

# Strafgesetzbuch: StGB

Fischer

72. Auflage 2025  
ISBN 978-3-406-82044-1  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

§ 356 irrig verneint (BGH 7, 17 (22); 9, 341 (347); vgl. aber BGH 15, 332 (338)); wenn ein Importeur die Einfuhr nur als Durchfuhr ansieht (NJW 1994, 61 (62) (mAnm *Puppe* NStZ 1993, 594); zum Vorsatz vgl. StV 2003, 281). Bei der Steuerhinterziehung durch Nicht- oder Falscherklären setzt der Vorsatz nicht voraus, dass der Täter sich Vorstellungen über die korrekte steuerrechtliche Einordnung des Sachverhalts macht, wenn er die Erklärungspflicht selbst erkennt (wistra 2019, 374 (375) („**Steueranspruchstheorie**“; Anm. *Pflaum* wistra 2019, 377)). Die Abgrenzung des bloßen Subsumtionsirrtums vom Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale (→ Rn. 26) ist nicht immer unproblematisch, was sich etwa daran zeigt, dass der BGH die fehlerhafte Einschätzung des Täters von seiner Arbeitgebereigenschaft zunächst für einen Subsumtionsirrtum gehalten hat (NStZ 2010, 337), nunmehr aber als Tatbestandsirrtum wertet (BGH 64, 195).

Im Fall des **umgekehrten Subsumtionsirrtums** (zB RA glaubt rechtsirrig, es handle sich um dieselbe Rechtsache iSv § 356) ist ein bloßes **Wahndelikt** gegeben (BGH 8, 263; 14, 345 (350); NStZ 1997, 431 (433); 1 StR 614/16 Rn. 12; str.; differenzierend *Engisch* FS Heinitz, 1987, 185).

Ein **Doppelirrtum** durch **Kombination** von Tatbestandsirrtum (Täter des § 242 hält eine fremde Sache für eine eigene) und umgekehrtem Verbotsirrtum (Wahndelikt; Täter hält Wegnahme eigener Sachen für nach § 242 strafbar) führt zwar *im Ergebnis* scheinbar zur vorsätzlichen Verwirklichung des objektiv gegebenen Tatbestands; jedoch „passen“ die Teile nicht zusammen; die Kombination zweier zur Straffreiheit führender Fehlannahmen kann nicht zur Vorsatzstrafbarkeit führen („**Mauswieselfälle**“; dazu *Plaschke* Jura 2001, 235; *Gropp* ZIS 2016, 601 ff.; → § 17 Rn. 18; → § 292 Rn. 15 f.; vgl. auch *Fakhouri Gómez* GA 2010, 259 (259 f.)).

**F. Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale.** Bei **normativen Tatbestandsmerkmalen** (→ Rn. 6) oder bei **Blankett-Tatbeständen** gehört zur Kenntnis des Sachverhalts und damit zum Vorsatz, dass der Täter ein Merkmal in seiner *sozialen Sinnbedeutung* kennt und daher zwar vielleicht nicht rechtlich genau, aber in der Laiensphäre parallel richtig wertet (BGH 3, 248; 4, 347; NStZ 2020, 682; vgl. *Arth. Kaufmann*, Die Parallelwertung in der Laiensphäre, 1982; *Arth. Kaufmann* FS Lackner, 1987, 190; *Otto* GS Meyer, 587; *Gropp* FS Weber, 2004, 127 (134 ff.); **aA** *Kindhäuser* GA 1990, 417; *Herzberg* JZ 1993, 1018; *J. Schulz* FS Bemann, 1997, 245; *Otto* FS Roxin, 2001, 483 (494 ff.); *Papathanasiou* FS Roxin, 2011, 467 ff.; zur Abgrenzung vgl. *Bülte* NStZ 2013, 65 ff.; *Kuhlen* 1987 (→ Rn. 1a)). Als „Tendenz“ kann angenommen werden, dass bei Blankett-Tatbeständen eher Verbotsirrtümer, bei normativen Tatbestandsmerkmalen eher Tatbestandsirrtümer angenommen werden (*Kudlich/Wittig* ZWH 2013, 253 (255)). Bei Blankettstrafgesetzen beschränkt sich der notwendige Vorsatz grds. auf die Kenntnis der Umstände, die zu dem aus Blankett und blankettausfüllender Norm „zusammengesetzten“ Gesamttatbestand gehören (ansonsten Tatbestandsirrtum), während ein Irrtum über Bestehen, Gültigkeit, Anwendbarkeit, Inhalt und Reichweite der blankettausfüllenden Norm ggf. einen Verbotsirrtum darstellt (NStZ 2020, 6892 Rn. 6, auch zum strafbewehrten Verstoß gegen Verwaltungsakte, deren Existenz vom Vorsatz umfasst sein muss).

Ein **Irrtum** über normative Tatbestandsmerkmale schließt den Vorsatz aus, ein **umgekehrter Irrtum** führt zum strafbaren untauglichen Versuch (NStZ 2008, 214). Dies gilt **zB** für Begriffe wie „fremd“ in § 242 (BGH 3, 110 (123)) und „Beschlagnahme“ in § 136 (BGH 2, 194 (197)); ebenso für die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils in §§ 253, 263 (BGH 4, 105; NStZ 2017, 465 (467)). Den Begriff der „**Urkunde**“ hat der BGH nicht als normatives Tatbestandsmerkmal angesehen und bei einem Irrtum ein Wahndelikt angenommen (BGH 13, 235; anders noch BGH 7, 53). Die **Zuständigkeit** in §§ 154, 156 ist ein Tatbestandsmerkmal (BGH 3, 248 (253)).

Nach hM ist auch der **Steueranspruch** iSv § 70 AO normatives Tatbestandsmerkmal (vgl. BGH 5, 90; wistra 1989, 263; NZWiSt 2019, 261 mAnm *Gehm* ebd.

