

Inhaltsverzeichnis

Einführung	1
1. Teil: Gegenstand und Gang der Untersuchung, Anhaltspunkte für eine Straffreistellung	5
A. Gegenstand der Untersuchung	5
I. Begriffsbestimmung: Rechtsauskunft	5
II. Inhalt der Rechtsauskunft	7
B. Gang der Untersuchung	8
C. Anhaltspunkte für eine Straffreistellung	9
I. Der Bestimmtheitsgrundsatz	10
II. Der Schuldgrundsatz	12
1. Der Schuldbegehr	14
a) Der normative Schuldbegehr	15
b) Der funktionale Schuldbegehr	16
2. Der Schuldgrundsatz und § 17 StGB	16
D. Fazit	18
2. Teil: Rechtsauskünfte bei unklarer Rechtslage – Rückgriff auf den Verbotsirrtum?	21
A. Die unklare Rechtslage	21
I. Ausgangslage einer unklaren Rechtslage: die mehrdeutige Norm	22
II. Begriffsbestimmung: Rechtslage	23
III. Begriffsbestimmung: unklar	25
1. Ansätze in Rechtsprechung und Literatur	25
2. Eigene Begriffsbestimmung	26
a) Gerichte haben noch nicht entschieden	27
b) Gerichte haben entschieden	29

aa) Gefestigte Rechtsprechung	30
bb) Untere Gerichte haben entschieden	32
cc) Rechtsprechungsänderungen	33
IV. Zwischenfazit	35
B. Lösungsansätze zum Umgang mit unklaren Rechtslagen	36
I. Risikoverteilung bei unklarer Rechtslage	37
II. Prozessualer Ansatz: Einstellung gemäß §§ 153, 153a StPO	41
III. Strafrechtsdogmatische Ansätze	43
1. Anwendung des Zweifelssatzes	43
2. Lösungen anhand von Bestimmtheitsgebot und Rückwirkungsverbot	44
a) Das Bestimmtheitsgebot in Art. 103 Abs. 2 GG	44
aa) Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot	45
bb) Keine Bestrafung in den unklaren Randbereichen	46
(1) Vertretbarkeitslösung	46
(2) Tatbestand auf Kernbereich beschränken	47
(3) Verfassungskonforme Auslegung in den Randbereichen	48
(4) Unanwendbarkeit bei einem vom Staat zu verantwortenden Normen- oder Regelungschaos	49
(5) Bewertung der Ansätze	51
b) Das Rückwirkungsverbot in Art. 103 Abs. 2 GG	55
c) Zwischenfazit	59
3. Lösungen auf Schuldebene	60
a) Unzumutbarkeit des Handlungsverzichts	60
aa) Die Abwägung	60
(1) Abwägungsaspekte auf Seiten des Auskunftsersuchenden	61
(2) Abwägungsaspekte auf Seiten des Staates	62
bb) Integrierung der Zumutbarkeitserwägungen	63
(1) Unzumutbarkeit als (übergesetzlicher) Entschuldigungsgrund ..	63
(2) Unzumutbarkeit führt zu einem unvermeidbaren Verbotsirrtum	65
(3) Zwischenfazit	66
b) Verbotsirrtum, § 17 StGB	66
aa) Rückgriff auf den Verbotsirrtum bei unklarer Rechtslage?	67
(1) Direkte Anwendung von § 17 StGB	67
(a) Rechtsprechung bei unklarer Rechtslage als Rechtsetzung	68

