

Schriften zum Strafrecht

---

Band 320

**Zur Dogmatik  
der Binnengliederung  
von Deliktgruppen**

Von

**Jan Mädler**



**Duncker & Humblot · Berlin**

JAN MÄDLER

Zur Dogmatik der Binnengliederung von Deliktsgruppen

Schriften zum Strafrecht

Band 320

# Zur Dogmatik der Binnengliederung von Deliktsgruppen

Von

Jan Mädler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristenfakultät der Universität Leipzig hat diese Arbeit  
im Jahre 2017 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  
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany  
ISSN 0558-9126  
ISBN 978-3-428-15326-8 (Print)  
ISBN 978-3-428-55326-6 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85326-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Siegfried Kindler (†)*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristenfakultät der Universität Leipzig im Sommersemester 2017 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Dezember 2016 berücksichtigt.

Meine Dankbarkeit gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski, der die Anregung für die Bearbeitung der Thematik gegeben hat und mich während der Erstellung der Arbeit geduldig und mit großem Engagement betreut hat.

Bedanken möchte ich mich bei Herrn Prof. i.R. Dr. Michael Kahlo für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Von Herzen möchte ich mich bei meiner Ehefrau Jenny Mädler, meinen Eltern Elke und Wolfgang Mädler sowie meiner Großmutter Hannelore Kindler bedanken. Ihnen danke ich für die fortwährende Unterstützung während meiner Studien- und der anschließenden Promotionszeit.

Leipzig, im November 2017

*Jan Mädler*



# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

### **Einleitung** 23

§ 1 Einführung in den Gegenstand der Untersuchung – Skizzierung der problematischen Fragestellungen sowie Umgrenzung des Untersuchungsgegenstandes . . . . . 23

§ 2 Gang und Ziel der Untersuchung . . . . . 39

## *Kapitel 2*

### **Zur Struktur von Qualifikationstatbeständen** 45

§ 3 Der Tatbestand als vertyptes Unrecht . . . . . 45

A. Der Zusammenhang zwischen den Begriffen Delikts- bzw. Unrechtstatbestand und dem Unwerttypus sowie die (verfassungsrechtlich gebotene) Umsetzung in Gesetzesform . . . . . 45

B. Die Elemente des Delikts- bzw. Unrechtstatbestandes . . . . . 50

§ 4 Typik des Qualifikationstatbestandes und Abgrenzung zu anderen Gesetzgebungstechniken . . . . . 50

A. Einleitende Erläuterungen zur Struktur . . . . . 50

B. Die Insuffizienz der bisherigen Diskussion . . . . . 52

C. Abgrenzung zur Regelung der (unbenannten) besonders schweren Fälle sowie zur Regelbeispielmethode . . . . . 54

D. Zur Terminologie im weiteren Verlauf der Untersuchung . . . . . 60

E. Gesetzgeberische Handlungsoptionen bei (vielgestaltigen) Delikten . . . . . 61

I. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Schuldgrundsatz und dem Gebot der Rechtsfolgenbestimmtheit . . . . . 61

II. Aufführung der verschiedenen Gesetzgebungstechniken zur Strafrahenabstufung . . . . . 63

1. Tatbestandliche Abwandlung sowie unbenannte besonders schwere Fälle 63

2. Regelbeispielmethode als „Mischform“ . . . . . 65

III. Weite Grundstrafrahmen als Alternative zur Strafrahenabstufung? . . . . . 70

IV. Vergleichende Gegenüberstellung der Gesetzgebungsmethoden in Hinblick auf die Kriterien Wertgruppenbildung, -bewertung und -konkretisierung sowie Bewertung von Einzelfaktoren . . . . . 70