265; NStZ 2021, 297 mAnm *Linke* NZWiSt 2021, 185; vgl. auch BGH 37, 266 (281); NStZ 2012, 160; krit. *Weidemann* wistra 2006, 132; *Weidemann* FS Herzberg, 2008, 299 (303 ff.)). Der Vorsatz der Steuerhinterziehung setzt voraus, dass der Täter den Steueranspruch dem Grunde und der Höhe nach kennt oder zumindest für möglich hält. Für den Eventualvorsatz ist eine sichere Kenntnis des Steueranspruchs nicht erforderlich (NStZ 2012, 160 Rn. 21 (Anm. *Adick* ZWH 2012, 155); NZWiSt 2019, 261 (263)).

- 29 Muss der Täter, um eine zutreffende Vorstellung vom sozialen Bedeutungsgehalt seines Handelns zu haben, eine dem Merkmal innewohnende **rechtliche Wertung** mitvollzogen haben, so handelt er, wenn dies nicht der Fall ist, grds. im **Tatbestandsirrtum** und nicht nur im Rechtsirrtum (vgl. etwa BGH 5, 90 (92); NJW 1980, 1005 (1006); wistra 1986, 174; 1989, 263 (Bestehen einer Steuerschuld; vgl. dazu *Maiwald*, Unrechtskenntnis u. Vorsatz im Steuerstrafrecht, 1984); BayObLG 92, 11 (14); NJW 1997, 1320; OLG Braunschweig NStZ-RR 1998, 175 (Anm. *Brede* NStZ 1999, 137); NStZ 1993, 594; NStZ-RR 2003, 55 (56) (differenzierend zu Genehmigungserfordernissen; zum Irrtum über das Vorliegen einer Erlaubnispflicht; dazu *Otto* FS Roxin, 2001, 483 (491 ff.)); vgl. auch → § 17 Rn. 11). Die **Rechtswidrigkeit der Bereicherung** (§§ 253, 263) oder der Zueignung (§§ 242, 249) ist Tatbestandsmerkmal; die irrtümliche Annahme des Täters, es bestehe ein fälliger, von der Rechtsordnung anerkannter Anspruch auf die Leistung, lässt daher den Vorsatz entfallen (vgl. BGH 48, 322 (Anm. *Kühl* NStZ 2004, 387); wistra 2003, 383 („Selbsthilfebetrug“); NStZ-RR 2004, 45; NStZ 2017, 465; 2024, 169; → § 253 Rn. 40).
- 30 Beim Irrtum über das Bestehen des Erfordernisses einer **Genehmigung** oder **Erlaubnis** unterscheidet die Rspr. grds. danach, ob das Tatunrecht sich *allein* aus dem Fehlen einer Genehmigung ergibt (= **präventive Verbote** mit Erlaubnisvorbehalt; **zB** Fahrerlaubnis) – in diesem Fall liegt ein **Tatbestandsirrtum** nahe (vgl. OLG Celle NJW 2004, 3790 (Erlaubnis nach RBERG); OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 2006, 353 (Erlaubnis nach WaffG)) – oder ob ein grundsätzlich wertwidriges Verhalten im Einzelfall erlaubt wird (= **repressive Verbote** mit Erlaubnisvorbehalt); dies spricht für einen **Verbotsirrtum** (vgl. NStZ 1993, 594 (595); NStZ-RR 2003, 55 (56); NStZ 2007, 644 (§ 34 IV AWG aF; Embargoverstoß); kritisch zu der generellen Einteilung NJW 2018, 3467 Rn. 10; → § 17 Rn. 11a; zu Fällen des „*doppelten Irrtums*“ vgl. *Puppe* GA 1990, 156; krit. *Fakhouri Gómez* GA 2010, 259 (263 ff.)). Daher führt **zB** die irrige Annahme, die Anordnung eines Fahrverbots sei (noch) nicht *rechtskräftig*, zum Vorsatzausschluss hinsichtlich § 21 I StVG, wenn dem Täter nicht alle zur Rechtskraft der Entscheidung führenden Tatsachen bekannt sind (BayObLG NStZ-RR 2000, 122); wird nur die *Rechtswirkung* der bekannten Tatsachen verkannt, so dürfte ein Verbotsirrtum vorliegen (offen gelassen von BayObLG NStZ-RR 2000, 122). Entgegen OLG Oldenburg wistra 2014, 114 hat NJW 2018, 3467 entschieden, dass ein Irrtum über die Genehmigungspflichtigkeit von Bankgeschäften (§ 54 I Nr. 2 KWG) nicht § 16 I, sondern § 17 unterfällt (zust. *Lenk* ZWH 2020, 131). Unkenntnis des Inhalts oder der Reichweite einer Ausfüllungsnorm des **Blankett-Tatbestands** § 34 IV AWG aF begründet keinen Tatbestands-, sondern einen Verbotsirrtum (wistra 2013, 153). Für die **Arbeitgebereigenschaft** iSv § 266a nimmt die Rspr. nunmehr in Abkehr von früheren Entscheidungen (etwa NStZ 2010, 337) allgemein einen Tatbestandsirrtum an (BGH 64, 195; zustimmend etwa *Brand* NJW 2019, 3535; kritisch *Ceffinato* wistra 2020, 230).
- 31 Für das Merkmal der **Pflichtwidrigkeit** einer Treubruchshandlung iSv § 266 I hat NJW 2006, 522 (531) (*Fall Mannesmann/Vodafone* (insoweit in BGH 50, 331 nicht abgedr.)); Anm. *Rönnau* NStZ 2006, 218 (221); *Vogel/Hocke* JZ 2006, 568 (571); *Krause* StV 2006, 307) darauf hingewiesen, die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum könne sich nicht auf „einfache Formeln“ stützen; vielmehr seien hier – nicht näher ausgeführte – „wertende Kriterien und differenzierte Beurteilungen“ erforderlich (vgl. → § 266 Rn. 171; krit. dazu *Lüderssen* FS Richter II, 2006, 373 ff.). Der Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen der – iSv § 266 I

verletzten – Rechenschaftspflicht gem. § 23 IV PartG 1994 war nach BGH 51, 100 (119) (*Fall Kanther/Weyrauch*; Bspr. *Bernsmann* GA 2007, 219; *Ransiek* NJW 2007, 172; *Saliger* NStZ 2007, 545) Tatbestandsirrtum.

