

Schriften zum Strafrechtsvergleich

Band 22

**Vergleich der Behandlung
des Erlaubnistatbestandsirrtums
nach deutschem und türkischem Recht**

Von

Halil Kaan Canan



Duncker & Humblot · Berlin

HALIL KAAAN CANAN

Vergleich der Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums
nach deutschem und türkischem Recht

Schriften zum Strafrechtsvergleich

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg und
Prof. Dr. Brian Valerius, Passau

Band 22

Vergleich der Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums nach deutschem und türkischem Recht

Von

Halil Kaan Canan



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2364-8155
ISBN 978-3-428-19223-6 (Print)
ISBN 978-3-428-59223-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind bis März 2023 berücksichtigt.

An erster Stelle möchte ich mich bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Ralf Kölbl, bedanken, der mir während des gesamten Prozesses ein freies Umfeld zur Verfügung stellte, in dem ich meine Ideen entwickeln und diskutieren konnte. Auch dem Zweitgutachter, Herrn Prof. Dr. Matthias Krüger, möchte ich für die zügige Begutachtung danken. Des Weiteren bedanke ich mich bei Herrn Prof. Dr. Mark A. Zöller für die Durchführung der mündlichen Prüfung.

Mein Dank gilt auch dem Bildungsministerium der Republik Türkei, dessen finanzielle Unterstützung mein Promotionsstudium ermöglicht hat, und seinen Mitarbeitern, die mir bei allen Problemen geholfen haben.

Ich danke auch meinen lieben Freunden Mehmet Bedelce, Dr. Elif Nur Hayta Yörük und Dr. Sultan Gülşen. Die Begegnung mit ihnen während meines Promotionsstudiums war eine der größten Chancen für mich.

Mein größter Dank gilt natürlich meinen Eltern Yıldız und Hüseyin Canan, die mich während meiner gesamten akademischen Laufbahn unterstützt haben. Ihre Liebe und Fürsorge haben alles möglich gemacht. Hande, Doğukan und Defne Ülker, den anderen Mitgliedern meiner Familie, möchte ich dafür danken, dass sie immer für mich da waren.

Schließlich schulde ich meiner besten Freundin, meiner Frau Melis Canan, ein großes Dankeschön. Mit ihrer Unterstützung war alles viel einfacher.

München, im Juni 2024

Halil Kaan Canan

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
I. Erlaubnistatbestandsirrtum als Gegenstand des Vergleichs	15
II. Gang der Darstellung	16
B. Die Rechtslage im deutschen Recht	18
I. Sinn und Aufbau der Verbrechenslehre	18
1. Die geschichtliche Entwicklung	20
a) Der klassische Verbrechenaufbau	20
b) Der neoklassische Verbrechenaufbau	21
c) Der finale Verbrechenaufbau	23
2. Heute herrschende Lehre	24
II. Aufbau des Erlaubnistatbestands	25
1. Der objektive Erlaubnistatbestand	25
2. Der subjektive Erlaubnistatbestand	28
a) Erforderlichkeit eines subjektiven Rechtfertigungselements	28
b) Inhalt des subjektiven Rechtfertigungselements	30
c) Der umgekehrte Erlaubnistatbestandsirrtum	32
d) Subjektives Rechtfertigungselement beim Fahrlässigkeitsdelikt	33
3. Zusammenfassung	34
III. Irrtumslehre	34
1. Die Entwicklung der Irrtumsrechtsprechung	35
2. Die heutige Regelung der Irrtümer im StGB	37
IV. Überblick über den Meinungsstand – Die Theorien über die Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums	38
1. Vorsatztheorien	38
2. Schuldtheorien	39
a) Strenge Schuldtheorie	40
b) Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen	42
c) Die eingeschränkte Schuldtheorie	43
d) Die rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie	44
3. Die Rechtsprechung zum Erlaubnistatbestandsirrtum	46
4. Zusammenfassung	47

