

Strafgesetzbuch (StGB)

In 3 Bänden

Bearbeitet von

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulfrid Neumann, Professor Dr. Dres. h.c. Urs Kindhäuser, Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen

4. Auflage 2013. Buch. 7104 S. Gebunden

ISBN 978 3 8329 6661 4

Format (B x L): 17,7 x 24,9 cm

Gewicht: 6205 g

[Recht > Strafrecht > Strafgesetzbuch](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Tat „gegen die verbindliche materiale Wertordnung des Rechts verstößt und daher rechtlich verboten ist“.⁵⁴

Dieser Versuch der hM, den Bezug des Unrechtsbewusstseins auf das Normensystem des (positiven) Rechts zu wahren, ohne die Kenntnis einer durch die Handlung verletzten Strafrechtsnorm vorauszusetzen, kann nicht gelingen.⁵⁵ Entkleidet man den Begriff der „materiellen Wertordnung des Rechts“ seines ontologieverdächtigen Sprachgewands, so lässt sich darunter die Gesamtheit der **Rechtsprinzipien** verstehen, auf die sich das Normensystem der Rechtsordnung gründet (etwa OLG Celle NJW 1987, 79). Im Unterschied zu den **Rechtsregeln** formulieren diese Prinzipien keine Ge- oder Verbote, sondern lediglich Bewertungsmaßstäbe, an denen Rechtsregeln wie auch Handlungen zu messen sind (grundlegend zum Unterschied zwischen Rechtsregeln und Rechtsprinzipien Alexy, Theorie der Grundrechte [1985], 71 ff.). So legt das Prinzip des Eigentumschutzes noch nicht fest, unter welchen Umständen Eingriffe in fremdes Eigentum erlaubt bzw. verboten sind; es besagt lediglich, dass bei allen das Eigentum betreffenden Rechtsregeln der Grundsatz des Eigentumsschutzes berücksichtigt werden muss. Angesichts des dem Gesetzgeber insoweit verbleibenden erheblichen Gestaltungsspielraums ist die Orientierungsfunktion von Rechtsprinzipien für den einzelnen Bürger außerordentlich gering zu veranschlagen. Wer beim Abschluss eines Mietvertrages bewusst die Willensschwäche seines Vertragspartners zur Erlangung eines wucherischen Mietzinses ausnutzt (§ 302 a), mag sich darüber im Klaren sein, dass sein Verhalten das Prinzip des rechtlichen Schutzes dispositionell benachteiligter Personen tangiert. Da aber auch dieses Prinzip nicht schrankenlos gilt, sondern etwa mit dem Grundsatz der Vertragsfreiheit abzuwegen ist, vermag diese Kenntnis per se ein Unrechtsbewusstsein nicht zu begründen.⁵⁶ Können Rechtsprinzipien mithin eine definitive Bewertung von Handlungen im Regelfall nicht leisten, weil sie typischerweise mit anderen Prinzipien kollidieren, so ist für das Unrechtsbewusstsein entscheidend, wie die Regeln des Rechts, seine Ge- und Verbote, diese Kollisionen auflösen. Nur wer diese Rechtsnormen kennt, weiß, wie die Rechtsordnung seine Handlung bewertet (ausdr. auf die **Regeln** [und nicht die Prinzipien] des Rechts abstellend S/S-Sternberg-Lieben Rn 4; in der Sache ebenso Jescheck/Weigend, 454).

Eine weitere Schwierigkeit der hM resultiert daraus, dass sich die Prinzipien einer materialen Wertordnung des Rechts von den sozialethischen Grundsätzen, an denen sich das Urteil über die Sozialschädlichkeit einer Handlung orientiert, kaum präzise abgrenzen lassen. Vertreter der hM geraten daher gelegentlich in die Nähe der auch von ihr abgelehnten (s. Rn 15) Auffassung, die das Unrechtsbewusstsein durch die Kenntnis der Sozialschädlichkeit definiert. So, wenn für das Unrechtsbewusstsein als ausreichend angesehen wird, dass sich der Täter „des Widerspruchs seines Handelns oder Unterlassens zum Wohl der Allgemeinheit, zu den Normen, die für das Zusammenleben unentbehrlich sind, bewusst ist“ (S/S-Sternberg-Lieben Rn 5 unter Bezug auf OLG Kiel SchlHA 1948, 146 und OLG Tübingen NJW 1949, 957).

d) **Unrechtsbewusstsein als Bewusstsein des Verstoßes gegen ein sanktionsbewehrtes rechtliches Verbot.** Macht man mit der Forderung ernst, dass sich das Unrechtsbewusstsein auf die Bewertung der Handlung durch die **Rechtsordnung** beziehen muss, dann kann auf die Kenntnis der

