

**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 Kölbel, 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

<b>A. Einleitung</b>	15
I. Erlaubnistatbestandsirrtum als Gegenstand des Vergleichs	15
II. Gang der Darstellung	16
<b>B. Die Rechtslage im deutschen Recht</b>	18
I. Sinn und Aufbau der Verbrechenslehre	18
1. Die geschichtliche Entwicklung	20
a) Der klassische Verbrechensaufbau	20
b) Der neoklassische Verbrechensaufbau	21
c) Der finale Verbrechensaufbau	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 Verbrechensaufbau .....	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 Verbrechensaufbaus .....	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
<b>C. Die Rechtslage im türkischen Recht .....</b>	<b>86</b>
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 Verbrechensaufbau .....	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
<b>D. Rechtsvergleichende Betrachtung .....</b>	<b>136</b>
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
<b>E. Gesamtergebnis .....</b>	<b>147</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>150</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>163</b>

## 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
NStZ	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.