

# Grobgliederung

A.	Erstes Kapitel: § 21 I S. 1 OWiG im Lichte der systematisierenden Funktion der Strafrechtsdogmatik	21
I.	Einleitung	21
II.	§ 21 I S. 1 OWiG im Anwendungsbereich der systematisierenden Funktion der Strafrechtsdogmatik	28
III.	Bezugsmaterie des Systematisierungsvorhabens	30
IV.	Systematisierung nach Indikatoren	56
V.	Schlussfolgerungen	78
B.	Zweites Kapitel: <i>Bohnerts</i> Regel-Umkehrungs-Systematik im Rahmen des § 21 I S. 1 OWiG	81
I.	Grundlage der Lehre <i>Bohnerts</i>	81
II.	Systematik der Regelumkehrung	81
III.	Beurteilung der Umkehrungs-Systematik	85
IV.	Modellversuch: Fortentwicklung durch nachträgliche prinzipielle Fundierung	88
V.	Konformität des Leitprinzip-Modells mit der Umkehrungs-Systematik	97
VI.	Beurteilung der <i>Bohnertschen</i> Regel-Systematik	106
VII.	Konformität des Leitprinzip-Modells mit der Regel-Systematik	108
VIII.	Schlussbeurteilung	117
IX.	Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse vor dem Hintergrund strafrechtsdogmatischer Ansprüche an § 21 I S. 1 OWiG	120
C.	Drittes Kapitel – § 21 I S. 1 OWiG im Lichte der kritischen Funktion der Strafrechtsdogmatik	122
I.	§ 21 I S. 1 OWiG im Anwendungsbereich der kritischen Funktion der Strafrechtsdogmatik	122

II. Strukturelle Gemeinsamkeiten und sachlogische Zusammenhänge zwischen Ordnungswidrigkeit und Straftat im Hinblick auf den Rechtsgüterschutz und die Eigenart staatlichen Strafens	124
III. Funktionen des Schulterspruches im Kontext der gefundenen Ergebnisse	149
IV. Strukturelle Gemeinsamkeiten und sachlogische Zusammenhänge zwischen Ordnungswidrigkeit und Straftat im Hinblick auf Schuld und Unrecht	159
V. Der materiale Rahmen des Sollzustands	161
VI. Sollzustand	174
D. Resümé	197
I. Rückblick auf den Verlauf der Konzeption unter C.	197
II. Beurteilung des § 21 I S. 1 OWiG aus der Perspektive der kritischen Funktion der Strafrechtsdogmatik	199
III. Rekurs auf den von der Konzeption angetroffenen Zustand	201
IV. Schlussbemerkung	201
V. Zusammenfassung in Thesen	203

# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	11
A. Erstes Kapitel: § 21 I S. 1 OWiG im Lichte der systematisierenden Funktion der Strafrechtsdogmatik	21
I. Einleitung	21
1. Der »BAföG-Schwindel«	21
2. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	22
3. Die Lehre Bohnerts zum »BAföG-Schwindel«	23
4. Streit um die »richtige« Umkehrung der Regel	24
5. Maßgeblichkeit der prinzipiellen Ebene einer Regel-Umkehrungs-Systematik: Ist das »juristische Schwergewicht« eine Regel der strafrechtlichen Gesetzeskonkurrenz?	25
6. § 21 I S.1 OWiG – eine Regel der strafrechtlichen Gesetzeskonkurrenz? – Aktueller Diskussionsstand	26
II. § 21 I S. 1 OWiG im Anwendungsbereich der systematisierenden Funktion der Strafrechtsdogmatik	28
1. Aufgabenbeschreibung und konkrete Systematisierungsmethodik	28
2. Grenzen der Systematisierung	29
III. Bezugsmaterie des Systematisierungsvorhabens	30
1. Das materiale Grundprinzip der strafrechtlichen Gesetzeskonkurrenz	30
a) Ansatzpunkt der Analyse – Erscheinungsformen und Rechtsfolge der Gesetzeskonkurrenz	31
b) Konkurrenzrelevante Klarstellungsfunktion des Schuldspruches	33
aa) Inhalt der Klarstellungsfunktion	33
bb) Grund und Zweck der Klarstellungsfunktion	34
cc) Zusammenfassung – Ausblick	35

