

# Die „klassische“ Gerichtsentscheidung: Bewusstsein über die Rechtswidrigkeit

Bundesgerichtshof (BGH), Beschluss vom 18. März 1952 – Aktenzeichen GStSt 2/51, veröffentlicht in: BGHSt 2, 194 = BGH NJW 1952, 593

Von Rechtsreferendar *Philipp Wissmann\**, Mag. Jur.

Bei § 240 StGB muss der Täter die Tatumstände des § 240 Abs. 1 StGB, zu denen die Rechtswidrigkeit nicht gehört, kennen und außerdem das Bewusstsein haben oder bei gehöriger Anspannung des Gewissens haben können, mit der Nötigung Unrecht zu tun (amtlicher Leitsatz).

Ein fehlendes Bewusstsein über die Rechtswidrigkeit des Handelns begründet einen Verbotsirrtum, der nicht den Vorsatz ausschließt, sondern allenfalls die Schuld, soweit der Irrtum für den Täter unvermeidbar war. Für die Einordnung als Verbotsirrtum ist unbeachtlich, ob der Täter über strafrechtliche oder außerstrafrechtliche Vorschriften irrt (Leitsatz des Verfassers).

## I. Sachverhalt

Mit dem vorliegend besprochenen – bereits etwas in die Jahre gekommenen – Beschluss traf der Bundesgerichtshof (BGH) im Wege der Rechtsfortbildung eine richtungsweisende, ja fast schon revolutionäre Entscheidung betreffend die Lehren von Vorsatz und Schuld und damit auch im Hinblick auf die Irrtumslehre. Die Essenz der Entscheidung ist noch immer zeitgemäß, denn die gefundenen Grundsätze markieren gleichsam den Grundstein für die Irrtumslehre der heutigen Strafrechtsdogmatik – und spiegeln zudem eine noch immer nicht geglättete Woge der strafjuristischen Dogmatik wider. Die **Grundsatzentscheidung** des Großen Senats des BGH (in Strafsachen) erging auf Ersuchen des 2. Strafsenats des BGH hin. Dem Rechtsstreit liegt der folgende Sachverhalt zugrunde.

Angeklagt war ein Rechtsanwalt, der die Strafverteidigung einer Mandantin übernommen hatte, ohne mit dieser eine gesonderte Honorarvereinbarung getroffen

zu haben. In der ersten Verhandlungspause verlangte der Angeklagte von seiner Mandantin als Vorschuss eine Zahlung von 50 Deutschen Mark (DM) mit der Drohung, andernfalls die Verteidigung nicht weiterzuführen. Unter dem Druck der Drohung ließ sich die Mandantin eine entsprechende Summe. Als sie am nächsten Morgen an den Angeklagten in seinem Büro Zahlung leistete, nötigte dieser sie mit der gleichen Drohung erfolgreich, einen Honorarschein über 400 DM zu unterzeichnen (d.h. er verlangte ein über den üblichen Gebührensatz hinausgehendes Honorar, was grundsätzlich zulässig ist, wenn dem eine entsprechende Vereinbarung zugrunde liegt). Der Angeklagte, der sich zu seinen Handlungen durchweg berechtigt sah, war daraufhin durch das Hamburger Landgericht wegen Nötigung in zwei Fällen verurteilt worden. Der 2. Strafsenat des BGH, dem das Urteil zur Überprüfung vorgelegt wurde, rief den Großen Senat an, um die folgenden Rechtsfragen einer Klärung zuzuführen: Gehört zur Schuld im Rahmen der Nötigung, § 240 StGB, nicht nur die Kenntnis der Tatsachen des § 240 Abs. 2 StGB, sondern auch das Bewusstsein, dass die Tat rechtswidrig ist? Für den Fall der Bejahung dieser Frage schloss sich die Folgefrage an, ob ein schuldhaftes Handeln des Nötigenden auch dann anzunehmen sei, wenn sich der Täter bezüglich der Rechtswidrigkeit in einem Irrtum befindet, der auf Fahrlässigkeit beruht.

Das zuständige Landgericht Hamburg, vorliegend zitiert durch den BGH,<sup>1</sup> hatte zur Begründung seiner Entscheidung seinerzeit ausgeführt, wenn der Angeklagte geglaubt habe, zu einem solchen Vorgehen berechtigt gewesen zu sein, so liege hierin ein **unbeachtlicher Strafrechtsirrtum**, der sich auf die rechtliche Bewertung seiner ihm in tatsächlicher Beziehung in vollem Umfang bekannten Handlungsweise beziehe.

\* Der Verfasser ist Akademischer Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Urheberrecht von Professor Dr. Bernd Heinrich an der Eberhard Karls Universität Tübingen.

<sup>1</sup> BGHSt (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen) 2, 194 (195).