V. Zusammenfassung .....	74
--------------------------	----

### *Kapitel 3*

## **Die verfassungsrechtlich bedingte Notwendigkeit von Strafrahmenabstufungen** 76

§ 5 Defizite in der bisherigen Erörterung .....	76
§ 6 Die verfassungsrechtlichen Vorgaben bezüglich der Weite von Strafrahmen .....	83
A. Die Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 103 Abs. 2 GG) an die Bestimmtheit der Sanktionsandrohung (namentlich die Weite von Strafrahmen)	83
I. Hinleitung .....	83
II. Anknüpfung an die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung .....	84
III. Weitergehende Argumentation sowie Relevanz der Konkretisierung .....	86
IV. Die (aus dem Bestimmtheitsgebot folgende) Notwendigkeit der tatbestandlichen Abwandlung bei Ausschöpfung der gesamten Bandbreite zeitiger Freiheitsstrafen .....	89
V. Der fiktive Gesamtstrahrahmen als Prüfungsgegenstand .....	90
VI. Die Regelbeispielstechnik und die unbenannten besonders schweren Fälle im Lichte des Bestimmtheitsgebots .....	94
B. Die Vorgaben des Schuldgrundsatzes sowie deren Auswirkungen auf die Gestaltung von Strafrahmen .....	95
I. Vorgabenwirkung des Schuldgrundsatzes für die gesetzgeberische Strafrahmenschafterung .....	95
1. Zwei Aspekte: Pflicht zur Bewertung sowie Pflicht zur Orientierung am niedergelegten Unwerttypus .....	95
2. Folge: gestuftes Strafrahmensystem .....	99
3. Auswirkungen auf die Binnengliederung von Deliktgruppen .....	100
II. Die dem Strafrahmen innewohnenden gesetzgeberischen Wertungen .....	102
1. Einordnung des Unwerttypus in die Straftatkategorien Verbrechen und Vergehen durch Mindeststrafenfestsetzung .....	103
2. Bewertung durch den Ausschluss der Geldstrafenverhängung .....	107
3. Bewertung durch die Festlegung der deliktsbezogenen Reichweite der Möglichkeit einer Strafaussetzung zur Bewährung .....	108
4. Zusammenfassung .....	110
III. Das aus dem Schuldgrundsatz folgende Stringenzgebot .....	112
1. Allgemeines zum Stringenzgebot sowie zur gesetzgeberischen Bewertungstätigkeit .....	112
2. Die wesentlichen, mit der Strafrahmenbildung und -zuordnung verbundenen, gesetzgeberischen Entscheidungen als Ansatzpunkte für die Überprüfung der Stringenz der Unwerttypenbewertungstätigkeit des Gesetzgebers .....	113

3. Zusammenfassung: Stringenz der Unwerttypenbewertungstätigkeit des Gesetzgebers – innerdeliktische Stringenz der Rechtsfolgenzuordnung (insb. Stringenz von Kategoriezuordnung und Strafmengengestaltung)	117
IV. Die idealtypische Gestaltung des Strafrahmens bei Vergehen (Soll-Zustand gesetzgeberischer Bewertung bei Vergehen) – determinierende Wirkung der Einordnung in die Straftatategorie Vergehen auf die Ausgestaltung des Strafrahmens?	118
1. Festsetzung von Mindest- und Höchststrafe	118
2. Rückgriff auf die wesentlichen Rechtsfolgenfestsetzungen	119
3. Das Stufensystem des § 56 StGB und die darin liegende, auf die Strafaussetzungsfähigkeit bezogene Distinktion zwischen den Straftatategorien Verbrechen und Vergehen	120
a) Zum Stufensystem des § 56 StGB	120
b) Verknüpfung mit dem System der Dichotomie der Straftaten	122
4. Die Notwendigkeit der Fortsetzung dieser Privilegierung in der Festlegung der deliktsspezifischen Reichweite der Strafaussetzungsfähigkeit – Die Strafaussetzungsfähigkeit der Regelfälle als prägendes Merkmal der Deliktskategorie Vergehen	125
a) Zum „Ob“ – die Folgerichtigkeit der Ausgestaltung des Strafrahmens	125
aa) Verhinderung der faktischen Aufhebung des Privilegs	125
bb) Herleitung aus den Geboten der Systemgerechtigkeit bzw. Folgerichtigkeit	125
(1) Allgemein zu den Postulaten der Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit	125
(2) Die in Hinblick auf die Privilegierung folgerichtige Strafmengengestaltung	128
(3) Das Fehlen eines unmittelbaren Verfassungsverstoßes	129
(4) Basis für die Konstruktion einer vergehensspezifischen/-typischen Strafandrohung	132
b) Die Strafandrohung für die Regelfälle der Deliktsverwirklichung als maßgeblicher Anknüpfungspunkt – Fokussierung auf die Regelfall-Strafandrohung	133
aa) Regelfall-Strafandrohung und Regelfall-Bewertung als bedeutende Aspekte gesetzgeberischer Unwerttypus-Bewertung	133
bb) Gedanken zur Ermittlung der Regelfall-Strafandrohung	135
cc) Folgerung: Rückgriff auf die traditionelle Rechtsfolgen-Zuordnung	137
c) Das „untere Drittel“ des Strafrahmens als Regelfall-Strafandrohung	138

