

He Liu

# Rekonstruktion des Verbotsirrtums: Die einheitliche Irrtumslehre



**Nomos**

**DIKE** 

## Studien zum Strafrecht

Band 118

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Böse, Universität Bonn

Prof. Dr. Gunnar Duttge, Universität Göttingen

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser, Universität Bonn

Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Claus Kreß, LL.M., Universität zu Köln

Prof. Dr. Hans Kudlich, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Dr. h.c. Lothar Kuhlen, Universität Mannheim

Prof. Dr. Ursula Nelles, Universität Münster

Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann, Universität Frankfurt a. M.

Prof. Dr. Henning Radtke, Universität Hannover

Prof. Dr. Klaus Rogall, Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Frank Saliger, Universität München

Prof. Dr. Helmut Satzger, Universität München

Prof. Dr. Brigitte Tag, Universität Zürich

Prof. Dr. Thomas Weigend, Universität Köln

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Universität Basel

Prof. Dr. Rainer Zaczyk, Universität Bonn

He Liu

## Rekonstruktion des Verbotsirrtums: Die einheitliche Irrtumslehre



**Nomos**

**DIKE** 



Onlineversion  
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2022

u.d.T.: „Rekonstruktion des Verbotsirrtums: Die einheitliche Irrtumslehre“

ISBN (Print) 978-3-7560-0433-1 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN (ePDF) 978-3-7489-3794-4 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN (Print) 978-3-03891-586-7 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinen Eltern*  
*Jiahong Ma (马佳红) und Haibin Liu (刘海彬)*



## Vorwort

Das vorliegende Buch wurde im Wintersemester 2022/2023 von der juristischen Fakultät der Universität Hamburg als Dissertation angenommen.

An erster Stelle gilt mein herzlicher Dank meinem Doktorvater Prof. Dr. Jochen Bung, M.A. für die ausführliche Betreuung und die hilfreiche Unterstützung bei der Erstellung der Dissertation. Seinem wissenschaftlichen Vorbild und seinen innovativen wissenschaftlichen Perspektiven verdankt die vorliegende Arbeit. Er hat mir viel Inspiration und Ermutigung gegeben. Weiter danke ich Herrn Prof. Dr. Aziz Epik, LL.M. (Cambridge) für die schnelle und zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonders möchte ich meine Ko-Betreuerin Prof. Dr. h.c. Kanako Takayama denken, die sich während meines Forschungsaufenthalts in Japan sehr gut um mich gekümmert hat.

Der größte Dank gilt meinen Eltern Jiahong Ma und Haibin Liu. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Shanghai, im Januar 2023

*He Liu*





# Inhaltsübersicht

|                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Inhaltsverzeichnis                                                                                   | 11  |
| Abkürzungsverzeichnis                                                                                | 17  |
| Einleitung                                                                                           | 19  |
| 1. Kapitel: Die subjektiven Begriffe in der Irrtumslehre                                             | 23  |
| A. Unrechtsbewusstsein und Vorsatz                                                                   | 24  |
| B. Die Volitionen zweiter Stufe als Beginn der Schuld                                                | 60  |
| C. Die Unterscheidung zwischen dem Tatbestandsvorsatz und dem Unrechtsbewusstsein (Unrechtseinsicht) | 68  |
| 2. Kapitel: Gegenwart, Verlegenheit und Vereinheitlichung der Irrtumslehre                           | 81  |
| A. Die Gegenwart der Irrtumslehre                                                                    | 81  |
| B. Die Verlegenheit der Irrtumslehre                                                                 | 106 |
| C. Die einheitliche Irrtumslehre                                                                     | 126 |
| 3. Kapitel: Die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums                                                    | 139 |
| A. Der Inhalt der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums                                                  | 139 |
| B. Die Voraussetzungen der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums                                         | 163 |
| C. Die individuelle Vermeidbarkeitsprüfung des Verbotsirrtums                                        | 176 |
| 4. Kapitel: Eine deutsch-chinesische Fallanalyse nach der Rekonstruktion des Verbotsirrtums          | 191 |
| A. Die typischen Fälle in Deutschland                                                                | 192 |
| B. Die typischen Fälle in der VR China                                                               | 206 |
| Schluss                                                                                              | 223 |
| Literaturverzeichnis                                                                                 | 225 |



# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| Abkürzungsverzeichnis                                                           | 17 |
| Einleitung                                                                      | 19 |
| 1. Kapitel: Die subjektiven Begriffe in der Irrtumslehre                        | 23 |
| A. Unrechtsbewusstsein und Vorsatz                                              | 24 |
| I. Die Debatte über das Verhältnis zwischen<br>Unrechtsbewusstsein und Vorsatz  | 24 |
| 1. Vorsatz als sozialschädliches Bewusstsein                                    | 25 |
| a) Materielles Unrechtsbewusstsein gehört zu Vorsatz<br>(Armin Kaufmann)        | 25 |
| b) Aktuelles Unrechtsbewusstsein ist Vorsätzlichkeit<br>(Eberhard Schmidhäuser) | 29 |
| c) Erklärung des Begriffs der „Sozialschädlichkeit“<br>(Harro Otto)             | 33 |
| 2. Vorsatz als bloße Tatsachenkenntnis                                          | 37 |
| a) Die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Bewertung<br>(Christoph Safferling)  | 37 |
| b) Der Ausschluss aller normativen Elemente<br>(Bernd Heinrich)                 | 39 |
| II. Der Gegenstand des Unrechtsbewusstseins                                     | 43 |
| 1. Die binäre Trennung zwischen Materie und Form                                | 43 |
| 2. Das materielle Unrecht (Das materielle<br>Unrechtsbewusstsein)               | 44 |
| a) Moral und Ethik                                                              | 45 |
| b) Sozialschädlichkeit                                                          | 48 |
| 3. Die formelle Rechtswidrigkeit (Das formelle<br>Unrechtsbewusstsein)          | 49 |
| a) Das Rechtswertesystem                                                        | 50 |
| b) Das Rechtsnormsystem                                                         | 52 |
| III. Der Gegenstand des Vorsatzes                                               | 55 |
| 1. Tatumstand                                                                   | 55 |
| 2. Handlung                                                                     | 57 |

|                                                                                                      |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3. Die Kausalität                                                                                    | 58 |
| B. Die Volitionen zweiter Stufe als Beginn der Schuld                                                | 60 |
| I. Der kognitiv-voluntative Komplex (Harry G. Frankfurt)                                             | 60 |
| 1. Der Wunsch erster Stufe                                                                           | 60 |
| 2. Die Volitionen zweiter Stufe                                                                      | 61 |
| II. Die Schuldprüfung des Täters                                                                     | 63 |
| 1. Die Beziehung zwischen „Volition zweiter Stufe“ und „Schuld“                                      | 63 |
| 2. Die Formel „Ob jemand wusste, was er wollte und ob er wollte, was er wollte“ (Jochen Bung)        | 65 |
| C. Die Unterscheidung zwischen dem Tatbestandsvorsatz und dem Unrechtsbewusstsein (Unrechtseinsicht) | 68 |
| I. Der „Vorsatzbegriff“ und „Wissen und Wollen erster Stufe“                                         | 68 |
| 1. Das Dilemma der Ausweitung des Vorsatzbegriffs                                                    | 68 |
| 2. Die Notwendigkeit der Beschränkung des Vorsatzbegriffs                                            | 70 |
| 3. Der Tatbestandsvorsatz als „Wissen und Wollen erster Stufe“                                       | 71 |
| II. Die Unrechtseinsicht als „Wissen und Wollen zweiter Stufe“                                       | 73 |
| 1. Die Unrechtseinsicht als Ersatz für das Unrechtsbewusstsein                                       | 73 |
| 2. „Wusste, Was Er Wollte“ in der Unrechtseinsicht                                                   | 74 |
| 3. „Wollte, Was Er Wollte“ in der Unrechtseinsicht                                                   | 77 |
| 2. Kapitel: Gegenwart, Verlegenheit und Vereinheitlichung der Irrtumslehre                           | 81 |
| A. Die Gegenwart der Irrtumslehre                                                                    | 81 |
| I. Die Entwicklung der Irrtumslehre                                                                  | 81 |
| 1. Die Entwicklung der Irrtumslehre in Deutschland                                                   | 82 |
| a) Römisches Recht                                                                                   | 82 |
| b) Constitutio Criminalis Carolina (1532)                                                            | 83 |
| c) Das Reichsstrafgesetzbuch                                                                         | 84 |
| d) Der Irrtum im 1. und 2. Weltkrieg                                                                 | 85 |
| 2. Die Entwicklung der Irrtumslehre in China                                                         | 86 |
| a) Das Tang-Gesetz                                                                                   | 86 |
| b) Das Gesetzbuch der Großen Qing                                                                    | 87 |
| c) Das neue Strafgesetzbuch der Qing                                                                 | 89 |
| d) Zusammenfassung                                                                                   | 90 |