## II. Problematik und Meinungsstand

Rückblickend fällt es schwer, in die Vorlagefragen des 2. Strafsenats etwas Geringeres als die Intention einer strafrechtsdogmatischen Revolution hineinzudeuten.<sup>2</sup> Schon *Welzel* merkte unmittelbar nach Veröffentlichung der Entscheidung an: „Er [der Beschluss] ist eine der grundlegendsten Entscheidungen, zu denen ein Gerichtshof aufgerufen werden konnte. Ihm gegenüber verblissen auch die großen Entscheidungen des Reichsgerichts [...]“.<sup>3</sup> *Welzel* sollte Recht behalten, wie sich im Folgenden zeigen wird – denn in der Tat wirkte sich die Entscheidung später sprichwörtlich grundlegend für das gesamte Strafrechtssystem aus. Was im betreffenden Ersuchen zunächst im Gewand einer Nötigungsspezifischen Problematik erscheint, ist nichts weniger als ein Antrag über die höchstrichterliche Klarstellung hinsichtlich aller subjektiven Elemente der Straftat. Als Rahmen der brisanten Vorlagethematik dient die übergeordnete Prüfung, ob sich der angeklagte Rechtsanwalt wegen Nötigung strafbar gemacht hat, § 240 StGB. Dieser hatte seiner Mandantin jedenfalls ein Übel in Aussicht gestellt (die Niederlegung des Mandats), dessen Eintritt er selbst bestimmend in seinen Händen hielt, woraufhin das Nötigungsoffer auch in kausal zurechenbarer Weise dessen Zahlungsbegehren nachkam – insoweit ist der Tatbestand der Nötigung, § 240 Abs. 1 StGB, unzweifelhaft erfüllt.<sup>4</sup> Das im Tatbestand des § 240 StGB aufgenommene Wort „rechtswidrig“ stellt nach allgemeiner Ansicht kein Tatbestandsmerkmal, sondern lediglich einen (deklaratorischen) Hinweis auf eine gesonderte Prüfung der Rechtswidrigkeit auf Rechtswidrigkeitsebene dar.<sup>5</sup> Weiterhin

ist die Androhung des Übels zum angestrebten Zweck im konkreten Fall auch als verwerflich anzusehen.<sup>6</sup> Der angestrebte (Zahlungs-)Zweck steht augenscheinlich außer Verhältnis zu dem Mittel der Drohung im konkreten Fall, denn das Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Prozessvertreter – und damit der Kern dieser Beziehung – wird durch ein solches Verhalten auf null reduziert. Auch dieses – für die Rechtswidrigkeit konstitutive – Merkmal des § 240 Abs. 2 StGB ist somit erfüllt.

Die besonderen Probleme des Falles wurzeln im „Täterinneren“, sie erschließen sich bei Feststellung der „subjektiven Seite“ der Tat. Diese besteht aus Vorsatz- und Schuldelementen. Die zugegebenermaßen unpräzise Wortwahl erfolgt an dieser Stelle ganz bewusst – denn die Substanz der besprochenen Entscheidung hat nur wenig mit der Rechtsanwendung im konkreten Fall zu tun. Es geht vielmehr um die ganz übergeordnete Frage, wie „der Rechtsirrtum“, als strafrechtliches Phänomen betrachtet, prinzipiell aufzulösen ist. Deswegen empfiehlt es sich auch hinsichtlich der Terminologie, sich an dieser Stelle nicht festzulegen und schlicht von Problemen innerhalb der „subjektiven Seite“ zu sprechen. „Der Rechtsirrtum“ tritt im vorliegenden Urteil als **Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Nötigung** in Erscheinung. Dabei handelt es sich nicht um eine fehlende oder falsche Vorstellung von tatsächlichen Umständen, sondern um einen „echten“ Irrtum über „das Recht“. Der Handelnde hat eine falsche Vorstellung davon, was verwerflich ist i.S.d. § 240 Abs. 2 StGB und was nicht, denn er wähnt sich bei Vornahme seiner Handlungen „im Recht“. Eine allseits zufriedenstellende Antwort auf die Vorlagefragen des 2. Senats zu finden, erwies sich unter Beachtung der seinerzeitigen Irrtumsdogmatik und unter Anwendung des damals geltenden Strafrechts als unmöglich, denn insoweit schwelten diverse, über Jahrzehnte konsequent gepflegte Streitigkeiten. Die beiden wohl am meisten polarisierenden Fragen dieser Streitigkeiten beantwortete der BGH mit der hier besproche-

<sup>2</sup> Vgl. *Roxin, Claus*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 4. Auflage 2006, § 21 Rn. 7 – „historische Wende“.

<sup>3</sup> *Welzel, Hans*, Juristen Zeitung (JZ) 1952, 340 (340).

<sup>4</sup> Vgl. zum Tatbestand des § 240 StGB insoweit etwa *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Hilgendorf*, Strafrecht Besonderer Teil, 3. Auflage 2015, § 9 Rn. 46 ff.; *Kluszczewski, Diethelm*, Strafrecht Besonderer Teil, 2016, § 5 Rn. 16 ff.; *Rengier, Rudolf*, Strafrecht Besonderer Teil II, 17. Auflage 2016, Rn. 39 ff.; *Wessels, Johannes/Hettinger, Michael*, Strafrecht Besonderer Teil I, 39. Auflage 2015, Rn. 401 ff.