54 L-Kühl Rn 2. Nach BGHSt 52, 227 setzt ein Verbotsirrtum voraus, dass dem Täter „die Einsicht fehlt, dass sein Tun gegen die durch verbindliches Recht erkennbare Wertordnung verstößt“ (240). Vgl auch OLG Karlsruhe NStZ-RR 2000, 60, 61 („Bewusstsein, gegen verschiedene materielle Rechtswerte zu verstößen“). Im Sinne der hM (mit Unterschieden iE) ferner etwa Fischer Rn 3; LK-Vogel Rn 15 ff.; HK-GS/Duttge Rn 5; LPK Rn 5; SSW-Momse Rn 2; S/S-Sternberg-Lieben Rn 4 f (unter Ablehnung der „materiellen Wertordnung“ des Rechts als Bezugspunkt des Unrechtsbewusstseins); Baumann/Weber/Mitsch 21/45ff.; Ebert 143 ff. (Existenz und Reichweite von Verhaltensnormen als Bezugspunkte des Verbotsirrtums); Frister 19/3; Jescheck/Weigend 453; Kindhäuser AT § 28/7 ff.; Rengier AT § 31/5; Roxin I § 21/12 ff.; W-Beulke Rn 461. Zur Gegenposition, die für das Unrechtsbewusstsein die Kenntnis der Sanktionierbarkeit (oder jedenfalls der Möglichkeit einer amtlichen Reaktion) fordert vgl Rn 22 m. Fn 70.

55 Zum Folgenden bereits Neumann JuS 1993, 794 f; zur staatspolitischen Funktion der Position der hM Nauke Roxin-FS (2001), 509 f.

56 Eine strukturell parallele, aber auf die Abwägung von Rechtsgütern bezogene Argumentation findet sich bei Valerius (2011), 182 f.

rechtlichen Verbotsnorm als Mindestvoraussetzung des Unrechtsbewusstseins nicht verzichtet werden.⁵⁷ Soweit die Strafbarkeit der Handlung, wie im Regelfall, positivrechtlich begründet wird,⁵⁸ muss der Täter wissen, dass seine Handlung gegen eine Norm des positiven Rechts verstößt, und das heißt: dass sie eine amtliche Intervention auslösen kann.⁵⁹ Da Normen nur innerhalb bestimmter Normensysteme existieren, setzt das die Kenntnis voraus, dass das fragliche Verbot einer für den Täter verbindlichen Rechtsordnung zugehört. Bezugspunkt des Unrechtsbewusstseins kann immer nur das rechtliche Verbot iR einer bestimmten Rechtsordnung sein. „Unrecht“ ist kein Substanz-, sondern ein Relationsbegriff, der sich notwendig auf eine bestimmte, spezifische Rechtsordnung bezieht⁶⁰ Wer als Ausländer im Ausland eine nach dortigem Recht straflose Handlung vornimmt, die nach deutschen Recht strafbar ist und für die die deutsche Strafrechtsordnung nach den Regeln des deutschen Internationalen Strafrechts (§§ 3 ff) Gel tung beansprucht, handelt folglich schon dann in einem Verbotsirrtum, wenn er diesen Gel tungsanspruch verkennt – unabhängig von der Frage, ob er über die Existenz eines entspr. straf rechtlichen Verbots in der deutschen Rechtsordnung informiert ist.⁶¹ Über diese Mindestvor aussetzungen hinaus bedarf der Gegenstand des Unrechtsbewusstseins aber noch weiterer Einschränkungen.

