

Tatirrtum, Rechtsirrtum, Subsumtionsirrtum

Von Professor Dr. Ingeborg Puppe, Bonn

„Any effort in philosophy to make the obscure obvious is likely to be unappealing, for the penalty of failure is confusion, while the reward of success is banality. An answer, once found, is dull, and the only remaining interest lies in a further effort to render equally dull what is still obscure enough to be intriguing.“¹

Im folgenden wird der Versuch unternommen, auf die dunkle Frage nach dem Inhalt des Vorsatzwissens eine langweilige Antwort zu geben: Was der Täter wissen muss, um vorsätzlich zu handeln, ist nicht mehr und nicht weniger als der Sinn des Tatbestandes. Dieser Sinn ist ein Sachverhalt, ein wahrer Sachverhalt ist eine Tatsache. Mit der Formulierung des Tatbestandes entscheidet der Gesetzgeber nicht nur darüber, unter welchen Bedingungen der objektive Tatbestand erfüllt ist, sondern auch welchen Inhalt das Vorsatzwissen des Täters haben muss. Es ist weder notwendig, für bestimmte Arten von Tatbestandsmerkmalen (sog. normative Tatbestandsmerkmale) ein besonderes Erfordernis der Sinnerkenntnis aufzustellen, das für deskriptive Merkmale nicht gelten soll (sog. Parallelwertung in der Laiensphäre), noch ist es notwendig, dieses Erfordernis im Sinne einer bloßen Parallelität abzuschwächen, um im Bereich dieser Merkmale dem Subsumtionsirrtum einen Anwendungsbereich zu sichern.

Tatbestand und Tatsache

„Die Art des für den Vorsatz erforderlichen Wissens ist abhängig von der Art der jeweiligen Tatbestandsmerkmale. Handelt es sich um Merkmale, die Gegenstände oder Vorgänge der realen Welt umschreiben, wie z. B. Mensch, Sache, Haus, töten, fahren etc., so erfordert der Vorsatz in der Regel nur eine Kenntnis der mit diesen deskriptiven Merkmalen bezeichneten Tatsachen. Neben diesen im allgemeinen der sinnlichen Wahrnehmung zugänglichen Tatbeständen gehören zu den gesetzlichen Tatbeständen jedoch vielfach sinnhaltige Umstände, wie z. B. Beamter, Vormund, beleidigen, schwören, Urkunde, fremde Sache etc., die sich dem Täter nur durch einen Akt geistigen Verstehens erschließen. Bei diesen normativen Tatbestandsmerkmalen genügt für den Vorsatz nicht die Kenntnis der reinen Tatsachen; der Täter muss „vielmehr zudem den unter das normative Tatbestandsmerkmal zu subsumierenden Sachverhalt in seinem für die

¹ Nelson Goodman, *The Structure of Appearance*, 1951, S. XV, zitiert nach Patzig, *Tatsachen, Normen, Sätze*, 1980, S.13. Frei übersetzt: In der Philosophie sich anzustrengen, das Dunkle klarzumachen, ist nicht sehr reizvoll. Denn die Strafe für das Versagen ist Konfusion, und die Belohnung für das Gelingen ist Banalität. Jede Antwort, einmal gefunden, ist langweilig, und dann bleibt nichts weiter übrig, als sich weiteren Anstrengungen zu unterziehen, um ebenso langweilig zu machen, was noch dunkel genug ist um zu faszinieren.

Unrechtsbegründung wesentlichen Bedeutungsgehalt erfasst haben.“²

Dieses Zitat dürfte einigermaßen repräsentativ sein für die Vorstellungen, die in Wissenschaft und Strafrechtspraxis heute herrschen über das Verhältnis von Tatbestand, Tatbestandsmerkmal, tatbestandserfüllendem Sachverhalt und vorsatzbegründendem Täterwissen bei den deskriptiven Tatbestandsmerkmalen einerseits und über die Sonderstellung der normativen Tatbestandsmerkmale und des für sie erforderlichen Täterwissens andererseits. Aber dem unbefangenen Leser eines solchen Textes drängen sich eine Reihe von Fragen auf: Ist die Kenntnis von Tatsachen der sinnlichen Wahrnehmung zugänglich? Bezeichnen normative Tatbestandsmerkmale „sinnhaltige Umstände“ und, wenn ja, sind diejenigen Umstände, die durch deskriptive Merkmale bezeichnet werden, in diesem Sinne nicht sinnhaltig? Um solche Fragen zu beantworten, muss zunächst geklärt werden, was wir uns unter Tatumständen, Tatsachen, Sachverhalten, die der Täter kennen muss, überhaupt vorstellen sollen und in welchem Verhältnis diese Tatsachen, Tatumstände, Sachverhalte zu den Tatbestandsmerkmalen stehen, d. h. zu Sinn und Bedeutung des Gesetzestextes selbst.

Wie bringt es also der Tatbestand fertig, die tatbestandsmäßigen Sachverhalte zu bezeichnen? M.a.W: Welches ist die Beziehung zwischen Tatumstand und Tatbestand, die in § 16 StGB mit der Wendung dargestellt wird „ein Umstand, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört“? *Schlüchter* beantwortet die Frage, indem sie über die Tatbestandsmerkmale sagt: „Als Zeichen weisen sie über sich selbst hinaus, nämlich hin zu den von ihnen bezeichneten Gegenständen. Auf diese beziehen sie sich. Dieser ihr Bezug wird Extension genannt. Hierunter sind nicht nur physische Gegenstände, sondern alle möglichen Sachverhaltsausschnitte zu begreifen, die diesem Tatbestandsmerkmal untergeordnet werden können.“³

Dieser Behauptung sollte nicht nur deshalb nachgegangen werden, weil es notwendig ist, die Richtigkeit der Anwendung semantischer Begriffe zu kontrollieren, wenn diese einmal Eingang in die juristische Diskussion gefunden haben. Vor allem scheint mir diese Formulierung eine Präzisierung der Vorstellung zu sein, die die Strafrechtler von dem Verhältnis zwischen Tatbestandsmerkmalen und Tatumständen und zwischen Tatbestand und Sachverhalt im allgemeinen haben. Sie geht dahin, dass der Tatbestand sich zur einzelnen Tatbestandsverwirklichung verhalte wie ein Gattungsbegriff (Eigenschaftsbegriff, einstelliges Prädikat) zu den Gegenständen (Individuen), die diesen Begriff erfüllen und unter diesem Begriff zu einer Klasse zusammengefasst werden können. Die Existenz und auch die Wahrnehmung solcher Individuen sei unabhängig von

² *Rudolphi* in SK StGB - AT (5. Aufl. Stand April 1988), § 16 Rn. 21. Diese Art der Unterscheidung von deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen geht wohl auf *Welzel* zurück, der die deskriptiven Merkmale als »sinnlich wahrnehmbar« und die normativen als »nur geistig verstehbar«, als »Sinnbezüge« oder »bedeutungshaltig« charakterisiert im Gegensatz zum »sinnindifferenten Sein der Naturwissenschaft«, JZ 1953, 119, 120. *Welzel* geht hier mit den Ausdrücken »Sinn« und »Bedeutung« ziemlich frei um und benutzt sie jedenfalls nicht im Sinne der modernen Semantik. Das geschieht noch heute, wenn bei der Parallelwertung in der Laiensphäre und nur hier von »Bedeutungskennntnis« die Rede ist, vgl. *Jeschke* AT (4. Aufl. 1988), S. 264 f.; *Stratenwerth* AT (3. Aufl. 1981), Rn. 258, 260; *Schönke/Schröder - Cramer* (23. Aufl. 1988), § 15 Rn. 42, 45; *Warda*, Jura 1979, 80; *Baumann/Weber* AT (9. Aufl. 1985), S. 395; *Schmidhäuser* AT (2. Aufl. 1975), 10/53; *Maurach-Zipf* AT 1 (7. Aufl. 1987), § 37 Rn. 49; *Tischler*, Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, 1984, S. 36 m.w.N.; ähnlich auch *Haft*, JA 1981, 281, 284, der bei deskriptiven Merkmalen von »Tatsachen« spricht und bei normativen von »positiv nicht fassbaren geistigen Beziehungen«.

³ *Schlüchter*, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, 1983, S. 6.

der Existenz und dem Sinn des Eigenschaftsbegriffes, unter dem sie zusammengefasst werden. Ein solches Verständnis vom Verhältnis zwischen Tatbestand, Tatbestandsmerkmal und den sie erfüllenden Sachverhalten deutet sich im obigen Zitat von *Rudolphi* etwa in der Wendung an, dass die Merkmale „die Gegenstände oder Vorgänge der realen Welt umschreiben“, und mit der Wendung von der „Kenntnis der mit diesen deskriptiven Merkmalen bezeichneten Tatsachen“, die offenbar einen Gegensatz bilden soll zu „sinnhaltigen Umständen, die sich dem Täter nur durch einen Akt geistigen Verstehens erschließen“. Wie bei *Schlüchter* werden Gegenstände, Vorgänge und Tatsachen in ihrem Verhältnis zu dem Tatbestand, der sie „bezeichnet“, gleichbehandelt. Dem liegt offenbar die Vorstellung zugrunde, dass sich der Tatbestand als ganzes zu den ihn erfüllenden einzelnen Sachverhalten (Tatsachen) genauso verhält, wie ein einzelnes Tatbestandsmerkmal, das Gegenstände (Individuen) bezeichnet, zu diesen Individuen. Dieses Verhältnis besteht darin, dass der physische Gegenstand, Vorgang, Wirklichkeitsausschnitt oder was es immer sei, dem Tatbestand oder dem Tatbestandsmerkmal „untergeordnet werden kann“. Damit ist auf unsere Fragen, wie der Tatbestand die Tatsachen (Tatumstände) bezeichnet und was der Ausdruck in § 16 bedeutet „ein Tatumstand, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört“ eine klare und einfache Antwort gegeben, die zu überprüfen sich lohnt: Die Tatsachen, die den Tatbestand erfüllen, verhalten sich zu diesem wie Gegenstände zu einem Eigenschaftsbegriff, den sie erfüllen.

Aber kann man Tatsachen ohne weiteres sprachlich als Gegenstände behandeln? Ein Gegenstand (Individuum) wird durch ein Wort bezeichnet, beispielsweise einen Eigennamen, eine Klasse von Gegenständen durch ein Eigenschaftswort (Prädikat). Ein Sachverhalt (Tatsache) wird durch einen Satz dargestellt. Wie müsste ein Ausdruck aussehen, der eine Klasse von Tatsachen darstellt? Könnten sich die einzelnen Tatsachen zu ihm überhaupt so verhalten, wie Individuen zu einer Klasse, der sie angehören, und einer Eigenschaft, die sie aufweisen?

In der allgemeinen Semantik wird zwischen den Formen von Ausdrücken, Eigennamen, Prädikat, Satz sorgfältig unterschieden. Die Intension eines Eigennamens ist ein Individuenbegriff, seine Extension ein Individuum (Gegenstand), die Intension eines Prädikats ist eine Eigenschaft, die Extension ist die Klasse von Individuen, die diese Eigenschaft haben, die Intension eines Satzes ist ein Sachverhalt (Tatsache) und seine Extension der Wahrheitswert wahr oder falsch.⁴ Ein Sachverhalt steht also zu einem Satz, der ihn ausdrückt, in einer anderen semantischen Beziehung als seine Teile, die Eigennamen und Prädikate zu den Gegenständen und Gegenstandsklassen, die sie bezeichnen. Was für eine Art von Ausdruck ist aber nun ein Tatbestand, der offenbar eine Klasse von Gegenständen bezeichnen soll, nämlich alle „Fälle“, in denen das betreffende Gesetz anwendbar ist und gleichzeitig doch Tatsachen darstellt, die Bedingungen der Anwendbarkeit des Gesetzes sind.

In der Konkurrenzlehre und in gewissen Kontexten der allgemeinen Verbrechenslehre verstehen wir die Tatbestände selbstverständlich als Klassenausdrücke, also als Eigenschaften. Aber dann bezeichnen sie keine Sachverhalte, sondern Handlungen, die die

⁴ Rudolf *Carnap*, *Bedeutung und Notwendigkeit*, S. 21 ff.; engl. Originaltitel: *Meaning and necessity*, 2. Aufl. 1955, deutsch von Wilhelm Bader, 1972. *Carnap* hat mit diesem Werk die Ausdrücke Extension und Intension in die Fachsprache der Semantik eingeführt in Fortentwicklung der Unterscheidung von Bedeutung und Sinn bei *Frege*, *Über Sinn und Bedeutung*, 1892, neu herausgegeben von Günther Patzig, *Gottlob Frege, Funktion, Begriff, Bedeutung, fünf logische Studien*, 3. Aufl. 1969, S. 40 ff.

Eigenschaften gemeinsam haben, die die Intension des Klassenausdrucks sind, beispielsweise Handlungen, die die Eigenschaft haben, Morde, Diebstähle oder Urkundenfälschungen zu sein. Ob dieses Verständnis der Tatbestände sprachtheoretisch durchführbar und ob es dogmatisch sinnvoll ist, ist äußerst zweifelhaft und kann hier nicht geklärt werden.⁵ Aber können wir nicht an die Stelle der Handlungen die einzelnen Tatsachen setzen, die den Tatbestand jeweils erfüllen, und ihnen diese Erfüllung als Eigenschaft zuschreiben? Hat nicht die Tatsache, dass A den B aus niedrigen Beweggründen getötet hat, die Eigenschaft, ein Mord zu sein, oder die Tatsache, dass X dem Y seine Brieftasche weggenommen hat, um sie zu behalten, die Eigenschaft, ein Diebstahl zu sein? Dann wären, wie *Schlüchter* annimmt, diese Tatsachen die Extensionen der Tatbestände.⁶

Beschreibt aber der Ausdruck „ein Mord“ wirklich eine Eigenschaft der Tatsache, dass A den B aus niedrigen Beweggründen getötet hat? Ausdrücke, die Eigenschaften von Tatsachen bezeichnen und dementsprechend Tatsachen als Extensionen haben, sind etwa „offenkundige Tatsachen“, „stadtbekannte Tatsachen“, „steuererhebliche Tatsachen“ usw. Ich kann eine Tatsache kennen, die unter den Begriff allgemeinkundige Tatsachen fällt, beispielsweise die Tatsache, dass Mathias Rust am Himmelfahrtstag 1987 in der Nähe des Roten Platzes mit einem Privatflugzeug gelandet ist, ohne zu wissen, dass es eine allgemeinkundige Tatsache ist. Die Tatsache, dass A den B aus niedrigen Beweggründen getötet hat, kann ich nicht wissen, ohne zu wissen, dass dies ein Mord ist, so wie § 211 diesen Begriff definiert. Davon zu unterscheiden ist das Wissen, dass § 211 den Mord so definiert. Tatbestandsbezeichnungen wie Mord, Diebstahl, Urkundenfälschung sind also nicht Eigenschaften von Tatsachen, die unter diese Tatbestandsbezeichnungen fallen und deren Extension darstellen, sie sind nur Abkürzungen für diese Tatsachen selbst, die unzulässigerweise in die Form eines Substantivs gebracht werden und dadurch den falschen Anschein eines Gattungsbegriffs erwecken.

Damit ist aber das Verhältnis zwischen Tatsache und Tatbestand noch rätselhafter geworden. Wenn nämlich der Tatbestand auf eine ihn erfüllende Tatsache nicht nur hinweist, wie ein Gattungsbegriff auf die ihn erfüllenden Individuen, sondern diese Tatsache selbst darstellt, wie bringt es dann der Tatbestand fertig, auf mehrere ihn erfüllende Tatsachen zugleich hinzuweisen? Dies ist dadurch möglich, dass die Tatbestände als Beschreibung der sie erfüllenden Tatsachen in charakteristischer Weise unvollständig sind. Nehmen wir als einfachsten Fall den Tatbestand: „*Wer vorsätzlich einen Menschen tötet*“. Dieser Ausdruck beschreibt weder eine Tatsache noch gibt er eine Eigenschaft einer Tatsache an, er ist für sich genommen nicht sinnvoll. Eine Beschreibung einer Tatsache erhält man aus diesem Ausdruck dadurch, dass man für die Worte „wer“ und „einen“ Bezeichnungen für Personen, beispielsweise Eigennamen, einsetzt. Ein Tatbestand ist kein vollständiger Satz, sondern eine sog. Satzfunktion, die eine Beziehung zwischen Individuen darstellt, die mehrfach erfüllt sein kann, weil sie die Individuen unbestimmt lässt.⁷ Wenn die Juristen sagen, ein Tatbestand sei in einem bestimmten Einzelfall erfüllt, so ist das genauso zu deuten, wie der Ausdruck, eine Funktion sei durch eine bestimmte Belegung von Werten erfüllt, in der Mathema-

⁵ Näher dazu *Puppe*, Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen, 1979, S. 242 ff. und GA 1982, S.143 ff.

⁶ (Fn. 3) S. 6 und passim; dies. *JuS* 1985, 373, 374.

⁷ Vgl. dazu näher *Puppe* (Fn. 5), S. 62 ff.

tik.⁸ Ein Tatbestand beschreibt viele Tatsachen genau so, wie eine mathematische Funktion viele Gleichungen. Eine Tatsache, die im Sinne des § 16 „zum gesetzlichen Tatbestand gehört“, ist das, was ein Satz besagt, den wir erhalten, wenn wir die im Tatbestand vorhandenen Individuenvariablen durch Konstante ausfüllen. Wenn wir hier von der Tatsache sprechen, die zum gesetzlichen Tatbestand gehört, statt wie § 16 von den Tatumständen, so ist das nur eine Vereinfachung. Ob ein Sachverhalt als eine Tatsache erscheint oder als mehrere Tatsachen (Tatumstände), hängt lediglich davon ab, ob ich ihn durch einen oder mehrere Sätze beschreibe.

Satz und Tatsache

Wenn unser bisheriges Ergebnis richtig ist, dass die Tatsachen, die im Sinne des § 16 zum gesetzlichen Tatbestand gehören, durch den Tatbestand beschrieben werden, wenn man dessen Individuenvariablen durch Konstanten ausfüllt, so ist dieses Verhältnis des Gehörens sehr viel enger, als man es sich landläufig vorstellt. Die Tatsachen sind nicht die Extension, sondern die vervollständigte Intension des Tatbestandes, alltagssprachlich ausgedrückt: *sein Sinn*. Wenn das, was der Täter nach § 16 wissen muss, um vorsätzlich zu handeln, der Sinn des Tatbestandes ist, so besteht jedenfalls nicht der Gegensatz zwischen deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen, der in dem obigen Zitat von Rudolphi angedeutet ist: dass deskriptive Merkmale „Gegenstände oder Vorgänge der realen Welt umschreiben“ und „im allgemeinen der sinnlichen Wahrnehmung zugänglich sind“, während nur normative Tatbestandsmerkmale „sinnhaltig“ sind und nur für diese gilt, dass sie sich „dem Täter nur durch einen Akt geistigen Verstehens erschließen“. Es geht vielmehr bei deskriptiven wie bei normativen Tatbestandsmerkmalen um Sinn und damit, wenn man so will, um einen Akt geistigen Verstehens.