c) Bedeutung der Klarstellungsfunktion des Schulterspruches für die Alternative zwischen Ideal- und Gesetzeskonkurrenz	35
aa) Ausschöpfungsgebot	35
bb) Maßgeblichkeit des Ausschöpfungsgebotes in der neueren Rechtsprechung des BGH	36
d) Zwischenergebnis	39
e) Einfluss der Gesetzeskonkurrenz auf die Strafzumessung	40
aa) Strafzumessung bei Idealkonkurrenz	41
bb) Strafzumessung bei Gesetzeskonkurrenz	41
cc) Doppelverwertungsverbot als weiteres Grundprinzip der Gesetzeskonkurrenz?	42
f) Ergebnis und Ausblick	44
2. Wesensunterschiede zwischen Ordnungswidrigkeit und Straftat	45
3. Die herrschende Konzeption der Regel-Umkehrungs-Systematik	49
a) Reichweite der Regel des § 21 I S. 1 OWiG	49
b) Umkehrung der Regel des § 21 I S. 1 OWiG	50
aa) Umkehrung aufgrund eines privilegierenden lex-specialis-Verhältnisses	50
bb) Umkehrung aufgrund gesetzlicher Anordnung	51
c) Rechtsfolgen der Anwendung des § 21 I S. 1 OWiG	52
4. Verfahrensrechtliche Aspekte	54
a) Staatsanwaltliches Ermittlungsverfahren	54
b) Gerichtliches Strafverfahren	55
c) Bußgeldverfahren	55
<b>IV. Systematisierung nach Indikatoren</b>	56
1. Positive Indikatoren	56
a) Homogenität des Unrechts im »Grenzbereich«	56
b) Maßgebliche Erwägungen des Gesetzgebers bei der Statuierung des § 21 I S. 1 OWiG	58
c) Keine vollständige Tatbestandsexklusion	59
d) Mischtatbestände	60
aa) Echte Mischtatbestände	60
bb) Unechte Mischtatbestände	61
cc) Unechte Mischtatbestände und die Antizipierung der »allgemeinen Grundsätze der Gesetzeskonkurrenz«	62
e) Der Begriff »Ausnahme« als Synonym für die Regelumkehrung	63
2. Negative Indikatoren	64
a) Unrechtsheterogenität innerhalb des »Kernbereiches«	64

b)	<b>Das sozialethische Unwerturteil</b>	65
c)	<b>Die Ordnungswidrigkeit als Verwaltungsmittel</b>	66
d)	<b>Unechte Mischtatbestände</b>	66
e)	<b>Reichweite des § 21 I S. 1 OWiG im Lichte des Ausschöpfungsgebotes</b>	67
aa)	<b>Grundsätzliche Anwendungsmöglichkeit innerhalb des »Grenzbereiches«</b>	68
bb)	<b>Faktischer Wert materieller Unrechtsgehalte</b>	69
3.	<b>Gegenüberstellung der Indikatoren</b>	71
4.	<b>Bewertung</b>	72
a)	<b>Gewichtung der Indikatoren</b>	72
b)	<b>Zwischenergebnis</b>	73
c)	<b>Vereinfachung als Leitprinzip des § 21 I S. 1 OWiG</b>	74
d)	<b>Faktischer Grad des Vereinfachungseffektes</b>	75
e)	<b>Fazit</b>	76
<b>V.</b>	<b>Schlussfolgerungen</b>	78
1.	<b>Intrasystemische Widersprüchlichkeit der allgemein anerkannten Regel-Umkehrungs-Systematik</b>	78
2.	<b>Dogmatische Bedeutung der prinzipiellen Ebenengleichheit für eine Regel-Umkehrungs-Systematik</b>	78
3.	<b>Faktische Ungeklärtheit der Frage nach der »richtigen Umkehrung«</b>	79
<b>B.</b>	<b>Zweites Kapitel: Bohnerts Regel-Umkehrungs-Systematik im Rahmen des § 21 I S. 1 OWiG</b>	81
I.	<b>Grundlage der Lehre Bohnerts</b>	81
II.	<b>Systematik der Regelumkehrung</b>	81
1.	<b>Negativprobe</b>	82
2.	<b>Regionale Segmentierung</b>	83
3.	<b>Begleitung eines Verwaltungsvorganges</b>	84
4.	<b>Einschränkungen</b>	84
5.	<b>Folgen der Umkehrung</b>	85
III.	<b>Beurteilung der Umkehrungs-Systematik</b>	85