|                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II. Die Lösungsversuche in Deutschland und der VR China                                               | 91  |
| 1. Der Lösungsversuch in Deutschland                                                                  | 91  |
| a) Der Tatbestandsirrtum                                                                              | 92  |
| aa) § 16 StGB                                                                                         | 92  |
| bb) Irrtumsarten                                                                                      | 93  |
| b) Der Verbotsirrtum                                                                                  | 94  |
| aa) § 17 StGB                                                                                         | 94  |
| bb) Irrtumsarten                                                                                      | 95  |
| 2. Der Lösungsversuch in der VR China                                                                 | 96  |
| a) Die Sanktionsnorm der Irrtumslehre                                                                 | 97  |
| aa) § 14 Ch-StGB: Vorsatzbegriff                                                                      | 97  |
| bb) § 15 Ch-StGB: Fahrlässigkeitsbegriff                                                              | 99  |
| cc) § 16 Ch-StGB: Handlung ohne Schuld                                                                | 100 |
| b) Irrtumsarten                                                                                       | 101 |
| aa) Konkrete Fehlvorstellung                                                                          | 102 |
| bb) Abstrakte Fehlvorstellung                                                                         | 103 |
| B. Die Verlegenheit der Irrtumslehre                                                                  | 106 |
| I. Die Komplikation der Irrtumsklassifizierung                                                        | 107 |
| 1. „Error in persona“, „aberratio ictus“ und der Irrtum über den Kausalverlauf                        | 107 |
| a) Die Debatte von „error in persona“ und „aberratio ictus“                                           | 107 |
| b) Die Beziehung zwischen „error in persona“, „aberratio ictus“ und dem Irrtum über den Kausalverlauf | 110 |
| 2. Das Dilemma der normativen Tatbestandsmerkmale                                                     | 112 |
| a) Die Strukturverschlingung von deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen                     | 113 |
| b) Die Probleme von deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen                                  | 114 |
| aa) Die Begriffsfragen der deskriptiven Tatbestandsmerkmale                                           | 114 |
| bb) Die Prüfungsprobleme der normativen Tatbestandsmerkmale                                           | 115 |
| c) Die Auswirkungen der normativen Tatbestandsmerkmale in der Irrtumslehre                            | 117 |
| II. Die Probleme der Irrtumsprüfungskriterien                                                         | 118 |
| 1. Die Kontroversen bei der Rechtsanwendung des Tatbestandsirrtums                                    | 119 |

|                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Die Rechtsfolgenprobleme des Verbotsirrtums                                  | 122 |
| C. Die einheitliche Irrtumslehre                                                | 126 |
| I. Die Notwendigkeit der einheitlichen Irrtumslehre                             | 126 |
| 1. Die Probleme aus dem Subsumtionsschema                                       | 126 |
| 2. Die Unterscheidungsprobleme zwischen Verbotsirrtum<br>und Tatbestands-irrtum | 129 |
| II. Der theoretische Bedarf und die Struktur der einheitlichen<br>Irrtumslehre  | 130 |
| 1. Der theoretische Bedarf der einheitlichen Irrtumslehre                       | 130 |
| a) Die gleiche Ursache des Irrtums                                              | 132 |
| b) Überlegungen zu einem einheitlichen<br>Zurechnungskriterium                  | 133 |
| 2. Die Struktur der einheitlichen Irrtumslehre                                  | 134 |
| a) Theoretische Analyse                                                         | 135 |
| b) Fallanalyse                                                                  | 136 |
| 3. Kapitel: Die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums                               | 139 |
| A. Der Inhalt der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums                             | 139 |
| I. Begriffsklärung                                                              | 139 |
| II. Die Interpretation des Vermeidbarkeitsbegriffs                              | 140 |
| 1. Zuständigkeitstheorie                                                        | 141 |
| a) Jakobs' Auffassung                                                           | 141 |
| b) Leschs' Auffassung                                                           | 143 |
| 2. Pflichtverletzungslehre                                                      | 146 |
| a) Die Begründung des BGH                                                       | 146 |
| b) Der Zumutbarkeitsbegriff (Heinrich Henkel)                                   | 148 |
| 3. Die ungenutzte Einsichtsfähigkeit                                            | 151 |
| a) Fragemodell (Dieter Strauss)                                                 | 152 |
| b) Informationsbestätigung und Erkundigung (Hans-<br>Joachim Rudolphi)          | 154 |
| c) Zurechnungsfähigkeit (Werner Schneider)                                      | 158 |
| 4. Fazit                                                                        | 160 |
| B. Die Voraussetzungen der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums                    | 163 |
| I. Die strafrechtliche Publizität                                               | 165 |
| 1. Der Adressat der strafrechtlichen Publizität                                 | 165 |
| 2. Die Anforderungen der strafrechtlichen Publizität                            | 168 |