- 21 aa) **Kenntnis der Sanktionierbarkeit.** (1) **Rechtliche Korrigierbarkeit und rechtliche Sanktionierbarkeit.** Nach hM ist für das Unrechtsbewusstsein unerheblich, ob der Täter glaubt, gegen eine strafrechtliche, zivilrechtliche oder öffentlich-rechtliche Norm zu verstößen.⁶² Die Einsicht, Unrecht zu tun, setze keine Kenntnis der Strafbarkeit voraus.⁶³ Diese Auffassung vernachlässigt jedoch den Unterschied, der zwischen der Kenntnis der rechtlichen **Korrigierbarkeit** einer Handlung einerseits und der Kenntnis ihrer rechtlichen **Sanktionierbarkeit** andererseits besteht.⁶⁴ Der Unterschied lässt sich am Beispiel der Nichterfüllung zivilrechtlicher Verbindlichkeiten verdeutlichen: Hier ist das pflichtwidrige Verhalten im Regelfall durch Verurteilung zur Leistung und Durchführung der Zwangsvollstreckung rechtlich korrigierbar, aber nur in bestimmten Bereichen und unter bestimmten Voraussetzungen auch rechtlich sanktionierbar (zB die Verletzung der Unterhaltpflicht nach § 170). Zwischen beiden Reaktionen besteht unter dem Gesichtspunkt der rechtlichen Missbilligung des Verhaltens eine erhebliche Differenz: Während die Rechtsordnung sich im ersten Fall mit der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes begnügt, ohne gegenüber dem Pflichtverletzer einen Vorwurf zu erheben, spricht sie im zweiten Fall gegenüber dem Täter ihre Missbilligung aus, sanktioniert seine Tat. Diese Differenz macht eine Spezifikation der rechtlichen Verbotskenntnis erforderlich. Denn angesichts des Unterschieds in der rechtlichen Missbilligung wird das zur Begründung der hM angeführte Argument, dass „die Kenntnis des

57 Zutr. Hörnle (2005), 128.

58 Zur Struktur des Unrechtsbewusstseins bei einer naturrechtlichen Begr. der Strafbarkeit vgl Rn 99 ff (zum „Unrechtsbewusstsein im Unrechtsstaat“). Zum Verbotsirrtum im Völkerstrafrecht (insb. zu Art. 32 Abs. 2 IStGH-Statut u. § 3 VStGB) vgl Rn 98 a, 98 b.

59 IdS Stratenwerth/Kuhlen 10/63; Jakobs 19/23; Gropp 13/42. Insoweit zust. Safferling, der aber die Forderung einer Kenntnis der Strafbarkeit als „zu weit gehende Einengung der Schuld“ ablehnt (216).

60 Näher dazu und zum Folgenden Neumann BGH-FS Bd. IV (2000), 99 f; ders. Müller-Dietz-FS (2001), 589 ff. Aufgenommen und weiter ausgearbeitet ist dieser Ansatz bei Böse o. Vor § 3 Rn 51, 52 (s. dort), Jeßberger, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, 2011, 147 ff, 150 ff; Pawlik Schroeder-FS (2006) 357, 368; Valerius (2011) 198 ff (vgl auch schon Valerius NStZ 2003, 343).

61 AA BGHSt 45, 97 (m. Bespr. Börger NStZ 2000, 31, Dölling JR 2000, 379, H. E. Müller NStZ 2002, 361; Neumann StV 2000, 425; Stuckenberg JA-Rspr 2000, 13; Geppert JK 2000 StGB § 17/4; vgl auch Neumann Müller-Dietz-FS [2001], 589) sowie S/S-Sternberg-Lieben Rn 5; Fischer Rn 4; Tonio Walter, Der Kern des Strafrechts (2006), 305. Wie hier aber Böse o. Vor § 3 Rn 52; Jeßberger (Anm. 56) 150 f; Valerius (2011) 201; tendenziell zust. auch Roxin I 21/19. Nicht thematisiert wird das Problem in der Entscheidung OLG München NStZ 2007, 97, 98 f (zu ihr Valerius [2011] 177 f., 190), die offensichtlich davon ausgeht, dass sich der im Ausland handelnde Täter statt an der dortigen (seiner heimischen) Rechtsordnung an der deutschen hätte orientieren müssen und mit inkonsistenter Begr. einen vermeidbaren Verbotsirrtum bejaht.

62 BGHSt 52, 227, 239 f; Fischer Rn 3; S/S-Sternberg-Lieben Rn 5; AnwK-StGB/Schafer Rn 4.

63 BGHSt 2, 194, 202; 15, 377, 383; BGHSt 52, 182, 190; BGHSt 52, 227, 239/240; BGHSt 52, 307, 313; BGH wiстра 1986, 218; S/S-Sternberg-Lieben Rn 4; SK-Rudolphi Rn 5; Rengier AT § 31/5; Roxin I § 21/13.