1. Festlegung des Beurteilungsmaßstabs: Vorliegen eines tragenden Grundprinzips	85
2. Analyse der methodischen Vorgehensweise Bohnerts	86
<b>IV. Modellversuch: Fortentwicklung durch nachträgliche prinzipielle Fundierung</b>	<b>88</b>
1. Funktionalisierung normtheoretischer Grundlagen	88
a) Strafrecht als Unterart sekundärer Rechtsnormen	88
b) Klassifikation des Strafrechts	92
c) Ultima – ratio – Funktion des Strafrechts	92
2. Skizzierung eines Leitprinzip-Modells	93
3. Übertragung des Leitprinzip-Modells auf das Zusammentreffen von strafrechtlichen Sanktionsnormen mit teilrechtsgebietseigenen Sanktionsnormen	94
4. Parallele Konstrukte aus der Methodenlehre	95
a) Spezialität bzw. Subsidiarität »infolge erschöpfender Regelung«	95
b) Übertragung auf das Leitprinzip-Modell	97
<b>V. Konformität des Leitprinzip-Modells mit der Umkehrungs-Systematik</b>	<b>97</b>
1. Abstrakte Überprüfung der Bohnertschen Umkehrungskriterien	98
a) Regionale Segmentierung	98
b) »Begleitung eines Verwaltungsvorganges«	98
c) »Negativprobe«	100
2. Das Leitprinzip-Modell in der praktischen Rechtsanwendung	101
a) Der »BAföG-Schwindel«	101
aa) »Negativprobe« und »Regionale Segmentierung« im Hinblick auf § 58 I Nr. 1 1. Variante BAföG	101
bb) »Begleitung eines Verwaltungsvorganges«	103
cc) Ergebnis	104
b) Das gleichzeitige Zusammentreffen von § 404 II Nr. 26 SGB III und § 263 StGB	105
c) Das gleichzeitige Zusammentreffen von § 8 I Nr. 1 a), b) SchwarzArbG zu § 263 StGB	106
<b>VI. Beurteilung der Bohnertschen Regel-Systematik</b>	<b>106</b>
<b>VII. Konformität des Leitprinzip-Modells mit der Regel-Systematik – Prüfung anhand des Nichtvorliegen eines oder mehrerer Umkehrungskriterien</b>	<b>108</b>

1. Nichtvorliegen regionaler Segmentierung	109
a) Beispiel: Mangelnde regionale Segmentierung zwischen der Ordnungswidrigkeit des § 39 I Nr. 1 WpHG und der Straftat des § 38 II WpHG	109
b) Dieselbe Verhaltensnorm als Schutzobjekt zweier Sanktionsnormen	110
c) Beide Sanktionsnormen mit identischen Schutzobjekt gehören demselben Teilrechtsgebiet an	112
d) Ergebnis	113
2. Nichtvorliegen der erfüllten Negativprobe	113
a) Beispiel: Nicht erfüllte Negativprobe zwischen § 303 StGB und § 24a StVG	114
b) Konformität mit der Regelanordnung des § 21 I S. 1 OWiG bei nicht erfüllter Negativprobe	114
aa) Vorrang der Bußgeld- gegenüber der Strafvorschrift?	114
bb) Vorrang der Straf- gegenüber der Bußgeldvorschrift?	115
VIII. Schlussbeurteilung	117
1. Kernkritik an der Bohnertschen Konzeption	117
2. Weitere zu kritisierende Aspekte	118
a) Keine Umkehrung bei Straftatbeständen des Kernbereichs	118
aa) Verdikt der Verfassungswidrigkeit	118
bb) Problematische Folgeaspekte	118
b) Kein Vorrang nur fahrlässiger Ordnungswidrigkeiten vor vorsätzlichen Straftaten	119
IX. Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse vor dem Hintergrund strafrechtsdogmatischer Ansprüche an § 21 I S. 1 OWiG	120
C. Drittes Kapitel – § 21 I S. 1 OWiG im Lichte der kritischen Funktion der Strafrechtsdogmatik	122
I. § 21 I S. 1 OWiG im Anwendungsbereich der kritischen Funktion der Strafrechtsdogmatik	122
II. Strukturelle Gemeinsamkeiten und sachlogische Zusammenhänge zwischen Ordnungswidrigkeit und Straftat im Hinblick auf den Rechtsgüterschutz und die Eigenart staatlichen Strafens	124
1. Rechtsgüterschutz durch Verhaltens- und Sanktionsnorm	125
a) Unmittelbar geschütztes Rechtsgut der Sanktionsnorm	125