**G. Irrtum über Rechtfertigungsgründe. I. Irrige Annahme eines Rechtfertigungsgrunds.** Bei irriger Annahme eines Rechtfertigungsgrunds unterschied das **RG** zwischen Tatsachen- und außerstrafrechtlichem Rechtsirrtum einerseits und Strafrechtsirrtum andererseits. So sollte der Irrtum über das **Bestehen** eines außerhalb des StGB geregelten Rechtfertigungsgrundes unbeachtlich (RG 61, 258), derjenige über die **Grenzen** eines solchen beachtlich sein. Die Lehre von den **negativen Tatbestandsmerkmalen** (vgl. *Lang-Hinrichsen* JR 1952, 307; 356; JZ 1952, 362; *Arth. Kaufmann* JZ 1954, 653; ZStW 76, 543; *Roxin*, Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale, 1959) versteht die Rechtfertigungsumstände als („negative“) Merkmale eines Gesamt-Tatbestands (→ Vor § 13 Rn. 46). Das verkennt aber wohl die verschiedenartige Funktion von Tatbestand als Typisierung des Unrechts und Rechtfertigungsgrund als Wegfall der Rechtswidrigkeit in einer Ausnahmesituation (vgl. zu diesem Argument *Strenz* FS Otto, 2007, 469 (477 f.)) und ist daher mit dem Gesetz (vgl. §§ 32, 34, 228, 142 II Nr. 2) kaum vereinbar. Eine „**objektive Rechtfertigungstheorie**“ (LK-StGB/*Spendel*, 11. Aufl., § 32 Rn. 138 ff.), die das Erfordernis eines subjektiven Rechtfertigungselements ganz ablehnte, wird heute nicht mehr vertreten (vgl. aber *Gropp* FS Kühl, 2014, 247 ff.).

Nach der **Vorsatztheorie** fehlt dem Täter mit dem Unrechtsbewusstsein auch der **Vorsatz**, wenn er (1) irrig einen nicht bestehenden Rechtfertigungsgrund annimmt oder (2) die Grenzen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes zu weit zieht oder (3) irrig das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes annimmt; damit entfällt bei fehlendem Unrechtsvorsatz des Haupttäters auch die Strafbarkeit von **Teilnehmern**. Mit der ausdrücklichen Zuordnung des Verbotsirrtums zum Bereich der **Schuld** durch § 17 ist diese Lehre nicht vereinbar (vgl. OLG Bamberg StraFo 2016, 116 mwN; s. auch BGHSt 2, 194 (205)).

Nach der **Schuldtheorie** ist in den beiden ersten Fällen nur **Verbotsirrtum** 34 gegeben; der dritte Fall ist streitig:

Nach der **strengen Schuldtheorie** (*Arm. Kaufmann* JZ 1955, 37; *Hirsch*, Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, 1960, 331 (336); *Hirsch* ZStW 94 (1982), 239 (265); *Gössel* FS Triffiterer, 1996, 93 (96 ff.); *Heuchemer* (→ Rn. 1a)) ist stets **Verbotsirrtum** anzunehmen. Das führt bei (zumeist) vermeidbarem Irrtum (§ 17 II) zur **Verurteilung** wegen vollendeten Vorsatzdelikts.

Die **eingeschränkte Schuldtheorie** (zur Terminologie *Schuster* (→ Rn. 1a) 36 57 ff.; zu überwiegend terminologisch unterschiedlichen Varianten *Grinwald* GS Noll, 1984, 183 (186); *Hirsch* FS Schroeder, 2006, 223 ff.; *Schünemann/Greco* GA 2006, 777), der auch die **Rspr.** folgt, unterscheidet zwischen **Tatsachenirrtum (Erlaubnistatbestandsirrtum)** und **Verbotsirrtum** (vgl. etwa BGH 3, 105; 194; 271; 31, 264 (286 f.); 45, 378 (384)); nur im ersteren Fall entfällt der Vorsatz (BGH 2, 234 (236); 3, 7 (12); 3, 105 (107); 194 (196); 357 (367); 17, 87 (91); 31, 264 (286); 35, 347 (350); 45, 378 (384); NStZ 2001, 530; 2002, 143 (144); NStZ 2016, 333 (334); 2023, 407; krit. *Herdegen* FS 50 Jahre BGH, 2000, 206). Bei analoger Anwendung von § 16 gelangt sie mangels **vorsätzlicher Haupttat** zur Strafflosigkeit auch bösgläubiger Teilnehmer (vgl. → § 27 Rn. 25).

Ob **irrationale Vorstellungen** über das Gegebenseins der tatsächlichen Voraussetzungen eines RFG diese Rechtsfolge auslösen können, ist str. BGH 35, 346 („*Katzenkönig-Fall*“) ist (nur) deshalb zu einem (vermeidbaren) Verbotsirrtum gelangt, weil die vom Täter irrtümlich angenommene Lage (der „*Katzenkönig*“ verlange die Ermordung eines Menschen, andernfalls werde er die ganze Menschheit vernichten) wegen mangelnder Quantifizierbarkeit des Rechtsguts nicht abwägungsfähig iSv § 34 gewesen sei. Hieraus kann geschlossen werden, dass der BGH jedenfalls die **Möglichkeit** eines auf Aberglauben gestützten Rechtfertigungstatbestandsirrtums bejaht (vgl. auch *Kudlich* JZ 2004, 72; *Roxin* Strafr AT I, 14/52,

Fn. 69). Die **Gegenansicht** (Herzberg Jura 1990, 16; Schumann NSTz 1999, 32; Kretschmer JR 2004, 444) leitet aus der Straflosigkeit des „abergläubischen Versuchs“ (vgl. → § 23 Rn. 9) eine „umgekehrte“ Strafbarkeit des abergläubischen Rechtfertigungsirrtums ab. Das lässt sich aus § 16 I aber nicht ableiten (wie hier Roxin Strafr AT I 14/52).

