

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 341

**Vorschlag zu einer Abgrenzung
von Tatbestands- und Verbotsirrtum
auf Basis des Demokratieprinzips**

Von

Christoph Walter Hollmann



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTOPH WALTER HOLLMANN

Vorschlag zu einer Abgrenzung von Tatbestands- und
Verbotsirrtum auf Basis des Demokratieprinzips

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Fortgeführt durch

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

Herausgegeben von

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

und

Dr. Ingke Goeckenjan

ord. Prof. der Rechte an der Ruhr-Universität Bochum

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 341

Vorschlag zu einer Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum auf Basis des Demokratieprinzips

Von

Christoph Walter Hollmann



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Dr. h.c. Martin Paul Waßmer, Köln

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln hat diese Arbeit
im Jahre 2025 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
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpär
Druck: Prime Rate Zrt., Budapest, Ungarn

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-19793-4 (Print)
ISBN 978-3-428-59793-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
-------------------------	----

Kapitel 1

Straftheoretische Grundlegung	18
A. Einführung: Der Zusammenhang von Demokratieprinzip und Strafrecht	18
B. Das Demokratieprinzip als verfassungsrechtliches Gebot	19
I. Demokratie als Form der Staatsorganisation	20
II. Demokratierealisierung in Deutschland	21
C. Zweckrationale Betrachtung der hervorgehobenen Vorsatzbestrafung unter Berücksichtigung des Demokratieprinzips	24
I. Funktionsentwicklung des Vorsatzes im Verbrechenaufbau	25
II. Vorsatz in der Moderne	27
1. Materielle Rechtswidrigkeit als Vorsatzgegenstand	28
a) Aufspaltung der Vorsatzelemente	29
b) Wiederholungsgefahr	30
c) Vorteil gegenüber dem Konstrukt der materiellen Rechtswidrigkeit	33
2. Die Appellfunktion an der Schnittstelle von Vorsatz und Schuld	35
3. Zur Figur der Vorsatzschuld	38
4. Zwischenergebnis	40
D. Strafwürdigkeit beim Verbotsirrtum	40
I. Ein sprachhistorischer Einstieg	40
II. Rückblick: Schuldgrundsatz in vorkonstitutioneller Zeit	41
III. Schuld als notwendige Voraussetzung des Strafsens	44
1. Bezugsobjekt der Schuld	45
2. Schuld als Vernunft Herrschaft über die eigenen Sinne	47
3. Zugehörigkeit der formellen Unrechtseinsicht zur Schuld	47
4. Tatbestandsbezogenheit der Unrechtseinsicht	49
5. Zwischenergebnis	50
IV. Strömungen moderner Schuldlehren	50
1. Gegenstand der Schuld: Psychisches Substrat vs. normative Wertentscheidung	51
2. Schuld und ihr Verhältnis zur Unrechtseinsicht des Täters	52

3. Schuld als Vorwerfbarkeit der Gesetzesübertretung	55
4. Schuld und Demokratieprinzip – Zugleich zur Verfassungsmäßigkeit von § 17 StGB	57
5. Einwände gegen die gezogenen Schlussfolgerungen	62
a) Unmöglichkeit der Kenntnis aller Gesetze	62
b) Verstoß gegen das Tatschuldprinzip	63
6. Zum Einwand des Fehlgehens bei nicht-wahlberechtigten und nichtwählenden Strafrechtsadressaten	64
a) Minderjährige	64
b) Historisch: Vom Wahlrecht aufgrund geistiger Beeinträchtigung ausgeschlossene Menschen	65
c) Wahlrechtsentzug als strafende Maßnahmen, § 45 StGB i. V. m. § 13 BWahlG	66
d) Nichtdeutsche i. S. d. Art. 116 GG	67
e) Umgang mit Nichtwählern	69
7. Zwischenergebnis	70
V. Zusammenfassung und (erste) Schlussfolgerungen für die allgemeine Irrtumsdogmatik	70

