

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

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

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts

am Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von:

İsmail ÇINAR

Berlin, 2019

Einleitung: Warum der Subsumtionsirrtum?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I. Teil. Problemstellung

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

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

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

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

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

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

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

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

nen¹¹ sei, weil durchaus ohne ihn auszukommen sei.¹² Die kategorische Ablehnung des Begriffs des Subsumtionsirrtums soll nicht heißen, dass die ihn ablehnenden Autoren ihn nicht definierten und begrifflich untersuchen. Im Endergebnis lehnen sie ihn jedoch rechtlich¹³ aufgrund verschiedener Gründe ab.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁵ *Baumann*, NJW 1962, S. 17.

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

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

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