|                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II. Die strafrechtliche Bestimmtheit                                                           | 171 |
| 1. Normative Tatbestandsmerkmale und die strafrechtliche Bestimmtheit                          | 171 |
| 2. Blanketttatbestände und die strafrechtliche Bestimmtheit                                    | 174 |
| C. Die individuelle Vermeidbarkeitsprüfung des Verbotsirrtums                                  | 176 |
| I. Die subjektiven Voraussetzungen der Vermeidbarkeit                                          | 179 |
| 1. Individuelle Einsichtsfähigkeit                                                             | 180 |
| 2. Der erforderliche Anlass                                                                    | 181 |
| II. Die subjektiven Motivationen der Erkundigungspflicht                                       | 183 |
| 1. Die Anspannung des Gewissens                                                                | 183 |
| 2. Das normative Nachdenken                                                                    | 185 |
| III. Die Mittel der Erkundigungspflicht                                                        | 186 |
| 1. Selbstprüfung des Täters                                                                    | 187 |
| 2. Auskunft bei Personen mit spezifischen Kenntnissen                                          | 188 |
| 3. Auskunft bei Personen mit rechtlichen Kenntnissen                                           | 189 |
| 4. Kapitel: Eine deutsch-chinesische Fallanalyse nach der<br>Rekonstruktion des Verbotsirrtums | 191 |
| A. Die typischen Fälle in Deutschland                                                          | 192 |
| I. Die Autobombe                                                                               | 192 |
| 1. Der Lösungsversuch nach der herrschenden Lehre                                              | 192 |
| 2. Der Lösungsversuch nach der einheitlichen Irrtumslehre                                      | 194 |
| II. Wiederinbesitznahme des Fahrrads                                                           | 196 |
| 1. Der Lösungsversuch nach der herrschenden Lehre                                              | 196 |
| 2. Der Lösungsversuch nach der einheitlichen Irrtumslehre                                      | 198 |
| III. Retterin ohne Not                                                                         | 200 |
| 1. Der Lösungsversuch nach der herrschenden Lehre                                              | 201 |
| 2. Der Lösungsversuch nach der einheitlichen Irrtumslehre                                      | 204 |
| B. Die typischen Fälle in der VR China                                                         | 206 |
| I. Trunkenheit und Mord                                                                        | 206 |
| 1. Der Lösungsversuch nach der herrschenden Lehre                                              | 206 |
| 2. Der Lösungsversuch nach der einheitlichen Irrtumslehre                                      | 208 |
| II. Illegaler Waffenbesitz                                                                     | 210 |
| 1. Der Lösungsversuch nach der herrschenden Lehre                                              | 210 |
| 2. Der Lösungsversuch nach der einheitlichen Irrtumslehre                                      | 212 |
| III. Schmuggel von pornographischen Gegenständen                                               | 212 |
| 1. Der Lösungsversuch nach der herrschenden Lehre                                              | 213 |

## *Inhaltsverzeichnis*

|                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------|-----|
| 2. Der Lösungsversuch nach der einheitlichen Irrtumslehre | 215 |
| IV. Tötung wegen Beleidigung                              | 216 |
| 1. Der Lösungsversuch nach der herrschenden Lehre         | 217 |
| 2. Der Lösungsversuch nach der einheitlichen Irrtumslehre | 219 |
| Schluss                                                   | 223 |
| Literaturverzeichnis                                      | 225 |



## Abkürzungsverzeichnis

|          |                                                      |
|----------|------------------------------------------------------|
| Abs.     | Absatz                                               |
| Abschn.  | Abschnitt                                            |
| a. F.    | alte Fassung                                         |
| AG       | Amtsgericht                                          |
| AT       | Allgemeiner Teil                                     |
| Aufl.    | Auflage                                              |
| Bd.      | Band                                                 |
| BGB      | Bürgerliches Gesetzbuch                              |
| BGH      | Bundesgerichtshof                                    |
| BGHSt    | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen |
| Ch-StGB  | Chinesisches Strafrechtsgesetzbuch                   |
| ders.    | derselbe                                             |
| DRiZ     | Deutsche Richterzeitung                              |
| f.       | folgende                                             |
| ff.      | folgende                                             |
| FS       | Festschrift                                          |
| GA       | Goltdammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)     |
| Hrsg.    | Herausgeber                                          |
| i. d. R. | in der Regel                                         |
| JA       | Juristische Arbeitsblätter                           |
| JR       | Juristische Rundschau                                |
| JZ       | Juristenzeitung                                      |
| LG       | Landgericht                                          |
| NJW      | Neue Juristische Wochenschrift                       |
| Nr.      | Nummer                                               |
| NStZ     | Neue Zeitschrift für Strafrecht                      |
| OLG      | Oberlandesgericht                                    |
| Rn.      | Randnummer                                           |
| Rspr.    | Rechtsprechung                                       |