- 38 Dagegen bleibt in der Variante der sog. **rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie** (vgl. Jescheck/Weigend Strafr § 41 IV 1d; krit. Schünemann/Greco GA 2007, 777 (778 f.)) beim Irrtum über den Erlaubnistatbestand eines Rechtfertigungsgrunds (Erlaubnistatbestandsirrtum), der auch normative Merkmale umfassen kann, der Vorsatz als *Tatbestands-Vorsatz* unberührt; der Vorsatz als *Schuldform* ist aber ausgeschlossen (NK-StGB/Puppe Rn. 133; Frisch (→ Rn. 1a) 249 ff.; Streng FS Otto, 2007, 469 (479 f.)), so dass im Fall der **Vorwerfbarkeit** des Irrtums nur Bestrafung wegen **Fahrlässigkeit** möglich ist (vgl. auch NSTz 2012, 272; „Hell's Angel-Fall“; Anm. Engländer NSTz 2012, 274; Erb JR 2012, 207; Erb FS Rengier, 2018, 15 ff.; Mandla StV 2012, 334 (336); Rotsch ZJS 2012, 109; Voigt/Hoffmann-Holland NSTz 2012, 382; NJW 2014, 1121). Diese Lösung führt dazu, dass der Versuch der Tat und die **Teilnahme** eines nicht irrenden Beteiligten strafbar bleiben (abl. Roxin Strafr I AT 14/73 ff., 78 (and. wohl Täterschaft 554); Schmidhäuser JZ 1979, 366; Schmidhäuser FS Lackner, 1987, 84; Grünwald GS Noll, 1984, 183 (195); Schünemann FS R. Schmitt, 1992, 132; Schünemann GA 1985, 350).
- 39 **II. Umgekehrter Irrtum.** Beim umgekehrten Irrtum, dh in Fällen, in denen die objektiven Umstände eines Rechtfertigungsgrundes gegeben sind, der Täter sie aber nicht kennt oder positiv annimmt, dass sie fehlen, verwirklicht der Täter das typische Unrecht des **Versuchs**; eine Bestrafung wegen Vollendung scheidet aus, „denn das Ergebnis kann vor dem Gesetz bestehen“ (so die hM; BGH 38, 144 155 f.; offen gelassen in NSTz 2016, 333; vgl. auch Hoven GA 2016, 16; einschränkend Groppe FS Kühl, 2014, 247 ff., zum „Nudelholzfall“ Spendels (Frau schlägt Einbrecher mit Nudelholz in der irrigen Annahme, es handle sich um ihren Ehemann) unter dem Gesichtspunkt der **personalen Unrechtslehre**; vgl. auch → § 32 Rn. 27). Nach hM kommen die Versuchsregeln zumindest entsprechend zur Anwendung. Teile der Literatur nehmen mit der früheren Rspr. **Vollendung** der Tat an (BGH 2, 111 (114 f.); NK-StGB/Paeffgen/Zabel Vor § 32 Rn. 128; Gössel FS Triffterer, 1996, 93 (99)). Dem widerspricht freilich, dass es der Tat am **Erfolgsunrecht** fehlt. Eine **Sonderregelung** enthält § 22 I 2 WStG (Anh. 15; dazu zu BT-Drs. II/3295, 7).
- 40 **III. Zweifel.** Für Fälle des Zweifels über das Vorliegen rechtfertigender Umstände gehen die vorgeschlagenen Lösungen auseinander (vgl. dazu Rath (→ Rn. 1a) 153 ff.; Reip (→ Rn. 1a) 133 ff.; Warda FS Lange, 1976, 119 ff.; Schroth FS Kaufmann, 1993, 604 ff.; Roxin Strafr AT I 14/87 ff.; Jakobs Strafr AT 11/28 f.; Frister FS Rudolphi, 2004, 45 ff.; Schüler (→ Rn. 1a)). Der BGH hat in VRS 40, 104 (4 StR 349/70) eine den Vorsatz ausschließende Putativnotwehr für den Fall angenommen, dass der Täter es für **möglich** hält, angegriffen zu sein (krit. Roxin Strafr AT I 14/90). Nach in der **Literatur** verbreiteter Ansicht ist wegen vorsätzlichen Delikts zu bestrafen, wenn bei Ungewissheit über die Rechtfertigungslage der Täter die Möglichkeit in Kauf nimmt, dass ein Rechtfertigungsgrund nicht vorliegt. Nach **aA** ist zwischen dem Zweifel über das Vorliegen der Voraussetzungen von Notwehr oder Defensivnotstand einerseits (in diesem Fall grds. Bestrafung wegen bedingt vorsätzlichen Handelns; ggf. Entschuldigung möglich) und Zweifeln über das Vorliegen eines auf Interessenabwägung beruhenden Rechtfertigungsgrunds andererseits (Aggressivnotstand) zu **unterscheiden** (in diesem Fall Erlaubnistatbestandsirrtum möglich; vgl. zB Roxin Strafr AT I 14/88 ff.; Jakobs Strafr AT 11/28 f.; krit. Frister FS Rudolphi, 2004, 45 (48 f.)). Teilweise wird eine von dieser Unterscheidung gelöste Abwägung vorgeschlagen, welche den durch die Fehlentscheidung jeweils verursachten materiellen Unwert miteinander vergleicht (Frister FS Rudolphi, 2004, 45 (52 ff.)); dabei ist der dem Rechtfertigungsgrund

zugrunde liegende Abwägungsmaßstab zu berücksichtigen. Das kommt im Ergebnis der vorgenannten differenzierenden Lösung nahe.