<sup>5</sup> Vgl. etwa *Lackner/Kühl*, StGB, 28. Auflage 2014, § 240 Rn. 25; die Norm des § 240 Abs. 1 StGB lautet: „Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

<sup>6</sup> Vgl. zu diesem stark von der Betrachtung im Einzelfall abhängigen Merkmal mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung etwa *Lackner/Kühl* (Fn. 6), § 240 Rn. 17 ff.; *Satzger/Schluckebier/Widmaier-Schluckebier*, StGB, 2. Auflage 2014, § 240 Rn. 17 ff.; *Schönke/Schröder-Eser/Eisele*, 29. Auflage 2014, § 240 Rn. 15 ff.; § 240 Abs. 2 StGB lautet: „Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.“

nen Entscheidung zugunsten derjenigen dogmatischen Konstruktion, die sich noch heute im deutschen StGB widerspiegelt.

Nach diesem – modernen – Verständnis handelt es sich bei der vorstehend skizzierten Thematik um die Einordnung einer Fehlvorstellung als Tatumstands- (§ 16 StGB) oder Verbotsirrtum (§ 17 StGB). Der Irrtum über Tatumstände schließt den Vorsatz aus, sodass bereits die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens entfällt. Der Verbotsirrtum, also das Fehlen des Unrechtsbewusstseins, hingegen führt nur bei Unvermeidbarkeit zur Strafflosigkeit, § 17 S. 1 StGB. Hätte der Täter dagegen Unrechts-einsicht haben können, so verbleibt jedenfalls noch die Möglichkeit einer fakultativen Strafmilderung, § 17 S. 2 StGB. Nach dem im Jahre 1952 in Deutschland herrschenden, durch die kausale Handlungslehre bedingten Straftataufbau indes wurden – worauf bereits die Lektüre der Vorlagefragen sowie der entsprechenden Beantwortung durch den Großen Senat schließen lässt<sup>7</sup> – **alle subjektiven Elemente der Straftat** (also sowohl der Vorsatz als auch das Unrechtsbewusstsein) auf Ebene der **Schuld** angesiedelt und dementsprechend auch allesamt als Schuldbestandteile benannt und behandelt.

Dabei standen sich zwei dogmatische „Lager“ unversöhnlich gegenüber. Das erste Lager bildeten die Vertreter der **Vorsatztheorien**, welchen zufolge das Unrechtsbewusstsein als Bestandteil des Vorsatzes angesehen wurde.<sup>8</sup> Mit Worten des BGH gesprochen, begreift diese Auffassung „die Kenntnis der Rechtswidrigkeit als einen der Kenntnis der Tatumstände gleichstehenden Bestandteil des Vorsatzes.“<sup>9</sup> Vorsätzliches Handeln erfordert hiernach das Bewusstsein des Täters über die Rechtswidrigkeit der Handlung, ein Irrtum über das Verbotensein der Tat wirkt sich somit vorsatzausschließend aus – die Vorschrift des § 59 StGB a.F. wäre dann auch für Verbotsirrtümer unmittelbar zur Anwen-

dung zu bringen gewesen.<sup>10</sup> Dem standen die sogenannten **Schuldtheorien** gegenüber, deren wesentliche Botschaft lautet, dass das Unrechtsbewusstsein entgegen der vorgenannten Auffassung gerade kein Element des Vorsatzes sei, sondern ein selbstständiges Schuldelement darstelle.<sup>11</sup> Der Rechtsirrtum wirkt sich hiernach nicht vorsatzausschließend aus, sondern zeitigt erst innerhalb eines selbstständigen und somit vom Vorsatz gänzlich gelösten Schuldelements Wirkungen – nämlich dem **Unrechtsbewusstsein**. Dort sei sodann zwischen einem vermeidbaren und einem unvermeidbaren Verbotsirrtum zu unterscheiden. Während nur letztgenannter zur Strafflosigkeit führe, komme im Falle eines vermeidbaren Irrtums zumindest eine Strafmilderung in Betracht. Als herrschend galt seinerzeit das Verständnis der Vorsatztheorien, welches sogar heute zumindest im Bereich des Nebenstrafrechts und bei Blankettvorschriften noch immer nicht vollständig aufgegeben wurde, sondern dort sogar eine Art Renaissance zu erleben scheint.<sup>12</sup>

Das Reichsgericht<sup>13</sup> unterschied bei der Prüfung der Schuld – wie bereits erwähnt, wurden dort sowohl der Vorsatz als auch das Unrechtsbewusstsein verortet – konsequent zwischen einem **Tatirrtum** und einem **Rechtsirrtum**. Allerdings erfuhr nur der erstgenannte im damaligen § 59 StGB a.F. auch eine gesetzliche Regelung. Die Vorschrift ähnelte im Wortlaut dem heutigen § 16 StGB<sup>14</sup> und beschäftigte sowohl das Reichs-

<sup>7</sup> Vgl. BGHSt 2, 194 (194, 211).