Kapitel 2

Analyse der gesetzlichen Grundlagen	72
A. Rechtsgrundlagen zur Irrtumslehre	72
I. Vorgaben der Europäischen Union	73
II. Vorgaben des Völkerrechts	75
1. Das Römische Statut	75
2. Territorialitätsprinzip nach § 7 StGB	77
3. Zwischenergebnis	78
III. Vorgaben des Verfassungsrechts	79
1. Art. 1 Abs. 1 GG: Die Menschenwürde	79
2. Der Schuldgrundsatz	81
a) Verfassungsrecht: Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG	81
b) Schuldgrundsatz auf europäischer und völkerrechtlicher Ebene	83
3. Die allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	85
4. Der Bestimmtheitsgrundsatz, Art. 103 Abs. 2 GG	86
5. Legitimer Zweck des Strafens, Art. 20 Abs. 3 GG	88
IV. Vorgaben des einfachen Rechts: Aussagekraft und ihre Grenzen	91
1. Entwicklung der Irrtumsgesetzgebung im Strafgesetzbuch	92
2. Entwicklung der Irrtumsgesetzgebung im Ordnungswidrigkeitenrecht	98

3. Vorgaben des StGB	101
a) § 16 Abs. 1 StGB	101
b) § 16 Abs. 2 StGB	110
c) § 17 StGB	112
4. Vorgaben des OWiG: § 11 Abs. 1 und Abs. 2	114
5. Zwischenergebnis	118
B. Abgrenzung von Kern- und Nebenstrafrecht	119
I. Möglichkeit der Abgrenzung	119
1. Trennung nach Kodifikationsort	120
2. Trennung nach sozial-ethischer Grundlage der Rechtsvorschrift	120
3. Trennung nach Art der Rechtsgutsschädigung	124
4. Nebenstrafrecht als Wohlfahrtsförderungsstrafrecht	125
5. Zwischenergebnis	126
II. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	127
1. Fehlender Unrechtsappell durch das Tatverhalten	127
2. Unüberschaubarkeit des Regelungsfundus	128
3. Zwischenfazit	129
III. Relation von Gründen der Ungleichbehandlung und Abgrenzungsmethodik	129
IV. Fazit	131

Kapitel 3

Konturierung des Vorsatzbegriffs 133

A. Charakterisierung des Vorsatzes als Wissen und Wollen	133
I. Konsequenzen der vorgenommenen Vorsatzbegründung	134
1. Vorschlag für die Grenzbestimmung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit anhand des Wahrscheinlichkeitsurteils des Täters	134
2. Kapitaldelikte	136
3. Aussagedelikte und Vermögensdelikte	138
4. Zum Zusammenhang mit der rechtlich relevanten Gefahr	139
5. Weitergehend: Behandlung des abergläubischen Versuchs	140
6. Zwischenergebnis	141
II. Abgleich mit gängigen Vorsatzkonzeptionen	142
B. Zur Art der Kenntnis: Das „Mitbewusstsein“	146
C. Das Kenntniselement	149
I. Vorsatzgegenstand auf Tatbestandsebene	149
II. Spezielle Typen von Tatbestandsmerkmalen	151
1. Traditionell: Die Unterscheidung von normativen und deskriptiven Merkmalen	152
2. Blankettmerkmale	154

3. Gesamttatbewertende Merkmale	158
4. Wertprädikate/Gesinnungsmerkmale	160
5. Zwischenergebnis	162
III. Inhalt des Kenntnisbegriffs	163
D. Funktionsverlust des Tatbestands im Nebenstrafrecht?	164

