *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 145 folgendermaßen ausgedrückt: „Der Täter meint aufgrund seines Irrtums lediglich, er könne durch die Maschen des Gesetzes schlüpfen.“ Vgl. hierfür *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 503.

¹²⁴¹ *Nierwetberg*, JURA 1985, S. 238 ff.

¹²⁴² *Nierwetberg*, JURA 1985, S. 238.

Zum Vorsatz fordert *Nierwetberg* zumindest die Tatsachenkenntnis und bei normativ-geistigen Gegebenheiten eine erweiterte Bedeutungskennntnis, die sachlich mit der Parallelwertung in der Laiensphäre gleichzusetzen ist.¹²⁴³ Der Subsumtionsirrtum kann bei den normativ-geistigen Gegebenheiten den Vorsatz ausschließen.¹²⁴⁴ Daraus ist ableitbar, dass er den Bewertungsirrtum vertritt, der tatsächlich zum Bedeutungsirrtum führen kann, der im Sinne des §16 StGB rechtlich als Tatbestandsirrtum zu behandeln ist. *Nierwetberg* qualifiziert aber den Subsumtionsirrtum auch als Verbotsirrtum. Diesbezüglich sagt er: „Da die irrige Annahme des Täters, sein Verhalten falle *nicht* unter eine bestehende strafrechtsrelevante Verbotsnorm, immer entweder Tatbestands-oder Verbotsirrtum ist, lassen sich die als bloßer Verbotsirrtum zu qualifizierenden Fälle des Subsumtionsirrtums in dem Sinne negativ kennzeichnen, daß sie nicht den Grad eines Tatbestandsirrtums erreichen. {...} Hat der Täter erst einmal die {...} Bedeutungskennntnis erreicht, so kann jeder jetzt noch bestehende Subsumtionsirrtum lediglich noch ein Verbotsirrtum sein.“¹²⁴⁵

Daraus resultierend ist zu sagen, *Nierwetberg* habe den Subsumtionsirrtum begrifflich als Oberbegriff der Bewertungs- und Subsumtionsirrtümer verwendet und rechtlich dualistisch betrachtet. Abgesehen davon, dass er den Subsumtionsirrtum begrifflich erkennt und deswegen rechtlich falsch qualifiziert, ist gegen ihn deshalb ein bedeutender Einwand zu leisten, weil er die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums von vornherein willkürlich festlegt. Es ist richtig, dass man vor der rechtlichen Beurteilung des Subsumtionsirrtums seine begriffliche Bedeutung festlegen muss, „weil der Begriff des Subsumtionsirrtums in der Strafrechtsdogmatik in den verschiedensten Bedeutungen schillert.“¹²⁴⁶ Diese Tatsache kann aber nicht eine willkürliche Festlegung rechtfertigen.¹²⁴⁷

VI. *Schwegler*

1. Die Zusammenfassung der Arbeit

*Schwegler*¹²⁴⁸ qualifiziert den Subsumtionsirrtum rechtlich ebenso dualistisch. Nach ihr kann er sowohl beachtlich als auch unbeachtlich sein. Die Beachtlichkeit des Subsumtionsirrtums bedeutet, dass er den Verbotsirrtum zur Folge haben kann. Die Unbeacht-

¹²⁴³ *Nierwetberg*, JURA 1985, S. 239 ff.

¹²⁴⁴ *Nierwetberg*, JURA 1985, S. 240 (Beispiel 8).

¹²⁴⁵ *Nierwetberg*, JURA 1985, S. 141.

¹²⁴⁶ *Nierwetberg*, JURA 1985, S. 138, Fn. 2.

¹²⁴⁷ Zu den Feststellungskriterien der begrifflichen Bedeutung eines Wortes siehe oben II. Teil, 1. Kapitel, D, II.

¹²⁴⁸ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, Frankfurt am Main 1995.

lichkeit des Subsumtionsirrtums bedeutet hingegen, dass er sowohl den Vorsatz als auch die Schuld unberührt lässt.¹²⁴⁹ Es soll nun dargestellt werden, was *Schwegler* unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich versteht.

Schwegler beschäftigt sich in ihrer Arbeit damit, den Subsumtionsirrtum richtig zu definieren. Den Ausgangspunkt ihrer Arbeit bildet die ihrer Ansicht nach angeblich herrschende Definition des Subsumtionsirrtums: „Ein Subsumtionsirrtum liegt nach h. M. vor, wenn der Täter ,bei voller Kenntnis des Sachverhaltes und des in Frage stehenden Tatumstandes das in diesem Fall einschlagende normative Tatbestandsmerkmal gleichwohl zu seinen Gunsten unrichtig auslegt“.¹²⁵⁰ Sie geht davon aus, dass die herrschende Definition nicht annehmbar ist. Deswegen versucht sie, den Subsumtionsirrtum neu zu definieren. Die herrschende Definition habe zwei Prämissen: Der Subsumtionsirrtum als Fehler bei der Auslegung der Strafgesetze und die Beschränkung des Subsumtionsirrtums auf normative Merkmale.¹²⁵¹ Sie versucht, diese neue Definition des Subsumtionsirrtums durch das Hinterfragen der Richtigkeit dieser beiden Prämissen aufzustellen.

Der Bürger, so *Schwegler*, kenne die Strafgesetze nicht. Deswegen beruhe sein Verhalten nicht auf deren Befolgung. Als Laie könne er deshalb die ihm unbekannten Strafgesetze nicht auslegen. Den Subsumtionsirrtum könne man demzufolge nicht als einen Fehler bei der Auslegung der formellen Strafgesetze definieren.¹²⁵² Mit diesen Ergebnissen ficht sie die erste Prämisse der herrschenden Definition des Subsumtionsirrtums an. Die zweite Prämisse, d. h. die Beschränkung des Subsumtionsirrtums auf normative Merkmale, lehnt sie ebenso ab. Denn nach ihr kann man die Merkmale aus der Sicht des Täters nicht in deskriptive und normative unterscheiden.¹²⁵³ Es bestehe ferner keine Erforderlichkeit, die Merkmale als solche zu unterscheiden. Der Subsumtionsirrtum könne also bei allen Merkmalen in Betracht kommen.¹²⁵⁴

Sie bestätigt also die Prämissen der herrschenden Meinung zum Subsumtionsirrtum nicht. Um den Subsumtionsirrtum richtig zu definieren, muss man, so *Schwegler*, zuerst den Tatbestandsirrtum vom Verbotsirrtum abgrenzen.¹²⁵⁵ „Ein Tatbestandsirrtum ist der Irrtum über die konkrete Pflicht infolge Verkennens der Tatsituation. Dagegen liegt ein Verbotsirr-

¹²⁴⁹ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 135.

¹²⁵⁰ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 15. Diese Definition gehört *Maurach/Zipf*, AT/1, S. 331; ferner *Sch/Schr-Sternberg-Lieben/Schuster*, §15 Rn. 43; zur Kritik dieser Definition siehe *Dopsch*, GA 1987, S. 25 f.

¹²⁵¹ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 15 f.

¹²⁵² *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 32, 38, 49.

¹²⁵³ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 101.

¹²⁵⁴ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 101 ff., 104.

¹²⁵⁵ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 105.

tum vor, wenn der Handelnde trotz Erfassens der Situation seine abstrakte Pflicht nicht kannte.¹²⁵⁶ Da der Subsumtionsirrtum, so *Schwegler*, ein Irrtum über einzelne Merkmale ist, ist er nicht ein Verbotsirrtum, sondern ein Tatbestandsirrtum im weiteren Sinne.¹²⁵⁷ Der Subsumtionsirrtum kommt also dort in Betracht, wo es sich um das Erkennen von Umständen handelt. Ob der Subsumtionsirrtum den Vorsatz ausschließt, d. h. ob er vom Tatbestandsirrtum im Sinne von §16 StGB (nicht im weiteren Sinne) abgegrenzt werden kann, könne man dadurch bestimmen, welche Anforderungen man an den Tätersvorsatz stelle. Das Abgrenzungskriterium hierfür seien also die inhaltlichen Anforderungen an den Vorsatz.¹²⁵⁸

Da der Vorsatz das Erkennen der Umstände betrifft, debattiert *Schwegler* über den Einordnungsvorgang der Umstände. Als erforderlich sieht sie bei allen Merkmalen an, dass der Täter die Umstände sinnlich wahrgenommen und geistig verarbeitet hat.¹²⁵⁹ Die Einordnung des Wahrgenommenen in die Vorstellungswelt des Täters erfolgt nach *Schwegler* in drei Stufen: Ordnung, Identifizierung und Bezeichnung der Umstände.¹²⁶⁰ Zuerst ordnet der Täter die Umstände. „Seine Hauptleistung liegt hier nicht in der bloßen Aufnahme, sondern in der Selektion Verarbeitung und vor allem Reduktion von Information mit dem Ziel deren (strafrechtliche) Relevanz zu erfassen. An dieser Stelle des Einordnungsvorgangs ist ein Tatbestandsirrtum bei allen Merkmalen als schlichter Wahrnehmungsfehler möglich.“¹²⁶¹ Dann identifiziert der Täter die als relevant erkannten Umstände, damit er sie in gleichgelagerten Situationen wiedererkennen kann.¹²⁶² „Nach der Identifizierung der Tatumstände erfolgt deren Bezeichnung, d. h. die als strafrechtlich relevant erkannten Umstände werden mit bestimmten Namen in Verbindung gebracht“¹²⁶³

Zum Vorsatz ist die richtige Erfassung der Bedeutung der Tatumstände erforderlich.¹²⁶⁴ Die Bedeutung der Umstände wird erfasst, wenn der Täter sie richtig geordnet und identifiziert hat. Ob der Täter die Bedeutung der Tatumstände richtig erfasst hat, bestimmt man jeweils durch den Vergleich mit den Tatbestandsmerkmalen, die auf diese anzuwenden sind.¹²⁶⁵ Denn die Tatumstände stellen die Extensionen, die Tatbestandsmerkmale hingegen die Intensionen eines bestimmten Begriffs dar, den der Gesetzgeber in den gesetzlichen Tat-

¹²⁵⁶ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 124.

¹²⁵⁷ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 105.

¹²⁵⁸ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 105, 125.

¹²⁵⁹ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 94 f.

¹²⁶⁰ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 95 ff.

¹²⁶¹ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 96.

¹²⁶² *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 97.

¹²⁶³ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 100.

¹²⁶⁴ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 135.

¹²⁶⁵ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 132 f.

bestand aufgenommen hat.¹²⁶⁶ Die richtige Bezeichnung der Umstände ist aber für den Vorsatz nicht erforderlich. Unter den Tatbestandsirrtum im weiteren Sinne fallen alle Irrtümer, die in den genannten drei Stufen aufgetreten sind. Unter den Tatbestandsirrtum im Sinne von §16 StGB fallen aber nur die Irrtümer, die bei der Ordnungs- und Identifizierungsaufgabe unterlaufen sind. Der Bezeichnungsirrtum, so *Schwegler*, schließe den Vorsatz nicht aus. Der Subsumtionsirrtum sei nichts anderes als der Bezeichnungsirrtum.¹²⁶⁷

Schwegler bestimmt den allgemeinen Verbotsirrtum als Irrtum über die abstrakte Pflicht. Diese folgt aus der Aufstellung der materiellen Normsätze, deren Kenntnis im Kernstrafrecht gefordert werden kann. Tatbestands- und Subsumtionsirrtümer sind dagegen Irrtümer über die konkrete Pflicht. Da ein Subsumtionsirrtum nur bei der Bezeichnung der Tatumsstände möglich ist, ist ein Tatbestandsirrtum i. S. v. §16 StGB in der Form des Bedeutungs- oder Wahrnehmungsirrtums zu untersuchen. Bei dem Tatbestandsirrtum verkennt der Täter die Bedeutung der Umstände. „Beim Subsumtionsirrtum kennt er sie dagegen und unterliegt lediglich einer Falschbezeichnung.“¹²⁶⁸

Nachdem *Schwegler* den Subsumtionsirrtum begrifflich als eine Falschbezeichnung des Umstandes bestimmt, sagt sie zu seiner rechtlichen Qualifikation, dass die Bestimmung, ob er den Vorsatz ausschließt, davon abhängt, welche Anforderungen man an den Vorsatz stellt.¹²⁶⁹ Würde man zum Vorsatz etwa die richtige Bezeichnung fordern, so würde er den Vorsatz ausschließen. Da sie die Bezeichnung eines Umstandes nicht als ein Vorsatzerfordernis betrachtet, geht sie davon aus, dass der Subsumtionsirrtum rechtlich den Vorsatz unberührt lässt (unbeachtlich) und lediglich einen beachtlichen Irrtum i. S. v. §17 StGB darstellen kann.¹²⁷⁰

2. Die Kritik der Arbeit *Schweglers*

Aus den Ergebnissen *Schweglers* ist abzuleiten, dass sie den Subsumtionsirrtum als ein Vorsatzproblem betrachtet, weshalb sie ihn als einen Tatbestandsirrtum i. W. S. ansieht. Sie betrachtet also den Subsumtionsirrtum auf der Sachverhaltsebene in Bezug auf die Verknennung des Sachverhalts. Es ist daher davon auszugehen, dass sie an sich den Bewertungsirrtum thematisiert. Ob sie aber den Bewertungsirrtum begrifflich richtig feststellt und ihn

¹²⁶⁶ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 59 f.

¹²⁶⁷ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 101, 105, 135, 148, 151.

¹²⁶⁸ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 151.

¹²⁶⁹ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 151.

¹²⁷⁰ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 135.

demzufolge rechtlich zutreffend qualifiziert, steht zur Debatte. Vorher sollen aber die Arbeit und die Ergebnisse *Schweglers* zum Subsumtionsirrtum (Bewertungsirrtum) noch in einigen weiteren Punkten rezensiert werden.

Abgesehen davon, ob *Schwegler* in ihrer Arbeit zu dem richtigen Ergebnis gelangt, soll diskutiert werden, ob ihre Untersuchungsmethode wissenschaftlich objektiven Kriterien genügt. Sie definiert den Subsumtionsirrtum ohne zuerst zu klären, wie man ein Wort im Allgemeinen und einen Fachbegriff im Besonderen definieren muss, weshalb eine individuelle Willkürlichkeit unterstellt werden kann. Dieses Thema wurde im Rahmen dieser Arbeit bereits zum Gegenstand genommen.¹²⁷¹ Die Definition ist nämlich die inhaltsklärende Beschreibung eines Wortes.¹²⁷² Bei der Definition wird die einem Wort zugewiesene und es deshalb zum Zeichen eines Begriffs machende Bedeutung abstrahiert und bekannt gemacht. Bevor ein Wort definiert wird, ist aber die von ihm bezeichnete Bedeutung nach den oben dargelegten Kriterien¹²⁷³ festzustellen. Die auf diese Weise festgestellte Bedeutung wird dann mit Hilfe von bekannten Sprachzeichen in einer Definition vollständig wiedergegeben. Das Feststellen der Bedeutung eines Wortes und das Definieren der festgestellten Bedeutung sind also miteinander eng verbundene Tätigkeiten. Da *Schwegler* in ihrer Arbeit den Subsumtionsirrtum definiert, beschäftigt sie sich hiermit eigentlich mit der Feststellung der begrifflichen Bedeutung des Wortes „Subsumtionsirrtum“. Es wäre daher erforderlich gewesen die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums durch die Befolgung der objektiven Kriterien festzustellen. Tatsächlich wählt *Schwegler* aber eine der Definitionen des Subsumtionsirrtums aus, kritisiert die Prämissen dieser Definition und schlägt basierend auf den daraus gefolgerten Ergebnissen eine andere Definition vor.¹²⁷⁴ Sie klärt also den Begriff des Subsumtionsirrtums dadurch, indem sie eine von seinen Definitionen für falsch erklärt und die gegenteilige Bedeutung für richtig. Ein objektives Vorgehen wäre vielmehr dadurch gegeben, dass zunächst die Bedeutung des Subsumtionsirrtums als Fachbegriff nach festen Kriterien bestimmt wird, um dann zu prüfen, ob die kritisierte Definition in der Lage ist, die bereits objektiv festgestellte Bedeutung vollständig wiederzugeben. Die Prüfung, ob eine Definition die Bedeutung des zu definierenden Begriffs richtig wiedergibt, setzt voraus, dass man die richtige Bedeutung dieses Begriffs bereits festgestellt hat. Ansonsten bleibt die Frage unbeantwortet, basierend auf welchem Kriterium die Falschheit einer Definition bewiesen wurde. *Schwegler* wählt aber als

¹²⁷¹ Oben II. Teil, 1. Kapitel, E.