d) Grundsatz: Die Strafaussetzungsfähigkeit aller Regelfälle als delikts- artspezifische (und damit notwendige) Rechtsfolgenanordnung bei Vergehen .....	142
aa) Die Festlegung des Strafrahmens als Mittel zur Bestimmung der deliktsspezifischen Strafaussetzungsmöglichkeit sowie als Aus- druck der gesetzgeberischen Entscheidung über die Strafausset- zungsfähigkeit der deliktischen Regelfälle .....	142
bb) Einschub: ergänzende Bemerkungen zur Fokussierung auf die Regelfall-Strafandrohung .....	145
cc) Folgerung einer deliktsartspezifischen Reichweite der Strafaus- setzungsfähigkeit bei Vergehen – Grundsatz .....	146
(1) Hinführung durch Retrospektive .....	146
(2) Darlegung der deliktsartspezifischen Reichweite der Straf- aussetzungsfähigkeit .....	147
e) Sonderfall: Vergehen mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafandro- hung – Zulässigkeit einer Einschränkung der Reichweite der Straf- aussetzungsfähigkeit (insoweit Abweichung von der deliktsartspezifi- schen totalen Strafaussetzungsfähigkeit der Regelfälle) .....	152
f) Die idealtypische Gestaltung des Strafrahmens bei Vergehen .....	156
V. Die verfassungsrechtliche Dimension eines Systembruchs: Die maximal zulässige Reichweite von Vergehens-Strafrahmen nach dem Schuldgrund- satz .....	157
1. Rekapitulierung der Erläuterungen zum Stringenzgebot .....	157
2. Die verfassungsrechtliche Dimension eines Systembruchs .....	158
3. Conclusio: die Vorgaben des Schuldgrundsatzes bzgl. der Reichweite von Strahrahmen bei Vergehen .....	160
4. Höchststrafenfestsetzung bei Vergehen mit im Mindestmaß erhöhter Strafandrohung .....	162
VI. Das Abweichen des gesetzlichen Strafrahmens von den aufgeführten Grundlagen – einseitiges Schutzkonzept .....	163
VII. Formulierung eines Ergebnisses hinsichtlich der Frage der zulässigen Reichweite von Strahrahmen bei grunddeliktischen Vergehen .....	165
§ 7 Die Notwendigkeit der Strafrahmenabstufung sowie gesetzgeberische Umset- zungsalternativen .....	167
A. Das Erfordernis einer Strafrahmenabstufung .....	167
B. Kombination von grunddeliktischem Verbrechenstatbestand und Sonderstrafrah- men für „minder schwere Fälle“ (Strafrahmenabstufung „nach unten“) als Re- gelungsalternative? .....	171
I. Keine sachgerechte Abstimmung von Tatbestand und Rechtsfolge .....	171
II. Gestörtes Regel-Ausnahme-Verhältnis – Ursache und Folge .....	173
III. Möglicherweise unverhältnismäßiger Eingriff in das allgemeine Persön- lichkeitsrecht .....	174

- IV. Gänzlich Fehlen einer gesetzgeberischen Bewertung des grunddeliktischen Unwerttypus? . . . . . 176
- V. Die Ersetzung der Vorschrift für die „minder schweren Fälle“ durch einen Privilegierungstatbestand . . . . . 177
- VI. Fazit . . . . . 178
- C. Die Unzulässigkeit der Verwendung der Regelungstechnik der „unbenannten besonders schweren Fälle“ . . . . . 179
  - I. Vorbemerkungen . . . . . 179
  - II. Gleichsetzung der Schaffung einer Strafnorm für unbenannte besonders schwere Fälle mit der bloßen Erweiterung des grunddeliktischen Strafrahmens? . . . . . 181
    - 1. Strafrahmenabstufung ohne Entsprechung im Bereich des Unrechts . . . . 181
    - 2. Gefahr der inkorrekten Ermittlung der gesetzgeberischen Bewertung des Unwerttypus . . . . . 185
    - 3. Die verfassungsrechtliche Dimension: Bedenken aus Sicht des strengen strafrechtlichen Gesetzesvorbehalts sowie des Gewaltenteilungsprinzips 186
    - 4. Folgerungen aus der Gleichsetzung mit der bloßen Strafrahmenerweiterung: Maßgeblichkeit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer fiktiven Regelstrafrahmenerweiterung . . . . . 187
- D. Die Zulässigkeit der Verwendung der Regelbeispielmethode . . . . . 190
  - I. Unvollkommene Präzisierung der Wertgruppe . . . . . 190
  - II. Abschichtung im Bereich des Unrechts . . . . . 195
  - III. Extensive bzw. umgekehrte Indizwirkung . . . . . 197
  - IV. Unterschiede hinsichtlich der Überprüfbarkeit richterlicher Entscheidungen 198
  - V. Unterschied zur Strafrahmenausdehnung: Vorsatz-Erfordernis . . . . . 199
  - VI. Zusammenfassung/Fazit . . . . . 200
- E. Die Abweichung von dem im Rahmen des Bestimmtheitsgebots ermittelten Ergebnis: Begründung anhand der divergierenden verfassungsrechtlichen Wurzeln 202
  - I. Problemstellung . . . . . 202
  - II. Beleuchtung der beiden Verfassungsprinzipien . . . . . 203
  - III. Folgerungen . . . . . 205
- F. Zwischenfazit sowie Überleitung . . . . . 206

*Kapitel 4*

**Die Anforderungen an die Binnengliederung einer Deliktgruppe  
(inkl. gesetzgeberischer Verpflichtung zur Schaffung  
eines Qualifikationstatbestandes) . . . . . 209**

- § 8 Die verfassungsrechtliche Begrenzung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums durch den strengen strafrechtlichen Parlamentsvorbehalt . . . . . 209