64 Dazu schon AK-Neumann Rn 21.

Verbots für den Täter auf jeden Fall genügen müsse, um sich zu rechtstreuem Verhalten zu motivieren“,⁶⁵ fragwürdig. Auch der grundsätzlich Rechtstreue, der aus dieser Motivation heraus vor strafbaren Handlungen zurückschrecken würde, wird gelegentlich bereit sein, einen sofort zahlbaren Rechnungsbetrag mit Verspätung zu erstatten. Verwirklicht diese verspätete Erfüllung einer zivilrechtlichen Forderung ausnahmsweise den Tatbestand des § 266 (bei entspr. Vermögensfürsorgepflicht), so hat der Schuldner hinsichtlich der Untreue nicht deshalb mit Unrechtsbewusstsein gehandelt, weil er seine zivilrechtliche Verpflichtung zu sofortiger Zahlung kannte. Ebenso wenig vermittelt die Kenntnis der zivilrechtlichen Pflicht des Vermieters zur Anlage der Mietkaution (§ 551 Abs. 3 BGB) das Unrechtsbewusstsein hinsichtlich § 266 (aA BGHSt 52, 182, 190; *Rengier* AT § 31/7). Entscheidend ist hier die Einsicht, dass das Unrecht häufig erst „als strafbares Unrecht in seinem Gewicht zutr. erfasst werden kann“.⁶⁶ Für das Unrechtsbewusstsein als Bestandteil der Schuld wird man deshalb die Kenntnis des Täters verlangen müssen, dass ihm die Handlung von Rechts wegen vorgeworfen wird. Die Annahme des Täters, eine Norm des Zivil- oder Verwaltungsrechts zu verletzen, reicht entgegen der hM für die Unrechtseinsicht also nicht aus. Mit Unrechtsbewusstsein handelt der Täter nur, wenn er weiß, dass seine Handlung gegen eine sanktionsbewehrte Norm des positiven Rechts verstößt.⁶⁷ Diese Sanktionierbarkeitskenntnis ist dabei im formellen Sinne zu verstehen. Nicht zu kennen braucht der Täter insb. den Wortlaut der Sanktionsnorm, Art und Höhe der Sanktionsdrohung oder die der Schuldstufe nachgeordneten Strafbarkeitsvoraussetzungen. Insoweit genügt die **materielle** Kenntnis der Sanktionierbarkeit.⁶⁸

Die Deutung des Unrechtsbewusstseins als Bewusstsein, gegen ein sanktionsbewehrtes rechtliches Verbot zu verstößen, findet in letzter Zeit zunehmend Anhänger.⁶⁹ In der Rechtspraxis wird sie (im Widerspruch zu der erklärten Auffassung der Rspr [Rn 20]) teilweise implizit zugrunde gelegt.⁷⁰ Aus dem Wortlaut des § 17 wird man diese Deutung des Unrechtsbewusstseins allerdings nicht ohne Weiteres herleiten können:⁷¹ Dass § 17 mit der Formulierung „bei Begehung der Tat“ in Hinblick auf § 11 Abs. 1 Nr. 5 eine objektiv tatbestandsmäßige Handlung voraussetzt,⁷² besagt noch nicht, dass die Einsicht, Unrecht zu tun, die Kenntnis der Strafbarkeit der Handlung erfordern würde.⁷³ Umgekehrt steht der Wortlaut des § 17 diesem Verständnis des Unrechtsbewusstseins aber auch nicht entgegen. Insbesondere ist das Argument nicht durchschlagend, der Gesetzgeber hätte, wenn er die Kenntnis der Strafbarkeit zum Gegenstand des Unrechtsbewusstseins hätte machen wollen, von der „Einsicht, strafbar zu handeln“ anstatt der „Einsicht, Unrecht zu tun“ sprechen müssen.⁷⁴ Die Gesetzgebungsgeschichte zum Inhalt des Unrechtsbegriffs in § 17 ist uneindeutig.⁷⁵ Andere Formulierungen waren in der Diskussion.⁷⁶ Teilweise wurde ausdr. festgestellt, dass eine nähere Inhaltsbestimmung Rspr und Schrifttum überlassen werden soll-

65 *Roxin* I § 21/13.

66 *Jakobs* 19/23.

67 Zust. *Gropp* 13/42, der aber gleichwohl das Bewusstsein, gegen die Zivilrechtsordnung zu verstößen, genügen lässt. Auf der Grundlage normtheoretischer Erwägungen tendenziell wie hier *Renzikowski*, 119 m. Fn 20

68 IdS auch *Grotewarth*, 111 ff, 112.

69 LK¹¹-*Schroeder* Rn 7; MüKo-Joecks Rn 16; BeckOK-*Heuchemer* Rn 8 (der weitergehend die Kenntnis der Verletzung einer Strafnorm verlangt; das Bewusstsein, eine Ordnungswidrigkeit zu begehen, soll nicht genügen; ebenso *Zabel* GA 2008, 33, 45); *Grotewarth* 111 ff; *Otto* AT 13/41; ders. Jura 1990, 647; *Laubenthal/Baier* GA 2000, 207; *Valerius* (2011) 183; ganz ähnlich *Jakobs* 19/23 (erforderlich sei die Kenntnis der Möglichkeit einer amtlichen Reaktion); *Stratenwerth/Kuhlen* 10/63 und *Köhler* AT, 403; tendenziell zust. auch *Müssig* NStZ 2009, 421, 425. Detaillierte Darstellung und Kritik dieser Auffassung bei LK¹²-*Vogel* Rn 16 ff, wo aber die Berücksichtigung eines unverschuldeten „Strafbarkeitsirrtums“ bei der Strafzumessung erwogen wird. Nach *T. Walter*, 304 lässt jedenfalls die positive Annahme der Straflosigkeit das Unrechtsbewusstsein entfallen.

