

1 Einleitung	1
1.1 Problemstellung	1
1.2 Umfang der Arbeit und Gang der Darstellung	5
1.2.1 Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	5
1.2.2 Gang der Darstellung	6
2 Gutachten in der Rechtsprechung	9
2.1 Nationale Rechtsprechung	9
2.1.1 Bewertungsmaßstäbe	10
2.1.1.1 Unrechtseinsicht	10
2.1.1.1.1 Allgemeine Maßstäbe	10
2.1.1.1.2 Handhabung in der Spruchpraxis	11
2.1.1.1.3 Fazit	16
2.1.1.2 Vermeidbarkeit	17
2.1.1.2.1 Allgemeine Maßstäbe	17
2.1.1.2.2 Handhabung in der Spruchpraxis	20
2.1.1.2.3 Fazit	22
2.1.2 Kritische Würdigung	22
2.1.2.1 Zweifel und unklare Rechtslagen	22
2.1.2.2 Maßstäbe der Vermeidbarkeit	25
2.2 Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	28
2.2.1 Bewertungsmaßstäbe	28
2.2.2 Kritische Würdigung	30
2.3 Zusammenfassung	32

3 Unrechtseinsicht bei Einholung eines Gutachtens	35
3.1 Definition	35
3.2 Vorbemerkungen zum Streit um objektive Unrechtszweifel	38
3.2.1 Kernproblem und verfassungsrechtliche Hintergründe	38
3.2.1.1 Kernproblem	38
3.2.1.2 Verfassungsrechtliche Hintergründe	41
3.2.1.2.1 Gesetzlichkeitsprinzip	41
3.2.1.2.2 Schuldprinzip	46
3.2.1.2.3 Zusammenhang zwischen Gesetzlichkeitsprinzip und Schuldprinzip	48
3.2.1.2.4 Weitere rechtsstaatliche Grundgedanken	50
3.2.1.3 Zwischenergebnis	51
3.2.2 Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	51
3.2.2.1 Objektiv unklare Rechtslagen	52
3.2.2.1.1 Nur bestimmte Gesetze	53
3.2.2.1.2 Nur tatsächliche Kontroversen	57
3.2.2.1.3 Nur ungeklärte Rechtsfragen	58
3.2.2.1.4 Exemplarische Fallgruppen unklaren Rechts	62
3.2.2.2 Tatsächliche Zweifel	68
3.2.2.2.1 Gutachteneinholung als Indikator für Zweifel	69
3.2.2.2.2 Beratung in Graubereichen als Indikator für Zweifel	70
3.2.2.3 Zwischenergebnis	71
3.3 „Objektive“ Lösungen bei objektiven Unrechtszweifeln	72
3.3.1 Keine Strafbarkeit aufgrund des Fehlens einer Verbotsnorm	72
3.3.1.1 Meinungsstand	73
3.3.1.2 Stellungnahme	73
3.3.2 Keine Strafbarkeit bei vertretbarer Rechtsansicht	77
3.3.2.1 Meinungsstand	78
3.3.2.2 Stellungnahme	79
3.3.3 Keine Strafbarkeit bis zur Konkretisierung durch die Rechtsprechung	81
3.3.3.1 Meinungsstand	81

3.3.3.2	Stellungnahme	82
3.3.4	Keine Strafbarkeit bei fehlender „Wirklichkeitsmächtigkeit“	86
3.3.4.1	Meinungsstand	86
3.3.4.2	Stellungnahme	87
3.3.5	Keine Strafbarkeit bei Normen- und Regelungsschaos	88
3.3.5.1	Meinungsstand	88
3.3.5.2	Stellungnahme	88
3.3.5.2.1	Reichweite des Art. 103 Abs. 2 GG	88
3.3.5.2.2	Erstreckung auf Normen- und Regelungsschaos	91
3.3.5.2.3	Fallgruppen von Normen- und Regelungsschaos	93
3.3.5.2.4	Fazit	101
3.3.6	Ergebnis	101
3.4	„Subjektive“ Lösungen bei objektiven Unrechtszweifeln	102
3.4.1	Entwicklung der Verbotsirrtumsdogmatik	104
3.4.1.1	Historische Behandlung von Verbotsirrtümern	104
3.4.1.2	Historische Behandlung von Unrechtszweifeln	107
3.4.2	Heutige Einordnung von Handeln unter Unrechtszweifeln	109
3.4.2.1	Abgrenzung nach Zweifeln	110
3.4.2.1.1	Meinungsstand	110
3.4.2.1.2	Stellungnahme	112
3.4.2.2	Abgrenzung nach Willenselementen	115
3.4.2.2.1	Meinungsstand	115
3.4.2.2.2	Stellungnahme	116
3.4.2.3	Abgrenzung nach Gleichgültigkeit	121
3.4.2.4	Abgrenzung nach Wahrscheinlichkeiten	122
3.4.2.4.1	Meinungsstand	122
3.4.2.4.2	Stellungnahme	123
3.4.2.5	Abgrenzung nach triftigen Gründen	125
3.4.2.5.1	Meinungsstand	125
3.4.2.5.2	Stellungnahme	125
3.4.2.6	Abgrenzung nach sicherer Kenntnis der Verbotenheit	126