¹²⁷² *Gast*, Juristische Rhetorik, Rn. 734, 737; vgl. *Schlick*, Allgemeine Erkenntnislehre, S. 17.

¹²⁷³ Zu den Feststellungskriterien der begrifflichen Bedeutung eines Wortes siehe oben II. Teil, 1. Kapitel, D, II.

¹²⁷⁴ So sagt *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 16.

Ausgangspunkt eine Definition aus und fragt hiernach, ob sie die (an sich noch nicht festgestellte) Bedeutung des Subsumtionsirrtums richtig wiedergibt. Für die begriffliche Bestimmung eines Wortes wäre es nicht hinreichend, eine besondere Definition dieses Wortes zu kritisieren und sie im Ergebnis abzulehnen, ohne aber in Betracht zu ziehen, in welcher Bedeutung dieser Begriff gebildet und wie er literarisch noch auf andere Weise verstanden wird.

Schwegler nimmt zwei Prämissen der herrschenden Definition zum Gegenstand ihrer Betrachtung. Die erste Prämisse, d. h. der Subsumtionsirrtum als Fehler bei der Auslegung der Strafgesetze, lehnt sie ab, weil der Bürger die formellen Strafgesetze nicht kennen und sie deshalb auch nicht auslegen könne.¹²⁷⁵ Mit dieser Schlussfolgerung meint *Schwegler*, dass diese Ansicht wegen dieser Prämisse die Kenntnis bzw. die Auslegung der formellen Strafgesetze durch den Täter als möglich ansieht. Daraus resultiert, dass sie die den Ausgangspunkt ihrer Arbeit darstellende Definition auf grammatische Weise versteht bzw. auslegt. Wenn man diese Definition wie *Schwegler* grammatisch versteht bzw. auslegt, so würde man wegen der in der Definition verwendeten Wörter „Tatbestandsmerkmal“ und „Auslegung“ zum selben Ergebnis gelangen. Dies wäre aber nur eine grammatische Auslegung der einschlägigen Definition. *Schwegler* bewertet also die Definition, als würde man mit dem Wort „Tatbestandsmerkmal“ die sprachlichen Ausdrücke der formellen Strafgesetze meinen, die der Bürger tatsächlich nicht kennen kann. Dieselbe Definition kann man aber auch so auslegen, dass hier nicht die formellen sondern nur die materiellen Strafgesetze gemeint sind. Denn diese Definition betrifft nicht den Richter, sondern nur den Täter, für den nicht die Kenntnis bzw. die Auslegung der formellen Gesetze, sondern nur die Kenntnis bzw. die Parallelauslegung der materiellen Gesetze denkbar sein kann. Auf systematische sowie teleologische Weise kann deshalb davon ausgegangen werden, dass in dieser Definition nicht die Kenntnis bzw. die Auslegung der formellen Gesetze gemeint sind. *Schweglers* Auslegung der Definition lässt aber annehmen, als ob diese Definition es als möglich ansehen würde, dass der Bürger die sprachlichen Ausdrücke der formellen Strafgesetze kennen und sie wie ein Richter richtig auslegen könne. Zu dieser Auslegung *Schweglers* führen die in der kritisierten Definition verwendeten Begriffe wie z. B. „die Auslegung des Tatbestandsmerkmals“. *Schwegler* geht in ihrer Arbeit deshalb davon aus, dass in der Definition des Subsumtionsirrtums nicht derartige Ausdrücke zu verwenden sind. Aus diesem Grund schlägt sie für den Subsumtionsirrtum eine neue Definition vor.

¹²⁷⁵ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 32, 38, 49

Wegen derselben Gründe kann aber auch die Definition *Schweglers* kritisiert werden. Denn nach ihr muss der Subsumtionsirrtum erst dann berücksichtigt werden, wenn der Täter den Sachverhalt richtig ordnet (sinnlich wahrnimmt) und gleichwohl identifiziert (in seiner Bedeutung erfasst), aber trotzdem als falsch bezeichnet.¹²⁷⁶ Sie sagt diesbezüglich: „Hinsichtlich des Urkundenbegriffs muß der Handelnde die Urkundeneigenschaften erkannt haben, um die Bedeutung des Tatumstandes erfassen zu können. Das ist nicht der Fall, wenn er die Beweiserheblichkeit des Tatobjekts nicht sieht, aber das Tatobjekt dennoch nicht als Urkunde bezeichnen würde, weil er sich darunter ein amtliches Schriftstück vorstellt.“¹²⁷⁷ Sie definiert also den Subsumtionsirrtum als Falschbezeichnung. Den Subsumtionsirrtum aber als eine Falschbezeichnung aufzufassen, würde bedeuten, dass der Irrende zwar in der Lage ist, sein Tatobjekt bspw. als *Urkunde* zu bezeichnen, jedoch es in der Realität nicht als solches bezeichnet. *Schwegler* befindet sich wegen dieser Auffassung zu ihren dargelegten Ausführungen, die im Rahmen der Kritik der herrschenden Definition des Subsumtionsirrtums getätigt werden, im Widerspruch. Denn sie führt bei ihrer Kritik einerseits zunächst auf, dass es für den Täter nicht möglich sei, die Gesetze mit ihren Ausdrücken zu kennen und andererseits zieht sie bei der Entwicklung ihrer eigenen Definition die Möglichkeit in Betracht, dass der Täter imstande wäre, das Tatobjekt mit gesetzlichen Ausdrücken (etwa *Urkunde*) zu bezeichnen. Für den Bürger ist aber die Möglichkeit nicht denkbar, sich bei der Bezeichnung eines Tatobjekts mit den Ausdrücken des Gesetzes zu irren, da davon auszugehen ist, dass er ja die Ausdrücke des Gesetzes nicht kennen und sie deshalb nicht auslegen kann. Denn die Tätigkeit des Bezeichnens setzt voraus, dass man die einschlägigen Bezeichnungen bereits kennt.

Die Nichtbezeichnung eines Tatobjekts als „Urkunde“ ist also nach *Schwegler* Subsumtionsirrtum, obwohl es an sich als solche zu bezeichnen ist.¹²⁷⁸ Um von der Bezeichnungsmöglichkeit des Tatobjekts als „Urkunde“ reden zu können, muss man im Voraus davon ausgegangen sein, dass der Täter das Wort „Urkunde“ als gesetzlichen Ausdruck kennt. Der Grund der Nichtbezeichnung des Tatobjekts als *Urkunde* ist nach *Schwegler*, dass der Täter sich darunter ein amtliches Schriftstück vorstellt.¹²⁷⁹ Daraus kann abgeleitet werden, dass der Täter das Wort *Urkunde* falsch ausgelegt hat. Dies kann also bedeuten, dass der Täter den gesetzlichen Ausdruck „Urkunde“ formell (sprachlich) gekannt und falsch ausgelegt hat, weshalb er sein Tatobjekt nicht als *Urkunde* bezeichnet hat. Wenn der Täter das Tatbestands-

¹²⁷⁶ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 96 f., 100, 135, 151.

¹²⁷⁷ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 135.

¹²⁷⁸ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 135.

¹²⁷⁹ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 135.

merkmal „Urkunde“ richtig ausgelegt hätte, würde er sein Tatobjekt richtig bezeichnet und sich nicht im Subsumtionsirrtum befunden haben. Obwohl also *Schwegler* die kritisierte Definition deshalb ablehnt, weil in dieser Definition Ausdrücke wie „die Auslegung des Tatbestandsmerkmals“ vorhanden sind, die für den Täter als Laie nicht denkbar sind, verwendet sie in ihrer eigenen Definition auch eben solche Ausdrücke.

Das Zeichen ist der Begriffsausdruck und bildet deshalb einen Teil des semantischen Dreiecks. Das Bezeichnen ist nicht aber als Teil des Erkennens i. S. v. §16 StGB anzusehen.¹²⁸⁰ Denn einen Begriff erkennt derjenige richtig, der den Gegenstand dieses Begriffs in seiner Bedeutung richtig erkannt hat, obschon er ihn nicht richtig bezeichnet hat. Die Bezeichnung eines Umstandes kann deshalb nicht als eine Stufe des Erkennens angesehen werden.¹²⁸¹ Die Definition *Schweglers* besagt deshalb, dass sie unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich nur die für den Vorsatz unbeachtlichen Irrtümer auf der Sachverhaltsebene versteht. Denn sie definiert den Subsumtionsirrtum offensichtlich als Falschbezeichnung.¹²⁸² Der begrifflich als eine Falschbezeichnung verstandene Subsumtionsirrtum ist tatsächlich aber ein den Vorsatz nichtausschließender Irrtum. Dieser umfasst aber nicht alle die für den Vorsatz unbeachtlichen Irrtümer. Auch *Ebert* tendiert dazu, mit dem Bewertungsirrtum begrifflich alle die für den Vorsatz unbeachtlichen Irrtümer zu bezeichnen. Er qualifiziert aber diesen Irrtum zu Recht nicht als Falschbezeichnung, weil ein derartiger Subsumtionsirrtumsbegriff „solche für den Vorsatz unbeachtlichen Irrtümer nicht erfaßt, die zwar nicht in einer falschen Bezeichnung, aber in einer irgendwie mangelnden begrifflichen Erfassung eines Tatumstandes bestehen – was keineswegs dasselbe ist.“¹²⁸³

Schwegler verkennt also den Begriff des Subsumtionsirrtums. Sie geht von dem eingegengten Bewertungsirrtumsbegriff aus.¹²⁸⁴ Da sie die richtige Bezeichnung des Umstandes nicht als eine Anforderung an den Vorsatz stellt,¹²⁸⁵ sieht sie den von ihr als Subsumtionsirrtum bezeichneten Bewertungsirrtum rechtlich im Rahmen des Vorsatzes als unbeachtlich an. Er könne aber lediglich im Sinne des §17 StGB beachtlich sein.¹²⁸⁶ Sie qualifiziert also den engen Bewertungsirrtum rechtlich dualistisch.

¹²⁸⁰ Dazu siehe oben II. Teil, 1. Kapitel, C.

¹²⁸¹ Siehe auch *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 96, 100 f.

¹²⁸² *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 100, 135, 151

¹²⁸³ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 443.

¹²⁸⁴ Ferner siehe *Welzel*, JZ 1954, S. 279; *Traub*, JuS 1967, S. 116; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 445 ff.; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 103; *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 105.

¹²⁸⁵ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 100 f.

¹²⁸⁶ *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 135.

VII. *Hinderer*

Der dualistischen Verwendung des Subsumtionsirrtums begegnet man zudem beim Aufsatz *Hinderers*.¹²⁸⁷ Dogmatisch fasst er den Subsumtionsirrtum als ein Abgrenzungsproblem des Tatbestands- und Verbotsirrtums auf. Denn die Einordnungsschwierigkeiten von Tatbestands- und Verbotsirrtum ergeben sich, so *Hinderer*, beim Subsumtionsirrtum, insbesondere wenn dieser hinsichtlich eines normativen Merkmals in Betracht kommt.¹²⁸⁸ Beruhend auf der Unterscheidung von eher normativen und eher deskriptiven Tatbestandsmerkmalen¹²⁸⁹ klärt er durch Beispiele, ob der Subsumtionsirrtum rechtlich wie ein Tatbestandsirrtum oder wie ein Verbotsirrtum zu behandeln sei.¹²⁹⁰ Er erklärt aber nicht auf ausdrückliche Weise, was unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich zu verstehen ist. Beruhend auf seinen Beispielen kann jedoch festgestellt werden, in welcher Bedeutung er den Subsumtionsirrtumsbegriff verwendet hat.

In einem seiner Fallbeispiele geht es darum, dass der Täter denkt, seine Handlung (die Ertrückung des Hundes) sei nicht strafbar, weil Tiere keine Sachen seien. Der Täter wägt also in diesem Moment ab, *ob* seine Tat strafbar sein könnte (vierte Kenntnisstufe= Gesetzeskenntnis). Wegen seiner engen Auslegung kommt er jedoch zum Ergebnis, seine Tat sei nicht strafbar. Er befindet sich also im Subsumtionsirrtum, was auch die Beurteilung *Hinderers* ist. Da es in solchen Fällen der zum Vorsatz erforderliche Sinngehalt trotz Subsumtionsirrtums erkannt wird, schließe der Subsumtionsirrtum den Vorsatz nicht aus.¹²⁹¹ Der in dem genannten Fall unterlaufende Irrtum sei ein bloßer Strafbarkeitsirrtum. Ein solcher Irrtum könne allenfalls zu einem Verbotsirrtum führen.¹²⁹² In diesem Fall versteht also *Hinderer* den Subsumtionsirrtum begrifflich sowie rechtlich richtig. Den Subsumtionsirrtum qualifiziert er rechtlich dualistisch. Seine darüberhinausgehende Beurteilung, dass es hier um ein eher deskriptives Merkmal geht, ist diskussionswürdig. Da die Beurteilung des Täters hier nicht auf der Sachverhaltsebene das Erkennen des Sachverhaltes durch die Beurteilung eines Merkmals, sondern auf der Normebene das Strafbarkeitsbewusstsein betrifft, ist es nicht notwendig, hier von der Unterscheidung zwischen normativen und deskriptiven Merkmalen zu reden. Denn wesentlich ist, ob dem Täter das Bewusstsein fehlt, sich strafbar zu machen. Es ist nicht

¹²⁸⁷ *Hinderer*, JA 2009, S. 864 ff.

¹²⁸⁸ *Hinderer*, JA 2009, S. 865.

¹²⁸⁹ *Hinderer*, JA 2009, S. 865 f.

¹²⁹⁰ *Hinderer*, JA 2009, S. 864.

¹²⁹¹ Zu einem weiteren Fall siehe *Hinderer*, JA 2009, S. 867.

¹²⁹² *Hinderer*, JA 2009, S. 866; zu einem Beispiel des Subsumtionsirrtums, der zum Verbotsirrtum führt, siehe *Hinderer*, JA 2009, S. 867 f.

erheblich, ob der Grund dieses Unbewusstseins die Auslegung eines deskriptiven oder eines normativen Merkmals oder die Unkenntnis der Strafnorm ist.

