



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](mailto:info@cuvillier.de), Website: <https://cuvillier.de>

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
A. Überblick über die Problemstellung .....	3
B. Gang und Ziel der Darstellung.....	5
<b>Teil 1: Die Gewerbsmäßigkeit im deutschen Strafrecht</b> .....	<b>7</b>
<b>Kapitel 1: Entstehungsgeschichte der Gewerbsmäßigkeit</b> .....	<b>7</b>
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
<b>Kapitel 2: Definitionsmerkmale nach herrschender Auslegung</b> .....	<b>28</b>
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
<b>Teil 2: Die Gewerbsmäßigkeit im österreichischen Strafrecht .....</b>	<b>74</b>
<b>Kapitel 1: Historische Betrachtung.....</b>	<b>74</b>
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
<b>Kapitel 2: Die Gewerbsmäßigkeit in ihrer neuen Fassung.....</b>	<b>89</b>
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
<b>Teil 3: Die Gewerbsmäßigkeit im Schweizer Strafrecht .....</b>	<b>101</b>
<b>Kapitel 1: Historische Betrachtung.....</b>	<b>101</b>
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
<b>Kapitel 2: Die Gewerbsmäßigkeit in der aktuellen Auslegung .....</b>	<b>111</b>
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
<b>Teil 4: Vorschlag einer neuen Definition der Gewerbsmäßigkeit.....</b>	<b>119</b>
<b>Kapitel 1: Einbeziehung von Abgrenzungsfragen.....</b>	<b>119</b>
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
<b>Kapitel 2: Erkenntnisgewinn für den deutschen</b>	
<b>Gewerbsmäßigkeitsbegriff.....</b>	<b>125</b>
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
<b>Kapitel 3: Die neuen Definitionsmerkmale.....</b>	<b>132</b>
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
<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>145</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>148</b>