b)	Unmittelbar geschütztes Rechtsgut der Verhaltensnorm	126
aa)	Der systemtranszendenten Rechtsgutbegriff	127
bb)	Der vorpositive Rechtsgutbegriff	128
cc)	Unlösbarer Schwierigkeiten des vorpositivistischen Rechtsgutverständnisses	129
dd)	Formale Rechtsgutkonzeption	132
ee)	Ergebnis und Zusammenfassung	133
c)	Mittelbarer Rechtsgüterschutz durch Sanktionsnormen	134
d)	Strukturelle Gemeinsamkeit zwischen straf- und bußgeld- rechtlichen Sanktionsnormen in Bezug auf den Rechts- güterschutz	135
2.	Eigenart staatlichen Strafens: Die Strafkonzeption von Appel	135
a)	Das spezifische Element strafrechtlicher Sanktionsnormen – Die Eigenart staatlichen Strafens	136
b)	Primärsanktion: Vorhalt der defizitären Einstellung zur Norm in einem auf Verbindlichkeit angelegten Verfahren	137
c)	Sekundärsanktion	139
3.	Entscheidende Befunde	140
a)	»Kernbereichsthese« der h.M.	140
b)	Soialethisches Unwerturteil – Primärsanktion	142
c)	Eintrag in das BZRG und Umwandlung der Freiheitsstrafe	144
d)	Exkurs: Kritische Stellungnahme zu dem entworfenen Leitprinzip-Modell	144
e)	Exkurs: Kollision mit dem Prinzip des Richtervorbehaltes	146
4.	Zusammenfassung und Ergebnis	148
<b>III.</b>	<b>Funktionen des Schulterspruches im Kontext der gefundenen Ergebnisse</b>	149
1.	Bedeutung der tadelnden Funktion des Schulterspruches für Sanktionsnormen des Strafrechts	149
a)	Zusammenhänge zwischen Schuldprinzip und Schulterspruch	149
aa)	Substrat des Unrechts	150
bb)	Modus der Unrechtsdarstellung im Lichte divergierender Unrechtskonzeptionen	151
b)	Rechtsgüterschutz als Reaktion auf begangenes Unrecht	152
aa)	Rechtsgüterschutz durch Sanktionsnormen – Kritik an dem Unrechtsverständnis von Frisch	152
bb)	Verhaltensnormrehabilitierung als Rechtsgüterschutz und Reaktion auf begangenes Unrecht	154
cc)	Die Reaktion auf begangenes Unrecht als Verhaltensnormrehabilitierung im Schulterspruch	155

c) Primärsanktionsrechtliche Funktion des Schulterspruches – Inhalt des Tadels	155
aa) Strafausspruch durch Darstellung des verwirklichten Unrechts	155
bb) Strafbegründungsschuld als Bezugspunkt für die Primärsanktion	156
cc) Strafzumessungsschuld als Bezugspunkt der Sekundärsanktion	157
d) Ergebnis und Gegenüberstellung mit den Annahmen der h.M.	157
2. Klarstellungsfunktion des Schulterspruches bei handlungseinheitlicher Verwirklichung von Straftatbeständen	158
<b>IV. Strukturelle Gemeinsamkeiten und sachlogische Zusammenhänge zwischen Ordnungswidrigkeit und Straftat im Hinblick auf Schuld und Unrecht</b>	159
<b>V. Der materiale Rahmen des Sollzustands</b>	161
1. Einfluss der Klarstellungsfunktion auf die handlungseinheitliche Verwirklichung von Straftatbeständen	162
2. Maßgeblicher Bezugspunkt für den Anwendungsvorrang einer strafrechtlichen Sanktionsnorm	162
3. Ausgangslage des gleichzeitigen Zusammentreffens von Straftat und Ordnungswidrigkeit	162
a) Einwand der gesetzgeberischen Zuweisung	163
b) Einwand des generell geringeren Unrechts	163
c) Einwand der »Unrechtsmitausschöpfung«	164
d) Gemeinsame Normrehabilitierung im Strafverfahren	165
5. Der strafrichterliche Schulterspruch als Instrument einer gemeinsamen Verhaltensnormrehabilitierung	165
a) Modus der notwendigen Feststellung der Strafbegründungsschuld	165
b) Einbindung in die tadelnde Funktion des Schulterspruches	166
6. Zusammenfassung und Zwischenergebnis	167
7. Bedeutung der Klarstellungsfunktion des Schulterspruches für das gleichzeitige Zusammentreffen von Straftat und Ordnungswidrigkeit	167
8. Festlegung eines materialen Anwendungsvorrang-Prinzips für das gleichzeitige Zusammentreffen von Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbeständen	168