Bei der Betrachtung eines weiteren Fallbeispiels *Hinderers* begegnet man dem Bewertungsirrtum, den er auch als Subsumtionsirrtum bezeichnet. Danach ist G, der sich von O eine Brille anfertigen lässt, der Auffassung, die Brille, die er aus dem Laden mitnimmt, gehöre ihm, weil O die Herausgabe der Brille grundlos verweigert, obwohl sie ja für G angefertigt und von ihm bezahlt wurde.¹²⁹³ G hat sich hier auf der Sachverhaltsebene bei der Erlangung der Bedeutungskenntnis durch Bewertung¹²⁹⁴ geirrt. Denn G wägt ab, *ob* die Brille ihm gehöre. Dieser Irrtum ist deshalb ein Bewertungsirrtum, der rechtlich den Vorsatz dann ausschließt, wenn der Handelnde den zum Vorsatz erforderlichen rechtlich-sozialen Sinngehalt wegen dieses Irrtums verkannt hat (unzutreffende Parallelwertung in der Laiensphäre). Im Beispiel ist die Fremdheit kein Prädikat, sondern ein Begriff.¹²⁹⁵ G hat die von ihm sinnlich wahrgenommene und weggenommene körperliche Sache zwar als eine Brille qualifiziert. G hätte aber auch mit einer größeren gedanklichen Anstrengung die von ihm sinnlich wahrgenommene Sache *nicht* als „fremde Brille“ oder „ihm nicht gehörende Brille“ bezeichnen können. Um die Fremdheit der Brille als einen Umstand erkennen zu können, muss G die Fremdheit als einen Begriff verstehen und letztendlich bewerten, ob die Brille ihm gehöre (Parallelwertung in der Laiensphäre). Der Gegenstand der Beurteilung ist hier nicht, ob die Tat strafbar oder verboten ist. Deswegen bleibt die Beurteilung auf der Sachverhaltsebene und betrifft das Erkennen eines Umstandes. *Hinderer* erklärt die rechtliche Wirkung des in diesem Fall vorliegenden Irrtums zutreffend als vorsatzausschließend. Denn für G liegt keine fremde Sache vor. Obwohl dieser Irrtum ein zum Tatbestandsirrtum führender Bewertungsirrtum ist, bezeichnet *Hinderer* diesen Irrtum unzutreffend als Subsumtionsirrtum. Der Bewertungsirrtum ist nicht immer Tatbestandsirrtum. Wertet etwa der Täter die Fremdheit der Brille in der Laiensphäre parallel richtig und bezeichnet sie jedoch nicht als „fremd“, so kann dieser Irrtum nicht als Tatbestandsirrtum qualifiziert werden.

Hinderer fasst also den Bewertungs- und den Subsumtionsirrtum begrifflich sowie rechtlich zutreffend auf. Da er aber begrifflich nicht auf die dualistische Verwendung des Subsumtionsirrtums hinweist, kann man sagen, er verwende den Subsumtionsirrtumsbegriff als Oberbegriff der Bewertungs- und Subsumtionsirrtümer.

¹²⁹³ *Hinderer*, JA 2009, S. 867.

¹²⁹⁴ Näher siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii), 2), d).

¹²⁹⁵ Vgl. hierfür oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii), 2), d).

D. Eberts Konzeption

Ebert untersucht den Subsumtionsirrtum in seiner im Jahr 1973 verfassten aber leider unveröffentlichten Habilitationsschrift.¹²⁹⁶ In seiner Arbeit befasst er sich mit dem Begriff, der Struktur sowie der rechtlichen Relevanz des Subsumtionsirrtums.¹²⁹⁷ Seine Arbeit widmet er regelrecht der Nachweisführung, dass zwei Formen des Subsumtionsirrtums vorliegen. Nach einer kurzen Zusammenfassung seiner Arbeit soll eine dahingehende ausführliche Kritik folgen.

1. Die Zusammenfassung der Arbeit *Eberts*

Nach der Feststellung, der Subsumtionsirrtum sei im Strafrecht als ein sehr strittiger Begriff etabliert, bestimmt *Ebert* ausgehend von seinem Wortsinn das Wesen des Subsumtionsirrtums.¹²⁹⁸ Demnach kann man wie *Binding* von einem weiten Subsumtionsirrtumsbegriff ausgehen, sofern man aber wie er die Vorsatztheorie vertreten würde.¹²⁹⁹ Laut *Ebert* ist es aber nicht zweckmäßig, einen weiten Subsumtionsirrtum zu vertreten. Denn er spricht sich dogmatisch auf dem Boden der Schuldtheorie für die Unterscheidung von Tatumstands- und Verbotsirrtum aus, wobei er es als sinnlos erachtet, den weiten Subsumtionsirrtumsbegriff zu vertreten. Denn unter diesem weiten Begriff können theoretisch fast alle Irrtümer fallen, die auf der Sachverhaltsebene und Normebene unterlaufen sind.¹³⁰⁰ Infolge dessen fragt er sich, in welcher Bedeutung man den Subsumtionsirrtum verwenden kann, um ihm auf dem Boden der heutigen Irrtumslehre eine Stellung zuweisen zu können. Den Subsumtionsirrtum muss man begrifflich deshalb, so *Ebert*, entweder auf die Unterseite oder Oberseite der Subsumtionstätigkeit beschränken. Genau hier stützt er sich auf die herrschende Verwendung des Subsumtionsirrtums. Nach seiner Meinung beschränkt die herrschende Ansicht den Subsumtionsirrtum begrifflich auf die Oberseite. Aus diesem Grund nimmt er als Ausgangspunkt für seine Arbeit den Subsumtionsirrtumsbegriff, der auf der Normebene unterläuft und als ein Sonderfall des Strafbarkeitsirrtums, insbesondere im Nebenstrafrecht, zu einem Verbotsirrtum führen kann.¹³⁰¹ Ferner betont er aber, dass man bei der Erfassung der Bedeutungskenntnis

¹²⁹⁶ *Ebert*, Udo, Untersuchungen zur Struktur und rechtlichen Relevanz des sogenannten Subsumtionsirrtums, Mainz 1973 (unveröffentlichte Habilitationsschrift).

¹²⁹⁷ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 3.

¹²⁹⁸ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 2 f., 7 f.

¹²⁹⁹ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 12 ff., 15.

¹³⁰⁰ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 15, 16 ff., 35.

¹³⁰¹ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 35.

auf der Sachverhaltsebene darüber hinaus auch noch von einem Subsumtionsirrtum sprechen kann.¹³⁰² Mithin zieht er den Bewertungsirrtumsbegriff in Betracht, der das Vorsatzproblem betrifft, den er aber als Subsumtionsirrtum bezeichnet.

Das Hauptanliegen der Arbeit *Eberts* besteht darin, folgende zwei Formen des Subsumtionsirrtums darzulegen: Der Normauslegungsirrtum als Irrtum über die Auslegung eines tatbestandlichen Begriffes (als erste Form des Subsumtionsirrtums)¹³⁰³ und der sogenannte „bloße“ Subsumtionsirrtum, unter dem die falsche Qualifikation außerhalb der Tatbestandsauslegung zu verstehen sei (als zweite Form des Subsumtionsirrtums).¹³⁰⁴ Eine Abgrenzung der beiden Formen des Subsumtionsirrtums zu dem Tatbestandsirrtum bzw. zu dem von *Ebert* so bezeichneten Tatumstandsirrtum ist möglich.¹³⁰⁵ Diese Abgrenzung erfolgt in der Konzeption *Eberts* durch eigenständige Grenzverläufe. Beide Formen des Subsumtionsirrtums können ebenso voneinander abgegrenzt werden.¹³⁰⁶

Ebert qualifiziert die erste Form des Subsumtionsirrtums rechtlich als einen Irrtum, der als Sonderfall des Strafbarkeitsirrtums zu einem Verbotsirrtum führen kann.¹³⁰⁷ Deswegen sieht er die erste Form des Subsumtionsirrtums als eine Verbotsirrtumsproblematik an.¹³⁰⁸ Rechtlich qualifiziert er die zweite Form des Subsumtionsirrtums hingegen *theoretisch* als einen Irrtum, der dann die vorsatzausschließende Kraft besitzt, wenn wegen dieses Irrtums dem Täter die zum Vorsatz erforderliche Bedeutungskennntnis fehlt.¹³⁰⁹ Führt er nicht zur Bedeutungsunkennntnis, so ist er irrelevant.¹³¹⁰ Deswegen sieht er die zweite Form des Subsumtionsirrtums als ein Begriff innerhalb der Vorsatzproblematik an.¹³¹¹ Die zweite Form des Subsumtionsirrtums beschränkt er aber begrifflich nur auf die irrelevanten Fälle, da ansonsten der zweite Subsumtionsirrtumsbegriff dogmatisch unbrauchbar wäre. Der zweite Subsumtionsirrtum würde folglich neben irrelevanten auch einen Teil der vorsatzausschließenden Irrtümer umfassen.¹³¹² Deswegen entfernt sich *Ebert* bei der Bestimmung der begrifflichen Bedeutung des zweiten Subsumtionsirrtums von den begrifflichen Gegebenheiten. Den Begriff der zweiten Form des Subsumtionsirrtums bestimmt er „vom rechtlichen Ergebnis her“

¹³⁰² *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 39.

¹³⁰³ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 42 ff.

¹³⁰⁴ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 317 ff.

¹³⁰⁵ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 186 ff.,

¹³⁰⁶ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 281 ff., 323 ff.; das dualistische Subsumtionsirrtumsmodell vertritt ferner *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 207, 209, 211, 279a und 284.

¹³⁰⁷ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 35 f., 55 ff., 61 ff.

¹³⁰⁸ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 42.

¹³⁰⁹ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 418 ff., 437 f.

¹³¹⁰ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 418 ff.

¹³¹¹ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 317.

¹³¹² *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 439 f.

als „bloß“ und „unbeachtlich“.¹³¹³ Der (zweite) Subsumtionsirrtum wäre diejenige mangelnde Subsumtion unter einen Begriff, die einen Ausschluss der Bedeutungskenntnis nicht zur Folge hat.

Die erste Subsumtionsirrtumsform ist nach *Ebert* ein eigenständiger Irrtum, der als solcher in der heutigen strafrechtlichen Irrtumslehre beibehalten werden muss. Auf die Verwendung der zweiten Form des Subsumtionsirrtums kann man hingegen verzichten.¹³¹⁴ Trotzdem ist er der Meinung, dass man diesen zweiten Subsumtionsirrtum definieren muss, um dadurch Missverständnisse aufgrund des Subsumtionsirrtumsbegriffs zu vermeiden.¹³¹⁵ Beruhend auf der rechtlichen Erheblichkeit des zweiten Subsumtionsirrtums bezeichnet er ihn terminologisch als bloßen Subsumtionsirrtum.¹³¹⁶

Eberts Arbeit nimmt eine Sonderstellung in der Komplexbegriffslehre ein; für ihn sind alle Begriffe Komplexbegriffe.¹³¹⁷ Da es in dieser Arbeit nicht darum geht, die Anforderungen an den Vorsatz zu bestimmen, bleiben seine diesbezüglichen Erklärungen ohne Betracht. Außerdem nimmt er Bezug auf ein sprachtheoretisches Modell. Demnach ist das Erfassen der Wirklichkeit durch Leitvorstellungen und Begriffe die Voraussetzung für die Erkenntnis.¹³¹⁸ Darauf soll im Rahmen der Kritik im Folgenden eingegangen werden.

Die unveröffentlichte Habilitationsschrift *Eberts* ist die bis dahin umfangreichste Arbeit, die die Probleme bezüglich des Subsumtionsirrtums als Ganzes behandelt. Seine Arbeit leistet deshalb einen wesentlichen Beitrag für die hier dargelegten Untersuchungen.

2. Die Kritik

Ebert stellt fest, dass über das Phänomen Subsumtionsirrtum sehr unterschiedliche und kontroverse Diskussionen vorliegen.¹³¹⁹ Aus ihrer Art und Weise sei ableitbar, dass diese Diskussionen von den begrifflichen Gründen herrührten. Daraus resultiere ferner, dass jede Ansicht seine relative Berechtigung habe und deswegen jede Kritik gegen die Gegenansicht fehlerhaft sei. Deshalb könne man das Problem als Subsumtionsirrtumsproblem ansehen.¹³²⁰ Aus diesem Grund widmet er seine Arbeit der Klärung des Begriffs und der Struktur des Subsumtionsirrtums.

¹³¹³ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 443; ebenso *R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn. 207.

¹³¹⁴ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 445 ff.

¹³¹⁵ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 446.

¹³¹⁶ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 447.

¹³¹⁷ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 353 ff, 388 ff.

¹³¹⁸ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 283 ff.

¹³¹⁹ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 2 f.

¹³²⁰ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 2a f.

In diesem Zusammenhang zitiert *Ebert* zuerst verschiedene Definitionen des Subsumtionsirrtums,¹³²¹ woraus er resultiert, dass das Wesen bzw. der Wortsinn des Subsumtionsirrtums es ermögliche, einen weiten Subsumtionsirrtumsbegriff zu vertreten.¹³²² Der weite Subsumtionsirrtum umfasse fast alle Irrtümer auf der Sachverhaltsebene und der Normebene.¹³²³ *Ebert* fragt deshalb, ob ein derartig weiter Subsumtionsirrtum einen Sinn haben kann, obwohl man ihn theoretisch sowie terminologisch als solchen vertreten kann. Er ist der Meinung, dass die Verwendung dieses weiten Subsumtionsirrtums nur dann sinnhaft wäre, wenn man dogmatisch bspw. die Vorsatztheorie vertreten würde, wie es *Binding* gemacht hat.¹³²⁴ Einen derart weiten Subsumtionsirrtumsbegriff zu verwenden, so *Ebert*, macht also nur dann Sinn, wenn man in den Grundfragen der Irrtumslehre eine dieser Verwendung entsprechende Position einnimmt, wie sie bei der Vorsatztheorie der Fall ist. „Eine andere Grundposition in diesem Bereich fordert einen entsprechend anderen Subsumtionsirrtumsbegriff.“¹³²⁵ Genau hier gelangt er zum Ergebnis, dass man die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums in Verbindung mit einer dogmatischen Position bestimmen muss.

Im weiteren Verlauf erklärt *Ebert*, dass das Wort „Subsumtionsirrtum“ seine begriffliche Bedeutung jeweils auf jener Grundlage erlangen muss, auf welcher man dogmatisch positioniert ist und wo der Begriff also verwendet wird. Die Einnahme einer rechtlichen Position bestimmt mit anderen Worten also die begriffliche Auslegung des Subsumtionsirrtums. Obwohl *Ebert* das Problem zuerst richtig feststellt, beschreitet er bei der Lösung des Problems damit keinen objektiven Weg. Gegen *Ebert* ist zunächst einmal aus jenem Grund Einwand zu erheben, weil er die Bedeutung des Subsumtionsirrtums nicht beruhend auf begriffliche objektive Kriterien bestimmt, sondern mit der obigen Interpretation eine Behauptung aufstellt, welche nicht belegt ist. Die Bedeutung eines Begriffs ist der Begriffsinhalt, der nicht willkürlich bestimmt werden darf. Zwar geht er zuerst vom Wortsinn des Subsumtionsirrtums aus, um seine begriffliche Bedeutung zu bestimmen, betrachtet jedoch das Feld der erworbenen Bedeutung als zu weit. Die Bedeutung eines Fachbegriffs vom dogmatisch-rechtlichen Standort her zu bestimmen, ist aber kein objektives Kriterium für die Feststellung der begrifflichen Bedeutung eines Wortes.¹³²⁶ Denn jeder kann dogmatisch auf einem anderen Standort stehen, was bedeutet, dass es jedem zusteht, dem Subsumtionsirrtum begrifflich eine andere Bedeu-

¹³²¹ Z. B die irrtümlich falsche Subsumtion eines konkreten Sachverhalts oder Tatumstands unter ein Tatbestandsmerkmal. *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 7.

¹³²² *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 7 f.; 11 dazu vgl. oben II. Teil, 2. Kapitel, C, I, 2.

¹³²³ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 10 f.

¹³²⁴ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 12 ff., 15; vgl. ferner oben A, V.

