

§ 19: Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und Verbotsirrtum

I. Die gesetzliche Regelung des Verbotsirrtums

Der Verbotsirrtum ist in § 17 StGB normiert. Er zeichnet sich dadurch aus, dass die Täterin im Bewusstsein der „wahren“ Tatumstände nicht erfasst, dass sie Unrecht begeht. Sie wähnt sich im Recht.

Bsp. (nach LG Köln NJW 2012, 2128): *Arzt A beschneidet einen Jungen aus religiösen Gründen mit Einverständnis der Eltern. Er ging fest (aber irrig) davon aus, als frommer Muslim und fachkundiger Arzt sei ihm die Beschneidung des Knaben auf Wunsch der Eltern aus religiösen Gründen gestattet. Strafbarkeit des A nach § 223 I StGB?*

Hinweis: Seit dem 20.12.2016 ist die Rechtslage nunmehr durch § 1631d BGB geklärt. Zur Zeit des Urteils des LG Köln war aber die Rechtmäßigkeit der Knabenbeschneidung noch umstritten, die h.M. plädierte gegen die Rechtmäßigkeit; siehe zu dieser Diskussion *Herzberg* ZIS 2012, 486; krit. zur neuen Rechtslage auch *Walter* JZ 2012, 1110.

Der Verbotsirrtum ist im Falle seiner Unvermeidbarkeit ein Schuldaußschließungsgrund (§ 17 S. 1 StGB), im Falle der Vermeidbarkeit obliegt es der RichterIn, die Möglichkeiten einer Strafmilderung anhand der Umstände, die den Täter zum Handeln bewogen haben, zu prüfen (§ 17 S. 2 StGB).

II. Der Gegenstand des Unrechtsbewusstseins

 Das Unrechtsbewusstsein bezeichnet das Wissen des Täters darüber, dass sein Handeln rechtlich nicht erlaubt ist. Hierbei ist nach h.M. nicht das Bewusstsein der Strafbarkeit des Handelns erforderlich, bereits die Kenntnis des Verbots muss für den Täter auf jeden Fall genügen, um diesen zu rechtstreuem Verhalten zu motivieren (vgl. BGH BeckRS 2020, 13619 Rn. 1135).

Im Falle einer Handlung, die mehrere Tatbestände erfüllt, vgl. § 52 StGB, ist es denkbar, dass dem Straftäter das Unrechtsbewusstsein bezüglich eines Tatbestandes fehlt, den er mit dieser Handlung verwirklicht, wohingegen er das Bewusstsein bezüglich eines anderen Tatbestandes besitzt. Aber auch innerhalb eines Tatbestandes kann das Unrechtsbewusstsein bezüglich der unterschiedlichen Tatbestandsmerkmale divergieren.

So eindeutig die Definition des Unrechtsbewusstseins im ersten Zugriff erscheint, so kompliziert erweist sich die Formel in der konkreten Anwendung. Zu Recht wird darauf verwiesen, dass Bürger:innen zwar einzelne Rechtsprinzipien und Rechtsregeln kennen werden, jene aber meist nicht schrankenlos gelten, sondern bei Konfliktsituationen mit anderen Rechtsprinzipien ihrerseits eine Einschränkung erfahren. Somit ist die Kenntnis eines generellen Rechtsgrundsatzes nur schwerlich bereits mit dem Unrechtsbewusstsein gleichzusetzen.

Bsp.: Totschlag ist gem. § 212 StGB verboten, kann in einer Notwehrsituation aber erlaubt sein.

Keine Bedeutung für das Unrechtsbewusstsein kommt einer sittlichen Wertung zu, da sittliche Wertungen nicht mit rechtlichen Verboten übereinstimmen müssen. Kenntnis der Sittenwidrigkeit genügt daher nicht.

Bsp.: Wenn der Verkäufer dem Käufer mitteilt, es handele sich um einen wertvollen Goldring, obwohl es sich um ein Goldimitat handelt, ist dies eine Täuschung, die als Betrug, § 263 StGB, strafbar sein kann. Hält der Verkäufer sein Verhalten zwar für sittlich anstößig, im Geschäftsverkehr aber gleichwohl für rechtlich erlaubt, genügt allein seine Vorstellung von der Sittenwidrigkeit nicht, um ein Unrechtsbewusstsein anzunehmen.