70 *T. Walter*, 303 mit exemplarischem Hinweis auf LG Mannheim NJW 1990, 2212, 2213. Vgl auch *Valerius* (2011) 183 m. Hinw. auf AG Göttingen NJW 1983, 1209, 1210; BGHSt 45, 97.

71 AA LK¹¹-*Schroeder* Rn 7 unter Berufung auf OLG Stuttgart NStZ 1993, 344, 345.

72 So OLG Stuttgart NStZ 1993, 345.

73 So IE auch OLG Stuttgart, ebd.

74 *Roxin* I § 21/13; OLG Stuttgart NStZ 1993, 344, 345.

75 Vgl Protokolle des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform V/1786 f.

76 Vgl Protokolle, ebd., V/1637, 1786 f.

te.⁷⁷ Tatsächlich standen hinter der Wahl des Begriffs „Unrecht“ in § 17 denn auch weniger inhaltliche Überlegungen als der Gedanke einer einheitlichen Terminologie mit den Vorschriften über die Schulpflichtigkeit (§§ 20, 21).⁷⁸ Gegen die hM kann man deshalb mit gleichem Recht einwenden, dass der Gesetzgeber, hätte er die Kenntnis der materialen Rechtswidrigkeit für die Unrechtseinsicht verlangen wollen, präzise von der „Einsicht, material rechtswidrig zu handeln“ hätte sprechen müssen.

- 23 Die Kritik an *Feuerbach*, auf den die Auffassung vom Unrechtsbewusstsein als Kenntnis der Strafbarkeit zurückgeht (Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 14. Aufl. [1847], §§ 54, 85, 90; dort [§ 90] wird sogar die Kenntnis von Art und Maß der Strafdrohung gefordert), steht und fällt mit den spezifischen Problemen der Feuerbachschen Konzeption, namentlich seiner psychologischen Zwangstheorie und der Doluspräsumtion.⁷⁹ Sie ist daher nicht verallgemeinerbar.
- 24 Die Deutung des Unrechtsbewusstseins als Kenntnis der Sanktionierbarkeit der Tat wird gestützt durch die Betrachtung des Verhältnisses zwischen § 17 und der Regelung des Verbotsirrtums in § 11 Abs. 2 OWiG. § 11 Abs. 2 OWiG spricht im Unterschied zu § 17 S. 1 von der „Einsicht, etwas Unerlaubtes zu tun“. Die hM zu § 11 OWiG führt den unterschiedlichen Wortlaut (zutr.) auf den Willen des Gesetzgebers zurück, den im Vergleich mit den strafrechtlichen Verboten eher moralisch neutralen Charakter der Bußgeldtatbestände hervorzuheben (BT-Drucks. V/2600, V/2601, 3), meint aber gleichzeitig, dass der terminologischen Abweichung keine sachliche Bedeutung zukomme.⁸⁰ Die Verbotskenntnis im Ordnungswidrigkeitenrecht setze daher (wie im Strafrecht) nicht die Kenntnis des Täters voraus, gegen eine mit Geldbuße oder Strafe bedrohte Vorschrift zu verstößen.⁸¹ Diese Auslegung ist indes zweifelhaft. § 11 Abs. 2 OWiG nennt als Beispiele für die fehlende Einsicht, etwas Unerlaubtes zu tun, die Unkenntnis der Existenz oder der Anwendbarkeit einer Norm. Durch die Aufnahme der Normunkenntnis als dem in der Praxis häufigsten Fall des Verbotsirrtums bei Ordnungsverstößen wollte der Gesetzgeber die Anwendung der Vorschrift erleichtern.⁸² Es lässt sich nicht bestreiten, dass die hM mit ihrer Einschränkung der Voraussetzungen des Verbotsirrtums die Realisierung dieses gesetzgeberischen Ziels behindert.⁸³ Demgegenüber trägt allein die Interpretation der Verbotskenntnis als Kenntnis der Sanktionierbarkeit dem Willen des Gesetzgebers des OWiG konsequent Rechnung. Dann aber ermöglicht es nur die entspr. Interpretation des § 17, an einem einheitlichen Begriff des Verbotsirrtums festzuhalten.
- 25 Bedenkliche **Strafbarkeitslücken** sind infolge der Deutung des Unrechtsbewusstseins als Kenntnis der Sanktionierbarkeit der Tat nicht zu besorgen. Da der zwischen verschiedenen Rechtsgebieten regelmäßig nicht differenzierende juristische Laie rechtliche Verbote meist als strafrechtliche versteht, werden sich zum einen materielle Unrechtseinsicht und Strafbarkeitsbewusstsein, jedenfalls für den Bereich des Kernstrafrechts, weithin decken.⁸⁴ Zum anderen wird ein bei Kenntnis der materialen Rechtswidrigkeit meist vermeidbarer Strafbarkeitsirrtum häufig keine Veranlassung für die Strafmilderung nach § 17 S. 2 geben.⁸⁵
- 26 Schließlich kommt die hM mit der Anerkennung des Grundsatzes der **Tatbestandsbezogenheit** des Unrechtsbewusstseins (dazu unten Rn 35) der hier vertretenen Auffassung in der Sache nahe:⁸⁶ Wenn weder das allg. Bewusstsein der Rechtswidrigkeit einer Handlung noch das auf einen