¹³²⁵ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 15.

¹³²⁶ Zu den Feststellungskriterien der Bedeutung eines Fachbegriffs siehe II. Teil, 1. Kapitel, D.

tung zuzuweisen, was notwendigerweise bei dem Subsumtionsirrtum zu einer Begriffsverwirrung führen muss.

Er geht davon aus, dass man die begriffliche Bedeutung des Subsumtionsirrtums aus der rechtlichen Perspektive her bestimmen kann und sieht dementsprechend die Bestimmung eines eigenen dogmatischen Standorts als notwendig an.¹³²⁷ Dogmatisch-rechtlich ist er gegen die Vorsatztheorie und für die Schuldtheorie. Deswegen lehnt er die Irrtumsunterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum ab und nimmt das Irrtumspaar Tatbestands- und Verbotsirrtum an.¹³²⁸ Ob er rechtlich auf der richtigen Seite steht, soll nicht Gegenstand der Betrachtung dieser Arbeit sein.

Er bestimmt also den Begriffsinhalt des Subsumtionsirrtums so, dass er diesen in der auch von ihm vertretenen Irrtumslehre als eine Irrtumsart verwenden kann. Da er selbst dogmatisch die Schuldtheorie vertritt und infolgedessen vom Irrtumspaar Tatbestands- und Verbotsirrtum ausgeht, bringt ihm der weite Subsumtionsirrtum keinen Nutzen. Dazu sagt er, dass seine dogmatische Grundentscheidung es nahelege, „den Begriff des Subsumtionsirrtums so zu bestimmen, daß er der Unterscheidung zwischen dem Irrtum über Tatumstände einerseits und dem Irrtum über die Verbotsnorm bzw. das Strafgesetz andererseits Rechnung trägt.“¹³²⁹ Nur deswegen lehnt er den weiten Subsumtionsirrtumsbegriff ab. Dieser Grund für die Ablehnung ist aber nicht berechtigt. Ansonsten müsste man jeder Ansicht zustimmen, die beruhend auf dem gleichen Grund einen zu ihrem dogmatischen Standort passenden Subsumtionsirrtum vertritt. Eine Ursache der Diskussionen über den Subsumtionsirrtum ist gerade die Art und Weise dieser Argumentation.

Nachdem *Ebert* äußert, dass er den weiten Subsumtionsirrtumsbegriff aufgrund von Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten nicht annehmen kann, versucht er zu bestimmen, von welchem Subsumtionsirrtum er ausgehen muss, der seinem Zweck am ehesten dienlich ist.¹³³⁰ Dazu muss man den Subsumtionsirrtum begrifflich, so *Ebert*, entweder auf die Unterseite oder die Oberseite der Subsumtionstätigkeit¹³³¹ beschränken. Die Antwort auf die Frage nach dem Grund dieses Umstandes lautet nach *Ebert*: „Auf welche von beiden, kann wiederum nicht dem Wortsinn des Terminus Subsumtionsirrtum entnommen werden (den wir inzwi-

¹³²⁷ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 15.

¹³²⁸ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 16 ff., 25.

¹³²⁹ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 35.

¹³³⁰ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 35.

¹³³¹ Die Unterseite der strafrechtlichen Subsumtion ist auch nach *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 7 f., der konkrete Sachverhalt bzw. ein einzelner Tatumstand, die Oberseite ist demgegenüber der gesetzliche Tatbestand bzw. ein einzelnes gesetzliches Tatbestandsmerkmal. Der Grund der Subsumtionsirrtümer kann in dem Auffinden des Untersatzes (Erkennen des Sachverhalts) oder in dem Auffinden des Obersatzes (Auslegung des Tatbestandes) liegen. Ebenso siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3 und II, 3, b.

schen ohnehin verlassen haben), sondern sich nur aus den Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten ergeben.“¹³³² Schließlich gelangt er zum Entschluss, mit dem Subsumtionsirrtum die Oberseite, d. h. den Irrtum über das Strafgesetz bzw. eines seiner Merkmale zu bezeichnen. Seine Ansicht bekräftigt er damit, dass in der Literatur und Rechtsprechung sich überwiegend diese Verwendung etabliert hat.¹³³³ Aus diesem Grund nimmt er als Ausgangspunkt für seine Arbeit den ersten Subsumtionsirrtumsbegriff, der auf der Normebene unterlaufen kann und als Sonderfall des Strafbarkeitsirrtums, insbesondere im Nebenstrafrecht, zu einem Verbotsirrtum führen kann.¹³³⁴ Was unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich zu verstehen ist, so *Ebert*, „kann endgültig erst seine weitere Untersuchung unter Einbeziehung auch der Frage seiner rechtlichen Relevanz ergeben.“¹³³⁵

Ebert beschränkt also den Begriff des Subsumtionsirrtums auf die Fehler, die im Auffinden des Obersatzes (Auslegung des gesetzlichen Tatbestandes) zustande kommen.¹³³⁶ Demnach ist unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich der Irrtum zu verstehen, der bei der Subsumtion eines Tatumstandes unter ein Tatbestandsmerkmal unterlaufen ist, der auf der irrigen Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals beruht und zur Folge hat, dass der Täter sein Verhalten als nicht von dem einschlägigen Tatbestand erfasst ansieht.¹³³⁷ Obschon sich *Ebert* bei der Bestimmung dieser Bedeutung auf subjektive Kriterien stützt, fasst er den Subsumtionsirrtum begrifflich richtig auf, dessen richtige Bedeutung im zweiten Teil dieser Arbeit beruhend aber auf objektiven Kriterien festgestellt wurde. Es mag zwar sein, dass er zu einem richtigen Ergebnis kommt. Zu kritisieren ist aber seine angewandte Methode eher zufallsbasiert wirkt als stringent kriterienorientiert. Denn die Bedeutung eines Fachbegriffs ist nicht von der dogmatischen Position her zu bestimmen. Hätte er etwa dogmatisch die Vorsatztheorie vertreten, so wäre er wie *Binding* von dem weiten Subsumtionsirrtumsbegriff ausgegangen. Diesbezüglich sagt er selbst: „Es mag dogmatische Positionen geben, auf deren Grundlage ein solcher¹³³⁸ oder ähnlicher Subsumtionsirrtumsbegriff durchaus vertretbar, ja sogar zweckmäßig und geboten erscheint. Eine Position dieser Art ist vor allem die heute sog. ‚Vorsatztheorie‘, {...}“¹³³⁹ Seinen Aussagen nach erfolgt die Beschränkung des Sub-

¹³³² *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 35.

¹³³³ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 35.

¹³³⁴ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 35.

¹³³⁵ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 37 f.

¹³³⁶ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 7 f.

¹³³⁷ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 42 ff., 46.

¹³³⁸ Gemeint ist der weite Subsumtionsirrtumsbegriff.

¹³³⁹ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 12.

sumptionsirrtumsbegriffs auf die Oberseite willkürlich und sie wäre auch terminologisch kein Erfordernis.¹³⁴⁰

Ebert lehnt also zuerst den weiten Subsumptionsirrtum ab und beschränkt ihn in der Folge, beruhend auf Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten, begrifflich nur auf die Oberseite. Das bedeutet, dass nicht die Irrtümer als Subsumptionsirrtum zu bezeichnen sind, die während des Auffindens des Untersatzes (Erkennen des Sachverhalts) unterlaufen sind, sondern nur die Irrtümer, die in dem Auffinden des Obersatzes (Auslegung des Tatbestands) auftreten.¹³⁴¹

Nach dieser Grundsatzentscheidung *Eberts* können also nur die in dem Auffinden des Obersatzes (Auslegung des Tatbestands) unterlaufenen Irrtümer als Subsumptionsirrtum bezeichnet werden. Daraus resultiert, dass die Oberseite der Subsumtion durch die gesetzlichen Begriffe gebildet wird. Trotz dieser Grundsatzentscheidung stellt aber *Ebert* die Frage, ob unter die gesetzlichen oder die außergesetzlichen Begriffe subsumiert werden soll.¹³⁴² Je nach der Antwort, so *Ebert*, könne der Subsumptionsirrtum seine Natur verändern, ja sich schließlich von der Obersatzebene auf die Untersatzebene verlagern.¹³⁴³ Im Ergebnis geht er davon aus, dass zwei Ebenen bzw. Formen des Subsumptionsirrtums vorliegen. Während die erste Form des Subsumptionsirrtums die Auslegung der gesetzlichen Begriffe betreffe, handele es sich bei der zweiten Form um die begriffliche Erfassung des Sachverhalts.¹³⁴⁴ Obwohl er zunächst sagt, dass mit dem Subsumptionsirrtum nur die Irrtümer zu bezeichnen sind, die bei der Auslegung der gesetzlichen Begriffe unterlaufen sind, erscheint es aber nicht folgerichtig, dass er im Ergebnis auch die Irrtümer als Subsumptionsirrtum bezeichnet, die bei der Verknüpfung des Sachverhaltes unterlaufen sind. Diese Tatsache untermauert die Kritik der eher zufallsbasierten angewandten Methode. Die zu dieser dualistischen Betrachtung des Subsumptionsirrtums führende Frage, unter welche Begriffe zu subsumieren ist, sollte nicht gestellt werden. Denn diese Frage betrifft die Bestimmung der Oberseite der Subsumtion, die deshalb erst vor der Bestimmung der begrifflichen Bedeutung des Subsumptionsirrtums gestellt werden sollte. Sie kann also für den Subsumptionsirrtum, dessen begriffliche Bedeutung schon bestimmt wird, nicht gestellt werden. Denn je nach der Antwort, wie *Ebert* selbst einräumt, würde sich die Natur des Subsumptionsirrtums verändern.¹³⁴⁵ *Ebert* stellt aber zunächst den Begriff des Subsumptionsirrtums als einen solchen fest, bei dem die Oberseite der Sub-

¹³⁴⁰ *Ebert*, Subsumptionsirrtum, S. 36.

¹³⁴¹ *Ebert*, Subsumptionsirrtum, S. 36, 39.

¹³⁴² *Ebert*, Subsumptionsirrtum, S. 39.

¹³⁴³ *Ebert*, Subsumptionsirrtum, S. 39.

¹³⁴⁴ *Ebert*, Subsumptionsirrtum, S. 39 f.

¹³⁴⁵ *Ebert*, Subsumptionsirrtum, S. 39.

sumtion der abstrakte Tatbestand bzw. das einzelne Tatbestandsmerkmal bildet. Die Begriffe, unter die man subsumiert, sind danach die gesetzlichen Begriffe. Nach dieser Feststellung stellt *Ebert* die Frage, die die Bestimmung der Oberseite der Subsumtion betrifft und schließt damit ab, dass er von zwei Formen des Subsumtionsirrtums ausgeht.

Im Rahmen dieser Arbeit wird nachgewiesen, dass literarisch zwei Irrtümer als Subsumtionsirrtum bezeichnet werden.¹³⁴⁶ Sie werden in dieser Arbeit als *Subsumtionsirrtum* und *Bewertungsirrtum* bezeichnet und voneinander abgegrenzt. Fachbegrifflich muss allerdings der auf der Sachverhaltsebene unterlaufende, die begriffliche Erfassung des Sachverhalts betreffende Bewertungsirrtum nicht als Subsumtionsirrtum bezeichnet werden. Denn den Subsumtionsirrtum muss man wegen der begrifflichen Notwendigkeiten auf die Oberseite der Subsumtionstätigkeit beschränken. Den Subsumtionsirrtum beschränkt *Ebert* beruhend auf subjektiven Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit ebenso auf die Oberseite. Es erscheint aber nicht konsequent, wenn er nach dieser grundlegenden Begriffsbestimmung weiter fragt, welche Begriffe es seien, unter die zu subsumieren ist: die gesetzlichen Begriffe oder die außerrechtlichen Begriffe? Dies führt *Ebert* dazu, auch den Irrtum auf der Unterseite (Bewertungsirrtum) als eine Form des Subsumtionsirrtums anzunehmen.¹³⁴⁷ Der auf der Sachverhaltsebene die Verkennung des Sachverhalts betreffende Irrtum wird literarisch tatsächlich als Subsumtionsirrtum bezeichnet. Die dualistische Verwendung des Begriffs Subsumtionsirrtums ist nicht zu rechtfertigen, basierend nur auf dem Grund, dass in der Literatur eine solche Verwendung des Subsumtionsirrtums vorliegt. Denn es handelt sich eigentlich um zwei verschiedene Begriffe, die sprachlich mit dem gleichen Zeichen bezeichnet werden.

Nach der grundsätzlichen Annahme, begrifflich von einem dualistischen Subsumtionsirrtum auszugehen, stellt *Ebert* in seiner Arbeit eine eingehende Untersuchung der beiden Formen des Subsumtionsirrtums dar. Unter dem Begriff des Subsumtionsirrtums ist aber nur seine erste Form zu verstehen, die er in seiner Arbeit ausführlich behandelt. Darauf soll hier nicht eingegangen werden. Denn er erfasst sowohl die begriffliche als auch die rechtliche Bedeutung des ersten Subsumtionsirrtums zutreffend, obwohl er bei der Bestimmung der begrifflichen Bedeutung auf subjektiven Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten beruht.

Hier soll nur auf die zweite Form des Subsumtionsirrtums *Eberts* eingegangen werden, die er in der begrifflichen Qualifikation des Sachverhaltes sieht und in dieser Arbeit als Bewertungsirrtum bezeichnet wird. Tatsächlich betrifft die zweite Form des Subsumtionsirrtums die Verkennung des Sachverhaltes. Warum auf der Sachverhaltsebene immer wieder

¹³⁴⁶ Dazu siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, C, 3, b.

¹³⁴⁷ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 39.

von einem Subsumtionsirrtum gesprochen wird, hat dogmatische Gründe. Oben¹³⁴⁸ wurde der berühmte Satz, „alle Kenntnis beruhe auf Subsumtion“, ¹³⁴⁹ theoretisch bestätigt. Das Nichtbegriffene zu Begriffenem zu machen, d. h. Erkennen, wäre in diesem Sinne eine Subsumtionsstätigkeit. Auch *Ebert* geht von dieser Tatsache aus.¹³⁵⁰ Da zum Vorsatz die *Kenntnis* des Umstands gefordert wird, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, wird das Vorsatzproblem dementsprechend dogmatisch als ein Erkenntnisproblem angesehen. Deshalb wird in der Literatur bei der Bestimmung, welche Anforderungen an den Vorsatz zu stellen sind, das Wort „Subsumtion“ verwendet. Es wird also davon ausgegangen, dass der Täter seine Tat subsumieren muss, um vorsätzlich gehandelt zu haben. Unter welche Begriffe der Täter aber seine Tat subsumieren muss, wird ferner untersucht.¹³⁵¹ Da der Irrtum die Kehrseite des Vorsatzes ist, wird der Subsumtionsirrtum wegen dieser Fragestellung als Vorsatzproblem betrachtet. *Ebert* verzichtet auf den zweiten Subsumtionsirrtum nicht. Denn er geht bei der Bestimmung der Anforderungen an den Vorsatz dogmatisch ebenso von dieser Fragestellung aus.¹³⁵² Er müsste aber beruhend auf den begrifflichen Notwendigkeiten die Parallelsubsumtion als laienhafte Subsumtion erachten und dementsprechend den zweiten Subsumtionsirrtum ablehnen. Denn die (laienhafte) Subsumtion als ein Subjekt bei der Vorsatz- und Irrtumsproblematik muss als Parallelsubsumtion verstanden werden. Die Oberseite der Parallelsubsumtion sind die gesetzlichen Begriffe,¹³⁵³ nicht etwa die sozialen Begriffe.¹³⁵⁴

Gesetzt den Fall, dass hier wie *Ebert* davon ausgegangen wird, dass diese Bestimmungsweise der Anforderungen an den Vorsatz richtig ist, stellt sich die Frage, was man an dieser Stelle unter der zweiten Form des Subsumtionsirrtums begrifflich verstehen soll. Diese zweite Form des Subsumtionsirrtums *Eberts* wird in dieser hiesigen Arbeit nicht als Subsumtionsirrtum, sondern als Bewertungsirrtum bezeichnet,¹³⁵⁵ dessen begriffliche Bedeutung ebenso festgestellt wird. Er ist danach die falsche Subsumtion eines sinnlich richtig wahrgen-

¹³⁴⁸ II. Teil, 2. Kapitel, A, IV.