**H. Irrtum über Schuldausschließungsgründe.** Beim Irrtum über Merkmale von Schuldausschließungsgründen sind nur solche Gründe von Bedeutung, deren Umstände der Täter irrig annehmen kann, so dass zB die Fälle des § 33 und des Verbotsirrtums ausscheiden, der selbst schon einen Irrtumssachverhalt darstellt. Auch die Schuldfähigkeit scheidet aus. Der Irrtum über eine entschuldigende Notstandslage ist ausdrücklich in § 35 II geregelt. 41

In Betracht kommen noch § 5 I WStG und ähnliche Fälle des Nebenrechts (§ 7 II UZwG; § 30 III ZDG). Zwar enthält § 5 I WStG insoweit eine eigene Irrtumsregelung, als der Untergebene die Natur der von ihm auf Befehl begangenen Handlung verkennt (vgl. BGH 53, 145 (Anm. *Dau* NStZ 2009, 292); NZWehr 2009, 78 (1 StR 554/08, Rn. 63 ff.; Misshandlung von Rekruten)). Es fehlt aber eine Regelung für den Fall, dass der Untergebene irrtümlich das Vorliegen eines Befehls annimmt, obwohl es daran fehlt. In diesen Fällen wird man ebenso wie beim Irrtum über Rechtfertigungsmerkmale annehmen müssen, dass zwar Tatbestandsvorsatz gegeben ist, aber Bestrafung (nur wegen Fahrlässigkeitschuld) lediglich bei vorwerfbarem Irrtum in Betracht kommt. Beim umgekehrten Irrtum, wenn also zB die objektiven Voraussetzungen des § 5 I WStG gegeben sind, ohne dass der Täter sie kennt, fehlt es an der psychischen Drucksituation, die zur Entschuldigung führt. Der Täter ist daher wegen vollendeter Tat strafbar. 41a

**I. Verbotsirrtum.** Ein Irrtum über die **Rechtswidrigkeit** der Tat im Sinne fehlender Einsicht, Unrecht zu tun, ist ein Verbotsirrtum (§ 17). 42

**J. Andere Irrtümer.** Ein Irrtum über **persönliche Strafausschließungs- und Aufhebungsgründe** (dazu → Vor § 32 Rn. 17) schadet und nützt dem Täter grundsätzlich nicht, kann aber Quelle eines Verbotsirrtums sein. Dasselbe gilt für **objektive Bedingungen der Strafbarkeit**, die Unrecht und Schuld nicht mitbegründen (zB Rauschat bei § 323a; Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gem. § 283 VI). Sie gehören nicht zum gesetzlichen Tatbestand und brauchen nicht vom Vorsatz umfasst zu sein (NStZ 2023, 235 Rn. 7). Fehlt die Bedingung, so bleibt die Tat straflos. 43

**Verbotsirrtum**

**17** 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.

**Übersicht**

A. Allgemeines .....	1
B. Voraussetzungen .....	2
I. Unrechtsbewusstsein .....	3
II. Überzeugungstäter .....	3b
III. Spezifisches Unrechtsbewusstsein .....	4
IV. (Un-)Bewusste Fahrlässigkeit .....	5a
C. Zeitpunkt und Grund des Irrtums .....	6
D. Vermeidbarkeit .....	7
I. Anforderungen .....	8
II. Erkundigungspflicht .....	12
E. Wahndelikt .....	17
F. Abgrenzung .....	18
I. Unbefugtheit .....	19
II. Irrtum über Rechtfertigungsgründe .....	22
G. Rechtsfolge .....	23

**A. Allgemeines. Die Vorschrift**, in Anlehnung an § 21 E 1962 und § 20 AE 1 durch das 2. StrRG eingefügt, behandelt das vorher nur durch die Rspr. (BGH

(GS) 2, 194) gelöste Problem des Verbotsirrtums. § 17, der auch in seinem S. 2 nicht gegen das GG verstößt (BVerfGE 41, 121), entspricht § 11 II OWiG; in § 5 WStG (vgl. auch § 7 II UZwG; § 30 III ZDG) hat der Verbotsirrtum eine Sonderregelung (vgl. BGH 53, 145 (mAnm *Dau* NStZ 2009, 292)). Einen Sonderfall des Verbotsirrtums behandelt auch § 20.