(b) Rechtsprechung bei unklarer Rechtslage als Rechtserkenntnis und als Rechtsfindung	73
(c) Zwischenfazit	74
(2) Analoge Anwendung von § 17 StGB	74
(3) Sonstiger Rückgriff auf § 17 StGB	75
(a) Weite Auslegung des Irrtumsbegriffs	75
(b) Behandlung von Unrechtszweifeln als Verbotsirrtum	76
(c) Normativierung des Irrtumsmerkmals	76
bb) Zwischenfazit	78
C. Fazit	78
 3. Teil: Der Verbotsirrtum nach Einholung einer Rechtsauskunft	81
A. Grundzüge des Verbotsirrtums	81
I. Regelungsgehalt und Anwendungsbereich von § 17 StGB	81
II. Dogmenhistorische Entwicklung und Kodifikation in § 17 StGB	83
III. Abgrenzung von § 17 StGB und § 16 Abs. 1 StGB	84
IV. Die fehlende Einsicht, Unrecht zu tun	86
1. Terminologie	86
2. Zeitpunkt, Gegenstand und Teilbarkeit der Unrechtseinsicht	87
V. Erscheinungsformen des Verbotsirrtums	91
1. Direkter und indirekter Verbotsirrtum	92
2. Irrtum über die Auslegung einer Norm	92
3. Gültigkeitsirrtum	93
VI. Prozessuale Aspekte	94
B. Der Verbotsirrtum des Auskunftsersuchenden	95
I. Der Auskunftsersuchende ist überzeugt, rechtmäßig zu handeln	96
II. Der Auskunftsersuchende zweifelt	97
1. Begriffsbestimmung: Unrechtszweifel	97
2. Die rechtliche Behandlung von Unrechtszweifeln	98
a) Theorien mit einem Willenselement	100
b) Theorien mit einem emotionalen Element	102
c) Theorien mit einem intellektuellen Element	105
aa) Möglichkeitstheorie	105
bb) Berücksichtigung des Vertrauens des Auskunftsersuchenden	111
cc) Wahrscheinlichkeitstheorien	113

dd) Unrechtszweifel begründen einen Verbotsirrtum	117
C. Fazit	126
4. Teil: Die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums infolge einer Rechtsauskunft	127
A. Grundzüge der Vermeidbarkeit	129
I. Maßgeblicher Zeitpunkt	129
II. Was bedeutet Vermeidbarkeit?	130
1. Vermeidbarkeit als Verletzung einer Erkundigungs- oder Prüfungspflicht	131
2. Vermeidbarkeit als Zuständigkeit für den Irrtum	135
3. Vermeidbarkeit als ungenutzte Einsichtsfähigkeit	137
4. Zwischenfazit: Erkenntnisse für die Vermeidbarkeit	138
III. Der Maßstab der Vermeidbarkeit	141
1. Der subjektiv-objektiv gemischte Maßstab der Vermeidbarkeit	142
a) Der Maßstab der Vermeidbarkeit in Rechtsprechung und Literatur	143
b) Zwischenfazit: Folgen für die Vermeidbarkeit	147
2. Abhängigkeit des Maßstabes der Vermeidbarkeit von	149
a) ... der Zugehörigkeit der Norm zum strafrechtlichen Kernbereich?	149
b) ... Zweifeln des Auskunftsersuchenden?	151
c) ... einer klaren oder unklaren Rechtslage?	153
3. Maßstab von der Schwierigkeit der Rechtsfrage abhängig?	154
a) Indizien für eine schwierige Rechtsfrage	155
aa) Bereich, in dem die Rechtsfrage aufkommt	155
bb) Aufwand der Sachverhaltsfeststellung	156
cc) Klare oder unklare Rechtslage	157
dd) Auslegungskontroversen in Rechtsprechung und Literatur	158
ee) Abstellen auf außer(straf)rechtliche Wertungen	159
b) Zwischenfazit	160
B. Die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums und Rechtsauskünfte	160
I. Anlass zur Rechtserforschung	161
1. Maßstab	161
2. Wann besteht Anlass zur Rechtserforschung?	163
3. Zwischenfazit	167
II. Weitere Mittel zur Erlangung der Unrechtseinsicht	167
III. Die Rechtsauskunft	170