Kapitel 4

Konzeption einer einheitlichen Irrtumslehre	167
A. Ansätze zur Interpretation von § 16 Abs. 1 StGB	167
I. Interpretation der Umstände als natürliche Tatsachen	169
II. Interpretation der Umstände als bedeutungsvermittelnde Tatsachen	173
III. Vermittelnd: Interpretation nach Gesetzesdichte	177
IV. Einwände gegen die Interpretation nach Gesetzesdichte	182
V. Zwischenergebnis	185
B. Die Auslegung der Vorgaben zum Verbotsirrtum	186
I. Fehlen der Unrechtseinsicht	186
1. Zum Begriff des Unrechts	187
2. Einsicht	190
3. Zwischenergebnis	194
II. Neuorientierung bei der Unvermeidbarkeit	195
1. Grundlagen der Vermeidbarkeitsidee	195
2. Vorschläge zur Konkretisierung	197
a) Zum „Ob“ der Überprüfung: Das Anlasskriterium	198
b) Zum „Wie“ der Überprüfung: Umfang der Erforschung	202
aa) Das unerkennbare Recht	203
bb) Die Zuverlässigkeit der Erkenntnisquelle	205
cc) Ressourceneinsatz im Spiegel des Ertrags	208
3. Weitere Modifikationen nach Maßgabe der hiesigen Konzeption	209
a) Das Anlasskriterium bei Alltagsverhalten	209
b) Mangel an Unrechtseinsicht bei rein materiellen Gesetzen	210
c) Mangel an Unrechtseinsicht bei richterlicher Rechtsfortbildung	212
d) Mangel an Unrechtseinsicht bei Nichtwahlberechtigten	220
III. Zwischenergebnis	222
C. Prüfstein: Behandlung des sog. Umkehrirrtums	224
I. Die Idee des Umkehrprinzips	224
II. Methodologische Kritik an der Strukturunterscheidung	226
III. Inhaltliche Kritik im Hinblick auf den Aussagegehalt der Umkehrung	228
IV. Folgen der Anwendung auf den hiesigen Trennungsansatz	233

Inhaltsverzeichnis	11
--------------------	----

Kapitel 5

Zusammenfassung und Ausblick	234
-------------------------------------	-----

Literaturverzeichnis	241
-----------------------------------	-----

Sachwortverzeichnis	276
----------------------------------	-----

Einleitung

Die dogmatische Verarbeitung der gesetzlichen Irrtumsregeln geht sowohl im Kern- als auch im Nebenstrafrecht mit Problemen einher, die so fundamental sind, dass sie notwendigerweise eine Aufarbeitung grundsätzlicher Fragen nach sich zieht. Sie fußen auf einem Vorverständnis von Vorsatz und Schuld, welches seinerseits abhängig von der Interpretation ihrer Funktion im Verbrechensaufbau ist. Hierdurch wird eine enge Anbindung an die Idee der Strafe und deren Aufgabe in der Gesellschaft deutlich.

Die Vielgestaltigkeit des Themenkomplexes macht es zum obersten Ziel dieser Arbeit, ein in sich schlüssiges und transparentes System der Irrtumslehre anzubieten, in welchem die soeben benannten Aspekte aufgegriffen werden und eine konsistente Antwortoption erhalten. Mit Blick darauf wird untersucht, ob sich eine einheitliche Lösung zur Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum für alle Strafgesetze realisieren lässt, oder ob insbesondere das Nebenstrafrecht eine unterschiedliche Behandlung von Strafvorschriften gebietet. Dabei werden die zur Beurteilung erforderlichen straftheoretischen Erwägungen gebündelt vorangestellt, ohne dass hiermit der Anspruch besteht, ein vollständiges straftheoretisches Konzept zu entwickeln. Sie betreffen zuvorderst den Grund der stärkeren Bestrafung von Vorsatztaten im Vergleich zu Fahrlässigkeitstaten sowie den Grund der Rechtsfolgenunterscheidung bei Tatbestands- und Verbotsirrtum.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Beantwortung ohne einen Rückgriff auf Wertentscheidungen unmöglich ist. Sind diese aber getätigt, können die Schlussfolgerungen daraus bis hin zur konkreten Beantwortung einer Rechtsfrage auf ihre innere Konsistenz, also die logische Verträglichkeit,¹ überprüft werden. Diese innere Konsistenz macht ein System wissenschaftlich belastbar. Der Gedanke ist eng verwandt mit den philosophischen Kohärenztheorien.² Nach deren Grundidee³ können Aussagen, zu denen auch wissenschaftliche Überzeugungen gehören, dadurch gerechtfertigt werden, dass sie sich mit möglichst vielen anderen systeminternen Überzeugungen vertragen. Man stelle sich hierzu etwa ein Kreuzworträtsel vor, in welchem ein Eintrag bei mehreren Möglichkeiten dadurch an Plausibilität gewinnt, dass er sich bezüglich der überschneidenden Buchstaben mit kreuzenden

¹ Grundmann, Erkenntnistheorie, 2017, S. 233.