Wenn aber der Täter, um vorsätzlich zu handeln, sich den Sinn des Satzes vorstellen muss, der aus dem Tatbestand ableitbar ist, ist dann nicht jeder Subsumtionsirrtum ein Tatsachenirrtum und damit ein Tatbestandsirrtum? Die herrschende Lehre, die ja Bedeutungskenntnis oder Sinnerkenntnis für die normativen Tatbestandsmerkmale auch fordert, schwächt dieses Erfordernis im Sinne einer Parallelwertung, also einer bloß ungefähren Sinnerkenntnis ab, weil man diese Abschwächung für nötig hält, um bei diesen Merkmalen dem Subsumtionsirrtum überhaupt noch einen Anwendungsbereich zu sichern.⁹ Die Gefahr der Ununterscheidbarkeit von Tatbestands- und Subsumtionsirrtum würde bestehen, wenn die Tatsache, die einen Tatbestand erfüllt, nicht anders zu beschreiben wäre, als in den Worten des Tatbestandes. Dann könnte nämlich auch ein Irrtum, sei er nun Tatbestands- oder Subsumtionsirrtum, nur mit den Worten des Tatbestandes dahin beschrieben werden, dass der Täter nicht wusste, dass er den Tatbestand erfüllte. Aber offenbar sind wir doch in der Lage zu unterscheiden zwischen dem Irrtum über die Tatsache, die den Tatbestand erfüllt, und dem Irrtum über den Inhalt des Satzes, den die tatbestandliche Satzfunktion nach Ausfüllung ihrer Variablen beschreibt.

⁸ Frege (Fn. 4), Funktion und Begriff, S.18 ff.

⁹ Schlichter (Fn. 3), S. 103; dies. JuS 1985, 375; Maurach/Zipf AT 1 (Fn. 2), § 22 Rn. 50; S/S-Cramer (Fn. 2), § 15 Rn. 45; Stratenwerth AT (Fn. 2), Rn. 260; Arthur Kaufmann, Die Parallelwertung in der Laiensphäre, 1982, S. 20, 37f.; Jakobs AT (1983) 8/49f.; Jescheck AT (Fn. 2), S. 265; Rudolphi (Fn. 2), § 16 Rn. 23; Warda (Fn. 2), 80; Schroeder LK Bd. 1 (10. Aufl. 1985), § 16 Rn.43; Lackner, StGB (18. Aufl. 1989), §15 Anm. II 2b; Baumann/Weber (Fn.2), S.407; Binding, Normen III (1918), 5.147; Metzger, Strafrecht (3. Aufl. 1949), S.326ff.; Frank, Strafgesetzbuch (18. Aufl. 1931), § 59 Anm. 11; BGHSt 3,248,255; 4, 347, 352.

Um dies zu erklären, müssen wir wissen, was eine Tatsache oder ein Sachverhalt ist und wie ein Sachverhalt von dem Satz zu trennen ist, der ihn beschreibt.

Es ist offensichtlich nicht so, dass jeder Sachverhalt nur durch einen einzigen Satz ausgedrückt werden kann, es gibt vielmehr Sätze, die den gleichen Sachverhalt ausdrücken und insofern den gleichen Sinn haben, aber einen verschiedenen Wortlaut. Zwei verschieden lautende Sätze stellen genau dann den gleichen Sachverhalt dar, wenn sie unter den gleichen Bedingungen wahr bzw. falsch sind, also niemals der eine wahr und der andere gleichzeitig falsch sein kann und dies sich allein aus den logischen und semantischen Regeln der Sprache ergibt. Die Sätze sind dann L-äquivalent.¹⁰ Der beschriebene Sachverhalt ist das, was mehrere Sätze gemeinsam haben, wenn sie L-äquivalent sind.¹¹ Um den Sachverhalt zu kennen, den der aus dem Tatbestand ableitbare Satz darstellt, muss der Täter also nicht sich diesen Satz vorstellen, sondern lediglich einen solchen, der mit diesem L-äquivalent ist. Weiß er nicht, dass die beiden Sätze L-äquivalent sind, so versteht er den Tatbestand falsch, er befindet sich in einem Subsumtionsirrtum.

Aber der Täter braucht sich nicht einmal einen zu dem Tatbestand L-äquivalenten Satz *expressis verbis* vorzustellen. Es genügt, wenn er sich einen Satzvorstellt, der einen solchen mit dem Tatbestand L-äquivalenten Satz impliziert, also zu einem solchen Satz im Verhältnis der begrifflichen Spezialität steht. Er muss sich nur einen Satz vorstellen, der aus sprachlichen Gründen nur dann wahr sein kann, wenn auch der im Tatbestand dargestellte Satz wahr ist. Dazu ist weder erforderlich, dass er den Wortlaut des Tatbestandes kennt und ihn richtig versteht, noch auch nur, dass er die genauen Grenzen des Sinnes (der Intension) des tatbestandlichen Satzes und der in ihm vorkommenden Begriffe kennt. Wenn wir also das vorsatzbegründende Wissen allgemein und nicht nur bei normativen Tatbestandsmerkmalen als Sinnkenntnis bestimmen, so wird der Vorsatz keineswegs ein Privileg der Juristen.

Machen wir uns das an einem Beispiel klar: Wenn ein Kaufhauskunde die Preisschilder zweier Waren austauscht, um einen Artikel billiger zu erwerben, als er angeboten worden ist, so weiß er, dass er durch sichtbare und in gewissem Umfang dauerhafte Zeichen den Anschein erweckt hat, der Inhaber des Kaufhauses habe über diese Ware ein billigeres Angebot abgegeben, als dieser in Wirklichkeit abgegeben hat. Er weiß damit, dass er eine Urkunde verfälscht bzw. eine unechte Urkunde hergestellt hat. Dies gilt auch dann, wenn er etwa glaubt, Urkunden seien nur Schriftstücke oder nur amtliche Schriftstücke. Er braucht auch nicht einen besonderen Begriff zu bilden, der mit dem Begriff der unechten Urkunde, wie er in § 267 gebraucht wird, L-äquivalent ist, etwa den Begriff „dauerhaft verkörperte Gedankenerklärung, die eine Person als Aussteller erkennen lässt, die nicht Aussteller ist“. Weiß er, dass er den Anschein erweckt hat, der Kaufhausinhaber habe durch Verbindung von Preisschild und Ware ein billigeres Angebot zum Kauf der Ware abgegeben, als er in Wirklichkeit abgegeben hat, so kennt er die Tatsache, dass er eine unechte Urkunde hergestellt hat. Denn dieser Satz ist in dem von ihm erstellten Satz im Sinne einer L-Implikation enthalten, weil der Begriff „scheinbar vom Warenhausinhaber durch Verbindung von Preisschild und Ware abgegebenes Kaufangebot“ den Begriff „unechte Urkunde“ so, wie er in § 267 vor-

¹⁰ Zur Äquivalenz *Carnap* (Fn. 4), S.13 ff.

¹¹ *Patzig* (Fn. 1), Satz und Tatsache, S. 8 ff. ; 22 ff.; *Carnap* (Fn. 4), S. 34.

kommt, L-impliziert.¹²

Tatbestands- und Subsumtionsirrtum

Es hat sich damit gezeigt, dass zwischen Tatbestandsirrtum und Subsumtionsirrtum ein prinzipieller Unterschied besteht und es zwischen diesen Irrtumsarten auch keine fließenden Übergänge geben kann, solange der Sinn des Tatbestandes klar ist. Es besteht also gar nicht die Gefahr, dass der Vorsatz

zum Privileg der Juristen wird, und es ist also auch nicht nötig, dieser Gefahr durch eine Abschwächung und Aufweichung des Erfordernisses der Sinnerfassung zu begegnen. Überprüfen wir diese Behauptung nochmals, indem wir fragen, wie kann ein Richter im Einzelfall feststellen, ob sich ein irrender Angeklagter in einem Tatbestands- oder Subsumtionsirrtum befunden hat. In dem eben gebildeten Fall wird der Richter von dem Angeklagten zunächst die Verteidigung hören: „Ich habe nicht gewusst, dass ich eine Urkundenfälschung begangen habe.“ Diese Einlassung kann einen Tatbestandsirrtum oder einen Subsumtionsirrtum bedeuten. Um dies zu ermitteln, wird der Richter den Angeklagten weiter fragen, was er sich denn vorgestellt habe. Er fragt vielleicht: „Haben Sie gewusst, dass Sie den Anschein erwecken, als habe ein Aussteller eine Gedankenklärung abgegeben und dauerhaft verkörpert, die dieser nicht abgegeben hat?“ Auch diese Frage wird der nicht juristisch oder kaufmännisch geschulte Angeklagte wahrscheinlich verneinen. Der Richter wird also das abstrakte Niveau juristischer Begriffsbildung verlassen und konkreter fragen, dabei aber darauf achten müssen, dass die von ihm als Vorstellungsinhalt des Täters angebotenen Sätze die tatbestandsmäßige Sachverhaltsbeschreibung L-implizieren.¹³ Hat sich der Täter wirklich in einem Tatbe-

¹² *Herberger*, der das Parallelwertungserfordernis auf deskriptive Tatbestandsmerkmale ausdehnt und als Kenntnis der Intension versteht, also *zu* dem gleichen Grundsatz kommt wie der Text, verkennt dies und glaubt deshalb, in Anlehnung an das herrschende Verständnis der Parallelwertung nur eine gewisse Ähnlichkeit der Sinnvorstellung des Täters mit dem Sinn des Tatbestandes verlangen *zu* können, s. Die deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, in: Koch, Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie, 1976, S. 124, S.153.

¹³ Dieser Dialog hat eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Dialog zwischen Tatgericht und Revisionsgericht, den *Rüßmann* entwirft, um das Problem der revisionsrechtlichen Unterscheidung von Rechtsfrage und Tatfrage aufzuklären, s. Zur Abgrenzung von Rechts- und Tatfragen, in: Koch (Fn. 12), S. 242 ff.; 258f. *Kuhlen* hat den *Rüßmann* Dialog denn auch für die Lösung des Problems der Unterscheidung von Tatsachenirrtum und Irrtum über den Inhalt des Straftatbestandes (Strafrechtsirrtum) übernommen, s. Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum 1987, S. 347 ff. Bei *Rüßmann* geht es um die Grenze zwischen Tatsachenbehauptungen und Rechtsbehauptungen, die aber haben keinen gemeinsamen Sinn, sondern sind nur durch Rechtsnormen miteinander verknüpft. Das unterscheidet den *Rüßmann*-Dialog wesentlich von dem Dialog zwischen Richter und Angeklagtem im Text. In diesem ist die Verknüpfung zwischen den zulässigen Antworten die L-Implikation des Tatbestandes und damit eine rein semantische. Das Verfahren, das *Haft* (Fn.2), S. 284, vorschlägt, um »gegenstandsbezogenen« Tatsachenirrtum und »begriffsbezogenen« Subsumtionsirrtum zu unterscheiden, ist nicht eindeutig. Er geht davon aus, dass man einen Subsumtionsirrtum im Gegensatz zum Tatbestandsirrtum nicht ohne Bezugnahme auf den gesetzlichen Tatbestand beschreiben könne. Das ist aber sehr wohl möglich, wenn man ein Synonym des betreffenden Tatbestandsmerkmals verwendet, über dessen Sinn sich der Täter ebenfalls irrt. Deswegen ist das Unterscheidungsverfahren von *Haft* manipulierbar. Es ist vielmehr notwendig, dass vom Täter jede mit dem Tatbestand synonyme Sachverhaltsbeschreibung als falsch abgelehnt wird oder eine solche, über deren Sinn sich Täter und Richter einig sind, um einen Tatbestandsirrtum festzustellen. Solange wir nicht lernen, Sinn und Wortlaut des Tatbestandes zu unterscheiden, werden wir nicht über suggestive Formeln wie, der Täter weiß beim Tatbestandsirrtum nicht »was er tut« oder er »irrt über den Sachverhalt«, »die tatsächliche Lage« o. dgl. hinauskommen.

standsirrtrum befunden, so wird er von ihm einen solchen Satz nie bestätigt bekommen, es sei denn, der Täter befindet sich bei Bestätigung dieses Satzes seinerseits wieder in einem Subsumtionsirrtrum (Begriffsirrtrum). Der Richter kann den Dialog mit dem Angeklagten also erst dann abbrechen, wenn er sicher ist, dass er sich mit dem Angeklagten in der Verwendung der Begriffe einig ist. Ohne solche Einigkeit ist eine Verständigung zwischen Richter und Angeklagten über den Inhalt der Vorstellungen des Angeklagten ohnehin nicht möglich.

Abgesehen davon ist es gleichgültig, nach welchen und wievielen Formulierungsvorschlägen der Dialog abgebrochen wird und auf welcher Stufe der „Konkretisierung“ der Tatbestandsverwirklichung die Übereinstimmung der Wortverwendung zwischen Angeklagtem und Richter erreicht wird. Denn jede vom Richter angebotene oder vom Angeklagten gegebene Sachverhaltsbeschreibung muss ja die tatbestandliche Sachverhaltsbeschreibung implizieren. Sie enthält also den Sinn des Tatbestandes.¹⁴

Tatbestandswissen und Tatbestandsfassung

Unsere langweilige Antwort auf die interessante Frage, was muss sich der Täter vorstellen, um vorsätzlich zu handeln, lautet also: Den Sinn des Tatbestandes, nicht notwendig seinen Wortlaut. Daraus ergibt sich als weitere auf den ersten Blick banale Konsequenz, dass der Gesetzgeber mit der Formulierung seiner Tatbestände nicht nur darüber entscheidet, unter welchen Bedingungen ein Verhalten strafbar ist, sondern auch darüber, welche Vorstellungen sich der Täter machen muss, um vorsätzlich zu handeln. In der Regel ist die zweite Entscheidung zwar mit der ersten getroffen, es eröffnet sich hier aber ein neuer Entscheidungsspielraum, wenn zwei verschiedene Sachverhalte notwendig miteinander verknüpft sind. Die Regeln, aus denen sich diese Notwendigkeit ergibt, dürfen allerdings keine semantischen oder logischen sein, sonst wären es nicht zwei verschiedene Sachverhalte, es können aber empirische oder rechtliche Regeln sein. Dann kann der Gesetzgeber durch die Fassung des Tatbestandes unter diesen beiden Sachverhalten denjenigen auswählen, den sich der Täter vorstellen muss, um vorsätzlich zu handeln. Er kann auch die Kenntnis beider Sachverhalte verlangen, was dann erheblich wird, wenn der Täter ihre notwendige Verknüpfung nicht kennt.

Hierfür ein Beispiel: § 2 Abs. 3 StVZO lautet: „Blinde Fußgänger können ihre Behinderung durch einen weißen Stock oder durch gelbe Zeichen nach Abb. 2 kenntlich machen.“ Absatz 4 lautet „Kennzeichen der in Absatz 2 und 3 genannten Art dürfen von anderen Verkehrsteilnehmern im Straßenverkehr nicht verwendet werden.“ Nach § 69a Abs.1 handelt u.a. ordnungswidrig, wer entgegen § 2 Abs. 4 Kennzeichen der in § 2 Abs. 2 und 3 genannten Art verwendet. Man kann nun den Ausdruck „Kennzeichen

Dadurch unterscheidet sich der Text auch wesentlich von *Dopslaffs* Bestimmungsvorschlag des Vorsatzwissens als »Kenntnis der Sachverhaltsbeschreibung«, die unter den Tatbestand subsumiert wird, GA 1987, 1, 22f. Welche Sachverhaltsbeschreibung soll dafür maßgeblich sein? Da *Dopslaff* seinen Vorschlag nur beispielhaft erklärt, wird nicht klar, welche semantische Beziehung zwischen Tatbestand und Sachverhaltsbeschreibung bestehen muss. Er bezeichnet die Subsumtion als »empirische Behauptung« (5.18) und die Beziehung zwischen Tatbestand und Tatbestandsmerkmal als eine extensionale (S. 24). In Wahrheit ist sie eine intensionale.

¹⁴ Deshalb ist es auch nicht nötig, Regeln darüber aufzustellen, auf welcher Stufe der Normkonkretisierung der Dialog abgebrochen werden soll. Damit existiert das Problem nicht, an dem nach *Kuhlen* (Fn. 13), S. 356f. eine semantische Unterscheidung von Tatsachenirrtrum und Strafrechtsirrtrum prinzipiell scheitern soll.

der in § 2 Abs. 2 und 3 genannten Art“ in dreierlei Sinn interpretieren. Erstens: „Ein weißer Stock oder ein in bestimmter Weise ausgestaltetes gelbes Abzeichen.“ Zweitens: „Ein Kennzeichen, das im Straßenverkehr die Blindheit des Fußgängers anzeigt.“ Drittens: „Ein weißer Stock oder ein gelbes Abzeichen, die im Straßenverkehr die Blindheit des Fußgängers anzeigen.“ Für den Anwendungsbereich des objektiven Tatbestandes machen diese drei Interpretationen keinen Unterschied, denn nach § 2 Abs. 3 sind diese Eigenschaften der genannten Gegenstände kraft einer Rechtsregel notwendig miteinander verknüpft. Was aber der Täter wissen muss, um vorsätzlich zu handeln, beziehungsweise wissen können muss, um fahrlässig zu handeln, ist nach jeder dieser Interpretationen ein anderer Sachverhalt. Nach der ersten Interpretation braucht der Täter lediglich zu wissen oder wissen zu können, dass das, was er trägt, ein weißer Stock oder ein gelbes Abzeichen ist. Nach dieser Interpretation würde er auch dann vorsätzlich handeln, wenn er nicht weiß, dass der weiße Stock im Straßenverkehr die Blindheit eines Fußgängers anzeigt. Nach der zweiten Interpretation braucht er nur zu wissen, dass er ein Zeichen trägt, das die Blindheit eines Fußgängers anzeigt. Er würde also einen, allerdings straflosen, Versuch begehen, wenn er in diesem Glauben einen schwarzgelben Stock trägt. Nach der dritten Interpretation schließlich muss er beides wissen bzw. wissen können. Die Grammatik mag die erste Interpretation nahelegen, ihr Ergebnis spricht jedoch gegen sie. Denn nur die zweite und die dritte Interpretation bringen das tatbestandstypische Unrecht zum Ausdruck.

Daraus ergibt sich eine Regel zur Ausfüllung des oben aufgezeigten Spielraums. Bei der Formulierung seiner Tatbestände hat der Gesetzgeber nicht nur darauf zu achten, dass der objektive Tatbestand in allen Fällen und nur in den Fällen erfüllt ist, in denen das betreffende Strafgesetz Anwendung finden soll, er hat daneben auch darauf zu achten, dass der objektive Tatbestand das tatbestandsspezifische Unrecht ausdrückt. Er soll also, wenn er die Auswahl hat, die Beschreibung wählen, aus der der Normadressat mit möglichst wenig Kenntnis von empirischen und juristischen Regeln das tatbestandsspezifische Unrecht erkennen kann. Hat der Gesetzgeber sich aber für eine bestimmte Beschreibung der strafbaren Fälle entschieden, so hat er damit den Inhalt des Wissens bestimmt, auf das sich Vorsatz und Fahrlässigkeit beziehen müssen. Der Anwender und der Interpret des Strafgesetzes hat diese Entscheidung zu respektieren. Kann er sie deshalb nicht anerkennen, weil die Darstellung des Unrechtstypus zu unvollkommen ist, so bleibt ihm der Weg der teleologischen Reduktion des Tatbestandes durch Ergänzung seines Wortlauts mit einem sog. ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal.