- 1a Literatur (Auswahl):** *Arzt*, Zum Verbotsirrtum beim Fahrlässigkeitsdelikt, ZStW 91, 857; *Bülte* (→ § 16 Rn. 1a); *Dahs*, Der gekaufte Verbotsirrtum, FS Strauda, 2006, 99; *Fakhouri Gómez* (→ § 16 Rn. 1a); *Frisch*, Gewissenstaten u. Strafrecht, FS Schroeder, 2006, 11; *Frisch*, Grundrecht der Gewissensfreiheit u. Gewissensdruck im Strafrecht, GA 2006, 273; *Frisch*, Untauglicher Versuch oder Wahndelikt? Überlegungen zu einem dogmatischen Problem aus der Perspektive der Normen u. der Strafrecht, FS Eisenberg, 2019, 617; *Gropp* (→ § 16 Rn. 1a), ZIS 2016, 601; *Groteguth*, Norm- u. Verbots(un)kenntnis § 17 Satz 2 StGB, 1993; *Herzberg*, Tatbestands- oder Verbotsirrtum?, GA 1993, 439; *Herzberg*, Fahrlässigkeit, Unrechts-einsicht u. Verbotsirrtum, FS Otto, 2007, 265; *Horn*, Verbotsirrtum u. Vorwerfbarkeit, 1969; *Kindhäuser*, Zur Unterscheidung von Tat- u. Rechtsirrtum, GA 1990, 407; *Kindhäuser* (→ § 16 Rn. 1a); *Kirchheim/Samson*, (→ § 16 Rn. 1a); *Kudlich/Wittig*, (→ § 16 Rn. 1a); *Lange*, Zum Bewertungsirrtum über die Rechtswidrigkeit des Angriffs bei der Notwehr, 1994; *Laubenthal/Baier*, Durch die Ausländereigenschaft bedingte Verbotsirrtümer u. die Perspektiven europäischer Rechtsvereinheitlichung, GA 2000, 205; *Liu*, Rekonstruktion des Verbotsirrtums: Die einheitliche Irrtumslehre, 2023; *Loew*, Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, 2002; *Lüderssen*, Irrtum u. Prävention, FS Roxin, 2001, 457; *Manso Porto*, Normunkennntnis aus belastenden Gründen, 2010 (Diss Bonn 2009); *Meier*, Illegaler Download: Alltags-handeln ohne Unrechtsbewusstsein, FS Ostendorf, 2015, (29 015) 615; *Naucke*, Staatsrecht u. Verbotsirrtum, FS Roxin, 2001, 503; *Neumann*, Der Verbotsirrtum, JuS 1993, 793; *Neumann*, Normtheoretische Aspekte der Irrtumsproblematik im Bereich des „Internationalen Strafrechts“, FS Müller-Dietz, 2001, 589; *Otto*, Der Verbotsirrtum, Jura 1990, 645; *Otto*, Mittlere Täterschaft u. Verbotsirrtum, FS Roxin, 2001, 483; *Puppe*, Tatirrtum, Rechtsirrtum, Subsumtionsirrtum, GA 1990, 145; *Puppe*, Bemerkungen zum Verbotsirrtum u. seiner Vermeidbarkeit, FS Rudolphi, 2004, 231; *Puppe* (→ § 16 Rn. 1a), FS Herzberg, 2008, 275; *Radtke*, Überlegungen zum Verhältnis v. „zivilem Ungehorsam“ zur „Gewissenstat“, GA 2000, 19; *Radtke*, Ziviler Ungehorsam (usw.), in: Kleszczewski/Müller-Mezger/Neuhaus (Hrsg.), Strafrecht in der Zeitenwende, 2010, 73; *Renzikowski*, Der Gegenstand des Unrechtsbewusstseins, FS Yamanaka, 2017, 185; *Rönnau/Faust/Fehling* (→ § 16 Rn. 1a), JuS 2004, 667; *Roos*, Die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums nach § 17 StGB im Spiegel der BGH-Rspr., 2000; *Roxin* (→ § 16 Rn. 1a), FS Tiedemann, 2008, 375; *Roxin*, Die strafrechtliche Beurteilung unbehebbarer Unrechtszweifel, GA 2018, 495; *Rudolphi*, Unrechtsbewusstsein, Verbotsirrtum u. Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums, 1969; *Rudolphi*, Das virtuelle Unrechtsbewusstsein (usw.), 1982; *Schuster* (→ § 16 Rn. 1a); *Streng*, Das „Wahndelikt“ – ein Wahn? Überlegungen zum umgekehrten Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, GA 2009, 529; *Toepel*, Schuld- oder Vorsatztheorie im Vertragsrecht, FS Beulke, 2015, (2018) 125; *Valerius*, Das globale Unrechtsbewusstsein, NStZ 2003, 341; *Walter* (→ § 16 Rn. 1a); *Zabel*, Aktuelle Begründungs-u. Anwendungsprobleme in der Dogmatik zu § 17 StGB, GA 2007, 33.
- 2 B. Voraussetzungen. Die Einsicht, Unrecht zu tun**, dh das verstehende Erkennen der Rechtswidrigkeit der Tat, ist nach der gesetzgeberischen Entscheidung in § 17 weder irrelevant (so früher das RG; zB 63, 215 (218)) noch ein Bestandteil des Vorsatzes (so die sog. Vorsatztheorie; vgl. dazu BGH (GS) 2, 194; → § 16 Rn. 33), sondern ein Element der Schuld, dessen Fehlen bei Unvermeidbarkeit des Irrtums die Schuld ausschließt (zur Entwicklung vgl. *Schuster* (→ Rn. 1a) 57 ff.). Wegen des Kriteriums der *Vermeidbarkeit* ist beim Irrtum über normative Merkmale (zB „Unbefugtheit“; „Pflichtwidrigkeit“) die Zuordnung zum Tatbestands- oder Verbotsirrtum von besonderer Bedeutung und vielfach umstritten (vgl. → § 16 Rn. 26 ff.; → § 266 Rn. 171).
- 3 I. Unrechtsbewusstsein.** Nach stRspr. muss der Täter nicht die *Strafbarkeit* seines Handelns kennen. Es reicht das **Bewusstsein, Unrecht zu tun** (BGH 15, 377 (383); BGH 52, 227 (239 f.); wistra 1986, 218; NStZ 1996, 236 (237); NJW 2008, 1827 Rn. 34; 2011, 1236 Rn. 34; NStZ 2012, 30). Das Bewusstsein moralischer Verwerflichkeit (vgl. BGH 2, 194 (202); GA 1969, 61) oder Sozialwidrigkeit reicht nicht aus; es genügt aber das Bewusstsein eines Verstoßes gegen die rechtliche Ordnung, ohne dass es der Kenntnis der verletzten Norm bedarf (BGH (GS) 11, 263 (266)). **Nicht ausreichend** ist die bloße Kenntnis der äußeren Umstände eines rechtswidrigen Verhaltens ohne entsprechende Wertung (vgl. etwa

BayObLG NJW 2003, 2253 (Verständnis eines Verkehrsschildes)). Wer sämtliche tatsächlichen Umstände kennt, die eine Erlaubnispflichtigkeit seines Handelns begründen, dieses aber gleichwohl für rechtmäßig hält, befindet sich nicht im Tatbestands-, sondern im Verbotsirrtum (NJW 2018, 3467 (Sal. Oppenheim; Bspr. Papathanasiou JR 2019, 369)).