² Dazu im Überblick Schurz, Erkenntnistheorie, 2021, S. 97 ff. m. w. N.; zu einzelnen Ansätzen Bartelborth, Begründungsstrategien, 1996, S. 169 ff.

³ Kohärenz als Konsistenz, zurückgehend auf Neurath, Erkenntnis 1931, 393 (insb. 403 f.).

Begriffen deckt.⁴ Ob dabei eine (gute) Rechtfertigung für Aussagen aus ihrer Verträglichkeit mit anderen Aussagen resultiert,⁵ kann hier dahinstehen.⁶ Jedenfalls kann sie das Maß der Rechtfertigung einer Aussage verbessern und umgekehrt verleitet eine Inkonsistenz zum kritischen Hinterfragen der Aussage.⁷ Es leuchtet ein, dass dieses Unterfangen mit wachsender Anzahl an systeminternen Aussagen schwieriger wird.⁸ Wenn es jedoch gelingt, ein zumindest in weiten Teilen schlüssiges Konzept für den Bereich der strafrechtlichen Irrtumslehre zu entwickeln, das sachgerechte Endergebnisse erzielt, erhöht das die Überzeugungskraft der getätigten Aussagen.

Auch unser gesamtes Rechtssystem ist ein Netz von Aussagen, deren Überzeugungskraft dadurch erhöht wird, wenn sie sich wechselseitig nicht widersprechen. Die Feststellung konsistenter Aussagen bedingt allerdings, dass die Aussagen einen klar definierten Aussagegehalt haben. Jedoch wird der Drang zum Unbestimmten insbesondere im Nebenstrafrecht mit jedem Jahrzehnt größer.⁹ Begründet wird dies mit der Schnelllebigkeit des modernen Wirtschafts- und Soziallebens.¹⁰ Damit einher geht zudem eine immer weiter wachsende Verrechtlichung¹¹ des Lebens: Was heute clevere Strategie zur Maximierung eigener Vorteile ist, kann morgen Gegenstand eines Strafverfahrens sein. Eine solche politisch-rechtliche Entwicklung, wie sie Kühlen¹² mit dem Begriff der „Dynamisierung“ beschreibt, muss beim Umgang mit den strafrechtlichen Irrtumsvorschriften ihren Niederschlag finden. Diesen kommt insoweit eine Ausgleichsfunktion zu, indem die Unbestimmtheit und Schwierigkeit der Kenntnis des Rechts mit der Erwartungshaltung an den Einzelnen bezüglich der korrekten Rechtserfassung in Einklang gebracht wird.¹³

Zu beachten ist dabei der Ausgleich zwischen der notwendigen und/oder erwünschten Anpassung des Rechts durch Gesetz und Richterspruch¹⁴ einerseits und

⁴ Das Beispiel ist entnommen aus *Grundmann*, Erkenntnistheorie, 2017, S. 239 ff.

⁵ Kritisch im Hinblick auf den Überzeugungswert bloßer Konsistenz *Bartelborth*, Begründungsstrategien, 1996, S. 136 f.

⁶ Zweifelnd *Sieckmann*, ARS 1994, 227 (236): begrenzter Wert für Normbegründung.

⁷ *Grundmann*, Erkenntnistheorie, 2017, S. 238 f.; vgl. auch *Bartelborth*, Begründungsstrategien, 1996, S. 193, der gesteigerte Inkohärenz eines Überzeugungssystems bei erhöhter Widersprüchlichkeit einzelner Aussagen annimmt.

⁸ *Bartelborth*, Begründungsstrategien, 1996, S. 172: Aussagenkonkurrenz als Gefahr für Kohärenz.