3.4.2.6.1	Meinungsstand	127
3.4.2.6.2	Stellungnahme	127
3.4.3	Ergebnis	134
3.5	Exkurs: Subjektive Unrechtszweifel und Sonderfälle	135
3.5.1	Subjektive Unrechtszweifel	135
3.5.2	Sonderfälle	136
3.6	Zusammenfassung	137
4	Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums bei Einholung eines Gutachtens	139
4.1	Grundlagen der Vermeidbarkeit	139
4.1.1	Allgemeine Erwägungen zur Vermeidbarkeit	140
4.1.1.1	Verfassungsrechtlicher Rahmen	140
4.1.1.1.1	Schuldprinzip	140
4.1.1.1.2	Zumutbarkeit und Vorhersehbarkeit	141
4.1.1.2	Ratio der Vermeidbarkeitsprüfung	142
4.1.1.3	Wesen der Vermeidbarkeit	144
4.1.1.4	Vermeidbarkeit als Obliegenheitsverletzung	145
4.1.1.5	Maßstabsbildung	147
4.1.1.5.1	Kern- und Nebenstrafrecht	147
4.1.1.5.2	Bestimmung eines einheitlichen Maßstabs	148
4.1.1.6	Faktoren der Vermeidbarkeitsprüfung	150
4.1.2	Allgemeine Hintergründe der Erkundigungsobligation	151
4.1.2.1	Gründe für die Beachtlichkeit von Rechtsrat	153
4.1.2.2	Gründe für die Begrenzung der Beachtlichkeit von Rechtsrat	154
4.1.3	Ergebnis	155
4.2	Bestehende Kriterien- und Anforderungskataloge	155
4.2.1	Kriterien im Strafrecht	156
4.2.1.1	Strafrechtliche Rechtsprechung	156
4.2.1.2	Strafrechtliche Literatur	156
4.2.1.2.1	Anforderungen an die Auskunftsperson	156
4.2.1.2.2	Anforderungen an die Auskunft	159
4.2.1.2.3	Eigene rechtliche Prüfpflicht	161

4.2.1.3	Bewertung	161
4.2.2	Kriterien im Gesellschaftsrecht	163
4.2.2.1	Ausgangssituation im Organhaftungsrecht	164
4.2.2.2	Gesellschaftsrechtliche Rechtsprechung	164
4.2.2.3	Gesellschaftsrechtliche Literatur	166
4.2.2.3.1	Unabhängigkeit und fachliche Qualifikation	166
4.2.2.3.2	Umfassende Offenlegung des Sachverhalts	168
4.2.2.3.3	Plausibilitätskontrolle	168
4.2.2.4	Bewertung	170
4.2.3	Ergebnis	173
4.3	Herleitung sachgerechter Anforderungen	173
4.3.1	Merkmale verlässlichen Rechtsrats in Gutachtenfällen	174
4.3.1.1	Gutachter	175
4.3.1.2	Gutachten	176
4.3.2	Erkennbarkeit der Verlässlichkeit	178
4.3.2.1	Vorbemerkungen	179
4.3.2.2	Gutachter	181
4.3.2.2.1	Prüfobliegenheiten	181
4.3.2.2.2	Erkennbarkeit	192
4.3.2.3	Gutachten	194
4.3.2.3.1	Prüfobliegenheiten	194
4.3.2.3.2	Erkennbarkeit von Mängeln des Gutachtens	210
4.3.3	Sonderproblem: Gefälligkeitsgutachten und Gesetzesumgehung	216
4.3.3.1	Gefälligkeitsgutachten	216
4.3.3.1.1	Begriffsbestimmung	217
4.3.3.1.2	Berufung auf Gefälligkeitsgutachten	218
4.3.3.1.3	Verortung in der Prüfung	218
4.3.3.1.4	Identifikation von Gefälligkeitsgutachten	219
4.3.3.1.5	Fazit	223
4.3.3.2	Gutachten zur Gesetzesumgehung	224
4.3.4	Sonderproblem: Verantwortlichkeit des Gutachters	225
4.3.5	Ergebnis	226

4.4	Vermeidbarkeit bei fortbestehenden Unrechtszweifeln	227
4.4.1	Objektive Unrechtszweifel	228
4.4.1.1	Leitprinzipien der Zumutbarkeitsprüfung	229
4.4.1.2	Zumutbarkeitserwägungen nach Fallgruppen	231
4.4.1.2.1	Fehlende (normkonkretisierende) Rechtsprechung	231
4.4.1.2.2	Sich widersprechende Rechtsprechung	233
4.4.1.2.3	Abstimmungs- und Regulierungsdefizite	235
4.4.1.3	Zwischenergebnis	235
4.4.2	Subjektive Unrechtszweifel	235
4.4.3	Sonderfälle	236
4.4.4	Ergebnis	237
4.5	Zusammenfassung	238
5	Zusammenfassung der Ergebnisse	241
	Bibliografie	247