<sup>8</sup> Vgl. zu diesem Verständnis *Binding, Karl*, Die Normen und ihre Übertretung, Band II, 2. Auflage 1916, S. 935 ff.; *Lange, Richard*, JZ 1956, 519 (523); *Langer, Winrich*, Das Sonderverbrechen, 1972, S. 323 ff., 356 f.; *ders.*, Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA) 1976, 193 (208); *Lang-Hinrichsen, Dietrich*, Juristische Rundschau (JR) 1952, 184 (190); *Mezger, Edmund*, Ein Lehrbuch, 3. Auflage 1949, S. 303 ff., 307 ff.; *Schmidhäuser, Eberhard*, StGB Allgemeiner Teil, 2. Auflage 1975, 10/28, 32 ff.

<sup>9</sup> BGHSt 2, 194 (204).

<sup>10</sup> Vgl. auch zu den Begrifflichkeiten BGHSt 2, 194 (205 i.V.m. 197).

<sup>11</sup> Vgl. zu diesem Verständnis *Welzel, Hans*, Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 1948, 368 (371); *ders.*, JZ 1952, 596 (598); *ders.*, JZ 1956, 238 (240 f.); *ders.*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage 1969, S. 164 ff., 169; zustimmend *Warda, Heinz-Günter*, S. 1 ff.; *ders.*, JR 1950, 546 (547, 551).

<sup>12</sup> Vgl. nur *Tiedemann, Klaus*, Geerds-Festschrift 1995, 95 (104 ff.); zustimmend *Roxin, Claus*, Tiedemann-Festschrift 2008, S. 375 (378 f., 381); dazu auch *Heinrich, Bernd*, Roxin-Festschrift 2011, Band I, S. 449 (459 ff.); Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK)-*Vogel*, 12. Auflage 2006 ff., § 16 Rn. 40.

<sup>13</sup> Vgl. etwa Reichsgericht in Strafsachen (RGSt) 1, 368 (369); RGSt 2, 268 (269); RGSt 4, 233 (239); RGSt 8, 172 (173); RGSt 10, 234 (235 f.); RGSt 16, 83 (86 f.); RGSt 19, 253 (254); RGSt 40, 326; RGSt 42, 26 (27 f.); RGSt 72, 305 (309).

<sup>14</sup> § 59 StGB a.F. lautet: „[Abs. 1] Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen. [Abs. 2] Bei der Bestrafung

gericht als auch später den BGH in einer quantitativ nahezu unüberschaubaren Fülle an Entscheidungen. § 59 StGB a.F. knüpfte, wie auch sein modernes Pendant in § 16 StGB, an Tatumstände an, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören. Damit waren Irrtümer über tatsächliche Gegebenheiten gemeint, weswegen jedenfalls solche Fehlvorstellungen beachtlich waren, die sich auf „für das jeweilige Delikt konstitutive“<sup>15</sup> Tatsachen bezogen („**error facti non nocet**“, ein Irrtum über Tatsachen schadet nicht).<sup>16</sup> Demgegenüber enthielt das Gesetz keinerlei Anhaltspunkte zur Lösung von Rechtsirrtümern, worunter das Reichsgericht und ihm folgend auch der BGH zunächst einmal „jeden Irrtum über Rechtssätze“<sup>17</sup> fasste. Im vorliegenden Sachverhalt war kein Tatsachenirrtum feststellbar, sodass eine direkte Anwendung von § 59 StGB a.F. nicht in Betracht gezogen werden konnte. Die Existenz des Rechtsirrtums war gleichwohl ebenso anerkannt wie die Notwendigkeit, diesen vom Irrtum über Tatsachen abzugrenzen.<sup>18</sup> Das Reichsgericht bediente sich zur Lösung des Rechtsirrtums althergebrachter Grundsätze: Der „bloße“ Rechtsirrtum sollte im Gegensatz zum „error facti“ grundsätzlich zu keiner Entlastung des Täters führen („**error iuris nocet**“, ein Rechtsirrtum schadet),<sup>19</sup> was sich auch in der heutigen Irrtumslehre widerspiegelt, nach der ein Verbotsirrtum die Vorsatzstrafbarkeit nur dann ausschließt, wenn

---

fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntnis selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.“ Vgl. zur Anwendung durch das Reichsgericht insb. BGHSt 2, 194 (196 ff.); ferner zur historischen Entwicklung *Heinrich, Bernd*, Roxin-Festschrift 2011, Band I, S. 449 (449 ff.); *LK-Vogel* (Fn. 13), 12. Auflage, § 16 Rn. 1 ff.

<sup>15</sup> *LK-Vogel* (Fn. 13), 12. Auflage, § 16 Rn. 1.

<sup>16</sup> *Heinrich, Bernd*, Roxin-Festschrift 2011, Band I, S. 449 (450); *LK-Vogel* (Fn. 13), 12. Auflage, § 16 Rn. 1; das *Nicht-Schaden* ist im lateinisch-historischen Kontext bezogen auf das Leben des Täters, sprich der Irrtum schadet sehr wohl der Strafbarkeit, nicht jedoch dem Täter, der sich auf denselben berufen darf – denn dieser bleibt von einer Strafbarkeit verschont.

<sup>17</sup> Vgl. BGHSt 2, 194 (197).