⁹ Äußerst kritisch im Hinblick auf die technische Fehlerhäufigkeit bei moderner Strafgesetzgebung *Saliger/v. Saucken/Graf*, ZRP 2016, 54.

¹⁰ Etwa *Brettel*, in: *Brettel/Schneider*, Wirtschaftsstrafrecht, 2021, § 2 Rn. 4; *Tiedemann*, FS-Geerds 1995, 95 (97); *Tsoumanis*, Bestimmtheit, 2022, S. 929 f.

¹¹ *Rosenbaum*, Große Strafrechtskommission, 2004, S. 73.

¹² *Kühlen*, Irrtum, 1987, S. 381 f.

¹³ Siehe dazu insbesondere BVerfG, Beschl. v. 6. 5. 1987 – 2 BvL 11/85, BVerfGE 75, 329 (343); kritisch *Kempff/Schilling*, NJW 2012, 1849 (1854).

¹⁴ Dazu Kap. 4 B. II. 3. c).

dem Bestreben um eine rechtliche Gleichstellung von wesentlich Gleichem andererseits,¹⁵ wie sie als Prinzip in Art. 3 Abs. 1 GG Niederschlag gefunden hat. Denn wer das Recht verändert, erfasst Sachverhalte neu, also nicht mehr so wie zuvor. Gerade in Zeiten einer wachsenden Dichte der Rechtsetzung durch nationale und supranationale Instanzen, wie sie sich zu Beginn des Jahres 2025 in 174 nationalen Gesetzen mit Straf- oder Bußgeldtatbeständen außerhalb des StGB zeigte,¹⁶ muss die Frage gestellt werden, wie viel Veränderung ein für alle gleiches Recht vertragen kann.¹⁷

Im Rahmen dieser Arbeit wird versucht, diese Probleme nicht über die Modifikation des Vorsatzbegriffs und damit den Tatbestandsirrtum nach § 16 Abs. 1 StGB zu lösen. Dessen fehlende Flexibilität durch die vom Gesetzgeber gewählte „Schwarz-Weiß-Lösung“ wird der Vielschichtigkeit der damit verbundenen Problempunkte nicht gerecht. Vielmehr wird eine Verortung auf der Schuldebene vorgeschlagen, um einen Impuls für die verstärkte Auseinandersetzung mit dem Verbotsirrtum nach § 17 StGB bzw. § 11 Abs. 2 OWiG zu geben.

Stärker hervorgehoben werden soll in diesem Zusammenhang die demokratische Dimension der Gesetzgebung. Grundgedanke des Demokratieprinzips nach Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG ist die Ableitung der Staatsgewalt vom Volk, die repräsentativ im Fall der Gesetzgebung durch das Parlament ausgeübt wird.¹⁸ Wird dieses Fundament ernst genommen und der Gedanke der mittelbaren Gesetzgebung durch das Volk in ein System der Irrtumslehre integriert, stellt dies ein wichtiges Argument zugunsten der Hypothese dar, dass das Verkennen des geltenden Rechts im Grundsatz eine andere Behandlung erfahren muss als das Verkennen der sinnlich wahrnehmbaren bzw. sozialen Wirklichkeit. Die Theorie des demokratischen Rechtsstaats begibt sich in einen Widerspruch zu sich selbst, wenn sie auf der einen Seite jedes Gesetz auf den Einzelnen zurückführen will,¹⁹ auf der anderen Seite eine Unkenntnis des Gesetzes durch den Straftäter zum Anlass signifikanter Strafmilderung nehmen möchte, wie dies insbesondere im Fall von normativen Tatbestandsmerkmalen und Blankettmerkmalen praktiziert bzw. diskutiert wird.²⁰ Es ist vielmehr davon auszugehen, dass sich der Gesetzesadressat als wesentlicher Bestandteil des demokratischen Willensbildungs- und damit Gesetzgebungsprozesses über dessen Ergebnisse im Klaren ist. Folglich müssen besondere Gründe vorliegen, weshalb diese Unkenntnis zugunsten des Straftäters berücksichtigungswert erscheint.