Auch der Bewertung einer Handlung als sozialschädlich kommt lediglich indizielle Bedeutung zu. Die alleinige Kenntnis der Sozialschädlichkeit ist somit nicht ausreichend für ein Unrechtsbewusstsein. Der Grund ist darin zu sehen, dass das Recht zwar sozialschädliche Handlungen i.d.R. verbietet, hierzu jedoch nicht verpflichtet ist. So gibt es diverse erlaubte sozialschädliche Handlungen.

Bsp.: Der Betrieb einer Anlage, die zu Luftverunreinigungen führt, als gewerbliche Produktionsstätte. Soweit der Betreiber über eine Genehmigung gem. § 4 BImSchG verfügt, handelt es sich zwar um eine sozialschädliche, aber erlaubte Handlung.

Umstritten ist, ob auch das Bewusstsein genügt, im zivilrechtlichen (oder auch im öffentlich-rechtlichen) Sinne etwas Verbotenes zu tun (vgl. *Joecks/Jäger* § 17 Rn. 4 ff.). Der Grundsatz der Teilbarkeit des Unrechtsbewusstseins spricht dagegen. Wer weiß, dass er etwas zivilrechtlich Verbotenes tut, weiß noch nicht zwingend, welche Relevanz für das Strafrecht dies entfaltet.

III. Die Erscheinungsformen des Unrechtsbewusstseins

1. Der Irrtum über die Existenz eines Verbots

Bsp.: *A sieht einen Leichenzug. Der verstorbene B ist sein Erzfeind. A gönnt ihm den Leichenzug nicht und behindert diesen erheblich, weiß aber nicht, dass diese Handlung gem. § 167a StGB verboten ist. Hier unterliegt A einem Verbotsirrtum.*

2. Der Irrtum über Existenz oder Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes

Der Irrtum über die Existenz oder die Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes wird als sog. indirekter Verbotsirrtum (= Erlaubnisirrtum bzw. Erlaubnisgrenzirrtum) bezeichnet.

Bsp. für einen Erlaubnisirrtum: *Eine Mutter geht davon aus, Schläge gegen ihr Kind könnten aufgrund eines Züchtigungsrechts gerechtfertigt sein.*

Anmerkung: § 1631 II BGB entfaltet hier Relevanz. Die Norm verbietet generell körperliche Bestrafungen; aber: „Keine Bestrafungen liegen in der Anwendung von körperlichem Zwang, um das Kind vor einem ihm drohenden Schaden zu bewahren (z.B. Zurückreißen von der Fahrbahn oder vom Herd)“ (Palandt/Götz § 1631 BGB Rn. 7).

Bsp. für Erlaubnisgrenzirrtum: *Ein Angegriffener glaubt, er dürfe, obwohl genügend Zeit für einen Warnschuss besteht, ohne Vorwarnung auf die Täter schießen. Mangels Erforderlichkeit der Notwehrhandlung liegt keine Rechtfertigung nach § 32 StGB vor (vgl. KK 288 f.).*

3. Der Subsumtionsirrtum

Der Subsumtionsirrtum ist als Auslegungsirrtum zu verstehen. Er ist nicht zwingend ein Verbotsirrtum, sondern muss vom Tatumstandsirrtum (§ 16 StGB) abgegrenzt werden (vgl. KK 235 ff.). Schon bei der Vorsatzprüfung ist demnach zu fragen, ob die Täterin in Form einer Parallelwertung in der Laiensphäre den sozialen und rechtlichen Bedeutungsgehalt der objektiven Tatbestandsmerkmale erfasst hat. Ist dies der Fall, bleibt ihr Tatbestandsvorsatz bestehen, auch wenn sie juristisch gesehen einer Fehlbewertung unterliegen sollte. Diese kann dann jedoch zum Fehlen des Unrechtsbewusstseins führen. Ein Subsumtionsirrtum ergibt sich zumeist bei der Auslegung komplizierter normativer Tatbestandsmerkmale.