V.	Einzelheiten und Stellungnahme zur Debatte über die rechtliche Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums	48
1.	Die direkte Anwendung des § 16 StGB	48
a)	Diskussionen über den zweistufigen Verbrechenaufbau	49
aa)	Normenkonflikt	49
bb)	Wertungsmäßiger Unterschied	51
cc)	Rechtswidrigkeit als Tatbestandsmerkmal	53
dd)	Rechtswidrigkeitsregeln	54
ee)	Erforderlichkeit der Vorstellung des Fehlens aller Rechtfertigungsgründe	56
ff)	Duldungspflicht	57
gg)	Generalpräventive Funktion	59
b)	Annahme des unechten zweistufigen Verbrechenaufbaus	60
c)	Möglichkeit der unmittelbaren Anwendung von § 16 StGB	61
d)	Zwischenergebnis	62
2.	Die direkte Anwendung des § 17 StGB	62
a)	Die Appellfunktion des Tatbestandsvorsatzes	62
b)	Unvereinbarkeit mit dem Erfordernis der subjektiven Rechtfertigungselemente	64
c)	Stellung des Erlaubnistatbestandsirrtums	66
d)	Unmöglichkeit einer Analogie des § 16 StGB	68
e)	Die Unbilligkeit der Rechtsfolgen des § 17 StGB	69
f)	Zwischenergebnis	71
3.	Die analoge Anwendung des § 16 StGB	72
a)	Mangel an der Vorsatzschuld	72
b)	Mangel am Vorsatzunrecht	75
c)	Rechtsfolgen hinsichtlich der Teilnahmelehre	77
aa)	Gleichbehandlungstheorie	78
bb)	Differenzierungstheorie	79
cc)	Schlussfolgerung	79
d)	Zwischenergebnis	80
VI.	Besondere Situationen	80
1.	Unterscheidung zwischen Erlaubnistatbestandsirrtum und Erlaubnisirrtum	80
2.	Abergläubische Fehlvorstellungen	82
3.	Zweifel über das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes	82
VII.	Ergebnis zum deutschen Recht	84
C.	Die Rechtslage im türkischen Recht	86
I.	Aufbau des Erlaubnistatbestands	87

II.	Einschlägige Regelungen im türkischen Strafgesetzbuch	90
	1. Definition von Vorsatz und Fahrlässigkeit	90
	a) Die gesetzliche Regelung	90
	b) Stellung des subjektiven Elements im Verbrechenaufbau	91
	aa) Die Ansichten, die das subjektive Element in der Schuld verorten	91
	bb) Die Ansichten, die das subjektive Element außerhalb der Schuld verorten	92
	c) Rechtswidrigkeit als Tatbestandsmerkmal und Gegenstand des Vorsatzes	93
	d) Einwilligung als negatives Tatbestandsmerkmal	94
	2. Gründe, welche die strafrechtliche Verantwortung aufheben oder mildern	95
	a) Die gesetzliche Regelung	95
	b) Diskussionen über die Klassifizierung von Notstand	96
	c) Überschreitung der Grenzen	98
	3. Akzessorietätsprinzip und mittelbare Täterschaft	99
	4. Irrtumsregelungen	100
	5. Zusammenfassung	102
III.	Positionen in der Lehre und Rechtsprechung zur Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums	103
	1. Positionen in der Lehre	104
	a) Ansichten parallel zur strengen Schuldtheorie	104
	b) Ansichten parallel zur Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen	107
	c) Ansichten parallel zur eingeschränkten Schuldtheorie	108
	d) Ansichten parallel zur rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie	111
	e) Andere Ansichten	112
	2. Die Position der Rechtsprechung	114
	3. Zusammenfassung	115
IV.	Die Diskussionen über die rechtliche Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums nach tStGB	118
	1. Die direkte Anwendung von Art. 30. Abs. 1 tStGB	119
	2. Die direkte Anwendung von Art. 30. Abs. 3 tStGB	119
	a) Fiktion des Rechtfertigungsgrundes	119
	b) Ausschluss von Vorsatz und Fahrlässigkeit bei Unvermeidbarkeit	120
	c) Erlaubnistatbestandsirrtum als Verbotsirrtum	121
	3. Die analoge Anwendung von Art. 30 Abs. 1 tStGB bei vermeidbarem Erlaubnistatbestandsirrtum	123
	a) Analogieverbot im türkischen Strafrecht	124
	b) Die Möglichkeit der Analogie im Fall des vermeidbaren Erlaubnistatbestandsirrtums im türkischen Recht	127
	4. Schlussfolgerung	130
V.	Lösungsvorschläge de lege ferenda	131
	1. Änderungsvorschlag von Abanoz	131

