



Charlotte Drachenberg (Autor)

Die Gewerbsmäßigkeit als Strafschärfungsgrund

Eine rechtsvergleichende Betrachtung der deutschen,
österreichischen und Schweizer Rechtslage



<https://cuvillier.de/de/shop/publications/8931>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentzsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Überblick über die Problemstellung	3
B. Gang und Ziel der Darstellung.....	5
Teil 1: Die Gewerbsmäßigkeit im deutschen Strafrecht	7
Kapitel 1: Entstehungsgeschichte der Gewerbsmäßigkeit	7
A. Einführung.....	7
B. Die Gewerbsmäßigkeit vor dem Reichsstrafgesetzbuch	7
I. Gewerbsmäßigkeit im Römischen Recht	7
II. Gewerbsmäßigkeit im Mittelalter und in der Neuzeit	9
1. Constitutio Criminalis Carolina	10
2. Gewerbsmäßigkeit in den einzelnen Landesrechten	11
3. Die Entwicklung zum einheitlichen Strafgesetzbuch.....	13
C. Die Gewerbsmäßigkeit im Reichsstrafgesetzbuch.....	15
I. Rechtsprechung und herrschende Meinung	17
II. Abweichende Literaturmeinungen	20
III. Strafschärfung aufgrund kriminalpolitischer Überlegungen	22
IV. Die Gewerbsmäßigkeit zur Zeit des Nationalsozialismus	24
D. Die Gewerbsmäßigkeit nach dem Reichsstrafgesetzbuch.....	26
E. Zusammenfassung	27
Kapitel 2: Definitionsmerkmale nach herrschender Auslegung	28
A. Einführung.....	28
B. Herrschende Auslegung der Definitionsmerkmale	28
I. Die Wiederholungsabsicht	28
II. Fortlaufende Einnahmequelle	29
1. Haupt- und Nebeneinnahmequelle	30
2. Dauer und Umfang der Einnahmequelle	31
III. Tatbegehung aus Eigennutz.....	33
IV. Beweisführung der Gewerbsmäßigkeit	34
V. Zusammenfassung.....	35
C. Kritik an der herrschenden Auslegung.....	35
I. Einführung.....	35
II. Schwierigkeiten der dogmatischen Einordnung.....	36

1. Gesteigerter Unrechtsgehalt?	36
2. Gesteigerter Schuldgehalt?	42
3. Zwischenergebnis.....	45
III. Mangelnde Abgrenzbarkeit von der Bandenmäßigkeit	47
IV. Mangelnde Abgrenzbarkeit des Wiederholungstäters	50
V. Bedenken hinsichtlich des Teilrücktritts	51
VI. Bedenken hinsichtlich des Tatstrafrechts	55
VII. Bedenken hinsichtlich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	57
1. Abgrenzung zum Schuldgrundsatz	58
2. Geeignetes Mittel zur Zweckerreichung	60
3. Erforderlichkeit	61
4. Angemessenheit	65
5. Zwischenergebnis.....	66
VIII. Bedenken hinsichtlich des Schuldgrundsatzes.....	66
1. Individueller Schuldvorwurf.....	67
2. Schuldangemessenes Strafen	68
IX. Bedenken hinsichtlich des Bestimmtheitsgrundsatzes.....	70
X. Ergebnis.....	72
Teil 2: Die Gewerbsmäßigkeit im österreichischen Strafrecht	74
Kapitel 1: Historische Betrachtung.....	74
A. Einführung.....	74
B. Entwicklung zum einheitlichen Gewerbsmäßigkeitbegriff.....	75
C. Die Gewerbsmäßigkeit in ihrer alten Fassung	77
I. Einführung.....	77
II. Die Wiederholungsabsicht.....	79
III. Fortlaufende Einnahmequelle	79
IV. Tatbegehung aus Eigennutz.....	81
V. Beweisführung der Gewerbsmäßigkeit	81
VI. Kritik an der alten Fassung des § 70 öStGB	82
1. Wiederholungsabsicht	83
2. Unangemessene Strafschärfung.....	84
3. Vernachlässigter Schutzzweck.....	85
4. Unrechts- oder Schuldmerkmal	86
VII. Zwischenergebnis	86