77 Dreher Protokolle, ebd, V/1787.

78 Vgl Dreher Protokolle, ebd, V/1787 und Bericht des federführenden Ausschusses des Deutschen Bundestages zum 2. StrRG, BT-Drucks. V/4095 zu § 17 S. 9f.

79 Zur Kritik vgl Arthur Kaufmann Unrechtsbewusstsein, 37 ff; Maurach Eb. Schmidt-FS (1961), 306 ff.

80 KK-OWiG-Rengier § 11 Rn 50.

81 Göhler/König OWiG § 11 Rn 22.

82 BT-Drucks. aaO.

83 Krit. zur gesetzlichen Regelung Rotberg, ebd, § 11 Rn 9.

84 Ebenso Roxin I § 21/13.

85 Zutr. LK¹¹-Schroeder 11. Aufl. Rn 7; zu einem Bsp u. Rn 84.

86 Zutr. MüKo-Joecks Rn 17.

anderen Tatbestand bezogene Unrechtsbewusstsein den konkreten Schuldvorwurf für den vom Täter verwirklichten Tatbestand rechtfertigen können,⁸⁷ dann relativiert sich „die ohnehin schmale Differenz zwischen dem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und dem Bewusstsein der Strafbarkeit“.⁸⁸

(2) **Ordnungswidrigkeitenrecht und Disziplinarrecht.** Eine andere Frage ist, ob innerhalb der sanktionsbewehrten Normen eine Differenzierung zwischen Normen des Strafrechts einerseits, des **Ordnungswidrigkeitenrechts** und des **Disziplinarrechts** andererseits erforderlich ist. Nach überwiegender Auffassung begründet die Annahme, die fragliche Tat sei nur eine Ordnungswidrigkeit, keinen Verbotsirrtum iSd § 17;⁸⁹ ebenso soll für das Unrechtsbewusstsein die Kenntnis des Täters, dass die Handlung gegen das Disziplinarrecht verstöße, ausreichen.⁹⁰

Richtig dürfte sein, zwischen der Kenntnis des Disziplinarunrechts und dem Bewusstsein, eine Ordnungswidrigkeit zu begehen, zu differenzieren. Wer annimmt, dass seine Handlung gegen eine Norm des **Ordnungswidrigkeitenrechts** verstöße, kennt die in der Sanktionsdrohung manifestierte Missbilligung seiner Handlung durch die Rechtsordnung; eine qualitative Differenz zwischen Ordnungswidrigkeitenrecht und strafbarem Unrecht ist heute nicht mehr auszumachen.⁹¹ Insbesondere kann heute keine Rede mehr davon sein, das Ordnungswidrigkeitenrecht sanktioniere die bloße Normwidrigkeit der Handlung, den Ungehorsam des Täters. Ist die Entscheidung über die Zuordnung einer Norm zum Strafrecht oder zum Ordnungswidrigkeitenrecht aber nur eine Frage der – präziser Grenzziehung entzogenen – Graduierung des Unrechts, so ist eine Unterscheidung danach, ob der Täter die verletzte Norm dem Strafrecht oder dem Ordnungswidrigkeitenrecht zuordnet, bei der Entscheidung über das Unrechtsbewusstsein nicht geboten.