¹³⁴⁹ *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13; *Engisch*, Untersuchungen, S. 82; *ders.*, MonSchrKrim 1930, S. 119; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 26, 40 ff.; ferner *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 172; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 2; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 290.

¹³⁵⁰ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 290.

¹³⁵¹ Dazu siehe etwa *Eichmann*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, S. 13; *Engisch*, Besprechung der Schrift *Eichmanns*, in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (21) 1930, S. 117 ff.; *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S. 45; *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S. 173; dafür ist auch *Nowakowski*, ZStW 1953 S. 397; *Hobe*, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, S. 143; *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 317 ff., 324, 437 f.

¹³⁵² *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 317 ff., 324, 437 f.

¹³⁵³ Gemeint sind nicht die gesetzlichen Ausdrücke, sondern die gesetzlichen Begriffe, die der Täter ja anders zum Ausdruck bringen kann.

¹³⁵⁴ Dazu siehe oben II. Teil, 2. Kapitel, A, I, 3, b, ii), 4) und II, 1, b.

¹³⁵⁵ Näher siehe oben II. Teil, B, III, 2.

nommenen konkreten Tatumstands unter die Begriffe, die dem Subsumierenden die rechtlich-soziale Bedeutung dieses Tatumstands erschließen lassen, die auf einer irrigen engen Parallelbeurteilung bzw. Parallelwertung dieses Begriffs beruht und die zur Folge hat, dass der Täter sein Verhalten als nicht von dem betreffenden Begriff erfasst ansieht. Obwohl *Ebert* diesen Bewertungsirrtum, den er aber als zweite Form des Subsumtionsirrtums betrachtet, begrifflich zuerst als solchen richtig darlegt, schränkt er ihn wiederum aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten doch weiter ein.

Ebert sieht den zweiten Subsumtionsirrtum (Bewertungsirrtum) zunächst zutreffend als einen derartigen Irrtum an, der rechtlich sowohl vorsatzrelevant als auch vorsatzirrelevant sein kann.¹³⁵⁶ Der Bewertungsirrtum kann also je nach den Anforderungen an den Vorsatz zum vorsatzausschließenden Bedeutungsirrtum führen. Das ist dann der Fall, wenn der Täter wegen seiner falschen Wertung die Bedeutung seiner Tat verkennt. Denn in diesem Fall ist die Parallelwertung des Täters unzutreffend. Handelt es sich aber um eine gelungene Parallelwertung in der Laiensphäre, so ist der zweite Subsumtionsirrtum (der Bewertungsirrtum) rechtlich nicht mehr als Bedeutungsirrtum, sondern als ein unbeachtlicher Subsumtionsirrtum (Bewertungsirrtum) zu betrachten.¹³⁵⁷

Ebert betrachtet den Bewertungsirrtum begrifflich also zuerst zwar richtig, jedoch weicht er dann von diesem richtigen Verständnis ab. Denn er findet den so aufgefassten Irrtum in der Irrtumslehre dogmatisch unbrauchbar und nicht zweckmäßig.¹³⁵⁸ Den Subsumtionsirrtum definiert er deshalb „vom rechtlichen Ergebnis her“ erneut.¹³⁵⁹ Danach wäre der Subsumtionsirrtum „diejenige mangelnde Subsumtion unter einen Begriff, die einen Ausschluss der Bedeutungskenntnis nicht zur Folge hat.“¹³⁶⁰ Von einem (zweiten) Subsumtionsirrtum, wäre also erst dann zu sprechen, so *Ebert*, wenn die rechtliche Prüfung ein bestimmtes Ergebnis (die Unbeachtlichkeit des Irrtums) hervorbringen würde.¹³⁶¹ Mithin weist er seinen zweiten Subsumtionsirrtum begrifflich nur denjenigen Irrtümern zu, die auf der Sachverhaltsebene unterlaufen und rechtlich unbeachtlich sind. Somit verändert bzw. engt er den Begriffsinhalt des Bewertungsirrtums bzw. zweiten Subsumtionsirrtums ein,¹³⁶² obwohl niemand für die Veränderung des Inhalts eines Fachbegriffs zuständig sein dürfte. Den

¹³⁵⁶ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 405 f.

¹³⁵⁷ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 405 f., 437 f.

¹³⁵⁸ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 439 ff.

¹³⁵⁹ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 443.

¹³⁶⁰ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 443.

¹³⁶¹ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 443.

¹³⁶² Siehe dafür ferner *Welzel*, JZ 1954, S. 279; *Traub*, JuS 1967, S. 116; *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S. 151; *Gropp*, Strafrecht AT, §13 Rn. 103; *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn. 105.

begrifflich so aufgefassten „bloßen“ Subsumtionsirrtum kann man, so *Ebert*, dogmatisch ablehnen. Denn er lebe allein aus seinem Verhältnis zu dem Tatumstandsirrtum. Eine positive und eigenständige Stellung komme dem zweiten Subsumtionsirrtum nicht zu.¹³⁶³

Ebert ist an dieser Stelle deshalb zu widersprechen, da seine Gründe zur Beschränkung des Begriffsinhalts des zweiten Subsumtionsirrtums und infolgedessen zu seiner Ablehnung nicht überzeugend sind. Obwohl die gleichen Gründe zur Beschränkung und Ablehnung des zweiten Subsumtionsirrtums auch bei dem ersten vorliegen, lehnt er nur den zweiten ab. Denn die beiden Subsumtionsirrtümer ähneln sich stark. Wegen dieser Ähnlichkeit erscheint es nicht logisch, einen der beiden Irrtümer rechtlich anzunehmen und den anderen abzulehnen. Die Ähnlichkeiten zwischen beiden Subsumtionsirrtümern sollen veranschaulicht werden:

2. Der Vergleich zwischen Subsumtions- und Bewertungsirrtum

Der Subsumtionsirrtum	Der Bewertungsirrtum
1- umfasst die Irrtümer auf der Oberseite (Tatbestand bzw. Tatbestandsmerkmal) der Subsumtionstätigkeit	1- umfasst die Irrtümer auf der Oberseite (die die rechtlich-soziale Bedeutung der Tat verschaffenden Begriffe) der Subsumtionstätigkeit
2- beruht auf einer irrigen engen Parallelauslegung	2- beruht auf einer irrigen engen Parallelwertung
3- kann auf der Normebene zum Verbotsirrtum führen. (Im Falle der Unvermeidbarkeit ist er rechtlich beachtlich.)	3- kann auf der Sachverhaltsebene zum Bedeutungsirrtum (Tatbestandsirrtum) führen. (Er ist rechtlich beachtlich.)
4- kann auf der Normebene rechtlich unbeachtlich sein. (Strafbarkeitsirrtum)	4- kann auf der Sachverhaltsebene rechtlich unbeachtlich sein.

Obwohl beide Irrtumsarten sowohl zu einem rechtlich beachtlichen Irrtum (Verbotsirrtum oder Tatbestandsirrtum) führen als auch als unbeachtlich qualifiziert werden könnten, erscheint es nicht logisch, wenn *Ebert* einen der beiden Irrtümer (den Bewertungsirrtum) nur für die unbeachtlichen Irrtümer verwendet. Er lässt also den aufgeführten dritten Punkt nur für

¹³⁶³ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 445.

den ersten, nicht aber für den zweiten Subsumtionsirrtum gelten. Der zweite Subsumtionsirrtum (Bewertungsirrtum) soll nach *Ebert* aus rechtlichen Gründen auf der Sachverhaltsebene terminologisch nur die rechtlich unbeachtlichen Irrtümer umfassen. Wegen dieser Beschränkung lehnt *Ebert* die zweite Form seines Subsumtionsirrtumsbegriffs ab.¹³⁶⁴ Der eingeeengte Bewertungsirrtumsbegriff ist abzulehnen, so *Ebert*, weil das durch die Kriterien Vorsatz, Bedeutungskenntnis und Tatumstandsirrtum gebildete dogmatische Instrumentarium als Grundlage praktischer Entscheidungen in diesem Bereich durchaus hinreiche.¹³⁶⁵ Diese Begründung zur Ablehnung des zweiten Subsumtionsirrtums kann man aber für die Ablehnung des ersten Subsumtionsirrtums umformulieren: „Das durch die Kriterien Unrechtsbewusstsein, Verbotskenntnis und Verbotsirrtum sowie Strafbarkeitsirrtum gebildete dogmatische Instrumentarium ist als Grundlage praktischer Entscheidungen in diesem Bereich durchaus hinreichend.“ Würde man den zweiten Subsumtionsirrtum nicht beschränkend auf die unbeachtlichen Irrtümer verwenden, so müsste man ihn genauso wie den ersten Subsumtionsirrtum behandeln. Beruhend auf rechtlichen sowie zweckmäßigen Gründen schränkt *Ebert* ihn aber zuerst begrifflich ein und lehnt ihn infolgedessen ab.¹³⁶⁶ Deswegen bezeichnet er ihn im Endergebnis terminologisch als bloßen Subsumtionsirrtum.¹³⁶⁷

Ebert qualifiziert also den Subsumtionsirrtum sowohl begrifflich als auch rechtlich dualistisch. Denn er spricht von zwei Subsumtionsirrtumsbegriffen. Der erste Subsumtionsirrtum kann rechtlich sowohl beachtlich (Verbotsirrtum) als auch unbeachtlich (Strafbarkeitsirrtum) sein. Der in dieser hiesigen Arbeit als Bewertungsirrtum bezeichnete zweite Subsumtionsirrtum kann theoretisch ebenso sowohl beachtlich als auch unbeachtlich sein. Darunter seien aber begrifflich nur die unbeachtlichen Fälle zu verstehen. Den ersten Subsumtionsirrtum qualifiziert er also rechtlich richtig, den zweiten Subsumtionsirrtum aber unzutreffend, weil er ihn auf die rechtlich unbeachtlichen Irrtümer beschränkt, die auf der Sachverhaltsebene unterlaufen sind.

¹³⁶⁴ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 445 f.

¹³⁶⁵ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 445.

¹³⁶⁶ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 445 f.

¹³⁶⁷ *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S. 447 f.

Ergebnis

Aufgrund der Vielfältigkeit sowie der Art und Weise der Meinungsverschiedenheiten herrschen bezüglich der begrifflichen und rechtlichen Bedeutung des Subsumtionsirrtums Unklarheiten. Diese Lage führt dazu, dass das im Strafrecht etablierte Phänomen „Subsumtionsirrtum“ zu einer eigenständigen Problematik wird. Um die rechtliche Erheblichkeit des Subsumtionsirrtums bestimmen zu können, muss zunächst eine Begriffsklärung vorgenommen werden. (I. Teil)

Beruhend auf den allgemeinen Gesetzen der Feststellung der begrifflichen Bedeutung eines Ausdrucks kann man die fachbegriffliche Bedeutung des Ausdrucks „Subsumtionsirrtum“ herausarbeiten (II. Teil, 1. Kapitel). Die begriffliche Abgrenzung des Subsumtionsirrtums von den anderen Irrtumsbegriffen ist sehr stark verknüpft mit der begrifflichen Klärung seines charakteristischen Begriffsbestandteiles „Subsumtion“. Diese Subsumtion wiederum ist die in den Vorsatz- und Irrtumsthemen vorkommende Parallelsubsumtion. Der Subsumtionsirrtum ist deshalb der in der Oberseite dieser Parallelsubsumtion unterlaufende Irrtum, der auf einer irrigen Parallelauslegung des Strafgesetzes beruht (II. Teil, 2. Kapitel).

Der Subsumtionsirrtum nimmt als solcher in der strafrechtlichen Irrtumslehre eine erhebliche Stellung ein (III. Teil). Er stellt neben dem Tatbestands- und Verbotsirrtum keine dritte Irrtumsart dar. Er ist eine Sonderform des unbeachtlichen, besonders hervorgehobenen und als Strafbarkeitsirrtum bezeichneten Verbotsirrtums. Als eine besondere Erscheinungsform des Strafbarkeitsirrtums betrifft er also rechtlich den Verbotsirrtum. Der Subsumtionsirrtum unterläuft also auf der Normebene und kann rechtlich zu einem Verbotsirrtum führen.

In der Literatur begegnet man einem Irrtum, der auf der Sachverhaltsebene auftritt und oft auch als Subsumtionsirrtum bezeichnet wird. Dieser Irrtum tritt in der Unterseite der Parallelsubsumtion auf und betrifft die begriffliche Verkennung des Sachverhaltes. Rechtlich ist er eine Sonderform des Bedeutungsirrtums und kann rechtlich wie der Bedeutungsirrtum als vorsatzausschließend behandelt werden. Er ist aber nicht als Subsumtionsirrtum zu bezeichnen, da das Zeichen „Subsumtionsirrtum“ im Strafrecht auf einen besonderen Fachbegriff deutet, dessen Bedeutung im zweiten Teil festgestellt wurde. Wie in dieser Arbeit vorgeschlagen wird, kann man den im Rahmen der Parallelwertung in der Laiensphäre in Betracht kommenden diesen Irrtum als Bewertungsirrtum bezeichnen.

Erst nach einer begrifflichen Klärung des Subsumtionsirrtums ist es möglich, die unterschiedlichen Ansichten über den Subsumtionsirrtum schlüssig und begründet zu kritisieren (IV. Teil).



Literaturverzeichnis

Adrian, Axel: Grundprobleme einer juristischen (gemeinschaftsrechtlichen) Methodenlehre, Berlin 2009 (*Adrian, Methodenlehre, S.*).

Allfeld, Philipp: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Auflage des von *Meyer, Hugo* begründeten Lehrbuchs, Leipzig 1922 (zitiert: *Allfeld, Lehrbuch, §, S.*).

Bachmann, Jochen: Vorsatz und Rechtsirrtum im Allgemeinen Strafrecht und im Steuerstrafrecht, Berlin 1993 (zitiert: *Bachmann, Vorsatz und Rechtsirrtum, S.*).

Backes, Peter: Zur Problematik der Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum im Steuerstrafrecht, Köln 1981.

Backmann, Leonhard E.: Grundfälle zum strafrechtlichen Irrtum, Juristische Schulung 1972, S. 196-199; 326-330; 452-456; 649-653 (zitiert: *Backmann, JuS 1972, S.*).

Backmann, Leonhard E.: Grundfälle zum strafrechtlichen Irrtum, Juristische Schulung 1973, S. 30-34; 299-303 (zitiert: *Backmann, JuS 1973, S.*)-

Bar, Carl Ludwig v.: Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht, Der Gerichtssaal 38 (1886), S. 252-289 (zitiert: *v. Bar, in: GS 38 (1886), S.*).

Baumann, Jürgen: Das Umkehrverhältnis zwischen Versuch und Irrtum im Strafrecht, Neue Juristische Wochenschrift 1962, S. 16-18 (zitiert: *Baumann, NJW 1962, S.*).

Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg: Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld 2016 (zitiert: *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht AT, § Rn.*).