## *Abkürzungsverzeichnis*

|      |                                                     |
|------|-----------------------------------------------------|
| S.   | Seite                                               |
| StGB | Strafgesetzbuch                                     |
| ZStW | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft |

## Einleitung

Die vorliegende Arbeit ist eine konzentrierte Untersuchung des Problems des Verbotsirrtums im Strafrecht. Die Irrtumslehre ist ein wichtiger Aspekt der strafrechtlichen Zurechnung, der nicht ignoriert werden darf. Seit die Unterscheidung zwischen Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum gesetzlich geregelt ist und der Bundesgerichtshof die Schuldtheorie endgültig übernommen hat, zeigt sich der „stagnierende“ Forschungsstand zum Verbotsirrtum. Die Schuldtheorie hat die Untersuchungen des Verbotsirrtums beherrscht. Der Schwerpunkt der einschlägigen Studie liegt auf der Unterscheidung von Irrtumstypen innerhalb der Schuldtheorie. Vor allem in den letzten fünf Jahren ist die Irrtumslehre in der Literatur zu den theoretischen Grundfragen des Strafrechts zum Stillstand gekommen.<sup>1</sup> Dieser Stillstand bedeutet jedoch nicht, dass der Inhalt der Irrtumslehre nicht mehr untersucht werden muss. Die Irrtumslehre ist ein problematisches Kapitel für Jurastudenten.<sup>2</sup> Diese Situation zeigt, dass die Irrtumslehre nicht allgemein anerkannt ist und dass die entsprechenden Behandlungen in der Praxis nicht allgemein angewendet werden. Dies ist nicht nur ein Problem bei der Unterscheidung zwischen Vorsatz und Unrechtsbewusstsein, sondern auch bei der komplexen Einordnung der Irrtumslehre selbst und bei der Anwendung des Kriteriums der Vermeidbarkeit. Die vorliegende Arbeit basiert auf Überlegungen zu diesen Fragen.

---

1 Die Anzahl neuer einflussreicher Dissertationen und Habilitationen zur Irrtumslehre in den letzten zehn Jahren ist gering. Diese Beiträge bieten zwar unterschiedliche dogmatischen Perspektiven auf dem Gebiet der Irrtumslehre, konzentrieren sich aber meist auf Unterscheidungen zu bestimmten Irrtumstypen und vernachlässigt die Konstruktion des Irrtumslehreproblems auf einer Makroebene.

2 Diese Lernschwierigkeit rührt daher, dass es in der Lehre eine grundlegende Meinungsverschiedenheit über die Irrtumslehre gibt. Dies spiegelt sich in den unterschiedlichen Positionen der Darstellung der Irrtumslehre in verschiedenen Strafrechtslehrbüchern wider. Im Lehrbuch des Strafrechts von Claus Roxin (vgl. Roxin/Greco, Strafrecht AT, Bd. 1, 5. Aufl. 2020) werden im 12. und 21. Kapitel der Tatbestands- und Verbotsirrtum aufgeführt. Im Lehrbuch von Bernd Heinrich (vgl. Heinrich, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2019) hingegen sind die relevanten Teile der Irrtumslehre in einem eigenen Abschnitt aufgeführt (Teil IX: Der Irrtum). Diese beiden unterschiedlichen Positionen der Irrtumslehre gehen auf eine Debatte über das Konzept der subjektiven Zurechnung zurück.