§ 9 Die Lückenhaftigkeit der gesetzgeberischen Entscheidung bei Verwendung der Regelbeispielstechnik .....	216
§ 10 Grundrechtswesentlichkeit .....	221
A. Die Entscheidung über die Anwendung des Sonderstrafrahmens als „wesentliche“ Entscheidung? .....	221
B. Vorverlegung des Versuchsbeginns durch Beschreibung einer Vorbereitungshandlung – Vorverlagerung des Versuchsbeginns durch Regelbeispiele? .....	225
I. Regelbeispiele sind kein verfassungsrechtlich zulässiges Instrument zur Vorverlagerung des Versuchsbeginns .....	225
II. Folgerungen in Hinblick auf die Frage nach dem Zeitpunkt des Versuchsbeginns .....	228
§ 11 Die Entstehung eines wesensfremden Unrechtstypus durch Addition von Unrechtselementen .....	230
A. Die Notwendigkeit einer verbindlichen Unwerttypen-Bewertung durch den Gesetzgeber .....	230
I. Die Unwerttypenbewertung (sowie die diesbezügliche Strafrahmenszuordnung) als (grundlegende) Leitentscheidung .....	230
II. Die Notwendigkeit der verbindlichen Strafrahmenszuordnung bei der Bildung neuer Unwerttypen .....	232
B. Die Entstehung eines neuen Unwerttypus im Rahmen der Durchführung einer Strafrahmenabstufung .....	235
C. Das Fehlen einer (verbindlichen) gesetzgeberischen Bewertung der in den Regelbeispielen aufgeführten Unrechtsfaktoren als Grund für das Fehlen der (verfassungsrechtlich erforderlichen) gesetzgeberischen Bewertung des neuen Unwerttypus .....	238
D. Resultierende Begrenzung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums – determinierende Wirkung des im Voraussetzungsbereich umschriebenen Unrechts .....	240
E. Einordnung in den aktuellen Diskussionsstand sowie Präzisierung der Abgrenzungsformel (d.h. Bestimmung der maßgeblichen Kriterien) .....	243
I. Verortung des Ansatzes im bisherigen Diskussionsstand .....	243
II. Kriterien für die Bestimmung des Vorliegens eines neuen, wesensverschiedenen (= wesensfremden) Unwerttypus .....	248
1. Prolegomenon zur Abgrenzungsformelpräzisierung .....	248
2. Die Prüfung der Wesensverschiedenheit .....	250
3. Grundlegende Ausführungen zu strafrahmenschärfenden Merkmalen bzw. Faktoren .....	254
4. Kriterien zur Bestimmung des Vorliegens eines wesensverschiedenen Unwerttypus .....	259
a) Art und Weise der Deliktsverwirklichung (u.a. Verwendung bestimmter Tatmittel, besondere Begehungsweise); Tatumstände .....	259
b) Angriff auf ein anderes Rechtsgut .....	262

- c) Erfolgsintensität bzw. -ausprägung ..... 264
  - aa) Veranschaulichung anhand von Beispielen ..... 264
  - bb) Die dauerhafte und schwerwiegende Schädigung ..... 267
  - cc) Einordnung in Abhängigkeit vom grunddeliktischen Unwerttypus 269
- d) Besondere Eigenschaften des Tatobjekts ..... 270
- e) Mehrzahl von Angriffen ..... 272
- f) Besondere Pflichtenbindung des Täters (Sonderpflichtdelikte) ..... 274
- g) Ergänzung grunddeliktischen Schädigungsunrechts durch Elemente, die Erwerbs- oder Perpetuierungsunrecht beschreiben ..... 278
  - aa) Erwerbsunrechts-Elemente ..... 279
    - (1) Erläuterungen zu verschiedenen Erwerbsunrechts-Elementen 279
    - (2) Die Sonderpflichtverletzung als Erwerbsunrechts-Tatbestand 284
  - bb) Perpetuierungsunrechts-Elemente ..... 290
- h) (Weitere) Subjektive Elemente ..... 293
- 5. Die ambivalenten Komplementärnormen ..... 299
  - a) Umschreibung ..... 299
  - b) Abgrenzung ..... 299
  - c) Zusammenfassung und Beispiel ..... 301
- 6. Die Bildung ambivalenter Regelbeispielnormen im Lichte des strengen, strafrechtlichen Parlamentsvorbehalts ..... 303

*Kapitel 5*

**Folgen der Verwendung der „falschen“ Gesetzestechnik  
(Form – Inhalt – Inkongruenz)**

307

- § 12 Beschreibung eines wesensfremden Unwerttypus in einem Regelbeispiel ..... 307
  - A. Keine bloße Teilverfassungswidrigkeit ..... 307
  - B. Möglichkeit der verfassungskonformen Rechtsfortbildung? ..... 308
    - I. Die verfassungskonforme Reduktion fehlerhafter Regelbeispielsvorschriften (der Lösungsvorschlag) ..... 308
    - II. Zulässigkeit der Vorgehensweise (der Lösungsvorschlag als zulässige Rechtsfortbildung) ..... 313
      - 1. Lückenfeststellung und -ausfüllung ..... 313
      - 2. Die Schranke des Verbots des Contra-legem-Judizierens ..... 316
        - a) Doppelkriterium Wortsinn und Gesetzeszweck ..... 317
          - aa) Maßgeblichkeit des Gesetzeszwecks ..... 317
          - bb) Äußerungen des Gesetzgebers im Rahmen diverser Gesetzgebungsverfahren ..... 320