Beck, Das Unrechtsbewußtsein in den deutschen Strafgesetzentwürfen, Breslau 1927.

Beling, Ernst: Die Lehre vom Tatbestand, Tübingen 1930.

Beling, Ernst: Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.

Beling, Ernst: Grundzüge des Strafrechts: mit einer Anleitung zur Bearbeitung von Strafrechtsfällen, 11. Auflage, Tübingen 1930 (zitiert: *Beling*, Grundzüge des Strafrechts, §, S.).

Bettendorf, Christa: Der Irrtum bei den Urkundendelikten, Pfaffenweiler 1997 (*Bettendorf*, Urkundendelikten, S.).

Binding, Karl: Die Normen und Ihre Übertretungen, Zweiter Band: Schuld und Vorsatz, Zweite Hälfte: Der rechtswidrige Vorsatz, 2. Auflage, Leipzig 1916. Dritter Band: Der Irrtum, Leipzig 1918 (zitiert: *Binding*, Die Normen II/III, § S.).

Binding, Karl: Über den Irrtum bei Delikten im heutigen Strafrecht und in dem der Zukunft, Der Gerichtssaal 81 (1913), S. 19-62 (zitiert: v. *Binding*, in: GS 81 (1913), S.).

Blei, Hermann: Das Wahnverbrechen, Juristische Arbeitsblätter 1973, S. 601 ff. (zitiert: *Blei*, JA 1973, S.).

Block, Florian: Atypische Kausalverläufe in objektiver Zurechnung und subjektivem Tatbestand, Zugleich ein Beitrag zur Rechtsfigur des Irrtums über den Kausalverlauf, Berlin 2010 (zitiert: *Block*, Atypische Kausalverläufe, S.).

Bloy, René: Die Bedeutung des Irrtums über die Täterrolle, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 117 (2005) (zitiert: *Bloy*, ZStW 2005, S.).

Bohlmann, Hellmut: Der Irrtum im Strafrecht, Breslau 1911.

Bosbach, Hansrainer: Subsumtion als Problemlösung Psychologische Aspekte juristischer Textinterpretation, Tübingen 1981 (zitiert: *Bosbach*, Subsumtion, S.).

Bund, Elmar: Juristische Logik und Argumentation, Freiburg im Breisgau, 1983.

Bung, Jochen: Der juristische Syllogismus in der Methodenlehre Larenz, in: Subsumtion, Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, herausgegeben von *Gabriel, Gottfried/Gröschner, Rolf*, S. 215 ff., Tübingen 2012 (zitiert: *Bung*, in: Subsumtion, S.).

Bung, Jochen: Subsumtion und Interpretation, Baden-Baden 2004.

Burchard, Christoph: „Irren ist menschlich“, Tübingen 2008.

Burckhardt, Walther: Methode und System des Rechts, Zürich 1936.

Busse, Dietrich: Juristische Semantik, Grundlagen der juristischen Interpretationslehre in sprachwissenschaftlicher Sicht, 2. Auflage, Berlin 2010 (*Busse*, Juristische Semantik, S.).

Carnap, Rudolf: Bedeutung und Notwendigkeit, Eine Studie zur Semantik und modalen Logik, Translator: *Bader, Wilhelm*, Wien 1972 (zitiert: *Carnap*, Bedeutung und Notwendigkeit, S.).

Christensen, Ralph: Konkretisierung des Gesetzes – linguistisch betrachtet, in: Subsumtion, Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, herausgegeben von *Gabriel, Gottfried/Gröschner, Rolf*, S. 281 ff., Tübingen 2012 (zitiert: *Christensen*, in: Subsumtion, S.).

Class, Wilhelm: Grenzen des Tatbestandes, Breslau-Neukirch 1933.

Darnstädt, Thomas: Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, Juristische Schulung 1978, S. 441-447 (zitiert: *Darnstädt*, JuS 1978, S.).

Das Große Duden-Lexikon in acht Bänden, herausgegeben und bearbeitet von der Lexikonredaktion des Bibliographischen Instituts, Bd. 7, 2 Auflage, Mannheim 1969 (zitiert: Das Große Duden-Lexikon, Art.).

Demko, Daniela: Zur „Relativität der Rechtsbegriffe“ in strafrechtlichen Tatbeständen, Berlin 2002 (zitiert: *Demko*, Zur Relativität der Rechtsbegriffe, S.).

Deutsches Fremdwörterbuch, Begonnen von Hans Schulz, fortgeführt von Otto Basler weitergeführt im Institut für deutsche Sprache, Bd. 4 (S): bearbeitet von *Kirkness*, Alan/*Link*, Elisabeth/*Nortmeyer*, Iselde/*Strauß*, Gerhard unter Mitwirkung von *Grebe*, Paul, Berlin New York 1978 (zitiert: Deutsches Fremdwörterbuch, Art.).

Dopslaff, Ulrich: Plädoyer für einen Verzicht auf die Unterscheidung in deskriptive und normative Tatbestandsmerkmale, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 1987, S. 1-26 (zitiert: *Dopslaff*, GA 1987, S.).

Dopslaff, Ulrich: Wortbedeutung und Normzweck als die maßgeblichen Kriterien für die Auslegung von Strafrechtsnormen, Frankfurt am Main 1985 (zitiert: *Dopslaff*, Wortbedeutung, S.).

Duden, Das Große Fremdwörterbuch, Herkunft und Bedeutung der Fremdwörter, herausgegeben und bearbeitet vom Wissenschaftlichen Rat der Dudenredaktion, Mannheim 1994 (zitiert: Duden, Das Große Fremdwörterbuch, Art.).

Duden, Deutsches Universalwörterbuch, herausgegeben von der Dudenredaktion, 7. Auflage, Mannheim 2013 (zitiert: Duden, Deutsches Universalwörterbuch, Art.).

Duthel, Heinz: Politische Ökonomie: Zusammenbruchstheorie, Norderstedt 2013.

Ebert, Udo: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Heidelberg 2001 (zitiert: *Ebert*, Strafrecht AT, S.).

Ebert, Udo: Untersuchungen zur Struktur und rechtlichen Relevanz des sogenannten Subsumtionsirrtums, Mainz 1973 (unveröffentlichte Habilitationsschrift) (zitiert: *Ebert*, Subsumtionsirrtum, S.).

Eichmann, Fritz: Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen, Breslau 1929.

Eisler, Rudolf/*Roretz*, Karl: Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Berlin 1910.

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, Berlin 1994 (zitiert: *Endrulat*, Der „Umgekehrte Rechtsirrtum“, Rn.).

Engisch, Karl: Besprechung der Schrift *Eichmanns*, in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (21) 1930, S. 117-120 (zitiert: *Engisch*, MonSchrKrim 1930, S.).

Engisch, Karl: Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht, Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag, S. 127-162, herausgegeben von *Engisch*, Karl/*Maurach*, Reinhart, München und Berlin 1954 (zitiert: *Engisch*, in: FS-Mezger, S.).

Engisch, Karl: Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Auflage, Heidelberg 1963 (zitiert: *Engisch*, Logische Studien, S.).

Engisch, Karl: Relativität der Rechtsbegriffe, Deutsche Landesreferate zum V. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Brüssel 1958, Berlin 1958, S. 59 ff. (zitiert: *Engisch*, Relativität der Rechtsbegriffe).

Engisch, Karl: Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum bei Rechtfertigungsgründen, Kritische Betrachtungen zu den §§ 19 und 40 des Entwurfs 70 (1958), S. 566-615 (zitiert: *Engisch*, ZStW 1958, S.).

Engisch, Karl: Untersuchungen über Vorsatz und Fahrkässigkeit im Strafrecht, Berlin 1930 (zitiert: *Engisch*, Untersuchungen, S.).

Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Bd. 4, herausgegeben von *Mittelstraß*, Jürgen, 2. Auflage, Stuttgart, Weimar 2010 (zitiert: Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Art.).

Exner, Thomas: Kompendium der strafrechtlichen Irrtumslehre, Zeitschrift für das Juristische Studium, 5/2009, S. 516-527 (zitiert: *Exner*, ZJS 5/2009, S.).

Felber, Helmut/*Budin*, Gerhard: Terminologie in Theorie und Praxis, Tübingen 1989.

Fischer, Thomas: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 60. Auflage, München 2013 (zitiert: *Fischer*, StGB, § Rn.).

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich: nebst dem Einführungsgesetz, 18. Auflage, Tübingen 1931 (zitiert: *Frank*, Kommentar, S.).

Frank, Hartwig: Frege's Waagerechter und die Logik der Begriffsumfänge, in: Logik und Mathematik Frege Kolloquium Jena 1993, herausgegeben von *Max*, Infolg/*Stelzner*, Werner, S. 49-57. S. 49, Berlin/New York 1995 (zitiert: *H. Frank*, in: Logik und Mathematik, S.).

Frege, Gottlob: Function und Begriff, Vortrag: gehalten in der Sitzung vom 9. Januar 1891 der Jenaischen Gesellschaft für Medicin und Naturwissenschaft, Jena 1891 (zitiert: *Frege*, Function und Begriff, S.).

Frege, Gottlob: Über Begriff und Gegenstand, Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie 16, 1892, S. 192-205.

Frege, Gottlob: Über Sinn und Bedeutung, in: Zeitschrift für Philosophie und philologische Kritik, N. F., Bd. 100/1, Leipzig 1892, S. 25 ff. (Herausgeber: Dr. I. H. Fichte und Dr. H. Ulrici).

Freund, Georg: Strafrecht Allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg 2009 (zitiert: *Freund*, Strafrecht AT, § Rn.).

Frister, Helmut: Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, München 2015 (zitiert: *Frister*, Strafrecht AT, S.).

Gabriel, Gottfried/*Gröschner*, Rolf: Vorwort der Herausgeber, in: Subsumtion, Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, herausgegeben von *Gabriel*, Gottfried/*Gröschner*, Rolf, S. V f., Tübingen 2012 (zitiert: *Gabriel/Gröschner*, in: Subsumtion, S.).

Gabriel, Gottfried: Subsumierende und reflektierende Urteilskraft, Zur Vermittlung zwischen Allgemeinem und Besonderem im Justizsyllogismus, in: Subsumtion, Schlüsselbegriff

der Juristischen Methodenlehre, herausgegeben von *Gabriel, Gottfried/Gröschner, Rolf*, S. 1 ff., Tübingen 2012 (zitiert: *Gabriel*, in: Subsumtion, S.).

Gantner, Felix: Theorie der juristischen Formulare, Ein Beitrag zur Methodenlehre der Rechtsanwendung, Berlin 2010 (zitiert: *Gantner*, Theorie der juristischen Formulare, S.).

Gast, Wolfgang: Juristische Rhetorik, 5. Auflage, Heidelberg 2015.

Gerke, Jürgen: Strafrecht mit Bezügen zum Strafverfahrens- und Ordnungswidrigkeitenrecht, 4. Auflage, Stuttgart 2004 (*Gerke*, Strafrecht, S.).

Geßler, o. V.: Ueber den Einfluß des Rechts-Irrtums im Strafrecht, Der Gerichtssaal 10 (1858), S. 217-237 (zitiert *Geßler*, in: GS 10 (1858), S.).

Gettler, Wilhelm Heinrich: Schuld und Unrechtsbewußtsein im Strafrecht, Würzburg 1932 (zitiert: *Gettler*, Schuld und Unrechtsbewusstsein, S.).

Gössel, Karl Heinz: Über die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, Erster Band, Berlin 1974.

Gropp, Walter: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Berlin/Heidelberg 2015 (zitiert: *Gropp*, Strafrecht AT, § Rn.).

Gröschner, Rolf: Logik und Dialogik der Subsumtion, in: Subsumtion, Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, herausgegeben von *Gabriel, Gottfried/Gröschner, Rolf*, S. 421 ff., Tübingen 2012 (zitiert: *Gröschner*, in: Subsumtion, S.).

Gröschner, Rolf: Subsumtion- Technik oder Theorie?, Baden-Baden 2014.

Gröschner, Rolf/Dierksmeier, Claus/Henkel, Michael/Wiehart, Alexander: Rechts- und Staatsphilosophie, Ein dogmenphilosophischer Dialog, Berlin/Heidelberg 2000 (zitiert: *Gröschner/Dierksmeier/Henkel/Wiehart*, Rechts- und Staatsphilosophie, S.).

Groteguth, Thomas: Norm- und Verbots(un)kenntnis, §17 Satz 2 StGB, Berlin 1993 (zitiert: *Groteguth*, Norm- und Verbots(un)kenntnis, S.).

Haft, Fritjof: Grenzfälle des Irrtums über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, Juristische Arbeitsblätter 1981, S. 281-285 (zitiert: *Haft*, JA 1981, S.).

Haft, Fritjof: Der doppelte Irrtum im Strafrecht, Juristische Schulung 1980, S. 588-592 (zitiert: *Haft*, JuS 1980, S.).

Haft, Fritjof: Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, München 2004 (zitiert: *Haft*, Strafrecht AT, S.).

Hälschner, Hugo: Das gemeine Deutsche Strafrecht, Erster Band, Bonn 1881 (zitiert: *Hälschner*, Das Strafrecht, S.).

Hardwig, Wegner: Pflichtirrtum, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 78 (1966), S. 1-29 (zitiert: *Hardwig*, ZStW 1966 S.).

Hardwig, Werner: Sachverhaltsirrtum und Pflichtirrtum, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1956, S. 369-379 (zitiert: *Hardwig*, GA 1956, S.).

Harich, Wolfgang: Logik, Dialektik und Erkenntnistheorie, Marburg 2014 (zitiert: *Harich*, Erkenntnistheorie, S.).

Hassemer, Winfried: Tatbestand und Typus, Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik, Köln/Berlin/Bonn/München 1968 (zitiert: *Hassemer*, Tatbestand und Typus, S.).

Hatz, Helmut: Rechtssprache und juristischer Begriff, Stuttgart 1963 (zitiert: *Hatz*, Rechtssprache, S.).

Häußling, Joseph Maria: Einführung in das strafrechtliche und strafprozessuale Denken, Ein neues rechtswissenschaftliches Studienprogramm, Freiburg 1969 (zitiert: *Häußling*, Einführung, S.).

Hegenbarth, Rainer: Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik, Athenäum 1982.

Heidingsfelder, Thomas: Der umgekehrte Subsumtionsirrtum, Berlin 1991.

Heidrich, Diether: Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, Breslau 1910.

Heinemann, Hugo: Zur Dogmengeschichte des Rechtsirrtums Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 13 (1893), S. 371-453 (zitiert: *Heinemann*, ZStW 1893, S.).

Heinitz, Ernts: Franz von Liszt als Dogmatiker, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 81 (1969), S. 572-596 (zitiert: *Heinitz*, ZsTW 1969, S.).

Heinrich, Bernd: Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, in: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, S. 449-465, herausgegeben von *Heinrich*, Manfred/Jäger, Christian/Schünemann, Bernd, et al, Berlin/New York 2011 (zitiert: *Heinrich*, in: FS-Roxin zum 80. Geburtstag, S.).

Heinrich, Bernd: Strafrecht – Allgemeiner Teil, 5. aktualisierte Auflage, Stuttgart 2016 (zitiert: *Heinrich*, Strafrecht AT, Rn.).

Herzberg, Rolf Dietrich: Das Wahndelikt in der Rechtsprechung des BGH, Juristische Schulung 1980, S. 469 ff. (zitiert: *Herzberg*, JuS 1980, S.).

Hettinger, Michael: Der Irrtum im Bereich der äußeren Tatumstände- eine Einführung, Juristische Schulung, Juristische Schulung 1988, L. 71-74 (zitiert: *Hettinger*, JuS 1988, L.).