1. Die Auskunftsperson	174
a) Sachkunde der Auskunftsperson	174
aa) Normative Bestimmung der Sachkunde	176
bb) Sachkundige Auskunftspersonen	179
(1) Personen mit juristischer Ausbildung	179
(a) Personen mit abgeschlossener juristischer Ausbildung	179
(b) Personen mit unvollständiger juristischer Ausbildung	182
(2) Personen ohne juristische Ausbildung	183
(a) Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer	184
(b) Mitarbeiter staatlicher Behörden	184
(c) Mitarbeiter von Berufsorganisationen, Interessen- und Fachverbänden	185
(d) Ärzte	186
cc) Indizien für eine unzureichende Sachkunde	187
(1) Ausbildungs-, Erfahrungs- oder sonstige Mängel	188
(2) Keine ausreichende Expertise bei schwierigen Rechtsfragen	190
(a) Formale Qualifikationen der Auskunftsperson	191
(b) Erfahrung der Auskunftsperson	193
(c) Reputation der Auskunftsperson	194
(3) Beratungsfehler in der Vergangenheit	195
dd) Zwischenfazit	196
b) Objektivität der Auskunftsperson	196
aa) Objektivitätsvermutung	197
bb) Indizien, die gegen die Objektivität der Auskunftsperson sprechen ...	198
(1) Interessenkonflikte	199
(a) (Tat-)Beteiligung der Auskunftsperson	200
(b) Vorbefassung mit der Rechtsfrage	201
(c) Persönliche Beziehung	205
(d) Auskunftsperson steht im Lager eines Dritten	206
(e) Auskunftsperson ist Mitglied in einem Interessenverband ...	208
(2) Wirtschaftliche und organisatorische Abhängigkeit	209
(a) Ständiges Mandatsverhältnis	210
(b) Syndikusrechtsanwälte und Unternehmensjuristen	211
(3) Mangelnde Seriosität	215
(a) Unseriöse Äußerungen	215
(b) Ruf der Auskunftsperson	217

(4) Unangemessen hohe Vergütung	218
(5) Zwischenfazit	221
2. Die Auskunft	222
a) Formale Anforderungen	222
aa) Mündliche Auskünfte	223
bb) Stegreifauskünfte	225
cc) Sonstige Formvorgaben	228
b) Materielle Anforderungen	229
aa) Vollständigkeit, zutreffender Sachverhalt und richtige Rechtsfrage	230
bb) Tenor der Auskunft	231
(1) Auskunfts person bewertet Vorhaben als eindeutig rechtmäßig	232
(2) Auskunfts person bewertet Vorhaben als wahrscheinlich rechtmäßig	232
(3) Auskunfts person lässt Unrechtsbewertung offen	235
cc) Auseinandersetzung mit Gesetz, Rechtsprechung und Literatur	235
(1) Auskunfts person weist auf unrechtsverneinende Umstände hin	237
(a) Orientierung an der höchstrichterlichen Rechtsprechung	238
(b) Orientierung an der Rechtsprechung unterer Gerichte	241
(c) Orientierung an der Literatur	242
(d) Orientierung an Behördenansichten	243
(2) Auskunfts person weist auf unrechtsbejahende Umstände hin	244
(a) Entgegenstehende Gerichtsentscheidungen	246
(aa) Entgegenstehende höchstrichterliche Rechtsprechung	246
(bb) Entgegenstehende untergerichtliche Rechtsprechung	248
(b) Entgegenstehende Literaturansichten	249
(aa) Vorrang behördlicher Ansichten	250
(bb) Kein Vorrang behördlicher Ansichten	251
(cc) Stellungnahme	252
(dd) Zwischenfazit	254
(dd) Überzeugende Begründung und Argumentation	255
3. Zwischenfazit	257
IV. Vermeidbarkeitszusammenhang	258
1. Bestimmung der hypothetischen Auskunft	259

2. Prüfung des Vermeidbarkeitszusammenhangs	260
a) Herrschende Meinung: billigende Inkaufnahme der Unrechtsbegehung	260
b) Unrechtszweifel begründen einen Verbotsirrtum	262
c) Rückgriff auf die Risikoerhöhungslehre?	263
d) Zwischenfazit	264
V. Zwischenfazit: Unvermeidbarkeit und Rechtsauskünfte	265
C. Exkurs: Der vermeidbare Verbotsirrtum – zur Strafmilderung nach der Einholung von Rechtsauskünften	266
I. Fakultative oder obligatorische Strafmilderung	267
II. Aspekte für die Vornahme einer Strafmilderung	269
1. Der Auskunftsersuchende	269
2. Die Auskunft	270
3. Klare oder unklare Rechtslage	270
4. Irrtum im Kern- oder Nebenstrafrecht	272
5. Fazit	272
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	273
Literaturverzeichnis	275