cc) Strafschärfung als maßgeblicher Gesetzeszweck . . . . .	324
(1) Allgemeine Erläuterungen zum Gesetzeszweck der Strafschärfung . . . . .	324
(2) Kein (darüber hinausgehender) eigenständiger Zweck der Strafrahmengrenzenanhebung . . . . .	325
(3) Zusammenfassung . . . . .	330
dd) Aufrechterhaltung des Gesetzeszwecks – grundsätzliches Fehlen eines erkennbar entgegenstehenden gesetzgeberischen Willens . . . . .	331
(1) Bestehenbleiben der Strafschärfung für besonders schwere Fälle . . . . .	331
(2) Strafschärfung durch Strafrahmengrenzenanhebung . . . . .	333
(3) Betrachtung aus dem Blickwinkel der gesetzgeberischen Wertentscheidung . . . . .	335
(4) Bestehenbleiben der sonstigen mit der Regelbeispielnormbildung verbundenen Wirkungen . . . . .	337
ee) Ausnahmefälle . . . . .	339
(1) Zur notwendigen Eindeutigkeit einer weitergehenden Zwecksetzung . . . . .	339
(2) Anhaltspunkt: hypothetischer Wille des Gesetzgebers . . . . .	341
(3) Einzelne (diffizile) Regelbeispielnormen . . . . .	344
(a) § 266a Abs. 4 StGB . . . . .	344
(b) § 300 StGB . . . . .	346
(c) § 335 StGB . . . . .	347
(d) § 283a StGB . . . . .	349
b) Keine wesentliche Umstrukturierung der Norm . . . . .	350
c) Keine Reduktion auf „Null“ . . . . .	352
III. Antizipierte Replik auf mögliche Einwände – ergänzende Begründung des Lösungswegs . . . . .	354
1. Komplementärnormen in Spannungsfeld zwischen Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und strengem, strafrechtlichen Parlamentsvorbehalt . . . . .	354
2. Annahme einer zwingenden Strafrahmengrenzenverschiebung als Rechtsfortbildung in <i>malum partem</i> . . . . .	358
3. Annahme einer zwingenden Verknüpfung von Regelbeispiel und Sonderstrafrahmen widersprüche der gesetzgeberischen Grundentscheidung . . . . .	359
IV. Ergebnis . . . . .	361
§ 13 Vertypung einer bloßen Unrechtssteigerung (Modifikation des grunddeliktischen Unwerttypus) als qualifiziertes Delikt . . . . .	362
A. Grundsätzliche Deckung durch den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum . . . . .	362
B. Legitimationsfragen . . . . .	362
I. Hinführung sowie Aufführung bisheriger Diskussionsfelder . . . . .	362
II. Relevanz der Verortung im Qualifikationstatbestand – Irrelevanz des Bestehens eines Sonderstrafrahmens für minder schwere Fälle . . . . .	366

III. Verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte .....	369
C. Das Gebot schuldangemessenen Strafens als Teil des Schuldgrundsatzes sowie spezifisch strafrechtliche Ausprägung des Übermaßverbots .....	369
I. Inhalt des Gebots schuldangemessenen Strafens .....	369
II. Vorgabenwirkung für die Schaffung qualifizierter Delikte .....	372
D. Gleichheitsrechtliche Problematik im Ausnahmefallbereich .....	377
I. Annäherung an die Problematik – Rechtfertigung von Differenzierung im Gebiet des Strafrechts (speziell im Bereich der internen Deliktgruppen- systematik) .....	377
1. Allgemein zur Rechtfertigung von tatbestandlichen Differenzierungen – strafrechtsspezifische Ausformung der Rechtfertigungsanforderungen .....	377
a) Der Gleichheitssatz im Strafrecht, insb. im Bereich tatbestandlicher Differenzierungen .....	377
b) Schuldbezogenheit der Rechtfertigung .....	380
c) Exkurs: Der eigenständige Wert der Vorgaben des allgemeinen Gleichheitssatzes .....	385
2. Rechtfertigung von Differenzierungen im Bereich der internen Delikt- gruppensystematik .....	386
II. Fehlen einer Rechtfertigung bei Vorliegen erheblicher unrechts- und/oder schuldmindernder Faktoren? .....	390
1. Problemorientierte Hinführung .....	390
a) Reichweite der Problematik .....	391
b) Das Erfordernis einer strukturierten verfassungsrechtlichen Prüfung .....	392
2. Wesentlich Gleiches .....	393
3. Ungleichbehandlung sowie Bezeichnung des Unterscheidungsmerkmals .....	396
4. Rechtfertigung .....	398
a) Der einschlägige Rechtfertigungsmaßstab .....	398
b) Rechtfertigungsprüfung .....	403
aa) Gegenüberstellung von Unterschieden und Ungleichbehandlung .....	403
bb) Kein Entgegenstehen des Grundsatzes „Keine Gleichheit im Un- recht“ .....	406
cc) Kein Spannungsverhältnis mit dem Gebot präziser Tatbestands- formulierung (Art. 103 Abs. 2 GG) .....	409
III. Beschränkung auf die Fälle, in denen bloße Unrechtssteigerungen (-modi- fikationen) in den Rang von Qualifikationstatbestandsmerkmalen erhoben werden .....	412
IV. Ausnahmecharakter der gleichheitsrechtlichen Problematik; Einzelfallrele- vanz .....	415
E. Die negative Typenkorrektur als Ausweg .....	418
I. Verwerfung der ungeeigneten Methoden .....	418
II. Geeignetheit dieser Methode zur Behebung der verfassungsrechtlichen Spannungen .....	419