Strafrechtlicher und außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum

Hieraus ergibt sich die prinzipielle Rechtfertigung für eine der umstrittensten Thesen der Irrtumslehre: die, dass ein Rechtsirrtum Tatbestandsirrtum bzw. umgekehrter Tatbestandsirrtum ist, wenn er Rechtsregeln betrifft, die außerhalb des Strafgesetzes aufgestellt sind, und irrelevanter Subsumtionsirrtum bzw. umgekehrter Subsumtionsirrtum, wenn er Rechtsregeln des Strafgesetzes selbst betrifft.¹⁵ Dieser These wird seit eh

¹⁵ Vgl. dazu *Haft* (Fn. 2), 281, 282f., 285; *Kuhlen* (Fn. 13), S. 339 ff. *Kuhlen* führt in seinem Buch den Nachweis, dass diese vom Reichsgericht vertretene Unterscheidung der Sache nach der Rechtsprechung bis heute zugrunde liegt und auch der herrschenden Irrtumslehre (Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, eingeschränkte Schuldtheorie). Auf den Gegensatz zwischen strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Rechtsirrtümern läuft im Prinzip auch *Herzbergs* Lehre von den Verweisungsbegriffen hinaus, JuS 1980, 469, 472 f.

und je vorgeworfen, sie knüpfe an ein allzu formales Kriterium an, da es keinen Unterschied mache, ob der Gesetzgeber eine Rechtsfrage im Strafgesetz oder außerhalb des Strafgesetzes regelt. Denn jeder Ausdruck in einem Straftatbestand, der außerstrafrechtliche Rechtsfolgen bezeichnet, könne durch die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Rechtsfolge ersetzt werden, ohne dass sich dadurch der Anwendungsbereich des Tatbestandes ändere, und eben deshalb sei eine solche Ersetzung auch zulässig. So könne man beispielsweise den Ausdruck „fremd“ in den Tatbeständen zum Schutz des Eigentums ersetzen durch eine Aufzählung der sachenrechtlichen Voraussetzungen für Erwerb bzw. Verlust von Eigentum, und der Gesetzgeber habe sich nur aus Gründen der sprachlichen Bequemlichkeit und Einfachheit nicht so ausgedrückt.¹⁶

Eine solche Substitution soll offenbar den Zweck verfolgen, den Begriff des Eigentums als Rechtsbegriff aus den Tatbeständen der Eigentumsdelikte zu eliminieren. Aber man versuche doch einmal ernstlich, die Tatbestände des Sachenrechts, die den Erwerb und den Verlust von Eigentum regeln, ohne diesen Begriff auszudrücken. Worte wie Gutgläubigkeit oder Einigung dürften in diesem Ausdruck schon nicht mehr vorkommen, denn sie sind ja ihrem Inhalt nach durch den Begriff des Eigentums bestimmt. Wenn aber der Rechtsbegriff des Eigentums aus den vorsatzbegründenden Vorstellungen ohnehin nicht zu eliminieren ist, welchen Sinn soll es dann haben, vom Täter statt des Wissens um die Fremdheit der Sache das Wissen zu verlangen, wie der Eigentümer zu dem Eigentum gekommen ist? Dasselbe dürfte für die meisten zivilrechtlichen Ausdrücke gelten, die in Straftatbeständen vorkommen, wie beispielsweise Schuldner, Gläubiger, Pfandgläubiger, Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht, und auch für diejenigen Tatbestandsmerkmale, die durch zivilrechtliche Ausdrücke definiert werden, wie beispielsweise das Merkmal „rechtswidriger Vermögensvorteil“ durch das Fehlen eines Anspruchs auf diesen Vermögensvorteil. Der Versuch ist also aussichtslos, den Anwendungsbereich der Vermögensdelikte abzustecken ohne ein Verständnis wenigstens der grundlegenden Begriffe des Zivilrechts. Dazu besteht aber auch keinerlei Notwendigkeit, weil jeder normale Bürger dieses Verständnis besitzt.

Aber der Haupteinwand gegen die Substituierbarkeitsthese ist nicht Unzweckmäßigkeit solcher Substitutionen, sondern ihre Unzulässigkeit. Auch wenn eine Substitution von außerstrafrechtlichen Rechtsbegriffen durch deskriptive Begriffe möglich ist, ohne den Anwendungsbereich des objektiven Tatbestandes zu verändern, würde diese Substitution doch den Sinn des objektiven Tatbestandes verändern. Dieser Sinn ist aber, wie wir gesehen haben, der Inhalt der vorsatzbegründenden Tätervorstellung. Das können wir uns an einem der wenigen Fälle klarmachen, in denen ein außerstrafrechtlicher Rechtsbegriff durch deskriptive Begriffe ersetzbar ist, die den gleichen Begriffsumfang (Extension) haben, und der deshalb auch ein Standardbeispiel der Vertreter der Substituierbarkeitsthese ist. Man könne ohne weiteres, so wird argumentiert, in § 292 den Ausdruck „eine Sache, die dem Jagdrecht unterliegt“ ersetzen durch eine Aufzählung der Tierarten und Gegenstandsarten, die durch § 2 BJagdG dem Jagdrecht unterstellt sind. Eine solche Änderung des Wortlauts würde zwar den objektiven Anwendungsbereich des Tatbestandes unberührt lassen, nicht aber seinen Sinn. Wenn ich weiß, dass - eine Sache eine Abwurfstange ist, so weiß ich eine andere Tatsache als die,

¹⁶ *Kohlrausch*, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, 1903, S.179 f.; *Burkhardt*, JZ 1981, 681, 68; *ders.*, *wistra* 1982, 178, 179.

dass diese Sache dem Jagdrecht unterliegt. Um zu wissen, dass ein mausähnlich aussehendes Tier dem Jagdrecht unterliegt, brauche ich nicht zu wissen, dass es ein Mauswiesel ist. Sollte ich es irrtümlich für eine Maus gehalten haben, und wiederum irrtümlich Mäuse für jagdbar, so weiß ich doch die wahre Tatsache, dass dieses Tier dem Jagdrecht unterliegt.¹⁷ Die Gegner der Substitutionsthese haben darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber die zivilrechtlichen Voraussetzungen des Jagdrechts oder des Eigentumserwerbs ändern könnte, ohne den Sinn des § 242 oder des § 292 zu ändern.¹⁸

Dass eine bestimmte Sache fremd ist oder dem Jagdrecht unterliegt, ist eine Tatsache.¹⁹ Die Merkmale fremd oder dem Jagdrecht unterliegend verdanken ihren Sonderstatus als normative Tatbestandsmerkmale wohl vor allem dem Irrglauben der Juristen, für eine Tatsache sei charakteristisch, dass sie einfach und unmittelbar sinnlich wahrnehmbar sei.²⁰ „Für den unendlich weiten Kreis dessen, was gewusst werden kann, hat die deutsche Sprache keine andere Bezeichnung als die der Tatsache.“²¹ Diese Vorstellung von den unmittelbar sinnlich wahrnehmbaren Tatsachen dürfte wohl auch der Hauptantrieb für das Bestreben sein, Begriffe, die Rechtsfolgen beschreiben, durch deren außerhalb des Strafrechts geregelte Voraussetzungen ersetzen zu wollen. Eine sol-

¹⁷ Der Täter, der sich in einem solchen Doppelirrtum befindetet, stellt sich den Sinn des Tatbestandes des § 292 vor und hat deshalb den tatbestandsmäßigen Vorsatz, näher dazu *Kuhlen* (Fn. 13), S. 494 ff.

¹⁸ *Herzberg* (Fn. 15), S. 472; *Kuhlen* (Fn. 13), S. 369. *Kuhlen*, der eine semantische Unterscheidung zwischen Tatirrtum und Subsumtionsirrtum, wie sie hier vorgelegt wird, für prinzipiell unmöglich hält, vgl. Fn. 13, entwickelt aus diesem Gedanken seine eigene Unterscheidung zwischen irrelevantem strafrechtlichen und vorsatzausschließendem außerstrafrechtlichen Irrtum nach dem »Zeitstrukturkriterium«, S. 370 ff. Aber diese Zeitstrukturunterschiede, insbesondere die von *Kuhlen* sog. »dynamische Normierung«, bei der das Tatbestandsmerkmal auf die jeweils zur Tatzeit geltenden außerstrafrechtlichen Normen verweist, ist nur deshalb überhaupt möglich, weil die Intension (nicht die Extension) des Tatbestandsmerkmals, das eine außerstrafrechtliche Rechtsfolge beschreibt, unterscheidbar ist von der Intension der Voraussetzungen des Bestehens dieser Rechtsfolge, wie sie außerhalb des Strafrechts normiert sind, vgl. *Kuhlen* selbst, S. 383.

¹⁹ *Darnstädt*, *JuS* 1978, 441, 443 führt für diese Art von Tatsachen im Anschluss an *Seal*, »Sprechakte«, 1973, S.78ff., den Ausdruck »institutionelle Tatsachen« ein. Das sind im Gegensatz zu natürlichen Tatsachen solche, die eine kraft einer gesellschaftlichen Institution bestehende Eigenschaft eines Gegenstandes betreffen. Das sind also insbesondere Rechtsverhältnisse wie fremd, verheiratet, dem Jagdrecht unterliegend usw., aber auch Bewertungen wie unwaidmännisch, grob verkehrswidrig, verwerflich usw. Dabei ist zunächst zu unterscheiden zwischen der institutionellen Tatsache, also etwa dem Rechtsverhältnis und den Voraussetzungen, kraft derer es im Einzelfall entstanden ist. Um zu wissen, dass die Sache S im Eigentum der Person P steht, brauche ich nicht zu wissen, durch welchen Vorgang P die Sache erworben hat; um zu wissen, dass A und B verheiratet sind, brauche ich nicht Zeuge der standesamtlichen Trauung gewesen zu sein. Das unterscheidet *Darnstädt* nicht deutlich genug, vgl. S.443 u. S. 446. Bei Bewertungen ist zu unterscheiden zwischen der institutionellen Tatsache, dass die Allgemeinheit oder bestimmte zuständige Instanzen einem Sachverhalt eine Bewertung beilegen, und dem Vollzug der gleichen Bewertung durch den Sprecher eines Bewertungssatzes. Der Satz »Jagen mit Scheinwerfern gilt in Jägerkreisen als unwaidmännisch« oder der Satz »Jagen mit Scheinwerfern wird von den Strafgerichten als unwaidmännisch bewertet« beschreiben Tatsachen, der Satz »Jagen mit Scheinwerfern ist unwaidmännisch« (i. S. v. Missachtung der Schöpfung) bezeichnet keine Tatsache. Der Sache nach reklamiert den Tatsachencharakter der Designata der normativen Tatbestandsmerkmale schon *Welzel* (Fn. 2), S. 120.

²⁰ Kritisch dazu *Herberger* (Fn. 12), S.136 ff.

²¹ *Binding* (Fn. 9), 5.114. Dabei kommt es allerdings entscheidend auf das richtige Verständnis des Wortes »wissen« an. *Binding* selbst unterscheidet nicht ausreichend zwischen »wissen« und »werten«, vgl. dazu Fn. 22. Richtig verstanden ist »wissen« die richtige Vorstellung, dass ein Sachverhalt wahr ist. Daraus ergibt sich, dass eine Tatsache die Intension eines Satzes ist, dem das Prädikat »wahr« oder »falsch« zuerkannt werden kann, denn nur eine solche Intension »kann gewusst werden«.

che Ersetzung wäre aber nicht nur eine Verfälschung des Sinngehalts der Tatbestände, sie würde der Funktion der Tatbestände als Unrechtstypen weniger gerecht als die geltenden Tatbestandsfassungen. Der Strafgesetzgeber war gut beraten, als er in den § 242 den Ausdruck „fremde Sache“ hineinschrieb statt irgendwelcher tatsächlichen Voraussetzungen des Eigentumserwerbs und in den § 292 den Ausdruck „dem Jagdrecht unterliegend“ und nicht eine Aufstellung von Tierarten und sonstigen Arten von Sachen. So hat er sichergestellt, dass der Vorsatztäter eine Vorstellung haben muss von dem Recht, das er verletzt, so dass das für den Vorsatz erforderliche Wissen die ihm zugeschriebene Warnfunktion tatsächlich auch erfüllt. Der Anwender oder Ausleger des Gesetzes hat weder Befugnis noch Grund, diese Entscheidung durch eine Einsetzung der außerstrafrechtlichen Rechtsvoraussetzungen zu revidieren, die zwar den gleichen Begriffsumfang haben, aber einen anderen Sinn.

Enthält also ein Straftatbestand Rechte oder Rechtsverhältnisse als Merkmal, so muss der Täter diese Rechtsverhältnisse schlicht kennen, um vorsätzlich zu handeln. Die Lehre von der Parallelwertung in der Laiensphäre verdunkelt diesen einfachen Sachverhalt, indem sie diese Merkmale als normativ charakterisiert und den Eindruck erweckt, es gehe hier nicht um Kenntnisse, sondern um einen Akt der Wertung,²² den der Täter nachvollziehen müsse, etwa so, als sei er selbst der Gesetzgeber, der die außerstrafrechtlichen Normen zu erlassen hätte.

Aber es geht überhaupt nicht um Wertung, sondern um die Kenntnis juristischer Tatsachen.²³ Die Rechte und Rechtsverhältnisse, auf die Straftatbestände Bezug nehmen, sind, jedenfalls im Kernstrafrecht, so einfach und grundlegend, dass auch der juristische Laie einen klaren Begriff davon hat.²⁴ Sind sie aber nicht mehr so einfach, so muss

²² *S/S-Cramer* (Fn. 2), § 15 Rn. 45; *Lackner* (Fn. 9), § 15 Anm. II 2b; *Baumann/Weber AT* (Fn. 2), S. 407; *Maurach/Zipf AT I* (Fn. 9), § 22 Rn. 49; *Jescheck AT* (Fn. 2), S. 265; *Schmidhäuser AT* (Fn. 2), 10/52 f.; *Stratenwerth AT* (Fn. 2), Rn. 260; *Arthur Kaufmann* (Fn. 9), S. 20f.; *Dreher/Tröndle*, StGB (44. Aufl. 1988), § 16 Rn. 11.

²³ Kritisch zur Anwendung des Begriffs »Wertung« auf die »Kenntnis einer Rechtslage«, *Jakobs AT* (Fn. 9) 8/49, Fn. 108.

²⁴ Wir haben zwar eine theoretische Schwierigkeit, den Begriffsinhalt eines Rechts oder Rechtsverhältnisses genau festzulegen, aber diese besteht prinzipiell für alle Begriffe in natürlichen Sprachen; denn in der natürlichen Sprache liegt nicht für alle Eigenschaften, die mit einem Begriff verknüpft werden, fest, ob sie Merkmale des Begriffs selbst sind oder eben andere Eigenschaften, die notwendig mit der Erfüllung des Begriffs verbunden sind. M. a. W., es steht nicht fest, was »das Wesen« des Begriffs ist und welche Merkmale nur akzidentiell sind. Die Definitionen, die etwa das BGB von den verschiedenen dinglichen Rechten gibt, sind im vorliegenden Zusammenhang nicht ohne weiteres maßgebend und auch nicht zuverlässig. Wenn z. B. die Definition des Eigentums in §903 richtig wäre, dürften wir den Verpächter oder Verpfänder nicht mehr Eigentümer der Sache nennen. Es wäre aber wenig sinnvoll, alle Regelungen, die unsere Rechtsordnung für ein Recht oder Rechtsverhältnis getroffen hat, als Bestandteile seines Begriffs anzusehen. Kein Jurist hätte dann eine auch nur einigermaßen vollständige Vorstellung vom Sinn des Wortes »Eigentum«. Die Rede von der Parallelbeurteilung in der Tätersphäre hat die Funktion, diese Schwierigkeit der Begriffsbestimmung für den Bereich der sog. normativen Tatbestandsmerkmale zu beheben oder auch zu verdecken, indem sie sich mit einer sinnähnlichen Begriffsvorstellung des Täters begnügt. Aber diese Schwierigkeit besteht allgemein für alle Begriffe der natürlichen Sprache und tritt bei den Rechtsbegriffen nur ihrer Komplexität wegen besonders deutlich hervor. Soweit sich daraus etwas für die Lehre von der Parallelbeurteilung, verstanden als bloße Sinnähnlichkeit zwischen Tätervorstellung und »objektiv richtigem« Begriffsinhalt, ergibt, ist das also keine Besonderheit der institutionellen Begriffe. Es wäre aber einfacher und klarer, auch für die institutionellen Begriffe keine Begriffsdefinition zu verlangen, wie wir es für die meisten deskriptiven Begriffe ja auch nicht tun, und zugleich zuzugestehen, dass wir von Sinngleichheit oder auch Implikation in natürlichen Sprachen nur i. S. eines theore-

man sich eben damit abfinden, dass die Vorstellungsseite des Vorsatzes gewisse juristische Kenntnisse erfordert, denn sie sind Voraussetzung dafür, dass der Täter das spezifische Unrecht seiner Tat überhaupt erkennen kann. Man darf diese Voraussetzung dann nicht dadurch abschwächen und verunklaren, dass man sich mit einer bloßen „Parallelwertung“ oder „teleologisch reduzierten Sachverhaltssicht“²⁵ begnügt.

Wenn der Eigentumsvorbehaltsverkäufer trotz pünktlicher Zahlung der Raten die Kaufsache dem Käufer wieder wegnimmt, so muss er, um den subjektiven Tatbestand der Pfandkehr zu erfüllen, wissen, dass der Käufer bereits ein Recht an dieser Sache erworben hat, dass er also nicht nur seine vertraglichen Pflichten verletzt, wenn er die Sache zurückholt, sondern in ein Recht des Käufers eingreift, das unabhängig von seiner eigenen Person besteht. Er braucht freilich weder den Ausdruck Anwartschaftsrecht zu kennen noch den Begriff Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht, wie er in § 289 verwendet wird. Es genügt, wenn er sich etwa vorstellt, der Käufer habe „eine Art Voreigentum“ oder „ein Recht zum Besitz“ an der Sache, solange er die Raten pünktlich zahlt. Wie wir gesehen haben, genügt es ja für die Tatsachenkenntnis, wenn der Täter nicht den allgemeinen Begriff des Gesetzes anwendet, sondern einen diesem subordinierten Spezialbegriff. In einem Subsumtionsirrtum befindet sich der Täter, wenn er nicht weiß, dass der Tatbestand der Pfandkehr auch ein solches Recht erfasst. Man mag dagegen einwenden, der Laie sei hoffnungslos überfordert, wenn er den Unterschied zwischen bloßer Vertragsverletzung und Verletzung eines Besitzrechtes verstehen soll, fällt das doch auch manchem Rechtskandidaten schwer. Wenn aber der Strafgesetzgeber auf diesen Unterschied nun einmal dergestalt Wert gelegt hat, dass er die bloße Vertragsverletzung straflos lässt, die Verletzung eines Besitzrechtes durch Wegnahme der Sache aber nach § 289 bestraft, so hat er eben auch ein Verständnis für diesen Unterschied zur Voraussetzung der Kenntnis des tatbestandsspezifischen Unrechts gemacht. Der Vorwurf der Überforderung, wenn es denn eine ist, geht also an den Gesetzgeber, und man darf eine solche Überforderung nicht dadurch korrigieren, dass

tischen Ideals sprechen.