Im 1. Kapitel erörtere ich die subjektiven Begriffe in der Irrtumslehre im Hinblick auf Vorsatz und Unrechtsbewusstsein. Im geltenden Strafrechtsgesetzbuch werden die Begriffe „Vorsatz“ und „Unrechtsbewusstsein“ nicht ausdrücklich definiert. Dies hat in der Strafrechtsdogmatik zu einer Debatte zwischen Vorsatz und Unrechtsbewusstsein geführt, was die Klärung der subjektiven Begriffe der Irrtumslehre erschwert hat. Der erste Teil dieses Kapitels nimmt die Debatte zwischen Unrechtsbewusstsein und Vorsatz als Forschungsgegenstand auf und reduziert den Inhalt der interkonzeptionellen Debatte auf ihren jeweiligen ursprünglichen begrifflichen Gegenstand. Im zweiten Teil des Kapitels wird die Beziehung zwischen den Volitionen zweiter Stufe und der Schuld untersucht, wobei der philosophische „kognitive-voluntative Komplex“ mit der strafrechtlichen Schuldzurechnung in Verbindung gebracht wird.<sup>3</sup> Der dritte Teil des Kapitels konstruiert ein subjektives begriffliches System der Irrtumslehre, indem er den Vorsatzbegriff auf den Tatbestandsvorsatzbegriff als „Wissen und Wollen erster Stufe“ beschränkt und den Begriff des Unrechtsbewusstseins durch den Begriff der Unrechts-einsicht als „Wissen und Wollen zweiter Stufe“ ersetzt.

Im 2. Kapitel verwende ich die historische Entwicklung der Irrtumslehre und die Verlegenheit der heutigen Irrtumslehre als Ausgangspunkt, um die Notwendigkeit und den Rahmen für eine einheitliche Irrtumslehre zu begründen. Der erste Teil des Kapitels geht auf die historische Entwicklung der Irrtumslehre in Deutschland und China ein und analysiert die deutschen und chinesischen Lösungsversuche zur Irrtumslehre. Im zweiten Teil des Kapitels werden die Verlegenheiten der Irrtumslehre dargelegt, die die Komplikation der Irrtumsklassifizierung und die Probleme des Irrtumsprüfungskriteriums umfassen. Der dritte Teil dieses Kapitels argumentiert für die Möglichkeit einer einheitlichen Irrtumslehre im Sinne der Rekonstruktion des Tatbestandsirrtums als Verbotsirrtum.

Im 3. Kapitel argumentiere ich für normative Voraussetzungen und eine individuelle Vermeidbarkeitsprüfung des Verbotsirrtums, ausgehend von der Interpretation des Vermeidbarkeitsbegriffs. Der erste Teil des Kapitels befasst sich mit der Interpretation des Vermeidbarkeitsbegriffs, wobei die Zuständigkeitstheorie, die Pflichtverletzungslehre und die ungenutzte Einsichtsfähigkeit untersucht werden, um einen Überblick über das Wesen des Vermeidbarkeitsbegriffs zu gewinnen. Im zweiten Teil des Kapitels werden die normativen Voraussetzungen der Vermeidbarkeit dargelegt, darunter

---

3 Vgl. Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, 2009, S. 259–262; ders. Rekonstruktion der Schuld, in: FS Kargl, 2015, S. 65–72.

die strafrechtliche Publizität und die strafrechtliche Bestimmtheit. Im dritten Teil des Kapitels wird die individuelle Vermeidbarkeitsprüfung des Verbotsirrtums vorgestellt, die sich aus den subjektiven Voraussetzungen der Vermeidbarkeit, den subjektiven Motivationen der Erkundigungspflicht und den Mitteln der Erkundigungspflicht zusammensetzt.

Im 4. Kapitel analysiere ich die typischen Fälle zur Irrtumslehre in Deutschland und China. In diesem Kapitel werden die Vorteile einer einheitlichen Irrtumslehre bei der Fallanalyse aufgezeigt, indem die Lösungsversuche der herrschenden Lehre und die Lösungsversuche der einheitlichen Irrtumslehre verglichen werden. Die in diesem Kapitel ausgewählten Fälle umfassen alle Irrtumstypen der traditionellen Irrtumslehre z. B., „error in persona“, „aberratio ictus“, direkter Verbotsirrtum, indirekter Verbotsirrtum und Erlaubnistatbestandsirrtum. Die Fallanalyse in diesem Kapitel zeigt nicht nur, dass die einheitliche Irrtumslehre theoretisch konstruierbar ist, sondern auch, dass die einheitliche Irrtumslehre in hohem Maße praktisch anwendbar ist.

Ich hoffe, dass die vorliegende Arbeit der Irrtumslehre neue Impulse geben wird. Die in dieser Arbeit vertretene „einheitliche Irrtumslehre“ führt die Frage der strafrechtlichen Zurechnung auf die subjektive Natur der kognitiven Abweichung des Täters zurück. Die „einheitliche Irrtumslehre“ beruht auf einer Unterscheidung zweiter Stufe zwischen dem Wissen und dem Wollen des Täters. Diese Unterscheidung zweiter Stufe gründet auf der Beschränkung des Tatbestandsvorsatzes auf „Wissen und Wollen erster Stufe“ und der Beschränkung der Unrechtseinsicht auf „Wissen und Wollen zweiter Stufe“. Die Unrechtseinsicht liegt im Verbrechenssystem auf der Schuldebene und besteht darin, dass der Täter „wusste, was er wollte“ und „wollte, was er wollte“. Die subjektive Dimension des „wusste, was er wollte“ beruht auf der Tatsache des Wissens des Täters, während die objektive Dimension des „wollte, was er wollte“ auf den Bedingungen des Wissens des Täters beruht. Die kognitive Abweichung des Täters in einem bestimmten Fall ist im Wesentlichen eine subjektive Manifestation der Unrechtseinsicht.