2. Änderungsvorschlag von Erman	132
3. Änderungsvorschlag von Karaaslan	133
4. Änderungsvorschlag von Meraklı	133
VI. Ergebnis zum türkischen Recht	134
D. Rechtsvergleichende Betrachtung	136
I. Unterschiede, die sich auf die Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums auswirken	136
1. Irrtumsregelungen	136
2. Verbrechensaufbau	138
3. Subjektiver Erlaubnistatbestand	139
4. Klassifizierung von Rechtfertigungsgründen und Entschuldigungsgründen	140
II. Die Ansichten in Lehre und Rechtsprechung über die Behandlung des Erlaub- nistatbestandsirrtums	142
1. Die Ansichten in der Lehre	142
2. Die Rechtsprechung	143
III. Weitere Auswirkungen der derzeitigen Praxis in Bezug auf die Rechtsfolgen	144
1. Teilnahme	144
2. Irrtum über das Vorliegen der Einwilligung	145
3. Abgrenzung zwischen Erlaubnistatbestandsirrtum und Erlaubnisirrtum ...	146
E. Gesamtergebnis	147
Literaturverzeichnis	150
Stichwortverzeichnis	163

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AHBVÜHFD	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Zeitschrift der Juristischen Fakultät der Ankara Hacı Bayram Veli Universität)
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Zeitschrift der Juristischen Fakultät der Ankara Universität)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CD	Ceza Dairesi (Senat für Strafsachen)
CGK	Ceza Genel Kurulu (Großer Senat für Strafsachen)
CHD	Ceza Hukuku Dergisi (Zeitschrift für Strafrecht)
CHKD	Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi (Zeitschrift für Strafrecht und Kriminologie)
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Zeitschrift der Juristischen Fakultät der Dokuz Eylül Universität)
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GH	Genel Hükümler (Allgemeiner Teil)
GSSSt	Großer Senat für Strafsachen
h. L.	herrschende Lehre
hrsg.	Herausgeber
IHM	İstanbul Hukuk Mecmuası (Der neue Name der Zeitschrift der Juristischen Fakultät der İstanbul Universität seit 2018)
i. S. v.	im Sinne von
IUHFD	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Zeitschrift der Juristischen Fakultät der İnönü Universität)
IUHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Zeitschrift der Juristischen Fakultät der İstanbul Universität)
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung

LHD	Legal Hukuk Dergisi (Legal Rechtszeitschrift)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NSZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
S.	Seite
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
StR	Strafrecht
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (Zeitschrift der Justizakademie der Türkei)
TBB Dergisi	Türkiye Barolar Birliği Dergisi (Zeitschrift der Union der türkischen Anwaltskammern)
TBK	Türk Borçlar Kanunu (türkisches Zivilgesetzbuch)
THD	Terazi Hukuk Dergisi (Terazi Rechtszeitschrift)
tStGB	türkisches Strafgesetzbuch
tStPO	türkische Strafprozessordnung
Urt.	Urteil
Yargıtay	türkischer Kassationsgerichtshof
z. B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

A. Einleitung

I. Erlaubnistatbestandsirrtum als Gegenstand des Vergleichs

Das in der deutschen Lehre seit Langem diskutierte Thema dieser Arbeit, die irrtümliche Annahme einer rechtfertigenden Situation, beschäftigt die türkische Lehre besonders seit Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches im Jahr 2005. Mit einer mutigen Initiative hat sich der türkische Gesetzgeber dazu entschieden, diese als eigene Irrtumsart im Strafgesetzbuch zu regeln, anstatt auf eine Lösung durch Lehre und Rechtsprechung zu setzen. Vor der Regelung zu diesem Thema gab es eigentlich in der türkischen Strafrechtswissenschaft keine nennenswerten Meinungsverschiedenheiten. Im Ergebnis hätte deshalb die Regelung anders als in Deutschland leichter in der Lehre angenommen werden können. Der Gesetzgeber hat aber bei der Regelung eine andere Richtung gewählt als die bisherige Rechtsprechung und der Konsens in der Literatur. Während das Thema im deutschen Recht noch umstritten ist, weil es im Gesetz keine spezielle Regelung für diese Art von Irrtum gibt, liegt der Grund für die heftigen Debatten im türkischen Recht darin, dass eine Regelung getroffen wurde, die von der ganz überwiegend vertretenen Lösung abweicht.

Während man trotz des Fehlens einer entsprechenden Regelung über den Erlaubnistatbestandsirrtum im StGB mit der analogen Anwendung des § 16 StGB von einer ganz herrschenden Meinung in Lehre und Rechtsprechung ausgehen kann, ist dies im türkischen Recht nach der Reform 2005 nicht möglich. Der Grund dafür, dass es auch de lege lata Meinungsverschiedenheiten gibt, obwohl das Thema geregelt ist, liegt darin, dass der Gesetzgeber in der Regelung auch auslegungsbedürftige Begriffe verwendet hat.