Ein ganz anderes Problem ist, dass zu dem Begriff eines Rechts bei natürlichem Verständnis auch dessen Schutz durch die Rechtsordnung einschließlich des Strafrechts gehört, also zum Begriff des Eigentums das Verbot an alle anderen, auf die Sache einzuwirken, und damit die Normen der Eigentumsdelikte (vgl. *Jakobs AT* [Fn. 9] 8/57). Bezieht man aber diese in den Begriff des Eigentums und damit der Fremdheit der Sache ein, so werden die Bestimmungsnormen der Eigentumsdelikte selbst tautologisch. § 303 würde etwa lauten: »beschädige keine Sache, mit der ein anderer nach Belieben verfahren darf und deren Beschädigung er von Rechts wegen verbieten kann (fremde Sache § 903 BGB). Um dieses für die Bestimmungsfunktion der Norm wie für die Unterscheidung zwischen Verbotsirrtum und Tatbestandsirrtum, Versuch und Wahndelikt gleichermaßen verheerende Resultat (s. dazu auch u. S. 162) zu vermeiden, bleibt nichts übrig, als folgende Festlegung zu treffen: Kommt in einem Tatbestand ein Recht als Schutzgegenstand vor, so ist Intension (Sinn) des Begriffes nur der Zuweisungsgehalt des Rechts, nicht auch die diesen schützenden Verbotsnormen. Das setzt allerdings voraus, dass Zuweisungsgehalt und Verbotsgehalt eines Rechts logisch trennbar sind, was die Imperativentheorie bestreitet, vgl. dazu auch u. S. 164 f. Diese Festlegung ist auch nicht so unnatürlich, wie es auf den ersten Blick den Anschein hat. Die Appellfunktion geht vom Zuweisungsgehalt des Rechts aus, nicht von seiner Bewehrung, und der materielle Unrechtsbegriff wird durch den Widerspruch zum Zuweisungsgehalt des Rechts konstituiert, nicht durch die Missachtung des Verletzungsverbots als solches, sonst bestünde das Unrecht ausschließlich im formalen Ungehorsam.

²⁵ So *Schlüchter* (Fn. 3), S.100 und (Fn. 6), 375; kritisch dazu *Kuhlen* (Fn. 12), 5.436f. und grundsätzlich zum Versuch, die Anforderungen an den Wissensinhalt des Vorsatzes anhand materieller Kriterien vom objektiven Tatbestand des Gesetzes zu lösen, S. 441 ff.

man den klaren Wortlaut des Tatbestandes oder das Erfordernis der Kenntnis des tatbestandserfüllenden Sachverhalts aufweicht.

Der Gegensatz zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Rechtsirrtum beschreibt allerdings den Unterschied, um des es geht, schlecht und in gewissen Fällen auch falsch. Das hat dieser Lehre den Vorwurf der Äußerlichkeit und des Formalismus eingetragen. In Wirklichkeit geht es um den Unterschied zwischen einem Irrtum über die in Straftatbeständen enthaltenen Begriffe (sog. Strafrechtsirrtum) und einem Irrtum über die den Tatbestand erfüllenden Tatsachen, die auch durch Recht und Gesetz begründet sein können, sog. außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum. Dass die Grenzziehung so, wie sie formuliert ist, auch nicht stimmt, mögen zwei Beispiele zeigen.

Wer irrig glaubt, dass ein bestimmtes Verhalten seines Freundes strafbar ist, und ihm deshalb ein falsches Alibi gibt, befindet sich sicherlich in einem Strafrechtsirrtum. Aber dieser Strafrechtsirrtum begründet den Vorsatz der Strafvereitelung und nicht etwa ein Wahndelikt, denn der Täter irrt nicht über den Inhalt des von ihm verletzten Strafgesetzes, sondern über die Tatsache, dass ein anderer wegen einer „rechtswidrigen Tat“ strafrechtlich belangt werden kann, und diese Tatsache ist in § 258 StGB beschrieben, als Bestandteil der tatbestandsmäßigen Ausgangslage.²⁶

Wenn für einen in einem Strafgesetz verwendeten Begriff eine Definition für verbindlich erachtet wird, die sich in einem anderen Gesetz findet, so mag man den Irrtum eines Täters über den Inhalt dieser Definition mit gutem Recht einen außerstrafrechtlichen Irrtum nennen. Das ändert nichts daran, dass er ein unbeachtlicher Begriffsirrtum und kein Tatsachenirrtum ist. Wer Gas oder Heizungsampf entwendet und verbraucht und dabei annimmt, keinen Diebstahl zu begehen, weil es sich nicht um Sachen handle, kann sich nicht darauf berufen, er habe sich über eine zivilrechtliche Voraussetzung des § 242 geirrt, nur weil der Sachbegriff in § 90 BGB definiert ist.

Legaldefinierte Tatbestandsmerkmale

Außerstrafrechtliche Gesetze können für die Auslegung eines Straftatbestandes dadurch erheblich sein, dass sie einen in diesem vorkommenden Begriff legaldefinieren. Solange das Tatbestandsmerkmal selbst einen Sinn hat, ist dieser für die Vorsatzvorstellung maßgeblich nach der Regel, dass der Strafgesetzgeber den Sinn des Tatbestandes festlegt. Eine anderweitige Legaldefinition ist deshalb für den Vorsatzinhalt als Auslegungshinweis nur dann anwendbar, wenn sie nicht nur den Anwendungsbereich (Extension), sondern auch den Sinn (Intension) des Tatbestandsbegriffs näher bestimmt. Für beide Arten der Legaldefinition bietet § 326 Beispiele.

Der Ausdruck „Abfall“ wird in § 1 Abfallgesetz definiert als „bewegliche Sachen, deren sich der Besitzer entledigen will oder deren geordnete Entsorgung zur Wahrung des Wohles der Allgemeinheit, insbesondere des Schutzes der Umwelt geboten ist“. Hier haben wir es mit einer näheren Bestimmung des Sinns des Ausdrucks Abfall (Intension) und nicht nur seines Anwendungsbereichs (Extension) zu tun. Diese Definition kann also zur Auslegung des Begriffs Abfall in § 326 herangezogen werden. Will

²⁶ BGHSt 15, 210, 212 f.; *S/S-Stree* (Fn. 2), § 258 Rn. 23; *Stree* JR 1981, 298; *Herzberg* (Fn.15). 473: *Dreher/Tröndle* (Fn. 22), § 258 a Rn. 6; *Puppe* FS-Lackner (1987), 227 ff.; *SK-Rudolphi* (Fn. 2), § 22 Rn. 32a; *Blei*, JA 1973, 603 f.; anders BayObLG JR 1981, 296; *Burkhardt*, JZ 1981, 681, *Weber*, MDR 1961, 427; LK-Ruß (Bd. 5, 10. Aufl. 1989), § 258 Rn. 22.

also der Täter sich beispielsweise seines alten Autos entledigen, indem er es irgendwo in der Landschaft stehen lässt, so weiß er, dass es sich um Abfall handelt, auch wenn er selbst den Begriff Abfall auf alte Autos, die der Eigentümer nicht mehr haben will, nicht anwendet. Absatz 3 erfordert, dass die Abfälle „nach Art, Beschaffenheit oder Menge geeignet sind, nachhaltig ein Gewässer, die Luft oder den Boden zu verunreinigen oder sonst nachteilig zu verändern“. Nach herrschender Auffassung sind Abfälle im Sinne von Absatz 1 und 3 jedenfalls diejenigen Stoffe, die in Anlage 1 der Sondermüllverordnung aufgeführt sind.²⁷ Man kann also die Anlage 1 der Sondermüllverordnung als Teildefinition dieses Begriffs von umweltgefährdendem Abfall ansehen. Aber sie bestimmt diesen Begriff nur extensional, indem sie bestimmte Arten chemischer Stoffe, beispielsweise Säuren, Laugen, ölhaltige Emulsionen, schwermetallhaltige Katalysatoren, die aus bestimmten gewerblichen Betrieben stammen, aufzählt. Die in dieser Aufzählung verwendeten Begriffe bestimmen zwar nach herrschender Meinung die Extension des Begriffs „umweltgefährdender Abfall“ mit, sie enthalten aber nicht seine Intension. Sie sind nicht Unterbegriffe des Begriffs „umweltgefährlicher Abfall“, wie er in § 326 Abs. 1 Nr. 3 bestimmt ist. Wenn ich weiß, dass eine bestimmte Substanz, die ich vor mir habe, ein schwermetallhaltiger Katalysator ist, weiß ich noch nicht, dass sie „geeignet ist, ein Gewässer, die Luft oder den Boden nachteilig zu verändern“. Dieser tatbestandliche Begriff ist kein Blankettbegriff, sondern hat selbst unabhängig von der Bestimmungsnorm des § 326 einen Sinn. Es ist unzulässig, diesen Sinn durch einen anderen, etwa den „schwermetallhaltiger Katalysator“, zu ersetzen, nur weil dieser Begriff in der Sondermüllverordnung vorkommt und die Sondermüllverordnung nach herrschender Auffassung mit maßgeblich für die Bestimmung des Anwendungsbereichs (Extension) des Begriffs umweltgefährlicher Abfall im Sinne des § 326 ist.²⁸ Das würde vielleicht nicht den Anwendungsbereich, aber den Sinn des objektiven Tatbestandes verfälschen und damit auch den der vorsatzbegründenden Tätervorstellung.

Ein in einem Strafgesetz verwendeter Begriff darf also nur dann durch die in einem anderen Gesetz enthaltene Legaldefinition dieses Begriffes ersetzt werden, wenn diese Definition nicht nur für den Anwendungsbereich (Extension) dieses Begriffes maßgeblich ist, sondern auch für seinen Sinn. Ist letzteres der Fall, so schadet es nicht, wenn die Legaldefinition nur einen Spezialfall des strafgesetzlichen Begriffes erfasst. Sie enthält dann ja den Sinn des strafgesetzlichen Begriffes in sich.

Eine Legaldefinition ist zu unterscheiden von der Anordnung einer Rechtsfolge durch ein anderes Gesetz, die ein Tatbestandsmerkmal bezeichnet. Im letzteren Fall muss der Täter die Rechtsfolge kennen. Ein Beispiel für ein solches Verhältnis zwischen Straftatbestand und außerstrafrechtlichem Gesetz bietet § 264. Dessen Absatz 7 lautet: „Subventionserheblich i. S. d. Abs. 1 sind Tatsachen 1. die durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes von dem Subventionsgeber als subventionserheblich bezeichnet sind oder 2. von denen die Bewilligung ... einer Subvention ... gesetzlich abhängig ist.“ Die erste Alternative könnte rein sprachlich als Verweisung auf eine anderweitige Legaldefinition des Begriffs „subventionserhebliche Tatsachen“ verstanden werden. Aber die Bezeichnung einer Tatsache als subventionserheblich durch das an-

²⁷ Schönke/Schröder-Lenckner (Fn. 2), § 326 Rn. 6; Lackner (Fn. 9), § 326 Anm. 2bcc; LK-Steindorf (Bd.7, 10. Aufl. 1988), § 326 Rn. 37; SK-Horn (4. Aufl., Stand Januar 1979), § 326 Rn. 8; Möhrenschrager ZRP 1979, 100; Laufhütte/Möhrenschrager ZStW 92 (1980), 958; Sack NJW 1980, 1426.

²⁸ Im Ergebnis ebenso Kuhlen (Fn. 13), S. 64 ff., S. 549 ff.

dere Gesetz oder durch den Subventionsgeber ist keine Begriffsdefinition, sondern die Anordnung einer Rechtsfolge. Denn diese Anordnung ist nicht deklaratorisch, sondern konstitutiv. Der Subventionsnehmer, der eine Tatsache verschweigt oder über sie täuscht, ohne zu wissen, dass ein Gesetz oder der Subventionsgeber sie für subventionserheblich erklärt hat, handelt nicht vorsätzlich, weil er ein für den Tatbestand maßgebliches Rechtsverhältnis nicht kennt;²⁹ ebensowenig wie der, der nicht weiß, dass die Gewährung der Subvention von der betreffenden Tatsache „gesetzlich abhängig ist“. Dieser Irrtum ist vergleichbar dem Irrtum darüber, dass eine Sache fremd ist oder dass sie dem Jagdrecht unterliegt. Im Gegensatz dazu ist die Sondermüllverordnung für die Eigenschaft eines Abfalls, umweltgefährdend i. S. d. § 326 zu sein, nicht konstitutiv. Diese Eigenschaft wird vielmehr in § 326 als natürliche Eigenschaft und nicht etwa als eine institutionelle durch das Abfallbeseitigungsgesetz und dessen Ausführungsbestimmungen verliehene verstanden.³⁰

Das Beispiel des § 264 lehrt, dass die gesetzliche Anordnung einer Rechtsfolge die gleiche sprachliche Form haben kann, wie eine Begriffsdefinition. Sie ist nur durch ihren konstitutiven Charakter, also ein Sinnkriterium, von einer Begriffsdefinition zu unterscheiden. Bei einer intensionalen Definition haben definiens und definiendum den gleichen Sinn, bei der Anordnung einer Rechtsfolge nicht. Eine extensionale Definition ist von der Anordnung einer Rechtsfolge nur dadurch zu unterscheiden, dass das definiens eine natürliche Eigenschaft ist und nicht eine rechtlich-institutionelle.

Blankettgesetze und Blankettmerkmale

Bisher konnten wir uns bei der Ermittlung des Sinns (Intension) von Tatbeständen und damit der tatbestandsmäßigen Vorsatzvorstellung am Sinn der Tatbestandsmerkmale orientieren. Andere Gesetze haben wir dabei nur mittelbar zur Präzisierung eines Begriffs (intensionale Legaldefinition) oder zur Feststellung der im Tatbestand bezeichneten Rechtsfolge herangezogen. Es gibt aber Straftatbestände, die insofern unvollständig sind, als aus ihnen allein keine sinnvolle Bestimmungsnorm ableitbar ist. Dazu gehören zunächst die Blankettgesetze, die nur eine Strafdrohung und statt des Tatbestandes eine Verweisung auf anderweitig angeordnete Gebote oder Verbote enthalten. Hier besteht Einigkeit darüber, dass die Tatbestände der blankettausfüllenden Normen in die Strafnorm hineingelesen werden müssen, um den Inhalt der tatbestandsmäßigen Vorsatzvorstellung zu bestimmen.³¹ Das gilt aber nicht nur für die Blankettgesetze im formellen Sinne, die gar keinen eigenen Tatbestand haben, sondern

²⁹ Schönke/Schröder-Lenckner (Fn. 2) § 264 Rn. 62, 63; SK-Samson (Fn. 27), § 264 Rn. 90; LK-Tiedemann (Bd. 6, 10. Aufl. 1988), § 264 Rn.99; Lackner (Fn. 9), § 264 Anm. 6a.

³⁰ Das ergibt sich schon daraus, dass die Aufzählung in der Anlage 1 der Sondermüllverordnung nicht als vollständige Bestimmung der umweltgefährlichen Stoffe gilt. Zwar gelten alle dort aufgeführten Stoffe als umweltgefährlicher Abfall i. S. d. § 326 1 Nr. 3, aber unter den Begriff umweltgefährlicher Abfall können auch Stoffe subsumiert werden, die nicht dort aufgezählt sind, vgl. BGH NJW 1987, 1280 mit zust.Anm. Sack NJW 1987,1248; BayObLG NSTZ 1988, 26, 27; Schönke/Schröder-Lenckner (Fn. 2), § 326 Rn. 6; LK-Steindorf (Fn. 27), § 326 Rn. 37; Lackner (Fn. 9), § 326 Anm. 2bcc; Möhrenschräger (Fn. 27), 100; Laufhütte/Möhrenschräger (Fn. 27), 959.

³¹ SK-Rudolphi (Fn.2), § 16 Rn. 18 f.; Jescheck AT (Fn. 2), S. 277; Maurach/Zipf AT 1 (Fn. 2), § 23 Rn. 9; Jakobs AT (Fn. 9), 8/47; Schönke/Schröder-Cramer (Fn. 2), § 15 Rn. 100, LK-Schroeder (Fn.9), § 16 Rn. 39; Welzel, Das Deutsche Strafrecht (11. Aufl. 1969),S. 168; Warda, Die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafgesetzen, 1955, S. 36ff.; Baumann/WeberAT (Fn. 2), S.114, 139.

für alle Strafgesetze, die in ihrem Tatbestand auf eine anderweitig bestimmte Pflicht verweisen. Versucht man nämlich, aus einem solchen Tatbestand eine Bestimmungsnorm abzuleiten, so erhält man eine Tautologie.

Ein Beispiel dafür ist §283b. Eine Bestimmungsnorm, die beispielsweise ausschließlich aus dem Wortlaut des Absatzes 1 abgeleitet wäre, würde wie folgt lauten: „Unterlasse es nicht, Handelsbücher zu führen, wenn du zur Führung von Handelsbüchern gesetzlich verpflichtet bist.“ Diese Norm ist tautologisch, also unter allen Bedingungen gültig. Man kann sich über den Inhalt der Norm nicht irren, ein Wahndelikt ist also ebenso ausgeschlossen wie ein Subsumtionsirrtum. Das liegt daran, dass die Norm als Tautologie keinen Sinn hat. Deswegen wäre es falsch, die handelsrechtlichen Buchführungspflichten als institutionelle Tatsachen zu behandeln wie etwa das Bestehen fremden Eigentums oder fremden Jagdrechts an einer Sache. Man kann zwar auch das Bestehen einer Buchführungspflicht für eine bestimmte Person als institutionelle Tatsache bezeichnen, das ändert aber nichts daran, dass die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen dieser Pflicht, beispielsweise Kaufmannseigenschaft, integrale Bestandteile der in §283b mit Strafe bewehrten Bestimmungsnorm sind,³² weil diese ohne sie keinen Sinn hat. Immer wenn in einem Straftatbestand auf anderweitig geregelte Pflichten *expressis verbis* verwiesen wird, haben wir es also mit einem solchen Blankettmerkmal zu tun, das durch die Tatbestände der in Bezug genommenen Vorschriften ausgefüllt werden muss, um ein sinnvolles Strafgesetz zu erhalten.³³

Maßgebend für den Charakter des Merkmals als Blankettmerkmal ist nicht das formale Kriterium, dass zur Entscheidung der Frage, ob das Merkmal objektiv erfüllt ist, andere Gesetze heranzuziehen sind. Das geschieht auch bei den legaldefinierten und bei den rechtlich-institutionellen Merkmalen. Entscheidend ist auch hier der Sinn des Merkmals. Ein Blankettmerkmal verweist auf positive Gesetze, die die strafbewehrte Pflicht selbst inhaltlich bestimmen und nicht nur deren rechtliche Voraussetzungen. Beispielsweise § 264 Abs. 1 Nr. 2 ist eine Blankettnorm, weil der Ausdruck „entgegen den Rechtsvorschriften über Subventionsvergabe in Unkenntnis lässt“ auf andere Vorschriften verweist, die als Rechtsfolge eben die Aufklärungspflicht festsetzen, deren Verletzung § 264 Abs. 1 Nr. 2 unter Strafe stellt.³⁴ Der Ausdruck „subventionserhebliche Tatsache“ ist dagegen trotz § 264 Abs.7 Nr. 1 und 2 kein Blankettmerkmal. Denn der Begriff „subventionserheblich“ hat nicht den Sinn einer Wahrheits- und Aufklärungspflicht, diese ergibt sich vielmehr aus § 264 Abs. 1 Nr. 1 (und aus Nr. 2 i. V m. anderen Rechtsvorschriften). Die Gesetze, auf die § 264 Abs.7 verweist, regeln nicht die strafbewehrten Verhaltensnormen für den Subventionsnehmer, sondern die Frage, von welchen Tatsachen die Gewährung einer Subvention abhängen soll.

Die Unterscheidung zwischen Blankettmerkmalen und rechtlich-institutionellen Merkmalen wird noch dadurch erschwert, dass manche Blankettmerkmale nicht ausdrücklich auf andere Vorschriften verweisen oder eine Rechtspflicht bezeichnen, son-

³² *S/S-Stree* (Fn. 2), § 283b Rn. 5 i. V m. § 283 Rn. 56; *LK-Tiedemann* (Fn. 29), § 283b Rz1 11 i. V m. § 283 Rn. 183; *SK-Samson* (Fn. 27), § 283 Rn. 25; *Dreher/Tröndle* (Fn. 22), § 283b Rn. 4 i. V m. § 283 Rn. 33.