Hettinger, Michael: Der Irrtum im Bereich der äußeren Tatumstände- eine Einführung, Juristische Schulung, Juristische Schulung 1989, L. 17-24 (zitiert: *Hettinger*, JuS 1989, L.).

Hilgendorf, Eric/*Valerius*, Brian: Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, München 2015 (zitiert: *Hilgendorf/Valerius*, Strafrecht AT, § Rn.).

Hinderer, Patrick Alf: Tatumstandsirrtum oder Verbotsirrtum?, Juristische Arbeitsblätter 2009, S. 864-868 (zitiert: *Hinderer*, JA 2009, S.).

Hippel, Robert v.: Irrtum im Strafrecht, Leipziger Schrift für Deutsches Recht, S. 1032-1044, München/Berlin/Leipzig 1918 (zitiert: v. *Hippel*, LZ 1918, S.).

Hippel, Robert v.: Lehrbuch des Strafrechts, Berlin /Heidelberg 1932.

Hippel, Robert v.: Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum, in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, III. Band, S. 373 ff., Berlin 1908 (zitiert: v. *Hippel*, Vergleichende Darstellung, S.).

Historisches Wörterbuch der Philosophie, herausgegeben von *Ritter*, Joachim/*Gründer*, Karlfried, Basel 1998 (zitiert: *Ritter/Gründer*, Historisches Wörterbuch der Philosophie, Art.).

Hobe, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandsmerkmalen, Heidelberg 1962.

Hoffmann-Holland, Klaus: Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Tübingen 2015 (zitiert: *Hoffmann-Holland*, Strafrecht AT, Rn.).

Höflich, Peter/*Weller*, Frank: Strafrecht, Schnell Erfasst, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 2005 (zitiert: *Höflich/Weller*, Strafrecht, S.).

Horn, Emanuel: Der Begriff des Begriffes, Die Geschichte des Begriffes und seine metaphysische Deutung, München 1932 (zitiert: *Horn*, Der Begriff des Begriffes, S.).

Horn, Norbert: Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 6. Auflage, Heidelberg 2016.

Hruschka, Joachim: Strafrecht nach logisch-analytischer Methode, Systematisch entwickelte Fälle mit Lösungen zum Allgemeinen Teil, 2. Auflage, Berlin/New York 1988 (zitiert: *Hruschka*, Strafrecht, S.).

Jakobs, Günther: Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 2. Auflage, Berlin/New York 1991 (zitiert: *Jakobs*, Strafrecht AT, § Rn.).

Jenull, Sebastian: Das Österreichische Criminal-Recht nach seinen Gründen und seinem Geiste I, 2. Auflage, Grätz 1820.

Jerusalem, Franz Wilhelm: Kritik der Rechtswissenschaft, Frankfurt am Main 1948.

Jescheck, Hans-Heinrich/*Weigend*, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996 (zitiert: *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, § Rn.).

Joerden, Jan C.: Logik im Rech, Grundlagen und Anwendungsbeispiele, Berlin/Heidelberg 2005 (zitier: *Joerden*, Logik im Recht, S.).

Kahn, Otto: Der ausserstrafrechtliche Rechtsirrtum, Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht, Breslau 1900 (zitiert: *Kahn*, Der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum, S.).

Kalinowski, Georges: Zur Semantik der Rechtssprache, in: Rechtstheorie, Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz, Beiheft 1, herausgegeben von *Krawietz*, Werner/*Opalek*, Kazimierz/*Peczenik*, Aleksander/*Schramm*, Alfred, S. 238 ff., Berlin 1979 (zitiert: *Kalinowski*, in: Rechtstheorie 1, S.).

Kasiske, Peter: Strafrecht I: Grundlagen und Allgemeiner Teil, Stuttgart 2011 (zitiert: *Kasiske*, Strafrecht I AT, S.).

Kaufmann, Arthur: Das Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre des Strafrechts, Mainz 1949 (zitiert: *A. Kaufmann*, Unrechtsbewusstsein, S.).

Kaufmann, Arthur: Die Parallelwertung in der Laiensphäre, Ein sprachphilosophischer Beitrag zur allgemeinen Verbrechenslehre, München 1982.

Kemmerling, Andreas: Bedeutung und Sprachverhalten, in: Probleme der sprachlichen Bedeutung, herausgegeben von v. *Savigny*, Eike, S. 73 ff., Kronberg 1976 (zitiert: *Kemmerling*, in: Probleme der sprachlichen Bedeutung (Hrsg. v. *Savigny*), S.).

Kerscher, Ludwig: Tatbestands- und Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht und bei den Übertretungen, München 1969 (zitiert: *Kerscher*, Tatbestands- und Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht S.).

Kindhäuser, Urs: Rohe Tatsachen und normative Tatbestandsmerkmale, Juristische Ausbildung 1984, S. 465-478 (zitiert: *Kindhäuser*, JURA 1984, S.).

Kindhäuser, Urs: Zur Unterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1990, S. 407 ff. (zitiert: *Kindhäuser*, GA 1990, S.).

Kindhäuser, Urs: Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Baden-Baden 2017 (*Kindhäuser*, Strafrecht AT, § Rn.).

Klee, Karl: Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz, Breslau 1897.

Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, bearbeitet von *Seebold*, Elmar, 24. Auflage, Berlin/New York 2002 (zitiert: Kluge, Etymologisches Wörterbuch, Art.).

Knobloch, Nils: Examensrelevante Irrtümer im Strafrecht – Eine systematische Darstellung, Juristische Schulung 2010, S. 864-868 (zitiert: *Knobloch*, JuS 2010, S.).

Koch, Hans-Joachim/*Rüßmann*, Helmut: Juristische Begründungslehre. Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft, München 1982 (zitiert: *Koch/Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, S.).

Kohlrausch, Eduard: Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, Berlin 1903.

Koriath, Heinz: Überlegungen zu einigen Grundsätzen der strafrechtlichen Irrtumslehre, Juristische Ausbildung 1996, S. 113-127 (zitiert: *Koriath*, JURA 1996, S.).

Köhler, August: Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, Leipzig 1917 (zitiert: *A. Köhler*, Deutsches Strafrecht AT, S.).

Köhler, Michael: Strafrecht Allgemeiner Teil, Heidelberg 1997 (zitiert: *M. Köhler*, Strafrecht AT, S.).

Krey, Volker/*Esser*, Robert: Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Stuttgart 2016 (zitiert: *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht AT, Rn.).

Kühl, Kristian: Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München 2017 (zitiert: *Kühl*, Strafrecht AT, § Rn.).

Kuhlen, Lothar: Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, Frankfurt am Main 1987.

Kuhlen, Lothar: Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, Berlin 1977.

Kuhli, Milan: Normative Tatbestandsmerkmale in der strafrichterlichen Rechtsanwendung, Institutionelle, rechtsverweisende und dichte Elemente im Strafrecht, Tübingen 2018 (zitiert: *Kuhli*, Normative Tatbestandsmerkmale, S.).

Kutschera, Franz v.: Einführung in die intensionale Semantik, Berlin/New York 1976.

Langner, Paul Werner: Strukturelle Analyse verbal-visueller Textkonstitution in der Anzeigenwerbung, Frankfurt am Main 1985 (zitiert: *Langner*, Strukturelle Analyse, S.).

Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin, Heidelberg/New York 1991 (zitiert: *Larenz*, Methodenlehre, S.).

Lege, Joachim: Subsumtion pragmatisch: Deduktion, Induktion und Abduktion, Eine Kampfansage an die Verächter der Logik, in: Subsumtion, Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, herausgegeben von *Gabriel*, Gottfried/*Gröschner*, Rolf, S. 259 ff., Tübingen 2012 (zitiert: *Lege*, in: Subsumtion, S.).

Leibniz, Gottfried Wilhelm: Frühe Schriften zum Naturrecht, Lateinisch-Deutsch, herausgegeben, mit einer Einleitung und Anmerkung versehen sowie unter Mitwirkung von Hans

Zimmermann übersetzt von *Busche*, Hubertus, Hamburg 2013 (zitiert: *Busche*, Gottfried Wilhelm Leibniz, Frühe Schriften zum Naturrecht, S.).

Leibniz, Gottfried Wilhelm: Nova methodus discendae docendaeque jurisprudence II. §11, Francofurti 1667.

Leipziger Kommentar StGB, 12. Auflage Band 1, Einleitung §§1-31, herausgegeben von *Laufhütte*, Heinrich Wilhelm/*Saan*, Ruth Rissing-van/*Tiedemann*, Klaus, Berlin 2007 (zitiert: *Verfasser*, in: LK-StGB, §, Rn.).

Lesch, Heiko H.: Dogmatische Grundlagen zur Behandlung des Verbotsirrtums, Juristische Arbeitsblätter 1996, S. 346-352; 504-509; 607-612. (zitiert: *Lesch*, JA 1996, S.) .

Liepmann, Moritz: Gedanken über den Rechtsirrtum im Strafrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 39 (1918), S. 115-135 (zitiert: *Liepmann*, ZStW 1918, S.).

Lilienthal, Karl v.: Grundriß zur Vorlesung über deutsches Strafrecht, 3. Auflage, Marburg 1908 (zitiert: v. *Lilienthal*, Grundriß, S.).

Liske, Michael-Thomas: Ist die Bedeutung einer Aussage ihr Wahrheitswert oder ein Sachverhalt?, in: Logik und Mathematik Frege Kolloquium Jena 1993, herausgegeben von *Max*, Infolg/*Stelzner*, Werner, S. 232-240, Berlin/New York 1995 (zitiert: *Liske*, in: Logik und Mathematik, S.).

Liszt, Franz v.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 10. Auflage, Berlin 1900; 19. Auflage, Berlin 1912 (zitiert: v. *Liszt*, Lehrbuch, S.).

Liszt, Franz v./*Schmidt*, Eberhard: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 26. Auflage, Berlin 1932 (zitiert: v. *Liszt/Schmidt*, Lehrbuch, S.).

Mach, Ernst: Erkenntnis und Irrtum, Skizzen zur Psychologie der Forschung, zweite durchgesehene Auflage, Leipzig 1906 (zitiert: *Mach*, Erkenntnis und Irrtum, S.).

Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz: Strafrecht Allgemeiner Teil I, 8. Auflage, Heidelberg 1992 (zitiert: *Maurach/Zipf*, AT/1, S.).

Mayer, Max Ernst: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2. Auflage, Heidelberg 1923.

Meder, Stephan: Auslegung als Kunst bei Savigny, Reflektierende Urteilkraft, Rhetorik und Rechtsquellenlehre als Elemente juristischer Entscheidungsfindung, in: Subsumtion, Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, herausgegeben von *Gabriel, Gottfried/Gröschner, Rolf*, S. 149 ff., Tübingen 2012 (zitiert: *Meder*, in: Subsumtion, S.).

Merkel, Adolf/Liepmann, Moritz: Die Lehre von Verbrechen und Strafe, Stuttgart 1912.

Meyers Großes Taschenlexikon in 24 Bänden, Bd. 21, 10. Auflage, Mannheim 2006.

Mezger, Edmund: Strafrecht, Ein Lehrbuch, 3. Auflage, Berlin/München 1949 (zitiert: *Mezger*, Lehrbuch, S.).

Morlok, Martin: Die vier Auslegungsmethoden – was sonst?, in: Subsumtion, Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, herausgegeben von *Gabriel, Gottfried/Gröschner, Rolf*, S. 179 ff., Tübingen 2012 (zitiert: *Morlok*, in: Subsumtion, S.).

Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, §§1-51, Bandredakteur: *Heintschel-Heinegg, Bernd*, 1. Auflage: München 2003, Band 1, §§1-37, 2. Auflage: München 2011, 3. Auflage: München 2017 (zitiert: *Verfasser*, in: MK-StGB, § Rn.).

Müller-Magdeburg, Cornelia: Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum bei Blankettnormen, Berlin 1998 (zitiert: *Müller-Magdeburg*, Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, S.).

Murmann, Uwe: Grundkurs Strafrecht Allgemeiner Teil, Tötungsdelikte, Körperverletzungsdelikte, 4. Auflage, München 2017 (zitiert: *Murmann*, Grundkurs, § Rn.).

Naucke, Wolfgang: Staatstheorie und Verbotsirrtum, in: Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, S. 503-518, herausgegeben von *Schünemann*, Bernd/*Achenbach*, Hans/*Bottke*, Wilfried/*Haffke*, Bernhard/*Rudolphi*, Hans-Joachim, Berlin 2001 (zitiert: *Naucke*, in: FS-Roxin, S.).

Neumann, Ulfrid: Der Verbotsirrtum (§17 StGB), Juristische Schulung 1993, S. 793-799 (zitiert: *Neumann*, JuS 1993, S.).

Neumann, Ulfrid: Subsumtion als regelorientierte Fallentscheidung, in: Subsumtion, Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, herausgegeben von *Gabriel*, Gottfried/*Gröschner*, Rolf, S. 311 ff., Tübingen 2012 (zitiert: *Neumann*, in: Subsumtion, S.).

Nierwetberg, Rüdiger: Der strafrechtliche Subsumtionsirrtum- Tatbestands- oder Verbotsirrtum, Wahndelikt oder untauglicher Versuch?, Juristische Ausbildung 1985, S. 238-243 (zitiert: *Nierwetberg*, JURA 1985, S.).

Nowakowski, Friedrich: Rechtsfeindlichkeit, Schuld, Vorsatz, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 65 (1953), S. 379-402 (zitiert: *Nowakowski*, ZStW 1953 S.).

Ogden, Charles Kay/*Richards*, Ivor Armstrong: Die Bedeutung der Bedeutung (The Meaning of Meaning), Eine Untersuchung über den Einfluß der Sprache auf das Denken und über die Wissenschaft des Symbolismus, 1. Auflage, Frankfurt am Main 1974 (Herausgegeben von *Habermas*, Jürgen/*Heinrich*, Dieter/*Taubes* Jacob, Redaktion Karl Markus Michel).

Otto, Harro: Der Verbotsirrtum, Juristische Ausbildung 1990, S. 645-650 (zitiert: *Otto*, JURA 1990, S.).

Papathanasiou, Konstantina: Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, Eine Verortung der subjektiven Zurechnung innerhalb der verfassungsrechtlichen Koordinaten der Bestimmtheitsgrundsatzes und des Schuldprinzips, Berlin 2014 (zitiert: *Papathanasiou*, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S.).

Pawlowski, Hans-Martin: Einführung in die Juristische Methodenlehre, 2. Auflage, Heidelberg 2000 (zitiert: *Pawlowski*, Einführung, Rn.).

Puppe, Ingeborg: Kleine Schule des juristischen Denkens, 3. Auflage, Göttingen 2014.

Puppe, Ingeborg: Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Baden-Baden 2016 (zitiert: *Puppe*, Strafrecht AT, S.).

Puppe, Ingeborg: Strafrechtsdogmatische Analysen, Göttingen 2006 (zitiert: *Puppe*, Strafrechtsdogmatische Analysen, S.).

Puppe, Ingeborg: Tatirrtum, Rechtsirrtum, Subsumtionsirrtum, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1990, S. 145-182 (zitiert: *Puppe*, GA 1990, S.).

Putnam, Hilary: Die Bedeutung von „Bedeutung“, 2., durchgesehene Auflage, Frankfurt am Main 1990 (Herausgegeben und übersetzt von Wolfgang Spohn).

Raabe, Oliver/Wacker, Richard/Oberle, Daniel/Baumann, Christian/Funk, Christian: Recht ex machina, Formalisierungen des Rechts im Internet der Dienste, Berlin/Heidelberg 2012 (zitiert: *Raabe/Wacker/Oberle/Baumann/Funk*, Recht ex machina, S.).