Auf dieser Grundlage stellt die „einheitliche Irrtumslehre“ bei der strafrechtlichen Zurechnungsfrage für die kognitive Abweichung auf die Vermeidbarkeit des „wusste, was er wollte“ der Unrechtseinsicht ab. Die Zurechnungslogik der „einheitlichen Irrtumslehre“ besteht darin: Erstens schließt die Tatsache, dass der Täter eine kognitive Abweichung geschaffen hat, den Vorsatz aus (d. h. „Wissen und Wollen erster Stufe“ ist unvereinbar mit „Wissen und Wollen zweiter Stufe“). Zweitens besteht eine Haftung für Fahrlässigkeit, wenn eine solche kognitive Abweichung im „wusste, was er

wollte“ vermeidbar ist. Drittens besteht keine Haftung, wenn eine solche kognitive Abweichung im „wusste, was er wollte“ unvermeidbar ist.

Die Prüfungsschritte der Vermeidbarkeit unter der einheitlichen Lehre sind: In erstem Schritt ist festzustellen, ob die normativen Voraussetzungen der Vermeidbarkeit vorliegen, d. h. ob der Staat die Offenlegungs- und Bestimmungspflicht der einschlägigen Strafrechtsnorm erfüllt. In zweitem Schritt ist festzustellen, ob die subjektiven Vermeidbarkeitsvoraussetzungen des Täters vorliegen, d. h. ob der Täter die individuelle Einsichtsfähigkeit und den erforderlichen Anlass hat. In drittem Schritt ist festzustellen, ob die subjektiven Motivationen der Erkundigungspflicht des Täters vorliegen, d. h. ob der Täter eine Gewissensanspannung und normatives Nachdenken unternehmen hat. In einem vierten Schritt ist festzustellen, ob die Informationen nach den Erkundigungen des Täters vertrauenswürdig sind.

Als wichtiger Inhalt des allgemeinen Teils im Strafrecht hat die einheitliche Irrtumslehre eine starke Grundlage und eine grenzüberschreitende Anwendung. In China hat die Forschung zur Irrtumslehre in der letzten zwanzig Jahren allmählich begonnen. Der chinesische Gesetzgeber hat die strafrechtliche Behandlung des Täters, der einer Fehlvorstellung unterliegt, noch nicht in das chinesische Strafgesetzbuch aufgenommen. Diese Lücke im chinesischen Strafgesetzbuch bietet die Möglichkeit, die in dieser Arbeit befürwortete „einheitliche Irrtumslehre“ in der Praxis anzuwenden. Dies wird der wichtigste Forschungsgegenstand meiner zukünftigen akademischen Laufbahn sein.

## 1. Kapitel: Die subjektiven Begriffe in der Irrtumslehre

Der im geltenden Recht verankerte Verbotsirrtum in § 17 StGB wird folgendermaßen beschrieben: „Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte. Konnte der Täter den Irrtum vermeiden, so kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden.“ Die Norm regelt nicht direkt den Inhalt des Unrechtsbewusstseins, sondern stellt mit dem negativen Ausdruck „fehlt [...] die Einsicht, Unrecht zu tun“, eine Beziehung zwischen dem Unrechtsbewusstsein und dem Verbotsirrtum her. Nach der vorherrschenden Auffassung in Deutschland ist das Verhältnis zwischen Unrechtsbewusstsein und Verbotsirrtum dasselbe wie das Verhältnis zwischen Vorsatz und Tatbestandsirrtum.<sup>4</sup> Diese herrschende Auffassung hängt eng damit zusammen, dass das deutsche Strafgesetzbuch getrennte Bestimmungen für Tatbestandsirrtum (§ 16 StGB) und Verbotsirrtum (§ 17 StGB) vorsieht. Der Tatbestandsirrtum ist in § 16 StGB geregelt: „(1) Wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, handelt nicht vorsätzlich. Die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung bleibt unberührt. (2) Wer bei Begehung der Tat irrig Umstände annimmt, welche den Tatbestand eines milderen Gesetzes verwirklichen würden, kann wegen vorsätzlicher Begehung nur nach dem milderen Gesetz bestraft werden.“ Ebenso wird in § 16 StGB der Vorsatz nicht direkt abstrakt definiert, sondern eine Verbindung zwischen dem Vorsatz und den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen hergestellt.