³³ Im Prinzip ähnlich *Warda* (Fn. 31), S. 13 f. Dass *Warda* bei einzelnen Tatbeständen zu anderen Ergebnissen kommt als der Text, liegt an Divergenzen in der Interpretation dieser Tatbestände, nicht im Prinzip. Ebenso *Tiedemann*, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, 1969, S. 91 Fn. 19; anders *Schönke/Schröder-Cramer* (Fn. 2), § 15 Rn. 103.

³⁴ Im Ergebnis ebenso *SK-Samson* (Fn. 27), § 264 Rn. 90; *Schönke/Schröder-Lenckner* (Fn. 2), § 264 Rn. 62, 63.

dem scheinbar eine andere rechtlich-institutionelle Tatsache. Erst bei näherer Analyse des Sinns des Merkmals kann sich herausstellen, dass dieser in nichts anderem besteht als in der Verweisung auf andere Normen, die eben die Rechtspflicht anordnen, deren Verletzung in dem Strafgesetz mit Strafe bedroht ist.

Die für die Irrtumslehre so problematischen und umstrittenen Merkmale der Zuständigkeit zur eidlichen Vernehmung in §§ 153 f. und der Zuständigkeit zur Abnahme einer Versicherung an Eides statt in § 156 erscheinen prima facie nicht als Blankettmerkmale. Die Zuständigkeit zur Abnahme von Eiden oder eidesstattlichen Versicherungen erscheint vielmehr als eine institutionelle Tatsache, also als eine Eigenschaft bestimmter Behörden, die ihnen kraft Gesetzes verliehen wurde. Demnach würde das Nichtwissen um eine solche Zuständigkeit einen Tatbestandsirrtum und ihre irrtümliche Annahme einen untauglichen Versuch begründen.³⁵ Aber welchen Inhalt hat denn diese institutionelle Tatsache? Eine Versicherung an Eides statt ist nicht etwa eine Erklärung, in der die Worte vorkommen „ich versichere an Eides statt“, sondern eine Erklärung, die in einem bestimmten Verfahren vor einer Behörde abgegeben worden ist, die berechtigt ist, durch Verwendung dieser Formel den Erklärenden bei Strafe des § 156 zur Wahrheit zu verpflichten. Ein anderer Sinn kann dem Begriff der Versicherung an Eides statt nicht zugeschrieben werden. Ähnliches gilt im säkularisierten Staat für den Eid. Damit erweisen sich die §§ 153 ff. als Blankettatbestände, die um die in Bezug genommenen tatsächlichen und rechtlichen Zuständigkeitsvoraussetzungen ergänzt werden müssen, um sinnvolle Bestimmungsnormen zu ergeben. Wer eine solche Zuständigkeit irrtümlich annimmt, begeht ein Wahndelikt und keinen untauglichen Versuch.³⁶

Es ist vielleicht reizvoll, sich den Unterschied etwa zum Tatbestand der Wilderei an einer Analogie zum Mauswiesel-Fall klar zu machen. Ein Zeuge sagt vor dem Ermittlungsrichter falsch aus, den er für einen Staatsanwalt hält. Gleichzeitig glaubt er, auch vor einem Staatsanwalt als Zeuge bei Strafe zur Wahrheit verpflichtet zu sein. Hier ergibt sich der tatbestandsmäßige Vorsatz nicht schon daraus, dass der Zeuge zu Recht annahm, diesem Mann gegenüber bei Strafe zur Wahrheit verpflichtet zu sein. Denn die Norm, die er zu übertreten meinte, lautet, sage als Zeuge vor dem Staatsanwalt die Wahrheit. Diese Norm gilt nicht als Strafgesetz. Der Vorsatz des Täters erfüllte also nur ein Wahndelikt. Beim Mauswiesel-Fall war das anders. Hier glaubte der Täter, ein Tier vor sich zu haben, das fremdem Jagdrecht unterliegt, und hatte also die Vorstellung, die Norm zu übertreten, eigne dir nicht ein Tier an, das frem-

dem Jagdrecht unterliegt. Man kann nun freilich auch den Begriff Jagdrecht als verkapptes Pflichtmerkmal verstehen. Fremdem Jagdrecht unterliegt ein Tier dann, wenn es jedem außer dem Jagdberechtigten verboten ist, es zu jagen. Ebenso kann das Merkmal fremde Sache als verkapptes Blankettmerkmal aufgefasst werden. Das ist das Verständnis der Imperativentheorie von der Rechtsordnung, wonach Rechte und Rechtsverhältnisse nur Kürzel für Komplexe von Geboten und Verboten sind. Versteht man die Rechtsverhältnisse nur als Pflichten, so geht die Unterscheidung zwischen

³⁵ So BGHSt 3, 248, 254; 5, 111, 117; 10, 272, 275 f.; 12, 56, 58; 24, 38; *Dreher/Tröndle* (Fn.26), §156 Rn.15, §154 Rn.10; *Herzberg* (Fn.15), 474 ff.; *Schaffstein*, FS OLG Celle, 1961, S.175, 193 f. ; *Blei*, JA 1973, 603 f.

³⁶ BGHSt 1, 13, 17; *Roxin*, Offene Tatbetände und Rechtspflichtmerkmale (1958/1970), S.165ff.; *SK-Rudblphi* (Fn.27), §154 Rn.11; *Schönke/Schröder-Lenckner* (Fn.2), §154 Rn.15; *Jakobs AT* (Fn. 9), 25/49 Fn. 77.

Merkmale, die ein Rechtsverhältnis bezeichnen, und den Blankettmerkmalen, die auf anderweitig festgelegte Pflichten verweisen, allerdings verloren. Aber die Beschreibung eines Rechts als „Loch im Normkreis“³⁷ hat sich nicht bewährt und entspricht auch nicht dem allgemeinen Rechtsverständnis.³⁸ Sie lebt allerdings fort in der Lehre von den „normativen Tatbestandsmerkmalen“, als deren Standardbeispiele gerade die Merkmale gelten, die Rechte und Rechtsverhältnisse bezeichnen. So werden letztlich durch Anwendung der Imperativentheorie in der Irrtumslehre wichtige Unterschiede im Sinn der Tatbestände nivelliert.

Ein Blankettmerkmal kann auch in einem Qualifikationstatbestand vorkommen. Die Qualifikation ist dann ebenso tautologisch wie bei einem Grundtatbestand. Man darf sich nicht dadurch täuschen lassen, dass bei Nichtausfüllung des Blankettmerkmals immer noch der Grundtatbestand als Sinn der Bestimmungsnorm übrig bleibt, verbunden mit dem gravamen einer nicht näher spezifizierten Pflichtverletzung.

Beispiele dafür sind § 332 als Qualifikation von § 331 und § 334 als Qualifikation von § 333. Das qualifizierende Merkmal ist hier jeweils die Verletzung der Amtspflichten durch den Beamten oder die Verletzung der richterlichen Pflichten durch einen Richter. Die Bestimmungsnorm, verletze als Beamter nicht deine Amtspflichten, ist ebenso tautologisch wie die Norm, stifte keinen Beamten zur Verletzung seiner Amtspflichten an. Auch der Gedanke, dass es hier um ein Rechtsgut der Reinheit des Amtes gehe, vermag diese Tautologie nicht aufzuheben. Was ist das Rechtsgut Reinheit des Amtes anderes, als die Forderung, dass die Beamten die für sie geltenden Amtspflichten nicht verletzen sollen? Einen materiellen Inhalt bekommt also dieses Qualifikationsmerkmal nur durch die jeweils durch den Beamten oder Richter verletzte einzelne Amtspflicht. Der Tatbestand der Norm, die die jeweils verletzte Amtspflicht statuiert, ist also in den Tatbestand der Bestechung oder der Bestechlichkeit hineinzulesen.³⁹

Das hat erstens die Folge, dass der Täter die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen dieser Amtspflicht kennen muss, um vorsätzlich zu handeln. Zweitens gilt, wie bei jedem anderen Blankettgesetz, dass die irrige Vorstellung, es gäbe eine Amtspflicht, die der Beamte oder Richter verletze, keinen untauglichen Versuch begründet, sondern ein Wahndelikt.⁴⁰ Denn die Norm, die die verletzte Pflicht statuiert, ist ja beim Blankettgesetz integraler Bestandteil des Straftatbestandes. Daraus folgt, dass der Täter einen nicht geltenden Straftatbestand zu erfüllen meint, also ein Wahndelikt begeht, wenn er eine Amtspflicht unter Voraussetzungen annimmt, unter denen sie von Rechts wegen nicht besteht. Dass er auch dann in dem Bewusstsein handelt, seine Amtspflicht zu verletzen und damit, wenn man will, auch das Rechtsgut Reinheit der Amtsführung, ändert daran ebensowenig, wie das Unrechtsbewusstsein des Wahndeliktstäters an dessen Straflosigkeit.

Ein echtes Blankettmerkmal liegt nur vor, wenn eine Verweisung auf andere positive Rechtsnormen notwendig ist. Das wird zwar in der Regel dadurch ausgedrückt, dass im Tatbestand von der Verletzung von Pflichten die Rede ist, aber die Auslegung kann er-

³⁷ *Binding*, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen I (1915), S. 539.

³⁸ Vgl. dazu *Roxin* (Fn. 36), S. 747 f.

³⁹ Anders die h. L., die die Amtspflichtverletzung in den Bestechungstatbeständen als normatives Tatbestandsmerkmal ansieht, *LK-Jescheck* (Fn. 27), § 332 Rn.13, vgl. auch Fn. 40.

⁴⁰ Ebenso *Welzel* (Fn. 31), S. 542; anders die h. L., vgl. *SK-Rudolphi* (Fn. 27), § 333 Rn. 10, 17; *Schönke/Schröder-Cramer* (Fn. 2), § 332 Rn. 9; *LK-Jescheck* (Fn. 27), § 332 Rn. 12; *Dreherl Tröiadle* (Fn. 22), § 332 Rn. 10.

geben, dass es sich nur scheinbar um eine solche Verweisung handelt. Ein Beispiel dafür ist das viel erörterte Merkmal „pflichtwidrig dienen“ in § 356. Es wird als ein Blankettmerkmal verstanden, das auf § 45 Nr. 2 BRAO verweist,⁴¹ aber auch als normatives Tatbestandsmerkmal.⁴² Danach handelt der Anwalt pflichtwidrig, wenn er für zwei Parteien in derselben Sache „in entgegengesetztem Interesse“ tätig wird. Eine genauere Bestimmung der anwaltlichen Pflichtwidrigkeit i. S. d. § 356 ist der BRAO nicht zu entnehmen. Es ist also einfacher und klarer, das Merkmal „pflichtwidrig“ i. S. v. § 356 selbst i. S. v. „in entgegengesetztem Interesse“ zu interpretieren, statt die komplizierten und im Irrtumsbereich auch umstrittenen Regeln des Blanketttatbestandes anzuwenden. Das Merkmal „im entgegengesetzten Interesse“ mag man dann als normatives Tatbestandsmerkmal bezeichnen. Für den Vorstellungsinhalt des Vorsatzes hat das, wie gezeigt, keine Bedeutung, weil bei jedem Merkmal die Sinnkenntnis dazu gehört.

Der Irrtum über das Blankettmerkmal

Die Blankettgesetze und Blankettmerkmale haben uns genötigt, von dem allgemeinen Prinzip abzuweichen, dass der Strafgesetzgeber allein kompetent ist, den Inhalt des Vorsatzes zu bestimmen. Der Grund dafür besteht darin, dass der Strafgesetzgeber sich bei den Blankettgesetzen außerstande gesehen hat, dies zu leisten, indem er nur eine tautologische Bestimmungsnorm zustande gebracht hat. Dem Grundsatz der Verbindlichkeit des Sinns des Tatbestandes für die vorsatzbegründende Vorstellung kann nur noch dadurch Rechnung getragen werden, dass neben den Tatbeständen der blankettausfüllenden außerstrafrechtlichen Normen auch das Blankettmerkmal selbst als Bestandteil des notwendigen Vorsatzwissens anerkannt wird. Das bedeutet, dass der Täter neben den Tatbeständen der blankettausfüllenden Normen auch deren Gültigkeit kennen muss. Denn nur dann weiß er, dass eine Rechtspflicht für ihn besteht.⁴³ Der Irrtum über das Bestehen einer Rechtspflicht gilt aber im allgemeinen als Verbotsirrtum, und deshalb geht die herrschende Lehre dahin, dass § 17 die Behandlung von Irrtümern über einzelne Rechtspflichten als Tatbestandsirrtum zwingend ausschließt.⁴⁴ Das ergibt aber nicht die unmittelbare Anwendung des § 17, sondern eine Art *argumentum e contrario* aus § 17, das wie jedes *argumentum e contrario* nicht zwingend ist. § 17 schließt es nicht aus, dass einzelne Irrtümer, die man als Irrtümer über die Rechtswidrigkeit beschreiben kann, weitergehende Folgen haben. Schließlich begründet auch der Tatbestandsirrtum i. S. d. § 16 einen Irrtum über die Rechtswidrigkeit, und noch niemand ist auf die Idee gekommen, dass § 16 und § 17 einander widersprechen. Wird die vom Tatbestand in Bezug genommene Rechtspflicht nicht durch eine andere generelle

⁴¹ BGHSt 3, 400, 402; 4, 80, 82; 5, 284, 287f.; 5, 301, 306; *Schaffstein* (Fn.35), S.192; *Dreher/Tröndle* (Fn. 22), § 356 Rn. 7; *Schönke/Schröder-Cramer* (Fn. 2), § 356 Rn. 17, missverständlich aber Rn. 24.

⁴² BGHSt 7, 17, 22; 7, 261, 263; 15, 332, 338; 18, 192, 195; *Welzel* (Fn. 31), S. 526; *Geppert*, *Der strafrechtliche Parteiverrat*, 1961, 86; *Jescheck AT* (Fn. 2), S. 414; *SK-Rudolphi* (Fn. 27), § 356 Rn. 25; *LK-Hübner* (Fn. 27), § 356 Rn.77.

⁴³ So *Schröder MDR* 1951, 387, 389; *Lange JZ* 1956, 73, 75ff.; *Tiedemann* (Fn. 33), S. 387 f.; *Weber ZStW* 96 (1984), 376, 393; und schon das RG: St 49, 323, 327; 50, 332, 335; 51, 228, 231 f.; 56, 337, 339; 57,15,17; vgl. dazu auch *Kuhlen* (Fn. 13), S. 421 ff.

⁴⁴ Vgl. *Warda* (Fn. 31), S. 37; *Schönke/Schröder-Cramer* (Fn. 2), § 15 Rn.99; *Jescheck AT* (Fn. 2), S. 277; *LK-Schroeder* (Fn. 9), § 16 Rn. 39; *SK-Rudolphi* (Fn. 2), § 16 Rn. 19; *Maurach/Zipf AT* 1 (Fn. 2), § 23 Rn. 9; *Jakobs AT* (Fn. 9), 8/47.

Norm, sondern durch eine Einzelanordnung begründet, so behandelt auch die herrschende Lehre den Irrtum über die Gültigkeit dieser Einzelanordnung und damit ihre pflichtbegründende Wirkung als Tatbestandsirrtum.⁴⁵ Also läßt sich jedenfalls aus § 17 nicht ableiten, dass für den Irrtum über eine generelle Pflichtnorm zwingend etwas anderes gelten muss.

Fragt man aber, nachdem sich die Berufung der herrschenden Lehre auf den Wortlaut des § 17 allein nicht als zwingendes Argument erwiesen hat, nach dem Grundgedanken dieser Vorschrift, so zeigt sich, dass er für Irrtümer über Umfang und Gültigkeit der blankettausfüllenden Normen nicht zutrifft. Dieser Grundgedanke besteht darin, dass der Bürger sich auf die Unkenntnis der Verhaltensnormen des Strafrechts deshalb nicht berufen kann, weil ihre Kenntnis als Verhaltensnormen zum Grundbestand der gemeinsamen Rechtsüberzeugung der jeweiligen Gesellschaft gehört,⁴⁶ ohne den sie als Rechtsgemeinschaft nicht existieren kann. Ihre Anwendbarkeit auf den Bürger kann daher nicht davon abhängig gemacht werden, dass dieser sie kennt.⁴⁷ Ihre Erkenntnis wird damit zur Obliegenheit des Bürgers, die ihm deshalb auch zugemutet werden kann, weil diese Kenntnis ohnehin Bestandteil der Sozialisation des einzelnen in der Gesellschaft ist. All dies kann man von den blankettausfüllenden Normen beispielsweise des Umweltstrafrechts, des Steuerstrafrechts, des Wirtschaftsstrafrechts nicht behaupten. Allerdings betreffen diese Normen in der Regel auch nicht jedermann, sondern nur Personen, die sich mit der Ausübung bestimmter Tätigkeiten befassen, zu denen ohnehin besondere Fachkenntnisse notwendig sind. Zu diesen Fachkenntnissen gehört denn auch die Kenntnis der für die Ausübung der betreffenden Tätigkeit geltenden Rechtsvorschriften.⁴⁸ Deshalb führt die herrschende Lehre, die auch diese Kenntnis nach dem Grundsatz *ignorantia juris nocet* zur Obliegenheit des Bürgers macht, nicht zu gänzlich unzuträglichen Ergebnissen. Auch geht es hier keineswegs nur um minderwertige Rechtsgüter, wie das Beispiel des Umweltstrafrechts und des Wirtschaftsstrafrechts lehrt, wo es um gewaltige Schäden gehen kann. Man kann also den Täter, der sich bei der Ausübung solcher Tätigkeiten um die für sie geltenden Strafvorschriften nicht kümmert, obwohl er in der Regel Anhaltspunkte dafür hat, dass besondere Vorschriften für sie gelten, unter Umständen ein hohes Maß an Rechtsgleichgültigkeit vorwerfen. Das gilt aber auch für den Fahrlässigkeitstäter, sofern es um hochrangige Rechtsgüter wie etwa das Leben geht. Der Vorwurf der Gleichgültigkeit gegenüber dem Recht, wie man ihn dem Täter eines Blankettdelikts machen kann, der es versäumt, sich über die für ihn geltenden blankettausfüllenden Normen zu erkundigen, steht dem Fahrlässigkeitsvorwurf näher als dem Vorsatzvorwurf gegenüber einem Täter, der sich gegen eine elementare allgemeingültige Verhaltensnorm vergeht, deren Kenntnis von ihm ohne besondere Erkundigungen erwartet werden kann. Legt der Gesetzgeber Wert darauf, auch dieses Unrecht strafrechtlich zu erfassen, so kann er dies durch eine Strafdrohung für Fahrlässigkeit leicht erreichen. Bei hochrangigen Rechtsgütern, die durch Blankettgesetze geschützt sind, ist eine solche Strafdrohung auch

⁴⁵ Schönke/Schröder-Cramer (Fn. 2), § 15 Rn. 102; Tiedemann (Fn. 33), S. 393 f.; Weber (Fn. 43), 393; BGH, MDR 1989, 557 = JZ 1989, 549.

⁴⁶ BGHSt 2, 194, 200f.; Jescheck AT (Fn. 2), S. 411. Der Gedanke hat eine lange philosophische Tradition. Arthur Kaufmann (Fn. 9), S. 4 ff., verfolgt ihn bis auf Aristoteles zurück.