III. Allgemeine Ableitungen aus der Stellung als Mittel zur Herstellung von Verfassungskonformität .....	422
IV. Qualifikationstatbestandsspezifische Reichweite sowie Kriterien der negativen Typenkorrektur .....	424
1. Folgerung der qualifikationstatbestandsspezifischen Reichweite der Rechtsfigur der negativen Typenkorrektur aus der Reichweite der gleichheitsrechtlichen Problematik .....	424
2. Vorrang der vertikal-systematischen Auslegung .....	428
3. Die maßgeblichen Kriterien .....	430
V. Die negative Typenkorrektur als zulässige verfassungskonforme Rechtsfortbildung .....	432
1. Lückenfeststellung und -ausfüllung .....	432
2. Die Schranke des Verbots des Contra-legen-Judizierens .....	434
a) Doppelkriterium Wortsinn und Gesetzeszweck .....	434
b) Keine wesentliche Umstrukturierung der Norm .....	438
c) Keine Reduktion auf „Null“ .....	440
§ 14 Der Blick auf die Gesamtkonzeption – Konvergenz der beiden entwickelten Ansätze zu den Eckpunkten der verfassungsrechtlichen Begrenzung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums .....	441
A. Keine Inkonsistenz der Zulassung der negativen Typenkorrektur zur vorangegangenen Kritik bezüglich der bloßen Indizwirkung von Regelbeispielen („Scheinkollision der beiden Ansätze“) .....	441
B. Unterschiede hinsichtlich des Maßes der Lockerung der Bindung des Richters an das einfache Recht (unterschiedlicher Umfang der richterlichen Entscheidungsmacht) .....	442
C. (Nicht-)Bestehen einer abstrakt-generellen Bewertung des im Voraussetzungsbereich umschriebenen Unrechts .....	444
D. (Nicht-)Bestehen eines verfassungsrechtlichen Erfordernisses .....	445
§ 15 Zusammenfassung: Zuordnung der Regelungsmaterien zu den verschiedenen Regelungstechniken sowie Folgen der Nichtbeachtung der herausgearbeiteten Grundsätze .....	447
§ 16 Komplementärnormbildung de lege ferenda im Lichte der verfassungsrechtlichen Vorgaben .....	448

*Kapitel 6*

**Der Ertrag der vorliegenden Grundlegung in Hinblick auf die Auslegung von Qualifikationstatbeständen (vertikal-systematische Auslegung) 453**

§ 17 Verwendung materialer Gesichtspunkte zur Begründung einer restriktiven Auslegung ..... 453

    A. Verortung im Bereich der Rechtsanwendung ..... 453

    B. Grundlegung: Orientierung am materialen Idealbild ..... 454

    C. Grenzen aufgrund der Stellung als Auslegungsmethode ..... 455

    D. Die Notwendigkeit der Formulierung eines (tatbestandsbezogenen) Differenzierungskriteriums ..... 457

    E. Stellung innerhalb des Gesamtsystems der Auslegungsanones – Ableitung der Herangehensweise ..... 459

        I. Weder absolute Vor- noch absolute Nachrangigkeit ..... 459

        II. Auslegungskriterium der 2. Stufe ..... 460

        III. Unterschiedliches Maß der Beachtlichkeit der sonstigen (klassischen) Auslegungsmethoden – absolute Ausschlusswirkung des eindeutig entgegenstehenden gesetzgeberischen Willens sowie der Wortlautinkompatibilität 461

            1. Hinführende Erläuterungen zu den Grenzen der Auslegung ..... 461

            2. Die absolute Ausschlusswirkung des eindeutig entgegenstehenden gesetzgeberischen Willens sowie der Wortlautinkompatibilität ..... 462

            3. Sonstige Kollisionen ..... 466

            4. Maßgeblichkeit des „Mischungsverhältnisses“? ..... 468

            5. Der Zugriff auf die existierenden dogmatischen Ansätze ..... 469

        IV. (Mögliche) Folge der deliktgruppenspezifischen Auslegung – divergierende Auslegung gleichlautender Tatbestandsmerkmale ..... 469