Radbruch, Gustav: OLG Frankfurt: Vernichtung <lebensunwerten Lebens>, Süddeutsche Juristen-Zeitung 1947, S. 621-636 (zitiert: *Radbruch*, SJZ 1947, S.).

Radbruch, Gustav: Rechtsidee und Rechtsstoff, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 17 (1923-1924), S. 343-350 (zitiert: *Radbruch*, ARWP 1923-1924, S.).

Rapoport, Was ist Semantik?, in: Wort und Wirklichkeit, Beiträge zur Allgemeinen Semantik, herausgegeben von *Schwarz, Günther /Hayakawa, Samuel I.*, S. 1 ff., Darmstadt 1968 (zitiert: *Rapoport*, in: Wort und Wirklichkeit (Hrsg. *Schwarz*), S.).

Rath, Jürgen: Arbeitsschritte zur Behandlung strafrechtlicher Irrtumsfälle, Juristische Ausbildung 1998, S. 539-544 (zitiert: *Rath*, JURA 1998, S.).

Rengier, Rudolf: Strafrecht Allgemeiner Teil , 9. Auflage, München 2017 (zitiert: *Rengier*, Strafrecht AT, § Rn.).

Riehm, Thomas: Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung, Argumentation-Beweis-Wertung, München 2006 (zitiert: *Riehm*, Abwägungsentscheidungen, S.).

Rinck, Klaus: Der zweistufige Deliktsaufbau, Berlin 2000.

Rolshoven, Fritz: Die Stellung des Subsumtionsirrtums im Gesamtirrtumsproblems des Strafrechts, Zeulenroda 1934 (zitiert: *Rolshoven*, Die Stellung des Subsumtionsirrtums, S.).

Rönnau, Thomas: in Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag am 25. Januar 2011, S. 517 ff., herausgegeben von *Bernsmann*, Klaus/*Fischer*, Thomas, Berlin/New York 2011 (zitiert: *Rönnau*, in: FS-Rissing-van Saan).

Rönnau, Thomas/*Faust*, Florian/*Fehling*, Michael: Der Irrtum und seine Rechtsfolgen, Juristische Schulung 2004, S. 667-674 (zitiert: *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, S.).

Rothfuß, Gerhard: Logik und Wertung bei der Subsumtion, Neuenburg 1973 (zitiert: *Rothfuß*, Subsumtion, S.).

Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil I, 4. Auflage, München 2006 (zitiert: *Roxin*, Strafrecht AT I, § Rn.).

Ryu, Paul K./*Silving*, Hellen/*Piedras*, Rio/*Rico*, Puerto: Was bedeutet die sogenannte „Relativität der Rechtsbegriffe“?, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1973, S. 57-86 (zitiert: *Ryu/Silving/Piedras/Rico*, ARSP, S.)

Sans, Georg: Die Realisierung des Begriffs – Eine Untersuchung zu Hegels Schlusslehre, Berlin 2004 (zitiert: *Sans*, Die Realisierung des Begriffs, S.).

Satzger.Schluckebier.Widmaier-Strafgesetzbuch, Kommentar, 4. Auflage, herausgegeben von *Satzger*, Helmut/*Schluckebier*, Wilhelm, Köln 2019 (zitiert: *Verfasser*, in: SSW-StGB, § Rn.).

Sauer, Wilhelm: Allgemeine Strafrechtslehre, Eine Lehrbuchmäßige Darstellung, 3. Auflage der „Grundlagen des Strafrechts“, Berlin 1955 (zitiert: *Sauer*, Allgemeine Strafrechtslehre, S.).

Saussure, Ferdinand de: Grundlagen der allgemeinen Sprachwissenschaft, herausgegeben von *Bally*, Charles/*Sechehahe*, Albert unter Mitwirkung von *Riedlinger*, Albert, übersetzt von *Lommel*, Herman, 3. Auflage, Berlin/New York 2001 (zitiert: *Saussure*, Sprachwissenschaft, S.).

Savigny, Friedrich Carl v.: System des heutigen Römischen Rechts, III. Band, Berlin 1840.

Savigny, Eike v.: Die Philosophie der normalen Sprache, 1. Auflage, Frankfurt am Main 1974.

Schaff, Adam: Die Bedeutung der „Bedeutung“, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 1960, Bd. 9, H. 5: 1. Teil, S. 610-621; H. 6: 2. Teil und Schluß, S. 708-723 (zitiert: *Schaff*, Die Bedeutung der „Bedeutung“, in: DZPh Bd., H., S.).

Schapp, Jan: Der Fall in der juristischen Methodenlehre, in: Subsumtion, Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, herausgegeben von *Gabriel*, Gottfried/*Gröschner*, Rolf, S. 227 ff., Tübingen 2012 (zitiert: *Schapp*, in: Subsumtion, S.).

Schippan, Thea: Einführung in die Semasiologie, Leipzig 1972 (zitiert: *Schippan*, Semasiologie, S.).

Schlick, Moritz: Allgemeine Erkenntnislehre, Berlin 1918.

Schlieffen, Katharina Gräfin v.: Subsumtion als Darstellung der Herstellung juristischer Urteile, in: Subsumtion, Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, herausgegeben von *Gabriel*, Gottfried/*Gröschner*, Rolf, S. 379 ff., Tübingen 2012 (zitiert: v. *Schlieffen*, in: Subsumtion, S.).

Schlüchter, Ellen: Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, Tübingen 1983.

Schmidhäuser, Eberhard: Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Tübingen 1975 (zitiert: *Schmidhäuser*, Strafrecht AT, § Rn.).

Schmidt-Leichner, Erich: Unrechtsbewußtsein und Irrtum, Breslau-Neukirch 1935 (zitiert: *Schmidt-Leichner*, Unrechtsbewusstsein, S.).

Schmidt, Richard: Grundriss des deutschen Strafrechts, Leipzig 1925 (zitiert: *Rich. Schmidt*, Grundriss, S.).

Schmidt, Rolf: Strafrecht Allgemeiner Teil, 19. Auflage, Bremen 2018 (*R. Schmidt*, Strafrecht AT, Rn.).

Schönke/Schröder-Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019 (zitiert: Sch/Schr-*Verfasser*, § Rn.).

Schröder, Horns: Die Irrtumsrechtsprechung des BGH, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 65 (1953), S. 178-209 (zitiert: *Schröder*, ZStW, 1953, S.).

Schroth, Ulrich: Vorsatz und Irrtum, München 1998.

Schulz, Joachim: Parallelwertung in der Laiensphäre und Vorsatzbegriff. Skizzen zur Dogmengeschichte eines dogmatischen Kuriosums, Festschrift für Günter Bemann zum 70. Geburtstag am 15. Dezember 1997 (Hrsg.: Joachim Schulz/Thomas Vormbaum), S. 246-258, Baden-Baden 1997 (zitiert: *Schulz*, in: FS- Bemann, S.).

Schuppe, Wilhelm: Grundriss der Erkenntnistheorie und Logik, zweiter durchgesehene Auflage, Berlin 1910 (zitiert: *Schuppe*, Erkenntnistheorie und Logik, S.).

Schwegler, Isabell: Der Subsumtionsirrtum, Frankfurt am Main 1995 (zitiert: *Schwegler*, Der Subsumtionsirrtum, S.).

Schweizer, Adolf: Zur Lehre vom Irrtum im Strafrecht, Strassburg 1906 (zitiert: *Schweizer*, Zur Lehre vom Irrtum, S.).

Seel, Unbestimmte und normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht und der Grundsatz Nullum Crimen Sine Lege (Art. 103 II GG, München 1965. (zitiert: *Seel*, Unbestimmte und normative Tatbestandsmerkmale, S.)

Sikorski, Boleslaus v.: Die Behandlung des Rechtsirrtums, Ein Beitrag zur strafrechtlichen Schuldlehre, Berlin 1908 (zitiert: v. *Sikorski*, Die Behandlung des Rechtsirrtums, S.).

Sommer, Franz: Kritischer Realismus und Positive Rechtswissenschaft, Beiträge zum Problem der Rechtswissenschaft als Realwissenschaft, 1. (einziger) Band: Das Reale und Gegenstand der Rechtswissenschaft, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1929, Allen 1970 (zitiert: *Sommer*, Das Reale und Gegenstand der Rechtswissenschaft, S.).

Stratenwerth, Günter/*Kuhlen*, Lothar: Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München 2011 (zitiert: *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht AT, § Rn.).

Strauch, Hans-Joachim: Mustererkennung und Subsumtion im Erkenntnisverfahren, in: Subsumtion, Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, herausgegeben von *Gabriel*, Gottfried/*Gröschner*, Rolf, S. 335 ff., Tübingen 2012 (zitiert: *Strauch*, in: Subsumtion, S.).

Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, §§1-37, herausgegeben von *Wolter*, Jürgen, 2017, 8. und 9. Auflage, Köln 2017 (zitiert: *Verfasser*, in: SK-StGB, § Rn.).

Thaler, Michael: Mehrdeutigkeit und juristische Auslegung, Wien/New York 1982 (zitiert: *Thaler*, Mehrdeutigkeit, S.).

Tiedemann, Klaus: Zum Stand der Irrtumslehre, insbesondere im Wirtschafts-und Nebenstrafrecht, Rechtsvergleichende Überlegungen und Folgerungen, Festschrift für Friedrich Geerds zum 70. Geburtstag, herausgegeben von *Schlüchter*, Ellen, S. 95-111 (zitiert: *Tiedemann*, in: FS-Geerds, S.).

Tischler, Werner Georg: Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale: Dogmengeschichte eines Abgrenzungsproblems, Berlin 1984 (zitiert: *Tischler*, Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S.).

Traub, Fritz: Die umgekehrte „Parallelwertung in der Laiensphäre“ – Wahndelikt oder untauglicher Versuch? – BGHSt 13, 235, Juristische Schulung 1967, S. 113-117 (zitiert: *Traub*, JuS 1967, S.).

Wachenfeld, Friedrich: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, München 1914 (zitiert: *Wachenfeld*, Lehrbuch, § S.).

Wächter, Carl Georg v.: Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, Erster Theil, Stuttgart 1825.

Walter, Tonio: Der Kern des Strafrechts, Die allgemeine Lehre vom Verbrechen und die Lehre vom Irrtum, Tübingen 2006 (zitiert: *Walter*, Der Kern des Strafrechts, S.).

Wank, Rolf: Die juristische Begriffsbildung, München 1985.

Warda, Heinz-Günter: Die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafgesetzen, Berlin 1955 (zitiert: *Warda*, Die Abgrenzung, S.).

Warda, Heinz-Günter: Die Verbotsirrtumsregelung des §31 WiStG in ihrer Abgrenzung gegen die allgemeine Irrtumsbestimmung des §59 StGB (Zugleich ein kritischer Beitrag zur modernen Irrtumslehre), Juristischer Rundschau 1950, S. 546-551 (*Warda*, JR 1950, S.).

Warda, Heinz-Günter: Grundzüge der strafrechtlichen Irrtumslehre, Juristische Ausbildung 1979, S. 1-5; 71-82; 113-118; 286-297 (zitiert: *Warda*, JURA 1979, S.).

Weber, Hellmut v.: Vom Subsumtionsirrtum, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, S. 161 ff. (zitiert: v. *Weber*, GA 1953, S.).

Weinberg, Hans: Der Verbotsirrtum, Bonn 1928.

Weinberger, Ota: Syntaktische und semantische Probleme der Gesetzgebung, in: Methodik der Gesetzgebung, Legistische Richtlinien in Theorie und Praxis, Gesamtedaktion: Theo Öhlinger, S. 169 ff., Wien/New York 1982 (zitiert: *Weinberger*, in: Methodik der Gesetzgebung, S.).

Weiz, Gerhart: Die Arten des Irrtums, Ein Beitrag zur allgemeinen Strafrechtslehre, Breslau 1931 (zitiert: *Weiz*, Die Arten des Irrtums, S.).

Welzel, Hans: Der Parteiverrat und die Irrtumsprobleme (Tatbestands-, Verbots- und Subsumtionsirrtum), Juristenzeitung 1954, S. 276-280 (zitiert: *Welzel*, JZ 1954, S.).

Welzel, Hans: Das Deutsche Strafrecht, Eine Systematische Darstellung, 11. Auflage, Berlin 1969 (zitiert: *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, S.).

Welzel, Hans: Schuld und Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, Monatsschrift für Deutsches Recht 1951, S. 65 ff. (zitiert: *Welzel*, MDR 1951, S.).

Wessels, Johannes/*Beulke*, Werner/*Satzger*, Helmut: Strafrecht Allgemeiner Teil, 47. Auflage, Heidelberg 2017 (zitiert: *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, Rn.).

Wex, Peter: Die Grenzen normativer Tatbestandsmerkmale im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz „Nullum Crimen Sine Lege“, Berlin 1969 (zitiert: *Wex*, Die Grenzen normativer Tatbestandsmerkmale, S.).

Wittgenstein, Ludwig: Philosophische Untersuchungen, Frankfurt am Main 1967.

Wolter, Thomas: Die juristische Subsumtion als institutioneller Zeichenprozeß, Eine interdisziplinäre Untersuchung der richterlichen Rechtsanwendung und der forensischen Kommunikation, Frankfurt am Main 1994 (zitiert: *Wolter*, Die juristische Subsumtion, S.).

Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache, Bd. 5, herausgegeben von *Klappenbach*, Ruth/*Steinitz*, Wolfgang, Berlin 1976 (zitiert: Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache, Art.).

Yi, Sang-Don: Wortlautgrenze, Intersubjektivität und Kontexteinbettung, Das strafrechtliche Analogieverbot, Frankfurt am Main 1992 (zitiert: *Yi*, Wortlautgrenze, S.).

Zaczyk, Rainer: Der verschuldete Verbotsirrtum- BayObLG, NJW 1989, 1744, Juristische Schulung 1990, S. 889-895 (zitiert: *Zaczyk*, JuS 1990, S.).

Zantwijk, Temilo van: Subsumtion in aristotelische Tradition, Juristischer Syllogismus oder rhetorisches Argument?, in: Subsumtion, Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, herausgegeben von Gabriel, Gottfried/Gröschner, Rolf, S. 25 ff., Tübingen 2012 (zitiert: Zantwijk, in: Subsumtion, S.).

Zippelius, Reinhold: Juristische Methodenlehre, 11. Auflage, München 2012.



Was ist mit dem Wort „Subsumtionsirrtum“ begrifflich gemeint? Innerhalb welchen Feldes des Strafrechts taucht er als Problem auf, und wie ist er strafrechtlich zu qualifizieren? Dies sind die größeren Herausforderungen, die den Subsumtionsirrtum komplexer gestalten und auch seine begriffliche Existenz und Tragweite betreffen. Bislang wurde der Subsumtionsirrtum unterschiedlich definiert und qualifiziert -- mit mehr oder weniger Anhängern.

Ausgehend von der Vielfältigkeit der Kontroversen kann der Subsumtionsirrtum als eigenständiges Problem anerkannt werden. Was im strafrechtlichen Sinn unter dem Subsumtionsirrtum begrifflich sowie rechtlich zu verstehen ist, bedarf einer dogmatischen Klärung. Ohne diese würde mit einer auf Vorurteilen beruhenden Analyse den schon vorliegenden Kontroversen eine neue hinzugefügt werden.

Der Autor liefert durch eine dogmatisch-begriffliche Untersuchung des Subsumtionsirrtums einen wichtigen Beitrag zur strafrechtlichen Irrtumlehre.

Logos Verlag Berlin

ISBN 978-3-8325-5001-1