⁴⁷ Kuhlen (Fn. 13), S. 339 m. w. N.

⁴⁸ Darauf beruft sich denn auch die h.L., vgl. Jescheck AT (Fn. 2), S. 414; LK-Schroeder (Fn. 9), § 16 Rn. 28; dagegen Tiedemann (Fn. 33), S.330.

häufig vorgesehen.

Wird bei Blankettgesetzen außer der ausfüllenden Norm auch das Blankettmerkmal als Tatbestandsmerkmal behandelt, so dass es Inhalt des Vorsatzwissens ist, so verschwindet ein wesentlicher Unterschied zu den rechtlichinstitutionellen Tatbestandsmerkmalen, die nach allgemeiner Meinung auch Bestandteil der vorsatzbegründenden Vorstellung sind. Zwischen beiden Merkmalsarten bleibt nur der Unterschied, dass der Vorsatztäter beim Blankettmerkmal sich auch die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen vorstellen muss, kraft deren das Merkmal erfüllt ist (Tatbestand der blankettausfüllenden Norm), bei rechtlich-institutionellen Merkmalen aber nicht. Ob ein Tatbestandsmerkmal ein sog. normatives, also ein rechtlich-institutionelles, oder ein Blankettbegriff ist, ist, wie am Beispiel der §§153ff. und der §§ 332 und 334 gezeigt, oft umstritten und zweifelhaft.⁴⁹ Hier liegt wohl das letzte große Problemfeld der Irrtumslehre, das aber durch den modernen Gesetzgeber ständig um neue komplizierte Straftatbestände mit verschiedenen Bezugnahmen auf außerstrafrechtliche Normen und Regeln vergrößert wird. Das Problem würde durch die Behandlung der Blankettmerkmale als Tatbestandsmerkmale auf die Frage reduziert, ob der Täter sich außer dem Erfülltsein des Merkmals auch Gründe vorstellen muss, aus denen es erfüllt ist. Das würde die Lösung des Problems bei zweifelhaften Tatbestandsmerkmalen wesentlich erleichtern.

Blankettmerkmale und „Umkehrschluss“

Gegen unsere These, dass der Vorsatztäter sich bei Blankettgesetzen auch die Bedeutung des Blankettmerkmals selbst vorstellen muss, scheint der sog. Umkehrschluss der Irrtumslehre zu sprechen. Ist nämlich das Bewusstsein der Verletzung einer Rechtspflicht Voraussetzung für den Vorsatz, so soll sich aus dem Umkehrschluss ergeben, dass der Täter, der dieses Bewusstsein hat, wegen untauglichen Versuchs bestraft werden muss, auch wenn die von ihm angenommene Rechtspflicht objektiv gar nicht gilt. So verfährt die herrschende Lehre in der Tat auch dann, wenn sie die in einem Tatbestand erwähnte Rechtspflicht nicht als Blankettmerkmal, sondern als normatives Tatbestandsmerkmal versteht.⁵⁰ Sie geht also davon aus, dass der Umkehrschluss der Irrtumslehre bei einem Tatbestand, in dem das Wort pflichtwidrig oder ein Synonym dafür vorkommt, zur Entscheidung zwischen zwei Möglichkeiten zwingt: Entweder man betrachtet das Merkmal als Blankettmerkmal, dann begründen die außerstrafrechtlichen Voraussetzungen der Rechtspflicht den Vorsatz und die Strafbarkeit wegen untauglichen Versuchs, und das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit ist nicht erforderlich, oder man betrachtet es als normatives Tatbestandsmerkmal, dann ist die Vorstellung von der Pflichtwidrigkeit für den Vorsatz erforderlich und begründet die Strafbarkeit wegen untauglichen Versuchs unabhängig davon, ob die in Bezug genommenen außerstrafrechtlichen Normen die vom Täter angenommene Pflicht tatsächlich begründen. Ausgeschlossen ist danach, dass sowohl die Vorstellung von den außerstrafrechtlichen Normen als auch die von der Pflichtwidrigkeit für den Vorsatz

⁴⁹ Schönke/Schröder-Cramer (Fn. 2), § 15 Rn.102; Schönke/Schröder-Eser (Fn. 2), § 22 Rn. 90; Lackner (Fn. 9), § 22 Anm. 2c.

⁵⁰ Schönke/Schröder-Cramer (Fn. 2), §332 Rn. 9; SK-Rudolphi (Fn. 27), 032 Rn.10; LK-Jescheck (Fn. 27), § 332 Rn. 12. Anders aber Jakobs AT (Fn. 9) 25/42 ff. 51 Näher dazu Fuppe (Fn. 26) S. 209 ff. 52 Wie Fn. 26, S. 212.

erforderlich sind. Gerade dies Erfordernis haben wir aber für den Vorsatz bei Blankettstrafgesetzen aufgestellt. Gäbe es einen logischen Umkehrschluss, der zu der oben angedeuteten Alternative zwingt, so wäre dieses Erfordernis in sich widersprüchlich.

In Wahrheit gibt es einen solchen logisch zwingenden Schluss nicht. Die Vorsatztheorie, die generell sowohl das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit als auch ihre tatsächlichen Voraussetzungen für die Strafbarkeit wegen Vorsatzes fordert, ist auch nicht logisch widersprüchlich. Es gibt kein logisch gültiges Verfahren, nach dem aus der Aufstellung einer einzelnen notwendigen Bedingung der Strafbarkeit (Vorsatzerfordernis) auf die Strafbarkeit in einem anderen Fall (untauglicher Versuch) positiv geschlossen werden kann. Denn mit der Aufstellung einer notwendigen Bedingung für irgendeine Folge ist ja noch nichts darüber ausgesagt, welche anderen Bedingungen außerdem noch für diese Folge notwendig sind. Daraus ergibt sich, dass ein logisch gültiger Umkehrschluss aus der Aufstellung einer notwendigen Bedingung nur darin bestehen kann, die Folge zu verneinen, wenn diese Bedingung fehlt. In der Logik nennt man das die Kontraposition. Der Umkehrschluss der Irrtumslehre ist nur soweit ein logischer, als er in der Anwendung der Kontraposition besteht. Aus diesem Umkehrschluss ergibt sich niemals die positive endgültige Feststellung von Strafbarkeit.⁵¹

Der Anschein, dass man mit Hilfe eines logischen Schlusses der Irrtumslehre Strafbarkeit wegen untauglichen Versuchs positiv begründen könne, entsteht dadurch, dass der logische Schluss, also die Kontraposition, gleichgesetzt und verwechselt wird mit einer anderen Erscheinung, die in der Irrtumslehre fruchtbar gemacht wird. Ich habe sie das „Symmetriepostulat“ genannt.⁵² Dieses Symmetriepostulat lässt sich wie folgt charakterisieren: Eine Voraussetzung der Strafbarkeit gilt entweder nur als objektive oder nur als subjektive. Objektiv gegeben sein muss die Geltung der angewandten Strafnorm, subjektiv gegeben sein muss der Sachverhalt, der unter die Norm subsumiert wird. Nimmt der Täter irrtümlich einen tatbestandsmäßigen Sachverhalt an, der objektiv nicht gegeben ist, so begeht er einen untauglichen Versuch, nimmt er irrtümlich ein Strafgesetz an, das objektiv nicht gilt, so begeht er ein Wahndelikt. Weiß der Täter umgekehrt nicht um die tatbestandsmäßigen Tatsachen, so scheitert seine Strafbarkeit an einem Tatbestandsirrtum, weiß er nicht um die Gültigkeit der Norm, so verhindert das seine Strafbarkeit nicht. Solange diese Symmetrie der Irrtümer, aus welchem Grund auch immer, gegeben ist, kann man sie ausnutzen, um die Klassifikation eines Irrtums als Tatbestands- oder Verbotsirrtum anhand einer „Umkehrung“ des Falles zu überprüfen und zu bestätigen.⁵³ Es gibt aber keinen logischen Grund, aus dem diese Symmetrie selbst gegeben sein müsste. Sie gilt beispielsweise nicht, wenn der Versuch nicht strafbar ist, und sie gilt auch nicht für die Vorsatztheorie. Trotzdem ist die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs nicht logisch geboten und die Vorsatztheorie nicht widersprüchlich.

Es ist also auch nicht logisch ausgeschlossen, hinsichtlich eines Merkmals sowohl seine objektive Erfüllung als auch die Vorstellung des Täters von dieser zu verlangen, wie wir dies bei den Blankettmerkmalen vorgeschlagen haben. Man kann das, wenn man will, eine partielle Anwendung der Vorsatztheorie nennen. Verweist ein Strafge-

⁵¹ Näher dazu *Puppe* (Fn. 26), S. 209 ff.

⁵² *Wie* Fn. 26, S. 212.

⁵³ *Puppe* (Fn. 26), S. 213 ff.

setz durch das *expressis verbis* angeführte Erfordernis Rechtswidrigkeit oder Pflichtwidrigkeit des Verhaltens auf andere positive Gesetze (Blankettmerkmal), so muss der Täter sowohl die tatsächlichen Voraussetzungen dieses anderen Gesetzes kennen als auch sich der Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens bewusst sein. Die Legitimation für das erstere besteht darin, dass ein Täter nicht nach einer blankettausfüllenden Norm bestraft werden darf, die er sich irrtümlich vorgestellt hat und die objektiv nicht gilt. Die Legitimation für das letztere besteht darin, dass für Blankettgesetze der Grundgedanke des § 17 nicht gilt, wonach der Täter sich auf eine Unkenntnis strafbewehrter Rechtspflichten nicht berufen kann, weil deren Inhalt zur Sozialisation in der betreffenden Rechtsgemeinschaft gehört.

Gesamtatbewertende Merkmale

Es gibt einige wenige, aber praktisch wichtige Bestimmungsnormen des Strafrechts, die tautologisch sind und weder durch Auslegung noch durch Ergänzung mit Hilfe anderer geschriebener Verhaltensnormen sinnvoll gemacht werden können. Das klassische Beispiel dafür ist § 240. Die aus § 240 dem Wortlaut nach ableitbare Verhaltensnorm würde lauten: Nötige nicht mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel einen anderen zu einem Verhalten, wenn die Anwendung des Mittels zu dem angestrebten Zweck verwerflich ist. Verwerflich ist das, was man „verwerfen“, also nicht tun soll. Ein anderes Beispiel ist § 13, dessen Bestimmungsnorm etwa lauten könnte: Du bist von Rechts wegen verpflichtet, einen Schaden zu verhindern, wenn du rechtlich dafür einzustehen hast, dass er nicht eintritt. Tautologisch sind auch die Tatbestände der Fahrlässigkeitsdelikte, soweit sie die Sorgfaltspflichten nicht beschreiben. Das hat in unserem Zusammenhang da eine Bedeutung, wo die vorsätzliche Verletzung von Sorgfaltspflichten unter Strafe steht, wie beispielsweise in § 330. Die aus diesem Tatbestand ableitbare Verhaltensnorm könnte etwa lauten: Halte dich bei Planung, Leitung und Ausführung eines Baues an diejenigen Regeln, an die man sich bei der Planung, Leitung und Ausführung eines Baues zu halten hat. Hierher gehören auch die Vermögensbetreuungspflicht i. S. d. § 266 und die grobe Verkehrswidrigkeit in § 315c. Von den Blankettstrafgesetzen unterscheiden sich aber diese tautologischen Tatbestände dadurch, dass sie nicht auf anderweitig kodifiziertes positives Recht verweisen, sondern auf allgemein anerkannte elementare Normen des ungeschriebenen Rechts. Aus diesen ergeben sich dann die jeweils erheblichen tatsächlichen Voraussetzungen, auf denen die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Täters beruht. Wie bei den Blankettstrafgesetzen ist das tatsächliche Wissen um diese Tatumstände Vorsatzbestandteil, weil ohne sie keine sinnvolle, sondern nur eine tautologische Verhaltensnorm zustande kommt. Wie bei den Blankettgesetzen verlangt auch hier die herrschende Lehre kein Wissen um die Gültigkeit der ungeschriebenen Rechtsnorm selbst.⁵⁴

⁵⁴ Dies wird dadurch erreicht, dass die gesamtatbewertenden Merkmale aufgespalten werden in die tatsächlichen Voraussetzungen der Rechtspflicht, die zum Tatbestand gezählt werden, und die aus diesen resultierende Rechtswidrigkeit (Pflichtwidrigkeit) des Täterverhaltens, das als allgemeines Verbrechensmerkmal gilt. Dieses Verfahren stammt von *Roxin* (Fn. 26), S. 134 ff.; vgl. auch BGH GS 16, 155, 158ff.; *SK-Rudolphi* (Fn. 2), § 16 Rn.1.7; *Schönke/Schröder-Cramer* (Fn. 2), § 15 Rn. 22; *LK-Schroeder* (Fn. 9), § 16 Rn. 40; *Jescheck AT* (Fn. 2), S. 223, 266; *Wessels AT* (18. Aufl. 1988), S. 86; *Lackner* (Fn.9), § 15 Anm. II 2b bb; *Schlüchter* (Fn. 3), S. 94, 179 ff.; *Herdegen*, FS BGH (1975), S.195,

Wie gezeigt, ergibt sich aus § 17 nicht zwingend, dass ein Irrtum über die Rechtspflicht kein Tatbestandsirrtum sein kann. Hier kommt jedoch hinzu, dass das ausfüllungsbedürftige Pflichtmerkmal sich auf die Straftat als ganze bezieht und deshalb begrifflich die Rechtfertigungsgründe einschließt.⁵⁵ Es ist aber kein Grund ersichtlich, einen Irrtum über den Umfang eines Rechtfertigungsgrundes bei Tatbeständen mit gesamtatbewertenden Merkmalen als vorsatzausschließend zu behandeln, wenn man dies bei den übrigen Tatbeständen nicht tut. Da die gesamtatbewertenden Merkmale auf ungeschriebene und nicht wie die Blankettmerkmale auf geschriebene und damit auch begrifflich bestimmte Rechtspflichten verweisen, macht es Schwierigkeiten, diese ungeschriebenen Rechtspflichten von den Rechtfertigungsgründen begrifflich zu trennen. Unlösbar ist dieses Problem aber allenfalls bei der Verwerflichkeitsklausel des §240, die mit ihrer Beurteilung der Mittel-ZweckRelation alle Rechtfertigungsgründe erfasst. Bei den Garantienpflichten, den Sorgfaltpflichten, den Treupflichten und den Verkehrspflichten macht es keine Schwierigkeiten, sie begrifflich von den Ausnahmebefugnissen der Rechtfertigungsgründe zu trennen und diese als Rechtfertigung einer Verletzung jener Pflichten darzustellen. Man könnte einen Irrtum über ein gesamtatbewertendes Merkmal also als vorsatzausschließend behandeln, ohne mit den allgemeinen Regeln zur Behandlung eines Irrtums über den Umfang eines Rechtfertigungsgrundes in Konflikt zu geraten. Entscheidend ist also auch hier der Grundgedanke der eingeschränkten Schuldtheorie, also die Frage, ob dieser Irrtum jenen elementaren Minimalkonsens der Rechtsgemeinschaft betrifft, dessen Gültigkeit nicht von der Kenntnis des einzelnen abhängig gemacht werden kann, sondern Bestandteil der von jedem Mitglied der Rechtsgemeinschaft erwarteten Sozialisation ist.

Der Strafgesetzgeber kann sich eine Verweisung auf ungeschriebenes Recht nur insoweit leisten, als dieses Recht zum Grundbestand der Rechtsgemeinschaft in diesem Sinne gehört. Solange sich der Strafgesetzgeber daran hält, ist der Bürger in der Lage, die einschlägigen Normen selbst aus den erlernten allgemeinen Rechtsüberzeugungen zu entwickeln, beispielsweise eine Sorgfaltsnorm oder eine Garantienpflicht. Dazu wird er nicht auf positive Rechtskenntnisse verwiesen, die er gegebenenfalls durch Erkundigung erlangen soll, wie bei den Blankettstrafgesetzen, sondern auf sein eigenes unmittelbares Rechtsempfinden. Das ist letztlich der Grund dafür, dass ein Versagen in der Erkenntnis dieser Pflichten ebenso zu behandeln ist wie die Unkenntnis der Tatbestände des geschriebenen Strafrechts. Die herrschende Lehre hat also hier Recht darin, für den tatbestandsmäßigen Vorsatz nur die Kenntnis der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der ungeschriebenen Verhaltensnorm zu fordern, auf die das gesamtatbewertende Merkmal verweist.⁵⁶

201; *Schaffstein* (Fn. 35), S.191; *Krümpelmann* GA 1968, 129, 738.

⁵⁵ *Roxin* (Fn. 36), S.76ff., bezeichnet sie deshalb als »rechtswidrigkeitsumschließende Merkmale«; vgl. auch *SK-Rudolphi* (Fn. 2), § 16 Rn. 17; *Jescheck AT* (Fn. 2), S. 223.

⁵⁶ Eine andere Frage ist die der Einordnung einzelner Merkmale in die Klasse der gesamtatbewertenden Merkmale. So zählt z. B. *Roxin* (Fn. 36), S. 136, das Merkmal pflichtwidrig in § 356 zu den gesamtatbewertenden, während die h.L. es als Blankettmerkmal und der Text es als normatives Tatbestandsmerkmal behandelt. Auch das Merkmal »unbefugt« ist für *Roxin* stets ein gesamtatbewertendes, S. 144 ff. M. E. bezeichnet es öfters, z. B. in § 132a, eine institutionelle Tatsache und ist wie das Merkmal rechtswidrig nur dann ein allgemeines Verbrechenmerkmal, wenn es ohnehin überflüssig ist. Das Zuständigkeitserfordernis bei den Aussagedelikten, das im Text als kaschiertes

Wertprädikate als Tatbestandsmerkmale

Unter der Kategorie der normativen Tatbestandsmerkmale werden Merkmale, die ein Rechtsverhältnis bezeichnen, wie fremd, dem Jagdrecht unterliegend, subventionserheblich mit anderen Merkmalen zusammengefasst, die ein negatives Werturteil ausdrücken, wie beschimpfender Unfug, Verunglimpfen, die Menschenwürde angreifend, grausam oder heimtückisch. Diese Merkmale unterscheiden sich von den eben behandelten Blankettmerkmalen und auch von den gesamtatbewertenden Merkmalen dadurch, dass sie die Verhaltensnorm nicht tautologisch machen und in diesem Sinne nicht leer sind. Normen wie: „beschimpfe nicht den Inhalt des religiösen Bekenntnisses anderer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören“, oder: „Verbreite nicht Schriften, die Gewalttätigkeiten gegen Menschen in grausamer Weise schildern und dadurch eine Verherrlichung oder Verharmlosung solcher Gewalttätigkeiten ausdrücken“, oder: „mißhandle nicht roh einen wegen Gebrechlichkeit Wehrlosen, der deiner Obhut untersteht“, sind zwar ihrem Sinne nach nicht sehr klar, aber sinnlos sind sie nicht. Auf solche Tatbestandsmerkmale ist der Ausdruck „Parallelwertung in der Laiensphäre“ anscheinend gemünzt, aber demonstriert wird die Parallelwertung vorzugsweise an Merkmalen wie fremd oder Urkunde,⁵⁷ während gerade bei denjenigen Merkmalen, die offenbar werthaltig sind mit dem Parallelwertungserfordernis, wie wir noch sehen werden, nicht ernstgemacht wird. Dies sind auch die Merkmale, bei denen die herrschende Lehre eingestandenmaßen keine Klarheit über die Unterscheidung zwischen Tatbestands- und Subsumtionsirrtum geschaffen hat.⁵⁸ Hier wird sich unser Verfahren zur Unterscheidung zwischen Tatbestandsirrtum und Subsumtionsirrtum bewähren müssen. Es geht davon aus, dass der Sinn des Tatbestandes der Gegenstand des Vorsatzwissens ist und dass dieser Sinn unterscheidbar ist vom Wortlaut des Tatbestandes und daher unabhängig von diesem Wortlaut und damit von einem etwaigen Subsumtionsirrtum zu ermitteln ist, ob der Täter sich diesen Sinn vorgestellt hat. Was ist also der Sinn eines wertenden Tatbestandsmerkmals, wie grausam oder beschimpfend?