<sup>18</sup> Vgl. nur RGSt 1, 368 (369); RGSt 2, 268 (269); ferner das historische Resümee in BGHSt 2, 194 (197 f.); weiterhin *Warda, Heinz-Günter*, JR 1950, 546 (547) – mit der Bemerkung, dass „es kaum einen Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen gibt, in dem sich nicht mehrere Urteile mit der Frage des Rechtsirrtums befassen“.

<sup>19</sup> *Heinrich, Bernd*, Roxin-Festschrift 2011, Band I, S. 449 (450); *LK-Vogel* (Fn. 13), 12. Auflage, § 16 Rn. 3.

der Irrtum unvermeidbar war, § 17 StGB.<sup>20</sup> Diese klare Trennung wurde im Verlauf der reichsgerichtlichen Judikatur allerdings aufgegeben und um eine weitere Weichenstellung ergänzt: So unterschied das Gericht innerhalb des Rechtsirrtums zwischen einem für die Strafbarkeit weiterhin irrelevanten Rechtsirrtum über strafrechtliche Normen („**error iuris criminalis nocet**“, ein Strafrechtsirrtum schadet)<sup>21</sup> und einem vorsatzausschließenden außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum („**error iuris non criminalis non nocet**“):<sup>22</sup> Normbefehle, die nicht dem Strafrecht angehörten, aber von diesem in Bezug genommen wurden, behandelte das Reichsgericht wie Tatsachen, sodass insoweit ein Irrtum nach § 59 StGB a.F. in Betracht kam. Diese Vorgehensweise wurde nach verbreiteter Ansicht als „Zugeständnis an die moderne Normenflut und an die Unmöglichkeit einer Kenntnis aller dieser Normen“<sup>23</sup> gewertet und hatte zur Konsequenz, dass ein nicht vorhandenes Unrechtsbewusstsein immer dann zum Vorsatzausschluss führte, wenn sich die fehlende Unrechtseinsicht des Täters auf Vorschriften des Zivilrechts oder auf verwaltungsrechtliche Regelungen (etwa des Polizeirechts) bezog, deren Appelle durch das Strafrecht in Bezug genommen wurden.<sup>24</sup> Speiste sich der Irrtum hingegen aus einer falschen Einschätzung strafrechtlicher Vorschriften, so hatte dies keinerlei Auswirkungen auf die Strafbarkeit. Ausgehend von dieser Rechtsprechung hätte sich der BGH also die Frage stellen müssen: Irrte der angeklagte Anwalt über eine strafrechtliche oder eine außerstrafrechtliche Vorschrift?

---

<sup>20</sup> Vgl. *LK-Vogel* (Fn. 13), 12. Auflage, § 16 Rn. 3.

<sup>21</sup> Vgl. etwa RGSt 23, 374 (374 f.); RGSt 37, 389 (391); RGSt 52, 99 (100); RGSt 60, 423 (425); RGSt 67, 114 (115 f.); zu dieser Einordnung auch *Tiedemann, Klaus*, Geerds-Festschrift 1995, S. 95 (98).

<sup>22</sup> Vgl. etwa RGSt 4, 233 (239); RGSt 10, 234 (235 f.); RGSt 42, 26 (27); RGSt 72, 305 (309); ferner aus der Literatur zur reichsgerichtlichen Judikatur insbesondere *Schlüchter, Ellen*, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, 1983, S. 38 ff.; ferner *Heinrich, Bernd*, Roxin-Festschrift 2011, Band I, S. 449 (450); *Kuhlen, Lothar*, Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, 1987, S. 122 ff.; *LK-Vogel* (Fn. 13), 12. Auflage, § 16 Rn. 5 ff.; *Roxin, Claus*, (Fn. 3), § 21 Rn. 5.

<sup>23</sup> *Tiedemann, Klaus*, Geerds-Festschrift 1995, S. 95 (98).

<sup>24</sup> Vgl. etwa die besonders anschaulichen Fälle RGSt 4, 233 (239); RGSt 19, 209 (211); RGSt 49, 140 (143).



### III. Kernaussagen der Entscheidung

Die vorliegend besprochene Entscheidung markiert, wie angedeutet, den Schlusspunkt der skizzierten Judikatur. Der BGH erteilte zunächst der unterschiedlichen Behandlung von strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Rechtsirrtümern eine Absage (sogleich unter 1.) und schloss sich in einem nächsten Schritt dem Lager der sogenannten Schuldtheorien an (2.). Damit stellte der BGH die Weichen für die heutige Gesetzeslage, welcher jenes schuldtheoretische Verständnis seit Kodifizierung der §§ 16, 17 StGB in der heutigen Fassung durch das 2. StrRG<sup>25</sup> zugrunde liegt. Im Folgenden werden die wesentlichen Punkte der Entscheidung zusammengefasst.