        V. Zusammenfassung – Beschreibung der konkreten Herangehensweise ..... 470

§ 18 Das Verhältnis der vertikal-systematischen Auslegung zur negativen Typenkorrektur 471

*Kapitel 7*

**Anwendungsbeispiele für eine vertikal-systematische Auslegung 474**

§ 19 Gefährliche Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB: Begehung einer Körperverletzung mittels eines anderen gefährlichen Werkzeugs ..... 474

    A. Skizzierung des Meinungsstandes ..... 474

    B. Auslegung unter Berücksichtigung der materialen Deliktgruppensystematik .. 477

        I. Beurteilung der Auslegungsvarianten aus materialem Blickwinkel ..... 477

        II. Einschränkende Auslegung anhand eines Differenzierungskriteriums ..... 479

            1. Entwicklung eines Differenzierungskriteriums unter Zugrundelegung des qualifizierenden Tatbestandsmerkmals ..... 479

2. Auswirkungen für den Anwendungsbereich des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB .....	482
3. Zur Frage des erforderlichen Gefahrengrades .....	483
III. Beachtung der Grenzen der Auslegung .....	485
1. Keine Wortlautinkompatibilität .....	485
2. Kein entgegenstehender gesetzgeberischer Wille .....	487
IV. Vereinbarkeit mit den sonstigen Auslegungskriterien .....	489
§ 20 Der Geheimnisverrat in der Absicht, einen anderen zu schädigen (§ 203 Abs. 5 Var. 3 StGB) .....	493
A. Skizzierung des Meinungsstandes .....	493
B. Auslegung unter Berücksichtigung der materialen Deliktsgruppensystematik ..	494
I. Beurteilung der bisherigen Ansätze aus materialem Blickwinkel .....	494
II. Einschränkende Auslegung anhand eines Differenzierungskriteriums .....	498
1. Entwicklung eines Differenzierungskriteriums unter Zugrundelegung des qualifizierenden Tatbestandsmerkmals .....	498
2. Auswirkungen auf den Anwendungsbereich .....	501
III. Beachtung der für die Auslegungstätigkeit geltenden Schranken .....	502
1. Keine Wortlautinkompatibilität .....	502
2. Kein entgegenstehender gesetzgeberischer Wille .....	503
a) Die gesetzgeberischen Äußerungen zum Schutzzweck des § 203 StGB	503
b) Einschränkende Auslegung ≠ Einführung neuer Schutzaspekte .....	505
c) Notwendigkeit der Rechtswidrigkeit des Nachteils? .....	505
d) Die verwerfliche Zweck-Mittel-Relation als Strafschärfungsgrund ..	508
IV. Blick auf die sonstigen Auslegungskriterien .....	509
§ 21 Das Mordmerkmal der Mordlust .....	511
A. Skizzierung des Meinungsstandes .....	511
B. Auslegung unter Berücksichtigung der materialen Deliktsgruppensystematik ..	514
I. Beurteilung der Auslegungsvariante der h.M. aus materialem Blickwinkel	514
II. Einschränkende Auslegung anhand eines Differenzierungskriteriums .....	516
1. Entwicklung eines Differenzierungskriteriums unter Zugrundelegung des Mordmerkmals Mordlust sowie Stellungnahme zur (Un-)Geeignetheit der Formel der Rechtsprechung .....	516
2. Auswirkungen auf den Anwendungsbereich .....	521
3. Exkurs: Bloße Verschiebung in den Bereich der Motivgeneralklausel? – Zur praktischen Relevanz der Neuorientierung beim Merkmal der Mordlust .....	522
III. Beachtung der Grenzen der Auslegung .....	528
IV. Blick auf die (sonstigen) Auslegungskriterien .....	530

*Kapitel 8*

<b>Folgerungen für die Definition der sonstigen „besonders schweren Fälle“</b>	534
§ 22 Stand der Diskussion zu den sonstigen „besonders schweren Fällen“	534
A. Gänzliche Ablehnung der Annahme sonstiger besonders schwerer Fälle	534
B. Vornahme einer Gesamtwürdigung	535
C. Einschränkende Ansätze	536
I. Verstärkte Bindung an die in der Norm aufgeführten Regelbeispiele	537
II. Abstellen auf einzelne, herausgehobene Umstände	537
1. Deliktsübergreifende Sichtweise – Orientierung an den Regelbeispielen/ Qualifikationstatbestandsmerkmalen anderer Normen	537
2. Orientierung am jeweiligen Deliktstypus – Erfordernis eines neuen, die Eigenart kennzeichnenden Gepräges	538
§ 23 Stellungnahme	540
A. Einschränkende Vorgaben in Hinblick auf die Bildung sonstiger besonders schwerer Fälle, insbesondere Verwerfung der „Gesamtwürdigungslösung“	542
B. Ableitungen aus den herausgearbeiteten Grundsätzen	547
I. Allgemeine Ableitungen	547
II. Positionierung hinsichtlich auftretender Einzelfragen	550
III. Fortsetzung der Begründung (antizipierte Replik) – Auseinandersetzung mit den (möglichen) Gegenargumenten	552
C. Zur Gegenschlusswirkung	554
D. Ergebnisformulierung: Voraussetzungen für die Annahme eines sonstigen be- sonders schweren Falls	555