Der Sinn eines Wertprädikats ist von der Art der Gegenstände, auf die es angewandt wird, in einer eigentümlichen Weise abhängig. Wenn ich eine Tötung als grausam bezeichne, so meine ich etwas ganz anderes damit, als wenn ich eine Darstellung oder Schilderung grausam nenne. Ich nehme dabei jeweils auf ganz verschiedene deskriptive Eigenschaften eines Gegenstandes bezug. Ein Wertprädikat kann also nicht einfach als eine Eigenschaft eines Gegenstandes angesehen werden. Ich kann nicht von zwei verschiedenen Gegenständen behaupten, dass sie sich in

Blankettmerkmal verstanden wird, ist für *Roxin*, S. 145, ebenfalls ein gesamtatbewertendes.

⁵⁷ So z. B. *S/S-Cramer* (Fn. 2), § 15 Rn. 45; *Stratenwerth* (Fn. 2), Rn. 259; *Maurach/Zipf AT I* (Fn. 2), § 23 Rn. 37; *SK-Rudolphi* (Fn. 2), § 16 Rn. 21; *Lackner* (Fn. 9), § 15 Anm. 11 2b; *Jescheck AT* (Fn.2), S.265; *Baumann/Weber AT* (Fn.2), S.407f.; *Warda* (Fn. 2), S. 87 ; *Kindhäuser*, Jura 1984, 456, 474. *Dopplaff* (Fn.13), S.7 ff.; *Herberger* (Fn. 12), S. 137. Die beiden letztgenannten Autoren stehen allerdings der Unterscheidung zwischen deskriptiven und normativen Merkmalen kritisch gegenüber. Es fragt sich aber, ob sie sich mit der Urkunde ein hinreichend typisches Beispiel für ein »normatives« Merkmal herausgesucht haben, um ihre Kritik an dieser Unterscheidung zu demonstrieren.

⁵⁸ *Maurach/Zipf AT I* (Fn. 2), § 37 Rn. 48 nennen dies das »derzeit am wenigsten gelöste Problem der gesamten Irrtumslehre«, s. auch *S/S-Cramer* (Fn. 2), § 15 Rn. 41; *Stratenwerth AT* (Fn. 2), Rn. 258, 269.

nichts unterscheiden außer darin, dass ein Wertprädikat dem einen zukommt und dem anderen nicht. Ich kann beispielsweise nicht von zwei Bildern, von denen ich behauptet habe, dass sie sich in deskriptiven Eigenschaften vollständig gleichen, sinnvollerweise sagen, das eine sei ein gutes Bild, das andere ein schlechtes.⁵⁹ Ich kann die bewertende Äußerung eines Kommunikationspartners nur dann verstehen, wenn ich ungefähr weiß, um welcher Eigenschaften willen er sie dem Gegenstand zuschreibt. Wenn mir nun jemand erklärt, dieser Zombie-Film ist grausam, so verstehe ich seine Äußerung nicht, solange ich nicht weiß, welchen Maßstab für die Grausamkeit von Darstellungen er hat, d. h., welche Eigenschaften beispielsweise ein Videofilm aufweisen muss, damit er ihn grausam nennt. Eine Verständigung über den Sinn des Wortes grausam setzt voraus, dass sich Sprecher und Hörer darin einig sind. Streiten sich zwei Gesprächspartner darum, ob einem Gegenstand ein Wertprädikat zukommt, beispielsweise ob ein Videofilm grausam ist, so sind sie sich in der Regel über die Eigenschaften dieses Videofilmes einig, der Streit geht darüber, welche Eigenschaften ein grausames Video hat. Sie streiten sich also um den Sinn des Wertprädikats grausam.

Der Zusammenhang zwischen einem wertenden Prädikat und den deskriptiven Eigenschaften des Gegenstandes, auf den sich das Prädikat in der beschriebenen Weise bezieht, ist also nicht nur der zwischen Grund und Folge, und er ist auch nicht vergleichbar mit dem zwischen Ursache und Wirkung. Es ist also ein anderer Zusammenhang, als er beispielsweise zwischen einem Tatbestand und einer Rechtsfolge besteht, die in einem Strafgesetz als institutionelle Tatsache vorkommt. Um den Satz zu verstehen, dieses Auto gehört dem X, brauche ich nicht zu wissen, wie er es erworben hat. Die meisten Juristen haben wohl die Vorstellung, dass zwischen einem Wertprädikat und den Eigenschaften des bewerteten Gegenstandes, auf die es sich bezieht, das gleiche Verhältnis herrscht wie zwischen einem „konkreten Objekt“ oder einer „konkreten Tatsache“ und dem allgemeinen Begriff, unter dem subsumiert wird. Aber zwischen den Eigenschaften, die eine Bewertung rechtfertigen, und dem Wertprädikat besteht nicht nur das Verhältnis der Subsumtion. Wie wir gesehen haben, gehören vielmehr diese Eigenschaften zum Sinn des wertenden Prädikats, man spricht von der deskriptiven Komponente des wertenden Prädikats.⁶⁰ Gerade weil der Sinn des Tatbestandes der Inhalt der Vorsatzvorstellung ist und nicht etwa irgendwelche von diesem zu trennenden und unter ihn zu subsumierenden „Umstände“, muss also der Täter die Eigenschaften kennen, die die deskriptive Komponente eines bewertenden Tatbestandsmerkmals ausmachen. Die herrschende Lehre verlangt also zu Recht die Kenntnis der Tatsachen, die die Bewertung tragen.⁶¹

Daraus folgt, dass ein Täter, der ein wertendes Tatbestandsmerkmal deshalb für erfüllt hält, weil er insoweit strengere Maßstäbe anlegt als das Recht, nicht etwa auf-

⁵⁹ Das Gedankenexperiment stammt von *Hare*, *Die Sprache der Moral*, Originaltitel: *The Language of Moral*, 1952, deutsch von Morstein, 1972, S. 110 f. (Kapitel 1 15, 2).

⁶⁰ Selbst die Emotivisten, die als primären Sinn eines Wertprädikats seinen empfehlenden oder ablehnenden Charakter ansehen, können nicht auf diese deskriptive Komponente verzichten, auch wenn sie ihr nur den Status einer »sekundären Bedeutung« zugestehen, so etwa R. M. *Hare* (Fn. 59), S. 151 ff. (Kapitel 11 7, 3).

⁶¹ *S/S-Cramer* (Fn. 2), § 15 Rn. 43; *Stratenwerth AT* (Fn. 2), Rn. 259; *Warda* (Fn. 2), 80; *SK-Rudolphi* (Fn. 2), § 16 Rn. 21; *Lackner* (Fn. 9), § 15 Anm. II 2b.

grund einer umgekehrten „Parallelwertung in der Laiensphäre“ den tatbestandsmäßigen Vorsatz hat und demgemäß einen Versuch begeht; er begeht vielmehr ein Wahndelikt, weil er das wertende Prädikat in einem anderen Sinne versteht als das Gesetz.⁶² Verbreitet beispielsweise jemand eine Schrift, von der er meint, dass sie im Sinne des Strafgesetzes gewaltverherrlichend oder pornographisch oder ein religiöses Bekenntnis beschimpfend sei, so begründet diese Vorstellung keinen Vorsatz, wenn nicht die tatsächlichen Eigenschaften dieser Schrift, die der Täter kennt oder sich irrtümlich vorstellt, das betreffende Wertprädikat nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes tatsächlich rechtfertigen. Insofern besteht ein Gegensatz zu der irrumsdogmatischen Behandlung der rechtlich institutionellen Tatbestandsmerkmale. Der Sinn des Merkmals fremd oder gepfändet oder dem Jagdrecht unterliegend ist unabhängig von den Voraussetzungen, an die das Sachenrecht diese Rechtsfolgen knüpft. Deshalb begeht der Täter, der aufgrund eines Rechtsirrtums eine Sache für fremd oder gepfändet oder dem Jagdrecht unterliegend hält, einen untauglichen Versuch und kein Wahndelikt.⁶³

Nun erschöpft sich der Sinn eines wertenden Prädikats nicht darin, auf bestimmte deskriptive Eigenschaften des Gegenstandes Bezug zu nehmen. Wie der Inhalt einer solchen wertenden Komponente allgemein zu beschreiben ist, ist in der Metaethik streitig. Sie wird als Ausdruck einer Wertidee verstanden, die wir aufgrund einer besonderen Fähigkeit der Intuition zu begreifen und anzuwenden in der Lage sind, oder als Ausdruck der persönlichen Vorliebe oder Ablehnung oder auch als rhetorisches Mittel zur suggestiven Beeinflussung des Verhaltens anderer.⁶⁴ All diesen Bestim-

⁶² *Schaffstein* (Fn. 35), S.197; *Jakobs* AT(Fn.9) 25/42.

⁶³ *LK-Vogler* (Fn. 9), §22 Rn. 148; *Herzberg* (Fn.15), S. 472 f. ; *SK-Rudolphi* (Fn. 2), §22 Rn. 32a; *S/S-Eser* (Fn. 2), § 22 Rn. 90; *Blei*, JA 1973, 603 f.; OLG Stuttgart NJW 1962, 65, 66; BGHSt 3, 248, 255; *Burkhardt* (Fn. 16), S. 686 kommt zum Wahndelikt mit der Begründung, dass der Täter »den Anwendungsbereich der Norm überdehne«. Dabei setzt er Anwendungsbereich mit Extension und diese mit den »Kriterien der Anwendung« gleich. Diese Kriterien der Anwendung eines (rechts)normativen Tatbestandsmerkmals werden wieder gleichgesetzt mit den dieses »konstituierenden Normen«. Es ist nach *Burkhardt* ein Fehler, die normativen Tatbestandsmerkmale von den sie konstituierenden Normen »abzukoppeln«, also z. B. das Merkmal »fremd« von den Eigentumserwerbstatbeständen. Dazu haben wir schon oben (S.155 f.) Stellung genommen. Der Tatbestand einer ein (rechts)normatives Merkmal konstituierenden Norm ist von deren Rechtsfolge zu unterscheiden, ohne dass es dazu erst eines »Abkoppelns« bedarf. Anders ist das bei einem Blankettmerkmal. *Burkhardt* demonstriert seine These vom unzulässigen »abkoppeln« denn auch an einem solchen, nämlich der Zuständigkeit zur »Abnahme von Eiden«. Dieser Ausdruck hat allerdings keinen von § 154 unabhängigen Sinn. Der Sinn des Begriffs fremd ist von § 242 ebenso unabhängig wie von § 929 BGB. Der grundlegende Fehler der Argumentation von *Burkhardt* besteht aber darin, das Wahndelikt als Irrtum über die Extension des Tatbestands zu bestimmen. Anhand der Extension läßt sich der Unterschied zwischen Versuch und Wahndelikt nicht feststellen, denn ein Irrtum über die Extension (wenn man will eine Überdehnung) des objektiven Tatbestandes liegt beiden zugrunde. Wer auf eine Vogelscheuche schießt, die er für einen Menschen hält, glaubt, dass ein Fall des § 212 vorliegt, irrt sich also über dessen Anwendungsbereich i. S. von Extension; vgl. auch *Rudolphi* (Fn. 2), § 22 Rn. 32 b.

⁶⁴ Zum Intuitionismus s. etwa *P. E. Strawson*, Der ethische Intuitionismus, Originaltitel: Ethical Intuitionism, 1949, deutsch von G. Meggle, in: G. Grewendorf, G. Meggle, Seminar: Sprache und Ethik, 1974, S.100ff. Zum Emotivismus C. L. *Stevenson*, Die emotive Bedeutung ethischer Ausdrücke, Originaltitel: The Emotive Meaning of Ethical Terms, 1937, deutsch von A. Kemmerling, in: Seminar: Sprache und Ethik, 5.116; R. M. *Hare* (Fn. 59), 5.109 (Kapitel II 2). Einen knappen Überblick über die verschiedenen Positionen zum wertenden Gehalt eines Wertprädikats gibt *Kindhäuser* (Fn. 57), S. 472 f.

mungsversuchen ist gemeinsam, dass sie einen besonderen Bezug zu den Benutzern des Wertprädikats herstellen, wie er beim Benutzer eines deskriptiven Prädikats nicht besteht. Deshalb stellt sich die Frage, auf welchen Benutzer es bei den tatbestandlichen Wertprädikaten ankommt. Es besteht Einigkeit darüber, dass es insoweit nicht auf den Täter als Benutzer des Wertprädikats ankommt, der braucht sein Verhalten nicht selbst negativ zu bewerten oder gar abzulehnen.⁶⁵ Die Wertprädikate in Tatbeständen nehmen vielmehr Bezug auf die

Wertungen der Rechtsgemeinschaft und damit auf für den Täter heteronome Normen, ebenso wie die Blankettmerkmale und die gesamtatbewertenden Merkmale. Wäre diese wertende Komponente also Bestandteil des Vorsatzes, so müsste der Täter wissen, dass die Allgemeinheit seiner Handlung oder seinem Handlungsobjekt das betreffende Wertprädikat aufgrund von dessen ihm bekannten Eigenschaften zuschreibt. Er müsste beispielsweise nicht nur wissen, welche Schmerzen und Qualen er seinem Opfer bei der Tötung zufügt oder welchen Inhalt die von ihm verbreitete Videokassette hat, sondern auch, dass die Allgemeinheit eine solche Tötung für grausam oder ein solches Video für gewaltverherrlichend, pornographisch oder bekenntnisbeschimpfend hält.⁶⁶

Tatsächlich wird das aber vor allem von der Rechtsprechung für den Vorsatz nicht verlangt trotz aller Lippenbekenntnisse zur Erforderlichkeit der Parallelwertung in der Laiensphäre.⁶⁷ Es wird vielmehr nur darauf verwiesen, dass der Täter erstens die Tatsachen kennt, aufgrund deren die Wertung gerechtfertigt ist, und zweitens es nicht erforderlich ist, dass er sie für sich persönlich trifft, beispielsweise seine Tötungshandlung selbst für grausam oder seinen Videofilm für gewaltverherrlichend hält. Die Frage, ob er sich darüber klar war, dass die Allgemeinheit so wertet, wird erst gar nicht gestellt.⁶⁸ Das entspricht zwar nicht dem Dogma von der Erforderlichkeit der Parallelwertung in der Laiensphäre, wohl aber dem Grundsatz, dass vom Bürger die richtige Erkenntnis der allgemeingültigen ungeschriebenen Rechtsnormen grundsätzlich erwartet wird.⁶⁹ Ein ausreichend sozialisierter Bürger ist in der Lage, durch bloße Introspektion zu erkennen, dass die Gemeinschaft sein Handeln so bewertet, wenn er die Eigenschaften kennt, die diese Wertung tragen, also die deskrip-

⁶⁵ BGHSt 3, 264, 265; 19, 352, 353; 22, 70, 80; *Kunert*, Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände, 1958, 102; *Jakobs AT* (Fn. 9), 8/55.

⁶⁶ So *Kunert* (Fn. 65), S. 102; dagegen *Schaffstein* (Fn. 35), S. 197. Dass die Rechtsgemeinschaft einem Objekt oder einer Handlung ein bestimmtes Wertprädikat zuschreibt, ist eine institutionelle Tatsache i. S. v. *Seal* und *Darnstädt*, vgl. (Fn. 19). Trotzdem tut *Darnstädt* nicht gut daran, sie mit den Rechten und Rechtsverhältnissen unter den Begriff der institutionellen Tatsache zusammenzufassen, dazu sogleich im Text.

⁶⁷ BGHSt 3, 248, 255; 4, 347, 352; BayOb1G GA 1955, 308, 309; OLG Celle MDR 1956, 54.

⁶⁸ Vgl. BGH 3, 264 (265) zum Merkmal grausam; BGH 22, 77, 80 zur Heimtücke; BGH 4, 80, 85 f. zum Dienen im entgegengesetzten Interesse bei § 356; BGH 19, 352, 353 zur Gefährlichkeit einer Behandlung bei § 223a. Dagegen verlangen BayObLG, GA 1955, 308, 309 beim Merkmal sittenwidrig in § 184 a.F. und OLG Celle, MDR 1956, 54 beim Merkmal unwaidmännische Ausübung der Jagd, dass der Täter selbst seinem Verhalten i. S. einer Parallelwertung die negative Wertkomponente zuschreibt, was, wie gezeigt, jedenfalls nicht i. S. einer richtig angewandten Parallelwertungslehre ist.

⁶⁹ Damit entspricht die Beschränkung des Vorsatzwissens auf die deskriptive Sinnkomponente wertender Merkmale dem Grundgedanken der Schuldtheorie, vgl. *Schaffstein* (Fn. 35), 5.197.

tive Komponente des betreffenden Wertprädikats. Auf diese deskriptive Komponente können wir, wenn sie einmal anhand des Falles für die einzelne Verwendung des Wertprädikats festgelegt ist, unser Verfahren zur Unterscheidung von Tatbestandsirrtum und Subsumtionsirrtum wie gewohnt anwenden. Können wir vom Täter eine Beschreibung dieser deskriptiven Komponente erhalten, so hatte er die für den Tatbestand erforderliche Sinnvorstellung und kann sich nur noch in einem irrelevanten Wertungsirrtum oder in einem Subsumtionsirrtum befunden haben. So bleibt uns das Problem erspart, die Synonymität und Implikation der wertenden Komponente von Wertprädikaten feststellen zu müssen, eine Aufgabe, die solange unlösbar ist, als über den Sinn dieser Komponente in der Metaethik Streit und Unklarheit besteht.⁷⁰

Der Sache nach werden also die Wertprädikate in Straftatbeständen genauso behandelt wie die sog. gesamtatbewertenden Merkmale. Der Täter muss ihre tatsächliche Grundlage kennen, mehr nicht. Zwischen diesen beiden Merkmalsarten bestehen wesentliche Gemeinsamkeiten. Beide sind insofern ausfüllungsbedürftig, als sie auf deskriptive Eigenschaften hinweisen, die sie nicht ausdrücklich benennen. Die Ausfüllung beider wird durch allgemein anerkannte ungeschriebene Rechtsnormen bestimmt. Der Täter soll sie eigenständig vornehmen, indem er sein eigenes Wertempfinden zu Hilfe nimmt und sich auf das besinnt, was er im Rahmen seiner Sozialisation über die Regeln des Zusammenlebens gelernt hat. Eine solche Ausfüllung ist ihm mindestens in der Regel möglich, ohne Rechtsauskunft einzuholen oder andere positive Kenntnisse zu erwerben. Jedenfalls sollte der Strafgesetzgeber in seinen Tatbeständen als Merkmale nur solche Wertprädikate verwenden, die in diesem Sinne für den Bürger verständlich sind. Die Gerichte sollen ein Wertprädikat auch nur in der Art eindeutigen Fällen anwenden, in denen in der Rechts- und Sprachgemeinschaft weitgehend Einigkeit über sein Zutreffen besteht.