D. Strafrechtsreformversuche.....	87
Kapitel 2: Die Gewerbsmäßigkeit in ihrer neuen Fassung.....	89
A. Einführung.....	89
B. Betrachtung der Definitionsmerkmale	90
I. Objektive Voraussetzungen	90
1. Einsatz besonderer Mittel und Fähigkeiten	91
2. Die Planung zwei weiterer solcher Taten.....	92
3. Begehung zweier Taten oder Verurteilung wegen einer Tat.....	93
II. Subjektive Voraussetzungen.....	93
C. Kritik an der Neuregelung des § 70 öStGB	95
I. Besonderheit der Fähigkeiten und Mittel.....	95
II. Was sind „solche Taten“?	96
III. Strittige Formulierungen des § 70 Absatz 1 und 2 öStGB	97
IV. Folgen der Neuregelung für die Praxis	98
D. Abschließende Bewertung.....	99
Teil 3: Die Gewerbsmäßigkeit im Schweizer Strafrecht	101
Kapitel 1: Historische Betrachtung.....	101
A. Einführung.....	101
B. Die subjektive Auslegung des Gewerbsmäßigkeitbegriffs	102
C. Die frühere Praxis des Bundesgerichts.....	104
I. Einführung.....	104
II. Objektive Voraussetzung.....	104
III. Subjektive Voraussetzungen.....	105
1. Erwerbsabsicht.....	106
2. Gegen unbestimmt Viele	107
3. Bei jeder sich bietenden Gelegenheit	108
IV. Beweisführung der Gewerbsmäßigkeit	109
V. Kritik an der früheren Rechtsprechung	109
Kapitel 2: Die Gewerbsmäßigkeit in der aktuellen Auslegung	111
A. Einführung.....	111
B. Objektive Voraussetzungen	113
I. Ansatzpunkt: Das berufsmäßige Handeln	113
II. Mehrfache Tatbegehung	114

C. Subjektive Voraussetzungen.....	115
D. Beweisführung der Gewerbsmäßigkeit.....	116
E. Kritik an der aktuellen Auslegung.....	117
F. Abschließende Bewertung.....	118
Teil 4: Vorschlag einer neuen Definition der Gewerbsmäßigkeit.....	119
Kapitel 1: Einbeziehung von Abgrenzungsfragen.....	119
A. Einführung.....	119
B. Erkenntnisse aus dem Strafrecht.....	120
I. Zur Gewohnheitsmäßigkeit.....	120
II. Zur Rückfallkonstellation.....	121
C. Erkenntnisse aus anderen Rechtsgebieten.....	122
I. Gewerbsmäßigkeit als Teil der Gewerbeordnung.....	122
II. Gewerbsmäßigkeit im Handels- und Gesellschaftsrecht.....	123
III. Der steuerrechtliche Gewerbebegriff.....	124
D. Zusammenfassung.....	124
Kapitel 2: Erkenntnisgewinn für den deutschen Gewerbsmäßigkeitbegriff.....	125
A. Einführung.....	125
B. Mehrfache Tatbegehung.....	126
C. Eigennützigkeit.....	127
D. Gewinnerzielungsabsicht mit fester Mindestgrenze.....	128
E. Planung weiterer Taten.....	129
F. Mittels besonderer Fähigkeiten oder Tatmitteln.....	131
G. Einführung einer Legaldefinition.....	132
Kapitel 3: Die neuen Definitionsmerkmale.....	132
A. Einführung.....	132
B. Legitimation der Gewerbsmäßigkeit.....	133
I. Einführung.....	133
II. Strafwürdigkeit der Gewerbsmäßigkeit.....	134
III. Strafbedürftigkeit der Gewerbsmäßigkeit.....	136
IV. Zwischenergebnis.....	137
C. Objektive Elemente der Gewerbsmäßigkeit.....	137
I. Einführung.....	137

II. Mittels besonderer Fähigkeiten oder Tatmitteln	138
III. Mittels besonderer Vorkehrungen.....	138
IV. Das Anwendungserfordernis	139
V. Zusammenfassung der Vorteile der neuen Kriterien	140
D. Subjektive Elemente der Gewerbsmäßigkeit.....	140
E. Abschließende Definition der Gewerbsmäßigkeit	141
F. Dogmatische Aspekte	141
I. Erforderliche Vorsatzform	141
II. Gewerbsmäßigkeit als Unrechts- oder Schuldmerkmal	143
Zusammenfassung	145
Literaturverzeichnis	148