#### 1. Einheitliche Lösung von Rechtsirrtümern

Zunächst pflichtet der BGH dem Landgericht darin bei, dass es sich bei der Rechtswidrigkeit in § 240 Abs. 2 StGB nicht um ein Tatbestandsmerkmal, sondern um ein „allgemeines Verbrechenmerkmal“ handle, welches „außerhalb des Tatbestandes“ stehe und „nur Maß für die äußere [...] Rechtswidrigkeit der Nötigungshandlung, deren Tatumstände allein im Absatz 1 des § 240 StGB umschrieben sind“, gebe.<sup>26</sup> Sodann stellt der BGH fest, dass unter Anwendung der soeben dargestellten reichsgerichtlichen Rechtsprechung ein unbeachtlicher *error iuris criminalis* anzunehmen wäre,<sup>27</sup> um sich anschließend eingehend mit dieser Lehre auseinanderzusetzen (und sich schlussendlich von ihr zu verabschieden).

Der Große Senat stellt unter Auswertung historischer Quellen fest, dass „der Satz, daß der Irrtum über das Strafgesetz unbeachtlich sei, mithin das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht als Voraussetzung der Strafbarkeit gefordert werden dürfte“, zunächst „durchaus der Auffassung, die der deutschen Strafgesetzgebung zugrunde lag“, entsprochen habe.<sup>28</sup> Sodann wendet er sich den Kritikern der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu, deren anfänglicher Widerspruch sich ent-

wickelt habe zu einer „fast einhelligen Ablehnung“.<sup>29</sup> Dieser Kritik schließt sich der BGH an und wendet sich diametral gegen die etablierte höchstrichterliche Rechtsprechung. Die überkommene Lehre bedeute beim unverschuldeten – innerstrafrechtlichen – Verbotsirrtum eine „Verletzung des unantastbaren Grundsatzes allen Strafens, daß Strafe Schuld voraussetzt“.<sup>30</sup> Zwar habe „in den politisch und sozial ausgeglichenen Zeiten der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts“ die Meinung, dass „ein unverschuldeter Irrtum über das [strafrechtliche] Verbot nicht wohl denkbar“ gewesen sei, „einige Berechtigung“ gehabt.<sup>31</sup> Allerdings könne dies in Zeiten, „in denen das Gefüge des staatlichen und sozialen Lebens in seinen Grundfesten erschüttert oder geradezu umgestaltet wird“, nicht mehr zutreffen.<sup>32</sup> **Was Recht sei und was Unrecht, sei nicht mehr selbstverständlich** – damit eröffne sich ganz grundsätzlich „die Möglichkeit des Verbotsirrtums, und zwar auch des unverschuldeten“.<sup>33</sup> Der BGH erkennt ausdrücklich an, dass die Rechtsprechung des Reichsgerichts zwar oftmals befriedigende Ergebnisse nach sich gezogen habe. Dies sei indes „vor allem dem Umstand zu verdanken [gewesen], daß die logische Undurchführbarkeit jener Unterscheidung [zwischen strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtümern] gestattete, die Entscheidung nach dem Rechtsgefühl zu treffen und mit der strafrechtlichen oder außerstrafrechtlichen Natur der verkannten Rechtsnorm zu begründen, je nachdem, ob nach dem Rechtsgefühl der Irrtum Beachtung verdiente oder nicht“.<sup>34</sup> Die Entscheidung des BGH ist dementsprechend auch als bewusste Abkehr von einer stark kasuistisch geprägten Rechtsprechung zu verstehen: „Nicht selten“ habe den Entscheidungen des Reichsgerichts ein „Anschein der Willkür“ angehaftet.<sup>35</sup> Dem wirkt der BGH entgegen und nimmt damit die erste von zwei richtungsweisenden Abzweigungen zulasten der überkommenen Dogmatik in der vorliegend besprochenen Grundsatzentscheidung vor.

<sup>25</sup> In Kraft getreten am 1.1.1975, BGBl. 1973 I, S. 909; bekanntgemacht am 4.7.1969, BGBl. 1969 I, S. 717.

<sup>26</sup> BGHSt 2, 194 (195 f.).

<sup>27</sup> BGHSt 2, 194 (196 ff.).

<sup>28</sup> BGHSt 2, 194 (199).

<sup>29</sup> BGHSt 2, 194 (200); vgl. auch den historischen Überblick bei Roxin, Claus, (Fn. 3), § 21 Rn. 6 ff.

<sup>30</sup> BGHSt 2, 194 (202).

<sup>31</sup> BGHSt 2, 194 (202).

<sup>32</sup> BGHSt 2, 194 (202).

<sup>33</sup> BGHSt 2, 194 (202).

<sup>34</sup> BGHSt 2, 194 (203).

<sup>35</sup> Vgl. BGHSt 2, 194 (203).