Ein gewisser Unterschied besteht in der Art, wie ein Wertprädikat im Gegensatz zu einem gesamtatbewertenden Merkmal auf die tatbestandsmäßigen Tatsachen hinweist. Sie sind Bestandteil des Sinns des Wertprädikats als dessen deskriptive Komponente, darum wird die Norm durch die Verwendung des Wertprädikats nicht tautologisch. Die sogenannten gesamtatbewertenden Merkmale verweisen dagegen auf andere ungeschriebene Normen. Das macht aber dem Täter die Ermittlung der deskriptiven Komponente des Wertprädikats nur leichter. Auch sind die Übergänge hier völlig fließend. Es gibt mehr oder weniger inhaltsreiche Wertprädikate, und

⁷⁰ Der Intuitionismus ist dem Vorwurf ausgesetzt, gleich zwei mysteriöse Gegenstände anzunehmen, den Wert und die Intuition. Der Emotivismus vermag die Vielfalt bewertender Prädikate nicht zu erklären. Für ihn kann es nur zwei davon geben, gut und schlecht. Und er untersucht auch fast ausschließlich die Bedeutung von gut, vgl. *Hare* (Fn. 59), Kapitel IL Das aber ist das inhaltsärmste und farbloseste aller bewertenden Prädikate und unterscheidet sich insofern signifikant von den Wertprädikaten, mit denen wir es in Straftatbeständen zu tun haben. Die Norm »tue das Gute« ist tautologisch, die Norm »mißhandele Deinen Schutzbefohlenen nicht roh« oder »verbreite keine grausamen und gewaltverherrlichenden Schriften« ist es nicht. Wenn *Stevenson* (Fn. 64), S.130ff. darlegt, die emotive Bedeutung bestehe darin, dass der Sprecher versuche, den Hörer auf eine subtilere Weise als durch einen Befehl suggestiv zu beeinflussen, so beschreibt er einen besonderen Gebrauch, aber damit noch keinen Sinn, vgl. dazu *Strawson* (Fn. 64), S.112. Würde der Sprecher mit dem ethischen Ausdruck nur erklären, dass er den Hörer suggestiv beeinflussen wolle, so wäre diese Methode der Beeinflussung nicht brauchbar und schon gar nicht subtil oder suggestiv.

auch die Verweisung auf ungeschriebene allgemeingültige Normen, die für die Gesamttatbewertenden Merkmale charakteristisch ist, geschieht, wenn sie ausdrücklich geschieht, durch eine Art Wertprädikat, wenn auch ein ziemlich inhaltsarmes. Auch das Merkmal „fahrlässig“ oder das Merkmal „verwerflich“ in § 240 Abs. 2 kann man als Wertprädikat bezeichnen. Sind Merkmale wie „beschimpfenden Unfug verüben“, „roh mißhandeln“ oder „grob verkehrswidrig“ Wertprädikate oder Gesamttatbewertende Merkmale?

Dass die Gesamttatbewertenden Merkmale, wie ihr Name sagt, sich auf die gesamte Tat beziehen, ist, wenn überhaupt, allenfalls ein grammatischer Unterschied. Die Natur eines Merkmals ändert sich nicht dadurch, dass es statt im Grundtatbestand in der Qualifikation vorkommt, wie das Beispiel der Verwerflichkeit in § 240 und § 253 zeigt. Kommt ein Wertprädikat in einem Tatbestand als strafbegründendes Merkmal vor, so ist es im logischen Sinne immer Gesamttatbewertend, denn die Strafbarkeit des Verhaltens als Ganzes hängt vom Zutreffen dieses Wertprädikats ab. Gegen das Herstellen, Vorrätighalten oder Verbreiten von Schriften ist an sich nichts einzuwenden. Treffen auf diese Schriften aber Wertprädikate wie zum Rassenhaß aufstachelnd, gewaltverherrlichend oder pornographisch zu, so erscheint die ganze Tat in einem anderen Licht. Sobald man also offen zugibt, dass bei den Wertprädikaten nur die deskriptive Komponente Bestandteil des Vorsatzwissens wird, und damit auf das oben erwähnte Lippenbekenntnis zur Parallelwertung in der Laiensphäre verzichtet, erledigt sich das unlösbare Problem, die Wertprädikate von den Gesamttatbewertenden Merkmalen zu trennen.

Auch ein weiteres vielbehandeltes Problem erledigt sich: Die Unterscheidung zwischen den sog. normativen und den deskriptiven Tatbestandsmerkmalen. Es ist in vielen Fällen streitig und ungewiss, ob ein Tatbestandsmerkmal überhaupt eine wertende Komponente hat.⁷¹ Der Streit wird gegenstandslos, wenn es auf diese wertende Komponente für den Vorsatz nicht mehr ankommt. Wesentlich ist dagegen der Unterschied zwischen den rechtlich institutionellen Tatsachen und den Wertprädikaten. Wie gezeigt, werden sie gegensätzlich behandelt. Bei den rechtlich institutionellen Tatsachen muss der Täter das vom Tatbestand bezeichnete Rechtsverhältnis als solches kennen und begeht einen untauglichen Versuch, wenn er es irrtümlich annimmt. Er braucht dagegen nicht die tatsächlichen Voraussetzungen des Entstehens dieses Rechtsverhältnisses zu kennen. Bei den wertenden Tatbestandsmerkmalen muss der Täter das tatsächliche Substrat, also die deskriptive Komponente kennen, und das unabhängig davon, ob es ein Wertprädikat oder ein sog. Gesamttatbewertendes Merkmal ist. Die wertende Komponente, die man intuitiv zuerst mit dem im Tatbestand verwendeten Wertprädikat verknüpft, muss er dagegen nicht kennen. Verkennt er die Wertung, weil seine Wertmaßstäbe laxer sind als diejenigen, die der Verwendung des Wertprädikats in der Sprechergemeinschaft zugrunde liegen, so hilft ihm dieser Irrtum nichts. Ob man ihn einen Subsumtionsirrtum nennen kann oder nicht, ist demgegenüber eine zweitrangige Frage. Nimmt der Täter dagegen aufgrund von Tatsachen, die die Verwendung des Wertprädikats nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht rechtfertigen, dessen Erfülltsein in seinem Fall deshalb an, weil er

⁷¹ *S/S-Cramer (Fn.2)*, §15 Rn.17, 41; *S/S-Lenckner (Fn.2)*, Vorbem. §§13ff. Rn.64; *Jakobs AT (Fn. 9)*, 8/51; *Stratenwerth AT (Fn. 2)*, Rn. 258, 269; *Dopsloff (Fn. 13)*, S. 2.

strengere Wertmaßstäbe anlegt, so begeht er keinen untauglichen Versuch, sondern ein Wahndelikt. Denn die deskriptive Komponente des werthaltigen Tatbestandsmerkmals gehört zu dessen Sinn, der Täter muss sie sich also vorstellen, um vorsätzlich zu handeln.

Die Unterscheidung zwischen Wertprädikaten und solchen, die rechtlich institutionelle Tatsachen bezeichnen, scheint mir prinzipiell keine Schwierigkeiten zu machen. Die Art, wie sich eine in einem Tatbestand verwendete Bezeichnung eines Rechtsverhältnisses auf die dieses Verhältnis regelnden Rechtsnormen bezieht, ist eine andere als die, in der sich ein Wertprädikat auf die gesellschaftlichen Verhaltensnormen bezieht, nach denen die Wertung vorgenommen wird. Bei den Beziehungen zwischen Normen und einzelnen Rechtsverhältnissen ist zunächst zu unterscheiden zwischen den Normen, die die Möglichkeiten der Begründung des Rechtsverhältnisses regeln, und denen, die seinen Inhalt bestimmen. Die ersteren verhalten sich zu dem Rechtsverhältnis als institutionelle Einzeltatsache etwa wie Kausalgesetze zu einer einzelnen Wirkung, deren Zustandekommen durch sie i. V. m. anderen Einzeltatsachen erklärt werden kann. Für den Inhalt (Sinn) der rechtlich-institutionellen Tatsache selbst sind sie nicht bestimmend.⁷² Die Normen, die den Inhalt des Rechts oder des Rechtsverhältnisses regeln, bestimmen zwar letztlich den Sinn dieses Begriffes, also z. B. § 903 BGB den Sinn der Begriffe Eigentum und damit auch fremd oder § 1204 und § 1228 den Sinn des Begriffes Pfandrecht. Aber auf diese Normen nehmen die Tatbestände zum Schutz von Eigentum und Pfandkehr trotzdem nicht in der gleichen Weise Bezug wie die Wertprädikate auf die ihren Sinn bestimmenden Normen, solange der Tatbestand die verbotene Angriffsweise selbst beschreibt. Vom Inhalt des verletzten Rechts braucht dann der Täter nur eine vage Vorstellung zu haben. Der Täter einer Pfandkehr befindet sich in keinem relevanten Irrtum, wenn er glaubt, der Pfandgläubiger dürfe ein Pfand bei Schuldnerverzug „einfach behalten“ oder freihändig verkaufen. Bei den Wertprädikaten ist die Norm, auf die die wertende Komponente Bezug nimmt, aber gerade die des Tatbestandes. Rohe Misshandlung nenne ich eine Behandlung deshalb, weil ich meine, dass man einen anderen so nicht behandeln soll, gewaltverharmlosend nenne ich eine Darstellung, weil ich u. a. meine, man sollte sie Jugendlichen nicht in die Hand geben, damit sie keine falschen Vorstellungen und Maßstäbe für Gewalt bekommen. Die tatbestandsmäßige Verhaltensnorm ist zwar hier vielleicht nicht die einzige, die zur Bildung des Maßstabes herangezogen werden kann, aber sie ist unter diesen Normen. Das ist ein anderer und engerer Sinnbezug als nur der der sog. teleologischen Auslegung. Diese enge Beziehung zwischen wertender Komponente und der den Tatbestand selbst bildenden Verhaltensnorm ist letztlich der Grund dafür, dass ein Irrtum über den Maßstab als Irrtum über den Sinn der Verhaltensnorm (Subsumtionsirrtum) unbeachtlich ist.

Die Lehre von der Parallelwertung in der Tätersphäre hat zunächst diese beiden ihrem Sinne nach ganz verschiedenartigen Merkmalsarten unter den Begriff der „normativen“ zusammengefasst. Das mag im Zusammenhang mit der Entstehung des Begriffes „normative Tatbestandsmerkmale“ in Auseinandersetzung mit der Lehre

⁷² Das verkennen *Burkhardt* (Fn.16), S. 687 und wohl auch *Jakobs AT* (Fn. 9), 25/42.

vom wertfreien Tatbestand seine Berechtigung haben, in der Irrtumsdogmatik findet es sich nicht. Dann hat jene Lehre mit dem Ausdruck „Parallelwertung“ eine Terminologie entwickelt, die auf die Wertprädikate passt, dieses Erfordernis aber auf die institutionellen Tatsachen und nur auf diese angewandt.⁷³ Dadurch hat sie zwar letztendlich nicht in der Praxis, aber doch in der Theorie der Unterscheidung zwischen Tatbestands- und Subsumtionsirrtum erhebliche Konfusion angerichtet.

Zusammenfassung

Unsere Überlegungen über den Sinn der Tatbestände und ihrer einzelnen Merkmale, die Unterscheidung zwischen Tatbestandsirrtum und Subsumtionsirrtum und den Grundgedanken, der der Behandlung des Verbotsirrtums in § 17 zugrunde liegt, haben im Prinzip zu den gleichen Unterscheidungen geführt, die das Reichsgericht schon mit seiner Lehre vom strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtum getroffen hat. Diese Lehre verdankt ihren Misskredit und ihre bis vor kurzem⁷⁴ einhellige Ablehnung in der Wissenschaft vor allem ihrer unglückseligen Terminologie. Diese Terminologie hat dem Reichsgericht den Vorwurf des Formalismus und der Oberflächlichkeit eingetragen. Sie hat aber vor allem den tiefgreifenden Unterschied zwischen zwei ganz verschiedenen Arten von Irrtümern verwischt, indem sie sie beide als Rechtsirrtümer bezeichnet. Was das Reichsgericht als außerstrafrechtliche Rechtsirrtümer bezeichnet, sind vor allem die Irrtümer über rechtlich institutionelle Tatsachen, an die eine Strafnorm genauso anknüpfen kann wie an natürliche Tatsachen. Was das Reichsgericht als strafrechtlichen Rechtsirrtum bezeichnet hat, ist vor allem der Subsumtionsirrtum, also ein Irrtum über den Inhalt derjenigen Norm, die für den Täter selbst gilt und durch das Strafrecht geschützt wird. Dass der Subsumtionsirrtum als solcher unbeachtlich ist und der Verbotsirrtum strenger behandelt wird als der Tatbestandsirrtum, hängt mit dem Geltungsanspruch dieser Normen zusammen, der nicht von ihrer positiven Kenntnis durch den Täter abhängig gemacht werden soll. Die durch die Terminologie des Reichsgerichts hervorgehobene Gemeinsamkeit zwischen beiden Irrtumsarten, dass sie beide etwas mit dem Recht zu tun haben, ist äußerlich, nicht der zwischen ihnen bestehende Gegensatz.

Auch bei den Blankettgesetzen sind wir zur Lehre des Reichsgerichts zurückgekehrt, die insofern liberaler war als die heute herrschende, als sie für den Vorsatz außer dem Wissen um den Tatbestand der blankettausfüllenden Norm auch das um ihre Gültigkeit verlangt hat. Auch hier ist der vom Reichsgericht mit den Umschreibungen strafrechtlicher und außerstrafrechtlicher Irrtum gemeinte Gegensatz nicht so äußerlich, wie es nach dieser Ausdrucksweise den Anschein hat. Es geht nicht darum, in welches Gesetzbuch der Gesetzgeber eine Verhaltensnorm geschrieben hat, ob in das StGB oder ein anderes Gesetz. Es geht vielmehr auch hier um die Unterscheidung zwischen dem Kernbestand allgemein anerkannter Verhaltensnor-

⁷³ Es versteht sich, dass man so nur mit einem Ausdruck verfahren kann, dessen Sinn unklar ist. Das ist der Parallelwertungslehre auch neuerdings mehrfach vorgeworfen worden, vgl. z. B. *Maurach/Zipf AT 1* (Fn. 2), § 37 Rn. 48; *Dopsch* (Fn. 13), S. 25; *Kuhlen* (Fn. 13), S. 204 ff.

⁷⁴ Neuerdings zeichnet sich eine Renaissance der Irrtumsauffassung des RG in der Wissenschaft ab, vgl. *Tiedemann* (Fn. 33), S. 297; *Herzberg* (Fn. 15), S. 473; *Haft, JuS 1980*, 588, 590; *ders.* (Fn. 2), S. 285 und vor allem *Kuhlen* (Fn. 13), S. 121 ff. Übersicht bei *Tischler* (Fn. 2), S. 321 ff.

men, deren Kenntnis zur Sozialisation jedes Mitglieds der Rechtsgemeinschaft gehört, und anderen kraft positiven Rechts gültigen Verhaltensnormen, deren Kenntnis vom Bürger nicht schon deshalb ohne weiteres erwartet werden kann, weil der Gesetzgeber sie mit Strafe bewehrt hat. Wenn der Gesetzgeber sich dabei der Form des Blankettgesetzes bedienen muss, weil es ihm nicht möglich ist, die Verhaltensnorm bündig und in einfachen Ausdrücken zu formulieren, so ist das das beste Indiz dafür, dass es sich nicht mehr um jenen Grundbestand allgemein anerkannter Verhaltensnormen handelt.⁷⁵

Eine in einem Tatbestand ausgedrückte Wertung, sei es durch ein Wertprädikat oder ein sog. gesamtatbewertendes Merkmal (Rechtspflichtmerkmal), ist dahin zu verstehen, dass nicht auf die Wertung des Täters, sondern auf die der Rechtsgemeinschaft angespielt wird, ein Wertungsakt ist also niemals Bestandteil des Vorsatzes. Aber auch die institutionelle Tatsache, dass die Rechts- und Sprachgemeinschaft in einem bestimmten Fall diese Wertung trifft, ist nicht Bestandteil des Vorsatzwissens, sondern nur die deskriptive Komponente des Wertprädikats. Denn auch der Vollzug dieser Wertungen gehört zu jenem Grundbestand gemeinsamer Rechtsüberzeugungen, die die Rechtsgemeinschaft ausmachen und Bestandteil der Sozialisation ihrer Glieder ist. Der einzelne wird bei der deskriptiven Ausfüllung der Wertprädikate auf sein eigenes Wertempfinden verwiesen, nicht als Inhalt des Vorsatzes, aber als Mittel der Erkenntnis. In der Irrtumsdogmatik braucht also kein Unterschied gemacht zu werden zwischen Wertprädikaten, die sich grammatisch nur auf einzelne Tatbestandsmerkmale beziehen, und den sog. gesamtatbewertenden Merkmalen. Eine solche Unterscheidung ist auch nicht sinnvoll, denn logisch sind alle strafbarkeitsbegründenden Wertprädikate auch gesamtatbewertend.

Was Inhalt des Vorsatzwissens ist, bestimmt der Gesetzgeber, und zwar im Strafgesetz durch die Formulierung des Straftatbestandes. Das ist die Rechtfertigung für die prinzipielle Unterscheidung zwischen dem strafrechtlichen und dem sog. außerstrafrechtlichen Irrtum. Der Inhalt des Vorsatzes ist nicht mehr und nicht weniger als der Sinn (Intension) der tatbestandsmäßigen Tatbeschreibung. Der Rechtsanwender ist nicht befugt, diese durch irgendeine andere Tatbeschreibung zu ersetzen, auch nicht durch eine, die die gleiche Extension hat. Der Rechtsanwender ist auch nicht befugt, das Erfordernis der Sinnkenntnis dadurch aufzuweichen, dass er sich mit einer sog. „Parallelwertung in der Laiensphäre“ begnügt. Der Täter muss sich diesen Sinn allerdings nicht unbedingt in den Begriffen und Ausdrücken des Tatbestandes vorstellen. Deshalb gibt es neben dem Tatbestandsirrtum einen unbeachtlichen Subsumtionsirrtum. Der Täter hat die erforderliche Sinnkenntnis dann, wenn er eine Beschreibung des Sachverhalts gibt, die entweder synonym mit der des Tatbestandes ist oder einen Spezialfall des Tatbestandes enthält, den Tatbestand also intensional impliziert. Wir haben ein Verfahren angegeben, um den Subsumtionsirrtum vom Tatbestandsirrtum zu unterscheiden. Zwischen beiden Irrtumsarten gibt es keine fließenden Übergänge. Entsteht im Einzelfall Streit darüber, ob ein Subsumtionsirrtum oder

⁷⁵ Seit der moderne Strafgesetzgeber sich mit seitenlangen Tatbeständen mit mehrstelligen Zahlen von Alternativen abfindet, hat das Kriterium an Signifikanz verloren, aber weniger als es auf den ersten Blick den Anschein hat. Denn schaut man sich diese Bandwurmtatbestände näher an, so findet man in ihnen ganze Ansammlungen von Blankettmerkmalen.

ein Tatbestandsirrtum vorliegt, so hat dieser Streit seinen Grund darin, dass zweifelhaft ist, was der Sinn des einzelnen Tatbestandes ist.

Wir sind am Ende unseres Versuches, etwas Licht in das Dunkel der Unterscheidung zwischen Tatbestandsirrtum und Subsumtionsirrtum zu tragen. Mag sich zeigen, ob das Ergebnis Konfusion ist oder Banalität.