Dazu ein Fall (in Anlehnung an *Roxin/Greco* AT I § 21 Rn. 23): *A radiert einen Strich auf dem Bierfilz weg, durch den der Kellner die Anzahl der getrunkenen Biere beweisen möchte, um seine Kosten zu senken.*

Ein Tatumstandsirrtum läge dann vor, wenn A einen Strich aus Langeweile wegradieren würde und die Relevanz des Striches gar nicht kennt, also nicht weiß, dass diese des Nachweises des von ihm Getrunkenen dienen.

Erkennt A aber, dass der Bierdeckel die Grundlage der späteren Abrechnung darstellen soll, nimmt er gleichzeitig aber irrig an, nur „richtige“ Schriftstücke seien Urkunden und genießen den Schutz der Rechtsordnung, handelt er gleichwohl vorsätzlich, befindet sich aber in einem Subsumtionsirrtum, der hier zugleich ein (vermeidbarer) Verbotsirrtum ist.

4. Die Bewusstseinsformen des Verbotsirrtums

Hiermit ist die Frage angesprochen, wie das Unrechtsbewusstsein beschaffen sein muss. Konkret: Muss sich der Täter bei Begehung der Tat über die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens insoweit bewusst sein, dass er sich im Moment der schädigenden Handlung die Rechtswidrigkeit noch einmal bewusstmacht? Nach h.M. ist es nicht Voraussetzung, dass der Täter erst in einen Gewissensstreit bezüglich der Rechtswidrigkeit der Handlung eintritt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich ein Täter, der in dem Kulturkreis aufgewachsen ist, dessen Strafgewalt ihn im konkreten Fall erfassen soll, implizit der Ge- und Verbote bewusst ist.

5. Das bedingte Unrechtsbewusstsein

Es ist denkbar, dass sich die Täterin nicht sicher darüber ist, ob die Rechtsordnung ein Verhalten verbietet oder erlaubt. Die Rechtsprechung sieht in einem solchen Fall keine Möglichkeit für die Handelnde, sich auf einen Verbotsirrtum zu berufen. Wer eine Vorstellung davon hat, möglicherweise Unrecht zu tun, und ernsthaft an der Erlaubtheit des Tuns zweifelt, verfügt über ein hinreichendes Maß an Unrechtsbewusstsein (BGH JR 1952, 285; NStZ 1996, 338 ff.). Ein bedingtes Unrechtsbewusstsein liegt – parallel zum Eventualvorsatz – vor, wenn die oder der Tatbeteiligte mit der Möglichkeit rechnet, Unrecht zu tun, und dies billigend in Kauf nimmt (BGH BeckRS 2020, 7598 Rn. 1135 a.E.).

Diese Ansicht wird für den Fall in Zweifel gezogen, dass der Täter über keine Möglichkeit verfügt, die Ungewissheit über die Erlaubtheit seiner Handlung auszuräumen. Konkret: Selbst der anwaltliche Rat bietet keine sichere Aufklärung über die Rechtslage. Dann würde nämlich der Zweifelnde gegenüber dem Gleichgültigen benachteiligt (*Bock* AT S. 395), es entstünde ein Wertungswiderspruch. Außerdem ginge das aus

einer unklaren rechtlichen Regelung folgende Ungewissheitsrisiko zwischen Staat und Bürger allein zulasten des Bürgers (*Roxin/Greco* AT I § 21 Rn. 30 f.). *Roxin/Greco* schlagen daher vor, ein unbehebbarer Zweifel des Täters solle dennoch einen Verbotsirrtum begründen können. Der Irrtum sei unvermeidbar, wenn dem Täter nicht zugemutet werden könne, sein Handeln bis zur Klärung der Rechtsfrage aufzuschieben, was regelmäßig anzunehmen sei. Nur wenn ein Verbot wahrscheinlicher erscheine als die Erlaubtheit, sei das Abwarten zumutbar (*Roxin/Greco* AT I § 21 Rn. 34c f.).