Ziel dieser Studie ist es, die Ansichten zu diesem Thema, die Auslegungsmöglichkeiten und die rechtlichen Folgen der derzeitigen Praxis in beiden Rechtssystemen zu vergleichen. Im Rahmen dieser Studie wird untersucht, welche Stellung diese Irrtumsart im deutschen und türkischen Strafrecht hat, wie sie behandelt wird und welche Probleme damit verbunden sind. Anschließend werden die Diskussionen und Ergebnisse des Themas in den beiden Rechtssystemen verglichen und bewertet. Da es nicht möglich ist, alle Aspekte dieses Themas, das zu den Kernproblemen des Strafrechts gehört, im Detail zu behandeln, beschränkt sich die Studie auf solche Fragen, die für einen Vergleich wichtig sind.

II. Gang der Darstellung

In der Studie wird zunächst der Status des Erlaubnistatbestandsirrtums im deutschen Recht und anschließend im türkischen Recht analysiert. Entsprechend der unterschiedlichen Schwerpunkte der Diskussion in den beiden Rechtssystemen unterscheidet sich auch der Inhalt dieser beiden Hauptkapitel. Im nächsten Abschnitt werden schließlich die Gemeinsamkeiten und Unterschiede separat diskutiert.

Im Abschnitt über die deutsche Rechtslage wird zunächst kurz auf die historische Entwicklung der Verbrechenslehre und die Merkmale des herrschenden Verbrechenssystems eingegangen. Sodann werden die Struktur der Erlaubnistatbestände und die Auffassungen zu strittigen Situationen erörtert. Danach wird auf die Entwicklung der Irrtumslehre und die heutige Irrtumsregelung eingegangen. Anschließend werden die in der Lehre vertretenen Theorien zum Erlaubnistatbestandsirrtum dargestellt. Da sich die Argumente dieser Theorien und die Gegenargumente an vielen Stellen überschneiden, wird in diesem Kapitel auf eine detaillierte Erörterung dieser Theorien verzichtet. Stattdessen werden diese Argumente bei der Erörterung der Frage berücksichtigt, welche Bestimmung des geltenden Rechts im Falle des Erlaubnistatbestandsirrtums anzuwenden ist. Auf diese Weise werden Wiederholungen vermieden und es wird versucht, die Diskussionen über das Thema verständlicher zu gestalten. Anschließend wird zunächst die Möglichkeit einer unmittelbaren Anwendung des § 16 StGB erörtert, wobei insbesondere die Argumente für den zweistufigen Verbauchenaufbau bewertet werden, die von der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen vertreten werden. Dann wird die Möglichkeit der Anwendung des § 17 StGB erörtert, insbesondere mithilfe der Argumente der strengen Schuldtheorie, die einzige Theorie ist, die für eine solche Anwendung spricht. Schließlich werden die Mehrheitsmeinungen in Lehre und Rechtsprechung, die die analoge Anwendung des § 16 verteidigt, bewertet und eine Schlussfolgerung gezogen. Nach der Erwähnung einiger besonderen Situationen erfolgt eine abschließende Bewertung des deutschen Rechts.

In dem Abschnitt zum türkischen Recht werden zunächst die Sachverhalte dargestellt, die sich von der Regelung im deutschen Recht unterscheiden und die für die Diskussion des Erlaubnistatbestandsirrtums wichtig sind. Anschließend werden die in der Lehre vertretenen Auffassungen unter Berücksichtigung ihrer Nähe zu den einschlägigen Theorien im deutschen Recht gruppiert. Nach einem Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung werden die im Fall des Erlaubnistatbestandsirrtums anwendbaren Gesetzesartikel im Lichte der Argumente der Lehrmeinungen bewertet. Da die Stellungnahme und die Begründung zu diesem Thema im deutschen Abschnitt erläutert werden, wurde hier eine Bewertung speziell unter diesem Gesichtspunkt vorgenommen. Wegen vielfacher Kritik an der derzeitigen Regelung im türkischen Recht werden auch Änderungsvorschläge aus der Wissenschaft bewertet.

Im letzten Teil der Studie werden die für die Bewertung des Erlaubnistatbestandsirrtums relevanten Unterschiede in der deutschen und türkischen Auseinandersetzung analysiert und die wissenschaftlichen Positionen und Rechtsprechung

zum Erlaubnistatbestandsirrtum verglichen. Anschließend werden die wichtigsten Konsequenzen analysiert und untersucht, wie beide Rechtsordnungen von den Erfahrungen der jeweils anderen mit dem Erlaubnistatbestandsirrtum profitieren können.

In Fazit werden die zentralen Ergebnisse des Vergleichs und die Schlussfolgerungen in Bezug auf die beiden Rechtssysteme dargelegt.