Anderes gilt für das **Disziplinarrecht**. Das Disziplinarrecht sanktioniert die Verletzung spezifischer Pflichten, die sich aus der mit erhöhten Anforderungen an Pflichterfüllung und Wohlverhalten verbundenen Eingliederung in eine (öffentlicht-rechtliche) Institution ergeben. Da diese spezifischen Pflichten teilweise erheblich über das hinausgehen, was von den allgemeinen Normen des Rechts gefordert wird, vermag die Kenntnis eines Verstoßes gegen das Disziplinarrecht nicht per se ein strafrechtlich relevantes Unrechtsbewusstsein zu begründen.⁹² So kann ein Lehrer, der weiß, dass auch die maßvolle körperliche Züchtigung eines Schülers disziplinarrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann, gleichwohl hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der nach § 223 tatbestandsmäßigen Körperverletzung im Verbotsirrtum handeln. Allerdings begründet die Kenntnis der Disziplinarwidrigkeit der Handlung einen Anlass, sich über die strafrechtliche Rechtslage zu informieren. Hins. der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums sind deshalb bei Kenntnis der Disziplinarrechtswidrigkeit der Handlung strengere Anforderungen zu stellen.⁹³ Das Bewusstsein, gegen berufliches **Standesrecht** zu verstossen, schließt auch nach der Rspr des BGH (BGHSt 52, 307) einen Verbotsirrtum nicht zwingend aus (krit. dazu *Bosch JA* 2008, 903, 905).

bb) Kenntnis der sozialen Bedeutung des Verbots. Mit dem Wissen, dass eine bestimmte Handlung einem sanktionsbewehrten rechtlichen Verbot unterliegt, verbindet sich idR die Kenntnis der **sozialen Bedeutung** dieses Verbots; denn der mögliche Regelungsgehalt strafrechtlicher Normen wird durch den Horizont des gesellschaftlich Erfahr- und Verstehbaren begrenzt. Zum mindest im Kernbereich knüpfen die Normen des Strafrechts an sozialen Institutionen, Normen und Wertungen an, deren Vermittlung im Prozess der Sozialisation der Erlangung rechtlicher Kennt-

87 BGHSt 10, 35, 39.

88 Roxin I § 21/16 aE.

89 L-Kühl Rn 2; S/Sternberg-Lieben Rn 5; Kindhäuser AT 28/8: BGHSt 11, 263, 266; OLG Celle NJW 1987, 78, 79; OLG Düsseldorf NStE § 17 Nr. 3; BayObLG NJW 1990, 2833; OLG Stuttgart NStZ 1993, 344, 345; aM LK¹¹-Schroeder Rn 8; Köhler AT, 403; Laubenthal/Baier GA 2000, 208.

90 S/Sternberg-Lieben Rn 5; SK-Rudolphi Rn 6 (aA noch Rudolphi [1969], 63/64); HK-GS/Duttge Rn 5.

91 Dazu Jakobs 3/8; vgl auch Rn 93.

92 Ebenso Roxin I § 21/12; SSW-Momsen Rn 5; Valerius (2011) 184.

93 OLG Hamburg NStZ 1996, 102 m.Anm. Kleczewski.

nisse typischerweise vorausgeht. Aus diesem Grund vermag, wer das rechtliche Verbot kennt, in aller Regel auch dessen Bedeutung zu verstehen. Letzteres setzt nicht voraus, dass er die fragliche Wertung teilt, die Institution anerkennt. Auch wer für sich alle religiösen Gebräuche und Rituale ablehnt, kennt mit dem in § 166 sanktionierten Verbot der Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen auch dessen soziale Bedeutung. Die berechtigte Forderung, für das Unrechtsbewusstsein müsse das Verständnis des fraglichen Verbots vorausgesetzt werden,⁹⁴ ist also bei Kenntnis der Existenz eines entspr. rechtlichen Verbots bei sozial kompetenten Tätern idR erfüllt.⁹⁵