In diesem Zusammenhang ist die Entscheidung des OLG Stuttgart NJW 2008, 243 interessant, die im Ergebnis eine Frage des bedingten Unrechtsbewusstseins (allerdings nicht unter diesem Begriff) behandelt. Der erste Leitsatz lautet: „Ein Verbotsirrtum kann unvermeidbar sein, wenn gleichrangige Obergerichte eine Unrechtsfrage unterschiedlich entschieden haben und es für den Angeklagten nicht zumutbar ist, das möglicherweise verbotene Verhalten bis zur Klärung der Rechtsfrage zu unterlassen.“

IV. Vermeidbarkeit und Rechtsfolgen bei Verbotsirrtum

1. Die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums

a) Allgemeines

Die ausdifferenzierte Regelung des § 17 StGB folgt den allgemeinen Prinzipien der Schuld; s. § 20 StGB: Wer schon keine Möglichkeit hat, das Unrecht der Tat einzusehen, handelt ohne Schuld. Diesen Gedanken greift die Regelung des § 17 S. 1 StGB bezüglich des unvermeidbaren Verbotsirrtums auf. Beim vermeidbaren Verbotsirrtum hat der Täter jedoch grundsätzlich die Möglichkeit, sich Kenntnis über das Unrechtsurteil seiner Handlung zu verschaffen. In diesem Zusammenhang ist der Schuldvorwurf angezeigt. Die flexible Möglichkeit, die Strafe nach § 49 I StGB zu mildern, ermöglicht es, dem jeweiligen Schuldgrad gerecht zu werden.

Der Vermeidbarkeitsmaßstab ist vom BGH wie folgt definiert worden:



„Unvermeidbar ist ein Verbotsirrtum, wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige seines Handelns nicht zu gewinnen vermochte. Das setzt voraus, dass er alle geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls durch Einholung von Rat beseitigt hat.“ (BGH NStZ 2000, 307, 309; NStZ-RR 2019, 388 [390])

Diese Kriterien sind einigermaßen streng und führen in der Regel zur Vermeidbarkeit. Soweit für den Handelnden Anlass besteht, an der Erlaubtheit seiner Handlung zu zweifeln, ist er gehalten, diese Zweifel mittels

Erkundigungen auszuräumen. Ein solcher Anlass wird bereits angenommen, wenn der Täter selbst zwar keine konkreten Zweifel an der Erlaubtheit seines Tuns hat, er jedoch darum weiß, dass er sich auf einem Gebiet bewegt, das einzelne Sonderregelungen umfasst. Hier darf der Handelnde nicht untätig bleiben, sondern muss sich der Sonderregelungen vergewissern. Unterlässt er dies, ist seine mangelnde Unrechtseinsicht vermeidbar.

Zur Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums wird man in Konstellationen gelangen, in denen die zweifelnde Täterin ausreichende Vergewisserungsbemühungen unternimmt, von der fachkundigen Stelle, an die sie sich wendet (Behörde, Rechtsanwalt, Gerichtsurteil), jedoch eine falsche Rechtsauskunft erhält, auf die er sich fortan verlässt (zu den Anforderungen an die Unvermeidbarkeit bei Einholung eines rechtsanwaltlichen Rats s. BGH BeckRS 2019, 38531 Rn. 21; vgl. auch LG Freiburg BeckRS 2019, 5304). Bei ungeklärten Rechtsfragen, die in der wissenschaftlichen Literatur nicht einheitlich beantwortet werden, kann Unvermeidbarkeit vorliegen, selbst wenn der Täter sich vor seiner Handlung nicht nach der Rechtslage erkundigt hat (aus diesem Grund sprach das LG Köln den Arzt, der die Beschneidung des Jungen vornahm, schließlich frei, vgl. KK 443).

b) Vorverschulden

Mit dem Begriff des Vorverschuldens ist der Aspekt angesprochen, dass sich der Vorwurf der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums nicht notwendig auf die konkrete Tatsituation beziehen muss. So ist es denkbar, dass es der Täter – trotz Anlass – zu einem früheren Zeitpunkt versäumt hat, sich über die Rechtslage ins

Bild zu setzen. Diese früheren Versäumnisse können also in die Bewertung der Vermeidbarkeit miteinbezogen werden. In diesem Zusammenhang ist aber bedeutsam, nicht auf allgemeine Charaktereigenschaften abzustellen – Verbot der Lebensführungsschuld –, sondern konkrete Sorgfaltswidrigkeiten herauszuarbeiten. Der Täterin muss sich ein Anlass geboten haben (akute Unrechtszweifel), sich über die Rechtslage zu informieren.