Unrechtsbewusstsein ist somit die Einsicht, dass das Tun oder Unterlassen – **3a** bezogen auf die vom Straftatbestand umfasste Rechtsverletzung (→ Rn. 4) – gegen die durch verbindliches Recht erkennbare Wertordnung verstößt (vgl. BGH 2, 194 (201); 10, 35 (41); 15, 377 (383); 45, 97 (101); Roxin StrafR AT I 21/13; krit. zur Bestimmung dieses Bezugspunkts Naucke FS Roxin, 2001, 503 (509 ff.)). Ohne Bedeutung ist, ob der Täter glaubt, gegen straf-, öffentlich- oder zivilrechtliche Normen zu verstoßen (BGH 52, 227 Rn. 58; Anm. Dornis GRUR 2008, 742; Lagodny JR 2009, 36; Brammsen NStZ 2009, 279). Zur Anwendbarkeit von § 17 bei **Unrechtszweifeln** vgl. Roxin GA 2018, 494 und → Rn. 12.

**II. Überzeugungstäter.** Weiß der Täter, dass er ein Gesetz verletzt, so hat er das Unrechtsbewusstsein auch dann, wenn er die Verbindlichkeit der Norm für sich ablehnt (vgl. BGH 4, 1 (3); NJW 2024, 686 Rn. 35); etwa weil er sich als **Überzeugungstäter** (vgl. → § 46 Rn. 28) bewusst gegen die Wert- und Rechtsordnung der Gemeinschaft auflehnt (vgl. Dallinger MDR 1973, 901 – RsprÜ; Rudolphi FS Welzel, 1974, 632; Radtke GA 2000, 19; krit. Frisch FS Schroeder, 2006, 11 (16 ff.)). Hier ist zu bedenken, dass solche Handlungen ihre rechtspolitische Bedeutung oft dadurch gewinnen, dass sie aus Sicht des Täters nur **Mittel zum Zweck** (beliebiger) weitergehender Ziele sind. Der Täter übernimmt die Rolle als Beschuldigter *demonstrativ*, weil er sie im Hinblick auf *übergeordnete* – etwa politische, religiöse oder sittliche – Motive und Ziele *bestreiten* will; die eigene „Kriminalisierung“ ist also als *Legitimitäts*-Argument eingepflanzt.

**III. Spezifisches Unrechtsbewusstsein.** Die Unrechtseinsicht muss sich auf **4** die **spezifische Rechtsverletzung** des in Betracht kommenden Tatbestandes beziehen, kann also bei Tateinheit „teilbar“ sein (so BGH 10, 35; 15, 377; 22, 314 (318); NStZ-RR 1996, 24 (25); NStZ 1996, 237; Neumann JuS 1993, 796; krit. Laubenthal/Baier GA 2000, 205 (207)). Für das Unrechtsbewusstsein genügt es, wenn der Täter die von dem in Betracht kommenden Tatbestand umfasste Rechtsverletzung als Unrecht erkennt, er kann nicht die Anwendung eines Qualifikationstatbestandes mit der Behauptung von sich abwenden, dass ihm das Bewusstsein der Verwirklichung schwereren Unrechts gefehlt habe (BGH 15, 377 (383)); das gilt insbesondere dann, wenn der straf erhöhende Umstand (zB Schusswaffengebrauch) für sich Unrecht bedeutet und der Täter davon ersichtlich Kenntnis hatte (BGH 42, 123 (130)). Weiß ein im Ausland handelnder Täter, dass er ein **inländischen Erfolgsort** seiner Tat strafrechtlich geschütztes Rechtsgut verletzt hat, so handelt er auch dann nicht im Verbotsirrtum, wenn er von der Erlaubtheit seines Tuns am **Handlungsort** ausgeht (BGH 45, 97 (Anwendung von § 258 iVm § 9 I auf im Ausland handelnden Täter; Anm. Neumann StV 2000, 425; Bürger NStZ 2000, 31; Dölling JR 2000, 379; vgl. auch Valerius NStZ 2003, 341 ff.; Laubenthal/Baier GA 2000, 205 (213); Neumann FS Müller-Dietz, 2001, 589 (592 ff.)). Hält der Täter seine rechtswidrige Handlung aus einem unzutreffenden Grund für rechtswidrig, so hat er Unrechtsbewusstsein (BayObLG NJW 1963, 310).

Unrechtseinsicht liegt bereits dann vor, wenn der Täter mit der **Möglichkeit** **5** rechnet, Unrecht zu tun, und dies billigend in Kauf nimmt (BGH 4, 4; 52, 307 Rn. 22; NJW 2009, 3173 Rn. 38; 2011, 1236 Rn. 34; NStZ 2016, 460; aA NK-StGB/Neumann Rn. 33).

**IV. (Un-)Bewusste Fahrlässigkeit.** § 17 ist bei *unbewusster* Fahrlässigkeit anwendbar, wenn der Verbotsirrtum auf dem Fehlen der *Regel*-Kenntnis beruht (aA Arzt ZStW 91, 857 (880)). Bei *bewusster* Fahrlässigkeit ist § 17 anwendbar, wenn der Täter die Rechtswidrigkeit einer als solcher erkannten Rechtsgutsgefährdung erkennt (NK-StGB/Neumann Rn. 89). Ein Rechtsirrtum unterfällt nach hM



§ 16, wenn der Täter den „sozialnormativen Bedeutungsgehalt“ eines (normativen) Tatbestandsmerkmals nicht erkannt hat (sog. „**Parallelwertung in der Laiensphäre**“); dagegen unterfällt ein Irrtum über die Reichweite eines (als solches zutreffend erkannten) Verbots § 17. Zur Anwendung von § 17 im Nebenstrafrecht, insb. bei **Blanketttatbeständen**, vgl. *Tiedemann ZStW* 81, 869; *Lüderssen wistra* 1983, 223; *Puppe GA* 1990, 166; *Kindhäuser GA* 1990, 420; *Otto FS Roxin*, 2001, 483 (491 ff.); krit. *Bülte NStZ* 2013, 65 (69 ff.); zum **Steuerstrafrecht** vgl. → § 16 Rn. 28; *KG NStZ* 1982, 73 (74); *OLG Bremen StV* 1985, 284; *Bay-ObLG* 92, 78; *Schlüchter wistra* 1985, 43; 94; *Reiß wistra* 1986, 194; 1987, 161; *Meyer NStZ* 1986, 443; *Bilsdorfer NJW* 1989, 1591.