- 31 Anderes kann gelten, wenn der Täter soziale Interaktion anhand von Deutungsmustern interpretiert, die einer anderen Wertordnung zugehören als die – ihm als solche bekannten – strafrechtlichen Normen des maßgebenden Rechtssystems.⁹⁶ Für einen Verbotsirrtum genügt aber auch in diesem Fall nicht, dass der Täter die der Rechtsnorm zugrunde liegende Wertung nicht teilt; erforderlich ist, dass er sie infolge abweichender Sozialisation nicht zu verstehen vermag. Dies wird um so eher zu verneinen sein, je länger die Kontakte mit der Rechtsordnung und den sie grundierenden Sozialnormen bestehen. Das Problem von Straftaten von Personen mit Migrationshintergrund, deren Handlungen mit den Rechts- und Sozialnormen ihres Herkunftslandes übereinstimmen, lässt sich also nur partiell über § 17 lösen. Es geht in diesen Fällen typischerweise nicht um das mangelnde Verständnis, sondern um die fehlende Internalisierung von Normen.⁹⁷ Dieser Gesichtspunkt aber kann nur iR der Strafzumessung berücksichtigt werden.
- 32 **3. Anforderungen an das Unrechtsbewusstsein.** a) **Aktualität des Unrechtsbewusstseins.** Nach § 17 S. 1 muss die Einsicht, Unrecht zu tun, bei „Begehung der Tat“ vorliegen. Mit diesem Erfordernis der zeitlichen Koinzidenz von Tatbegehung und Unrechtskenntnis legt § 17 das aktuelle Unrechtsbewusstsein als Voraussetzung des Schuldvorwurfs fest. Das bedeutet nicht, dass der Täter sich zum Tatzeitpunkt das Unrecht seiner Handlung in einem – insb. bei Affektaten häufig fehlenden – aktuellen Denkprozess verdeutlicht haben müsste.⁹⁸ Vielmehr genügt es, dass er „an sich“ die Rechtswidrigkeit (nach der hier vertretenen Meinung [oben Rn 21] die „Sanktionierbarkeit“) seiner Handlung kennt. So wie zur Annahme vorsätzlichen Handelns die Kenntnis der Tatbestandsmerkmale in der Form des „sachgedanklichen Mitbewusstseins“ ausreicht,⁹⁹ so genügt für die Bejahung des Unrechtsbewusstseins das „Mitbewusstsein“ der Rechtswidrigkeit.¹⁰⁰ Zur Frage eines realen Mitbewusstseins und zur Abgrenzung gegenüber dem potenziellen Unrechtsbewusstsein s. Rn 53 ff.
- 33 b) **Bedingtes Unrechtsbewusstsein (Unrechtszweifel).** Hat der Täter hinsichtlich der Rechtmäßigkeit seiner Handlung Zweifel, so kommt nach überwiegender Ansicht ein Verbotsirrtum dann nicht in Betracht, wenn der Täter den Rechtsverstoß in Kauf genommen hat.¹⁰¹ Indes ist die Übertragung des umstr. voluntativen Vorsatzelements auf das Unrechtsbewusstsein nicht sachgerecht, weil sich das Unrechtsbewusstsein als kognitive Leistung notwendig auf das intellektuelle

94 L-Kübl Rn 2; Jakobs 19/24 („Kenntnis des materiellen Grunds von Rechtswidrigkeit, also der sozialen Störung“); grundlegend Veltén 248, 265 ff.

95 Fehlt dem Täter bereits die Kenntnis der sozialen Bedeutung seiner Handlung (und nicht nur des Verbots), so ist nach zutr. Auffassung schon der Vorsatz zu verneinen. „Der Handelnde muss ein Bedeutungswissen haben, von dem aus sich ihm das Unrecht des Tatbestands unmittelbar eröffnet“ (Schroth 1998, 75; vgl. schon Rn 3 m. Fn 12).

96 Krauß, Das Unrechtsbewusstsein, 30 ff. Diese Möglichkeit aufgrund einer strikt „normativierenden“ Betrachtungsweise ausschließend Jakobs ZStW 118 (2006), 831, 843 m. Fn 46.

97 Ebenso LK¹²-Vogel Rn 10; vgl. auch o. Rn 8.

98 Jescheck/Weigend 455; Roxin I § 21/27.

99 Grdl. Platzgummer Bewußtseinsform; Schmidhäuser H. Mayer-FS, 317 ff; Schewe Bewußtseinsform; krit. Schild Stree/Wessels-FS (1993), 241 ff.

100 HM, vgl. LK¹²-Vogel Rn 26 (m. zutr. Einschr.); S/S-Sternberg-Lieben Rn 9; Frister 19/3; Roxin ZStW 78 (1966), 248 ff (257); Horn, Verbotsirrtum, 38 ff; Rudolphi, Unrechtsbewusstsein, 151 ff; krit. H.-W. Schünemann NJW 1980, 735 ff, 739.

101 BGHSt 45, 148, 156; BGHSt 27, 196, 292 (dazu Puppe AT 19/9 ff); BGH NStZ 1996, 236, 237; OLG Stuttgart NJW 2006, 2422, 2423; L-Kübl Rn 4; Jescheck/Weigend 455; M-Zipf § 38 Rn 34; Fischer Rn 5.