Bsp.:

- Apotheker:innen haben die Pflicht, sich über die Berufsausübung betreffende Vorschriften – z.B. die Arzneiabgabeverordnung – zu informieren.
- Ausländer:innen sind verpflichtet, sich vor Beginn ihres Deutschlandaufenthaltes jedenfalls mit den Kernvorschriften des Strafrechts vertraut zu machen.
- Die konkrete Reichweite dieser Informationspflicht hängt von der Schwierigkeit und Frequenz der Änderungen der Materie sowie persönlichen Faktoren, wie z.B. der Betriebsgröße, ab.

2. Die Rechtsfolgen des Verbotsirrtums

Die Rechtsfolge des vermeidbaren Verbotsirrtums ist gem. § 17 S. 2 StGB die Möglichkeit, den Strafraumen zu mildern. Die Milderungsmöglichkeit ist in das Ermessen des Gerichts gestellt („kann“). Bei der Ausübung des Ermessens hat das Gericht die Tatumstände und die Persönlichkeit der Täterin oder des Täters zu berücksichtigen. In der Regel ist aufgrund des verminderten Schuldgehalts eine Strafmilderung angezeigt.

Die Rechtsfolge des unvermeidbaren Verbotsirrtums ist, dass die Täterin freizusprechen ist, da sie ohne Schuld handelte.

3. Der sog. Doppelirrtum



Vom Doppelirrtum wird gesprochen, wenn der Täter im Rahmen eines Erlaubnistatumsirrtums sein vermeintliches Recht aufgrund einer fehlerhaften rechtlichen Bewertung überschreitet.

Bsp.: A meint, einen Dieb in seinem Garten zu erkennen. Er ist besorgt und feuert einen tödlichen Schuss auf die Person ab. Er glaubt, hierzu zum Schutze seines Heims berechtigt zu sein. Bei dem vermeintlichen Dieb handelt es sich aber um seinen Sohn, der nach einer langen Zechtour erst in der Frühe nach Hause gekommen ist.

Hier hat A die Sachumstände falsch bewertet. Daneben ist er zudem einer rechtlichen Fehlwertung unterlegen, da er der Auffassung war, zu einem tödlichen Schuss berechtigt gewesen zu sein. Dies war vorliegend aber mangels Erforderlichkeit nicht der Fall.

In solchen Fallgestaltungen wird die Vorstellung des Täters zur Basis der Prüfung des Verbotsirrtums genommen. Der Erlaubnisirrtum („zum Schutze seines Heims berechtigt“) wird dann auf seine Vermeidbarkeit überprüft.

Ein Erlaubnistatumsirrtum („*vermeintlichen Dieb*“) liegt nicht vor, weil die dafür vorzunehmende Rechtfertigungsprüfung auf Grundlage der Vorstellung des Täters zu einem negativen Ergebnis kommt: § 32 StGB scheitert an der Erforderlichkeit.

Literatur:

Roxin/Greco AT I § 21

Kühl AT § 13 Rn. 49–62

Joecks/Jäger § 17

Rengier AT § 31

Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 732 ff.; zum Doppelirrtum Rn. 770 ff.

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- I. CD-Datenkauf durch einen Mitarbeiter des Landes: Wäre ein unvermeidbarer Verbotsirrtum hinsichtlich der strafbaren Teilnahme an § 23 I Nr. 3 GeschGehG denkbar?
- II. Kann ein Vorverschulden bei der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums herangezogen werden oder verstößt dies gegen das Koinzidenzprinzip?

Lernhinweis **Multiple-Choice-Test:**

Wenn Sie Ihr Wissen und Ihren Lernfortschritt spielerisch überprüfen möchten, versuchen Sie sich doch einmal am Multiple-Choice-Test auf unserer Homepage. Zum nun behandelten Lernfeld Irrtümer finden Sie dort 18 am Vorlesungsstoff orientierte Fragen mit unterschiedlichem Schwierigkeitsgrad und kommentierten Lösungen zum Durchklicken und Punktesammeln. <https://strafrecht-online.org/mct-irrtum>