¹⁵ Gegenstand des Beitrags von *Sarstedt*, FS-Heusinger 1968, 341; zum Zusammenspiel auch *Schreiber*, Gesetz und Richter, 1976, S. 230 ff.

¹⁶ Die Zahl ergibt sich aus einer Nachfrage des Verfassers beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.

¹⁷ Kritisch auch *Naucke*, KritV 1990, 244 (253).

¹⁸ Dazu Kap. 1 B.

¹⁹ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, September 2025, EUV, Art. 10 Rn. 15 f.; vgl. auch *Rinken*, Demokratie, 2020, S. 73.

²⁰ Dazu Kap. 3 C. II.

Schwierigkeiten bereitet diese Ausgangslage immer dort, wo es sich beim Straftäter um eine Person handelt, die an diesem demokratischen Willensbildungsprozess keine Teilhabe hat. Zu denken ist dabei zum einen an Wahlunmündige, insbesondere Jugendliche und früher aufgrund ihres Geisteszustands vom Wahlrecht ausgeschlossene Personen. Zum anderen aber auch an Personen, denen das Wahlrecht aufgrund des Fehlens der deutschen Staatsbürgerschaft gemäß Art. 116 Abs. 1 GG nicht zusteht, oder solche, die aus dem Ausland heraus handeln und folglich ebenfalls an der hier praktizierten Demokratie keine Teilhabe durch Mitbestimmungsrechte haben.²¹ Diese Personengruppen müssen folgerichtig gesondert berücksichtigt werden.²² Trotzdem wird sich der hiesige Vorschlag einer Irrtumslehre stark an der Weichenstellung zwischen Rechts- und Tatsachenirrtum orientieren. In diesem Zusammenhang soll mittels der Heranziehung des verfassungsrechtlichen Demokratieprinzips zugleich ein Versuch unternommen werden, auf die nachvollziehbare Bemerkung von Busch, dass für diese Trennung „vergleichsweise wenige Argumente“ geliefert werden,²³ einzugehen.

Das soeben in aller Kürze²⁴ konstruierte Auslegungsmodell erfährt im Kernstrafrecht viel Zuspruch. Für das Nebenstrafrecht wird es aber bisweilen in Frage gestellt.²⁵ Vielfach wird die Gesetzesunkenntnis dort mit im Einzelnen unterschiedlichen Begründungen als vorsatzausschließend eingestuft.²⁶ Wird das Demokratieprinzip ins Zentrum der Irrtumslehre gestellt, ließen sich daraus zwei Schlüsse ziehen:

Einerseits könnte das demokratische Legitimationsniveau im Nebenstrafrecht geringer sein als im Kernstrafrecht, was es rechtfertigen würde, den Rechtsirrtum dort anders zu behandeln. Dies wäre dann der Fall, wenn der Prozess zwischen der Wahl als Teilhabemöglichkeit des Gesetzesadressaten und der Kreation von Strafgesetzen über die Zwischenschaltung der Legislative hinaus durch weitere Institutionen verlängert würde. Für den Bereich der deutschen Strafgesetzgebung kann diese These aufgrund der Gleichartigkeit der Gesetzgebungsprozesse widerlegt werden. Für Strafgesetze, die sich zumindest auch aus den Vorgaben des Rechts der Europäischen Union zusammensetzen bzw. zwingende Vorgaben umsetzen,²⁷ kommt dieser Gedanke in Betracht, wenn das demokratische Legitimationsniveau auf der europäischen Gesetzgebungsebene als geringer erachtet wird. Dabei ließe

²¹ Zu letzterem auch *Oehler*, Internationales Strafrecht, 1983, Rn. 158 f.

²² Dazu Kap. 1 D.IV.6.

²³ *Busch*, Rechtsauskunft, 2020, S. 124.

²⁴ Dazu insbesondere Kap. 1 D.IV.4.

²⁵ Exemplarisch *Brettel*, in: *Brettel/Schneider*, Wirtschaftsstrafrecht, 2020, § 2 Rn. 150 f.; *Bülte*, NStZ 2013, 65 (69, 72); *Lange*, JZ 1956, 73; *Neumann*, in: NK-StGB, 2023, § 17 Rn. 90 ff.