**6 C. Zeitpunkt und Grund des Irrtums. Bei Begehung der Tat** (§ 8) muss dem Täter die **Unrechtseinsicht fehlen**; nicht erforderlich ist, dass er *positiv* annimmt, kein Unrecht zu tun (BT-Drs. V/4095, 9; *BayObLG MDR* 1963, 334). Welchen Grund das Fehlen der Unrechtseinsicht hat, ist grds. gleichgültig. Es kann etwa beruhen auf einer sozialetischen Fehleinschätzung (vgl. *BGH* 2, 194 (208)), einer falschen Rechtsauffassung (vgl. etwa *wistra* 1986, 219 (dazu *Reiß wistra* 1987, 161)), der irrigen Annahme der Wirksamkeit einer Genehmigung (*Hamm NJW* 1975, 1042), der Unkenntnis v. der Notwendigkeit einer **Genehmigung** (*NStZ* 1993, 594 (mAnm *Puppe*); *NJW* 1996, 1605; *NJW* 2018, 3467 (Bspr. *Lenk ZWH* 2020, 131; zur Differenzierung zwischen Tatbestands- und Verbotssirrtum → § 16 Rn. 29 f.), einem Subsumtionsirrtum (→ § 16 Rn. 23), einem Irrtum über eine Bedingung der Strafbarkeit (→ § 16 Rn. 43) oder auf dem Glauben an die bindende Wirkung eines Befehls (*BGH* 22, 223; vgl. aber 1 StR 554/08 Rn. 62 ff.; s. auch § 22 WStG). Beruht das Fehlen der Einsicht auf einer der **Eingangsvoraussetzungen des § 20**, so ist diese Vorschrift anzuwenden (zur **Abgrenzung** vgl. → § 21 Rn. 3 f.).

**7 D. Vermeidbarkeit. Vermeidbar** ist ein Verbotssirrtum, wenn dem Täter zum Zeitpunkt der Tathandlung (LK-StGB/*Bülte* Rn. 43) sein Vorhaben unter Berücksichtigung seiner Fähigkeiten und Kenntnisse hätte Anlass geben müssen, über dessen mögliche Rechtswidrigkeit nachzudenken oder sich zu erkundigen, und wenn er auf diesem Wege zur Unrechtseinsicht gekommen wäre (*BGH* 37, 55 (67); 59, 292 Rn. 54; *NStZ* 2016, 460; *BayObLG NJW* 1989, 1745 (mAnm *Rudolphi JR* 1989, 387; *Zaczyk JuS* 1990, 889); *OLG Köln NJW* 1996, 473). Er irrt vermeidbar, wenn er sich nicht informiert oder sich am Recht überhaupt desinteressiert zeigt, es sei denn, er habe hierfür nicht einzustehen (*Timpe GA* 1984, 51 (69)). Nach Lage des Einzelfalls objektiv fern liegende Fehlvorstellungen sind idR vermeidbar (vgl. auch *OLG Bamberg NJW* 2007, 3081 (3083)). Die Vermeidbarkeit wird von Rspr. und hM im Wesentlichen als *empirische Frage* behandelt, ist aber im Kern eher ein Anwendungsfall des *Vorverschuldens* (vgl. dazu auch *Roxin Strafr AT I* 21/48 ff.; *Puppe FS Rudolphi*, 2004, 231 (238 ff.)).

**8 I. Anforderungen.** Die Rspr. verlangt, dass der Täter sein **Gewissen anspanne** (*BGH* (GS) 2, 194) und „alle seine Erkenntniskräfte und sittlichen Wertvorstellungen“ einsetze, und zwar auf der Grundlage der Vorstellungen seiner Rechtsgemeinschaft (*BGH* 4, 1 (5)); danach sind nach Ansicht der Rspr. insoweit höhere Anforderungen zu stellen als an die Vermeidung eines Fahrlässigkeitsvorwurfs (*BGH* 4, 237; 21, 18 (20); *NJW* 1996, 1606 (hierzu *Sonnen JA* 1996, 744); *OLG Frankfurt a. M. NStZ-RR* 2003, 263). Angesichts der weit auseinanderstrebenden Vorstellungen der pluralistischen Gesellschaft kann die Forderung nach „Gewissensanspannung“ freilich nur noch im *Kernbereich* strafrechtlicher Verbote ausreichen (zutr. *OLG Stuttgart NJW* 2006, 2422(2423)). Es kommt auf die jeweils **konkreten Umstände** sowie auf die Verhältnisse und die Persönlichkeit des Täters an; daher sind **zB** Bildungsstand, Erfahrung, berufliche Stellung, sprachliche Kenntnisse, Dauer des Aufenthalts in Deutschland usw. zu berücksichtigen (vgl. *BGH* 2, 194 (201); 4, 80 (86); *NStZ* 2020, 167 Rn. 11), konkret bezogen auf Art, Gewicht und Ausführung der Tat (vgl. *BayObLG NJW* 1989, 1745 mAnm *Rudolphi JZ* 1989, 387; *Zaczyk JuS* 1990, 889; zusef. *Otto Jura* 1990, 648; *Roxin Strafr AT I* 21/