9. Notwendigkeit der Bildung einer »Sekundär-Mischsanktion«?	169
a) Das Prinzip der Rechtsfolgeneinheit	169
b) Opportunitätsprinzip hinsichtlich der Verhängung der ordnungswidrigkeitenrechtlichen Sekundärsanktion	170
c) Keine zwingende Pflicht zur Anwendung bußgeldrechtlicher Sekundärsanktion	171
d) Keine Notwendigkeit der Anwendung bußgeldrechtlicher Sekundärsanktionen	172
e) Abgrenzung zu »Unrechtsmitausschöpfung«	172
e) Zusammenfassung mit Blick auf § 21 I S. 1 OWiG	173
<b>VI. Sollzustand</b>	<b>174</b>
1. Funktion des Anwendungsvorranges bei gleichzeitiger Verwirklichung mehrerer Sanktionsnormen	175
2. Das Ausschöpfungsgebot und dessen Bedeutung in der Alternative zwischen Ideal- und Gesetzeskonkurrenz	176
3. Folgerungen für eine konkrete Ausgestaltung des Anwendungsbereiches der Gesetzeskonkurrenz	177
4. Übereinstimmung mit der Konzeption von Puppe	178
5. Anwendungsvorrang einer Sanktionsnorm auch bei nicht notwendiger gleichzeitiger Verwirklichung?	179
a) Problematische Aspekte einer Verdrängung bei nur regelmäßiger oder typischer Mitverwirklichung	180
b) H.M.: Vermeidung der Besserstellung durch nur unvollständige Deliktsexklusion	182
c) Mögliche Gründe für einen Anwendungsvorrang bei einer nur typischen oder regelmäßigen Verknüpfung	182
aa) Doppelverwertungsverbot (DVV)	183
(1) Sekundärsanktion	183
(2) Primärsanktion	185
(3) Ergebnis	187
bb) Vermeidung einer »unangemessenen« Bestrafung	187
cc) Ergebnis und Zusammenfassung	190
6. Endergebnis: Die konkurrenzrechtlich »richtige« Handhabung des gleichzeitigen Zusammentreffens von Ordnungswidrigkeit und Straftat	192
a) Anwendungsvorrang bei notwendiger Verknüpfung auf materiell-rechtlicher Ebene – Gesetzeskonkurrenz	192
b) Anwendungsvorrang auf prozessualer Ebene	193
c) Idealkonkurrenz zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit	193

d) Exemplifizierung der »richtigen« konkurrenzrechtlichen Handhabung des gleichzeitigen Zusammentreffens von Ordnungswidrigkeit und Straftat	194
aa) Gesetzeskonkurrenz	194
bb) Idealkonkurrenz zwischen einer bußgeld- und strafrechtlichen Sanktionsnorm	195
cc) Verdrängung der ordnungswidrigkeitenrechtlichen Sanktionsnorm auf prozessualer Ebene	196
<b>D. Resümé</b>	197
<b>I. Rückblick auf den Verlauf der Konzeption unter C.</b>	197
<b>II. Beurteilung des § 21 I S. 1 OWiG aus der Perspektive der kritischen Funktion der Strafrechtsdogmatik</b>	199
<b>III. Rekurs auf den von der Konzeption angetroffenen Zustand</b>	199
<b>IV. Schlussbemerkung</b>	201
<b>V. Zusammenfassung in Thesen</b>	203
<b>E. Literaturverzeichnis</b>	205