²⁶ Dazu genauer Kap. 2 B.II.

²⁷ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2018, § 9 Rn. 18 spricht von „europäisiertem Strafrecht“; ebenso *Dannecker*, ZStW 117 (2005), 697 (697 f.).

sich sowohl an eine zu starke Machtkonzentration beim Europäischen Rat²⁸ als auch an die schwächer ausgeprägte Repräsentationsfunktion des Europäischen Parlaments anknüpfen.²⁹ Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass eine Repräsentation nach nationalstaatlicher Art aufgrund der unterschiedlichen Bevölkerungsidentitäten der Mitgliedstaaten kaum möglich erscheint.³⁰ Hinzu kommt, dass das Legitimationsniveau trotz der Einflussnahme des Europäischen Rats und des Rats der Europäischen Union weiterhin hoch ist. Die demokratische Legitimationskette ist nur insoweit verlängert, wie dies funktional notwendig ist.³¹ Daher kann jedenfalls nicht von einem so hohen Maß an Legitimationsverlust ausgegangen werden,³² dass eine Abweichung von jenen Erwägungen zur Irrtumslehre, die auf dem Demokratieprinzip fußen, notwendig wäre. Letztlich ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass der nationale Gesetzgeber durch die gewährten Freiheiten bei der Strafmaßbestimmung korrigierend eingreifen könnte, um eine unangemessen hohe Bestrafung zu vermeiden.³³

Eine andere Schlussfolgerung könnte sein, dass das Nebenstrafrecht strukturelle Merkmale aufweist, die die Rechtsunkenntnis als eine Art „Dauerausnahme“ zwingend zum Gegenstand einer Strafmilderung machen.³⁴ Die Untersuchung dieser These in Kapitel 2 wird zusammen mit den grundsätzlichen Erkenntnissen zur Vorsatz- und Schuldlehre in Kapitel 1 und 3 die entscheidende Weichenstellung für die Konzeption einer einheitlichen Irrtumslehre beim Tatbestands- und Verbotsirrtum für alle Strafvorschriften im Rahmen des Kapitels 4 leisten.

Gegenstand dieser Ausarbeitung bilden dabei ausschließlich die Erscheinungsformen des Tatbestandsirrtums nach § 16 Abs. 1 StGB bzw. § 11 Abs. 1 OWiG und des Verbotsirrtums nach § 17 StGB bzw. § 11 Abs. 2 OWiG. Der Erlaubnistatbestandsirrtum sowie der Entschuldigungstatumstandsirrtum nach § 35 Abs. 2 StGB werden nicht beleuchtet. Ebenso bleiben die wenigen tatbestandsbezogenen Spezialirrtumsregelungen, etwa § 113 Abs. 4 StGB, außer Betracht. Das Problem des sog. „Umkehrirrtums“, also die Frage nach der Abgrenzung von strafbarem untauglichen Versuch und straflosem Wahndelikt, wird auf der Grundlage der hier erarbeiteten Konzeption in Kapitel 4 berücksichtigt. Der Irrtum über privilegierende Umstände nach § 16 Abs. 2 StGB wird als Auslegungshilfe im Hinblick auf den Wortlaut des § 16 Abs. 1 StGB in Kapitel 2 Abschnitt A herangezogen.

²⁸ Mayer, NJW 2017, 3631 (3635).

²⁹ Haag, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje/Terhechte, Europäisches Unionsrecht, 2025, EUV, Art. 10 Rn. 9.

³⁰ Kubiciel, NSTZ 2007, 136 (140).

³¹ Kubiciel, NSTZ 2007, 136 (140).

³² Relativierend auch Geiger/Kirchmair, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV, 2023, EUV, Art. 10 Rn. 10 f.

³³ Dannecker, ZStW 117 (2005), 697 (724 f.).

³⁴ Dazu ausführlich Tiedemann, Tatbestandsfunktionen, 1969, insbesondere S. 372 ff.