Dieser Mangel an klaren Rechtsvorschriften über Vorsatz und Unrechtsbewusstsein hat zu einer Debatte über ebendiese Begriffe in der Strafrechtslehre geführt. In diesem Diskurs wird auch die Bestimmung des Tatbestandsirrtums und des Verbotsirrtums zu einer komplexeren Frage im Strafrecht.<sup>5</sup> Um

---

4 Vgl. Neumann, § 48 Verbotsirrtum und sonstige Irrtümer, in: Hilgendorf (Hrsg.) Handbuch des Strafrechts Bd. 2, 2019, Rn. II; Roxin, Über Tatbestands- und Verbotsirrtum, in: FS Tiedemann, 2008, S. 375; Heinrich, Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmal, in: FS Roxin, 2011, S. 456.

5 Der deutsche Gesetzgeber hat im Strafgesetzbuch auf eine klare Definition von Vorsatz und Unrechtsbewusstsein verzichtet. Dies ist auf den unauflösbaren Widerspruch zurückzuführen, der historisch zwischen der Schuldtheorie und der Vorsatztheorie in Bezug auf das Konzept der subjektiven Zurechnung bestand. Zu diesem historischen Argument

dieses Problem zu lösen, versuche ich, mich von den Zwängen der geltenden Gesetzgebung zu befreien. Ich tue dies, indem ich die Darstellung mit der Debatte zwischen Unrechtsbewusstsein und Vorsatz beginne und dann zur Analyse und Rekonstruktion des Konzepts von Unrechtsbewusstsein und Vorsatz unter die subjektive Zurechnungstheorie zurückkehre, um die Beziehung zwischen beiden zu klären.

## A. Unrechtsbewusstsein und Vorsatz

### I. Die Debatte über das Verhältnis zwischen Unrechtsbewusstsein und Vorsatz

Obwohl es in der Geschichte der Strafrechtslehre eine Debatte zwischen subjektivem Strafrecht und objektivem Strafrecht gibt, sind die subjektiven Aspekte des Täters in der strafrechtlichen Zurechnung eine zentrale Frage geworden. Einige Wissenschaftler vertreten daher die Auffassung, dass „Strafrechtliche Zurechnung [...] wesentlich subjektive Zurechnung [ist].“<sup>6</sup> Denn der wichtigste Unterschied zwischen Straftaten und anderen rechtswidrigen Handlungen liegt in der unterschiedlichen Bedeutung der subjektiven Zurechnung. Im Zivilrecht und im öffentlichen Recht steht die subjektive Zurechnung des Akteurs nicht im Vordergrund, sondern weicht der Abgrenzung von Risikokriterien und Eingriffen der öffentlichen Gewalt. Die wichtigsten Aspekte in der subjektiven Zurechnungstheorie sind das Unrechtsbewusstsein und der Vorsatz. Obwohl es sich bei beiden Begriffen um Terminologien handelt, werden die direkte Beschreibung des subjektiven Aspekts des Täters im Bereich der subjektiven Zurechnung verwendet, unterscheiden sich die beiden Konzepte aufgrund der Behauptung unterschiedlicher Lehrmeinungen erheblich in ihren Inhalten. Dieser bedeutende Unterschied spiegelt sich nicht nur in der begrifflichen Beziehung zwischen den beiden Konzepten wider, sondern auch in den unterschiedlichen Positionen und Funktionen, die sie in den verschiedenen Verbrechenssystemen einnehmen. Daher sind die beiden Begriffe „Unrechtsbewusstsein“ und „Vor-

---

siehe die bekannten Literaturen: Engisch, ZStW 1958 (70), S. 566; Arth. Kaufmann, JZ 1954, S. 653; Roxin, ZStW 1964 (76), S. 599; Puppe, GA 1990, S. 157f; Neumann, in: FS-Puppe, 2011, S. 171ff.; Walter, 2006, S. 389ff.; Herzberg, in: FS-Otto, 2007, S. 280ff.; Jakobs, in: FS-Paeffgen, 2015, S. 227ff.; Bung, 2017, S. 143 usw.

6 Bung, § 34 Der subjektive Tatbestand, in: Hilgendorf (Hrsg.) Handbuch des Strafrechts, Bd. 2, 2019, Rn. 1.