## 2. Entscheidung für die Schuldtheorie<sup>36</sup>

Sodann wirft der BGH die Frage auf, wie das nun aufgestellte Erfordernis eines einheitlich zu behandelnden Verbotsirrtums in das dogmatische Gefüge des Strafrechts einzugliedern sei. Zu diesem Zweck muss sich der Große Senat der bereits angesprochenen, ebenso brisanten Weichenstellung zwischen Vorsatz- und Schuldtheorien annehmen. Die Entscheidung fällt zugunsten der Schuldtheorien – und damit wiederum zugunsten der „modernerer“ Auffassung – aus. Damit wählt der BGH gleichsam den Weg des größten Widerstandes, wobei er weitgehend praxisorientiert argumentiert: Die Auffassung vermeide Nachteile bei der Behandlung des verschuldeten Verbotsirrtums, die sich unter Anwendung der Vorsatztheorien ergäben. So sei eine Bestrafung in diesen Fällen nur unter Heranziehung der Schuldtheorien stets möglich, wohingegen die Strafbarkeit bei Anwendung der Vorsatztheorien von der Existenz eines Fahrlässigkeitstatbestandes abhängig sei.<sup>37</sup> Hieran entzündet sich ein maßgeblicher Kritikpunkt des BGH: „Bei der großen Zahl der nur vorsätzlich begehbaren Verbrechen bedeutet dies eine kriminalpolitisch höchst unerwünschte und sachlich nicht gerechtfertigte Beschränkung der Strafbarkeit“.<sup>38</sup> Die Schuldtheorie indes lasse insoweit keine Strafbarkeitslücken offen: „Der Richter braucht also keinen Strafwürdigen frei ausgehen zu lassen. Der Gesetzgeber wird nicht genötigt, einen Sammeltatbestand der Rechtsfahrlässigkeit zu schaffen“.<sup>39</sup> Einen Vorzug der Vorsatztheorie erblickt der BGH in deren Bemühen, die leidige Unterscheidung von Verbots- und Tatumstandsirrtum verzichtbar zu machen, weil „beide Irrtumsarten gleichmäßig nach § 59 StGB [a.F.] behandelt [würden] und demnach bei ‚fahrlässigem‘ Verbotsirrtum nur wegen fahrlässiger Tatbegehung und nur in

demselben Umfange wie bei fahrlässiger Verkennung von Tatumständen“ bestraft würde.<sup>40</sup> Dieser Vorzug indes vermochte nach Auffassung des BGH die Nachteile der Vorsatztheorie nicht wettzumachen. Neben den genannten Aspekten biete die schuldtheoretische Lösung auch die Möglichkeit, „die Strafe dem jeweiligen Grade der Schuld anzupassen, indem sie es dem Richter gestattet, je nach der Gestaltung des einzelnen Falles den Verbotsirrtum schuld mindernd zu berücksichtigen“.<sup>41</sup> Überdies lasse sich dadurch auch ein Überzeugungstäter oder Gewohnheitsverbrecher, der die Rechtswidrigkeit seiner Tat gerade nicht mehr in den Vorsatz aufnimmt, als Vorsatztäter bestrafen. Dessen Schuld liege darin, „daß er bewußt an die Stelle der Wertordnung der Gemeinschaft seine eigene setzt [...]. Der abgestumpfte Gewohnheitsverbrecher hat durch strafbare Lebensführung die Ansprechbarkeit durch sittliche Werte und damit die Fähigkeit eingebüßt, durch Gewissensanspannung zur Unrechtseinsicht zu gelangen“.<sup>42</sup> Mit der Vorsatztheorie wäre eine solche Bestrafung freilich ausgeschlossen, soweit es dem Angeklagten gelingt, die fehlende Kenntnis über die Rechtswidrigkeit seines Handelns glaubhaft zu machen. Freilich war dies im vorliegenden Fall nicht gegeben. Allerdings hatte der BGH auch nicht abschließend zu dieser Frage Stellung zu nehmen und beschränkte sich insofern auf die Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen.

Schließlich setzt sich der BGH noch verhältnismäßig knapp mit der **Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums** auseinander. Was § 17 StGB heute wie selbstverständlich regelt, gibt der Große Senat den Gerichten gleichsam als Richtwert mit auf den Weg: „Verschuldeter Verbotsirrtum kann den Schuldvorwurf mindern, muß ihn aber nicht unter allen Umständen mindern. Nur soweit er ihn im Einzelfalle wirklich mindert, ist entsprechende Strafmilderung geboten“.<sup>43</sup> Die Entscheidung hierüber obliege dem Tatrichter, welcher „auch in besonders leichten Fällen des verschuldeten Verbotsirrtums“ in die Lage versetzt werden müsse, „schuldangemessen zu bestrafen“.<sup>44</sup> Abschließend stellt sich der BGH die Frage, „ob das Maß der Strafmilderung nach unten nicht be-

<sup>36</sup> Der BGH spricht in der hier besprochenen Entscheidung, ebenso wie dies auch im Schrifttum meist geschieht, von „der Schuldtheorie“ und „der Vorsatztheorie“ – korrekt wäre es indes, angesichts der insoweit zahlreich vorhandenen unterschiedlichen Strömungen innerhalb beider Lager, von „den Schuldtheorien“ und „den Vorsatztheorien“ zu sprechen, vgl. nur *Langer, Winrich*, GA 1976, 193 (208 f.); zum Ganzen ferner *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage 2014, Rn. 1129 ff.

<sup>37</sup> BGHSt 2, 194 (208).

<sup>38</sup> BGHSt 2, 194 (207).

<sup>39</sup> BGHSt 2, 194 (208).

<sup>40</sup> BGHSt 2, 194 (205).

<sup>41</sup> BGHSt 2, 194 (208).

<sup>42</sup> BGHSt 2, 194 (208 f.).

<sup>43</sup> BGHSt 2, 194 (209).

<sup>44</sup> BGHSt 2, 194 (210).

grenzt, also ganz dem Ermessen des Richters anheimgestellt“ werden solle, oder etwa unter Rückgriff auf einen Schlüssel „auf den für die jeweilige Tat vorgesehenen Strafrahmen abgestimmt werden soll“.<sup>45</sup> Die Entscheidung fällt zugunsten eines weiten Ermessens des Richters aus.

Den Irrtum über das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes, welcher heute überwiegend unter dem Stichwort des **Erlaubnistatbestandsirrtums** behandelt wird und ebenfalls eng verknüpft ist mit den erörterten Fragen der Schuld- und Vorsatztheorien,<sup>46</sup> reißt der BGH ebenfalls nur kurz an, um sogleich festzustellen: „Der vorliegende Fall gibt keinen Anlaß, zu der Frage ausdrücklich Stellung zu nehmen“.<sup>47</sup> Gleichwohl lässt es sich der Große Senat nicht nehmen, zumindest die Verwandtschaft des Irrtums über rechtfertigende Umstände zum Tatsachenirrtum nach § 59 StGB a.F. festzustellen: Zwar gewinnt die Ansicht Anhänger, dass es sich insoweit um einen Verbotsirrtum handle. Allerdings lasse sich nicht verkennen, „daß der Täter sich hier anders als bei dem bisher behandelten Verbotsirrtum zunächst einen tatsächlichen Sachverhalt bestimmter Art vorstellt und daß erst auf Grund dieser tatsächlichen Vorstellung sich die Wertungsfragen erheben können“.<sup>48</sup>

#### IV. Auswirkungen der Entscheidung

Es dürfte kaum übertrieben sein, den revolutionären Charakter der besprochenen Entscheidung abschließend ein weiteres Mal zu betonen. Mit der angeordneten Gleichbehandlung aller Rechtsirrtmer sowie dem Abschied von der Vorsatztheorie zugunsten eines schuldtheoretischen Straftatverstndnisses, stellte der Große Senat die Weichen für das Strafgesetzbuch, wie es nach Umsetzung der Großen Strafrechtsreform durch das 2. StrRG mehr als 20 Jahre später in Kraft treten sollte.<sup>49</sup> Alle Punkte, die dem Beschluss des BGH vom

18.3.1952 innewohnen, sollten später Eingang in das StGB finden – sowohl der „einheitliche“ Verbotsirrtum als fehlende Unrechtseinsicht als auch die Entscheidung für eine Verortung des Unrechtsbewusstseins innerhalb der Schuld (vgl. § 17 StGB – „Fehlt dem Täter [...] die Einsicht, Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld [...]). Der Vorsatz ist im Gegensatz zur damaligen Rechtslage nach heutigem Verständnis kein Bestandteil der Schuld mehr, sondern spiegelt – historisch bedingt durch den prägenden Einfluss der finalen Handlungslehre – im dreigliedrigen Delikttaufbau, bestehend aus Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld, das objektiv verwirklichte Unrecht der Tat als subjektiver Bestandteil des Tatbestandes wider. Der heutige Tatumstandsirrtum nach § 16 StGB, welcher einst nach § 59 StGB a.F. als „Tatsachenirrtum“ die Schuld beseitigte, wirkt sich heute also vorsatzausschließend aus und beseitigt dementsprechend bereits das tatbestandliche Unrecht. Der vorstehend besprochene Beschluss stellt schließlich nicht „bloß“ einen Beitrag „gewöhnlicher“ richterlicher Rechtsfortbildung auf Ebene der allgemeinen Strafrechtsdogmatik dar. Vielmehr schuf der BGH auf diesem Wege ein in sich schlüssiges System, welches wenig später gleichsam „Gesetz wurde“ und heute mit den §§ 16, 17 StGB zwei „Hebel“ bietet, mithilfe derer durchweg plausible Ergebnisse für Irrtümer über Tatsachen einerseits und Irrtümer über „das Recht“ andererseits erzielt werden können. Umso fraglicher erscheinen die erwähnten Tendenzen zur „Renaissance der Vorsatztheorien“ in Teilbereichen des Strafrechts. Denn mit einer steigenden Zahl von Ausnahmen nimmt die Schlüssigkeit eines Systems zwangsläufig ab. Konkret angesprochen sind damit Bestrebungen, wonach vor allem im Nebenstrafrecht – und dort in besonders ausgeprägtem Maße bei Blankettstrafgesetzen – versucht wird, die Vorsatztheorien gewissermaßen „durch die Hintertür“ in das Strafrechtssystem zu implementieren.

<sup>45</sup> BGHSt 2, 194 (210).

<sup>46</sup> Vgl. dazu ausführlich *Heinrich, Bernd*, (Fn. 37), Rn. 1123 ff.

<sup>47</sup> BGHSt 2, 194 (211).

<sup>48</sup> BGHSt 2, 194 (211).

<sup>49</sup> In Kraft getreten am 1.1.1975, Das Bundesgesetzblatt (BGBl.) I 1973, S. 909.