*Kapitel 9*

<b>Die Gestaltung des Sonderstrafrahmens, speziell der Weite des Sonderstrafrahmens, sowie die Teilnichtigkeit von (Sonder-)Strafrahmen</b>	557
§ 24 Vorgaben an die Weite von Sonderstrafrahmen	557
§ 25 Teilnichtigkeit führt nicht zu Gesamtnichtigkeit	559
A. Hinführende Erläuterungen, insb. Identifizierung der Teilnichtigkeitsproblematik	559
B. Die Voraussetzungen einer Teilnichtigkeitserklärung bzw. Voraussetzungen für die Annahme einer bloßen Teilverfassungswidrigkeit bei Sonderstrafrahmen	562
I. Teilbarkeit	563
II. Kein Entgegenstehen des Normzwecks	563
1. Entscheidungserheblichkeit des objektiven Gesetzeszwecks	563

2. Exkurs: zur (berechtigten) Koexistenz von verfassungskonformer Auslegung, verfassungskonformer Rechtsfortbildung und Teilnichtigkeitserklärung .....	566
3. Sinn und Zweck von Komplementärnormen („aufgesetzten“ Normen) .....	568
4. Nichtvereitelung .....	571
a) Grundsätzliche Nichtvereitelung .....	571
b) Ausnahme: § 51 Abs. 2 WaffenG .....	573
III. Formulierbarkeit .....	574
C. Ergebnis: Teilnichtigkeit von Sonderstrafrahmen .....	575
§ 26 Zur Teilnichtigkeit von Grunddelikten/-strafrahmen .....	576
§ 27 Übersicht: Die Vorgaben des Schuldgrundsatzes – in seiner Ausprägung als Stringenzgebot – bezüglich der Strafrahmengestaltung sowie die Überprüfung von Strafrahmen in Hinblick auf ihre Weite .....	578

### *Kapitel 10*

<b>Die Strukturierung einer Deliktsguppe unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben</b> .....	580
---	-----

### *Kapitel 11*

<b>Zusammenfassung</b> .....	583
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	615
<b>Stichwortregister</b> .....	640

## Kapitel 1

# Einleitung

### § 1 Einführung in den Gegenstand der Untersuchung – Skizzierung der problematischen Fragestellungen sowie Umgrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Ein Blick in das Strafgesetzbuch genügt, um zu erkennen, dass es der Gesetzgeber regelmäßig nicht bei der Formulierung von Grundtatbeständen belässt, sondern neben diese ergänzende Normen mit schärferen oder milderem Strafraumen setzt.<sup>1</sup> Das hieraus entstehende Gesamtgefüge aus Grundnorm und darauf aufbauenden Komplementärnormen wird als Deliktsgruppe bezeichnet.

Gegenstand dieser Arbeit sind die strafrahmenschärfenden Komplementärnormen, d. h. diejenigen Normen, die an die Erfüllung weiterer (mithin nicht bereits grundtatbestandlicher) Merkmale eine schärfende Strafraumenverschiebung knüpfen. Diese Normen werden „aufgefropft“<sup>2</sup> bzw. „aufgesetzt“ auf das jeweilige Grunddelikt, weshalb man auch von „aufgesetzten“ Normen sprechen kann. Sie umschreiben auf der Voraussetzungsseite Unrechts- und/oder Schuld-elemente, mithin einen Unwertsachverhalt, der neben den grundtatbestandlichen Elementen weitere Elemente enthält.<sup>3</sup> Auf ihrer Rechtsfolgenseite findet sich ein Sonderstrafrahmen,<sup>4</sup> welcher schärfer ist als der jeweilige grundtatbestandliche Regelstrafrahmen.

---

<sup>1</sup> Ein knappen Überblick über die Entwicklung im Bereich der strafrahmenschärfenden Normen gibt *Schroeder*, in: 130 Jahre Strafgesetzbuch, S. 381, 407 ff.

<sup>2</sup> Vgl. in Hinblick auf die qualifizierten Delikte *Maurach*, Materialien zur Strafrechtsreform, Band I, Gutachten, S. 251; siehe auch *Stree*, in: FS Peters, S. 179, 186 f.: kein Anbau, sondern Überbau i.S.e. weiteren Stockwerks; ebenso das Bild eines Bauwerks bemühend *Nagler*, ZAKDR 1940, 365, 366: Grunddelikt „[...] wird gewissermaßen ein weiteres Stockwerk aufgesetzt.“

<sup>3</sup> Siehe auch *Kastenbauer*, Regelbeispiele im Strafzumessungsvorgang, S. 193: „Es besteht ein Schichtverhältnis, das sich dadurch zeigt, daß das Grunddelikt sich stets nach Abzug der besonderen – privilegierenden und qualifizierenden – Merkmale [...] wieder zeigt, gleichsam zum Vorschein kommt.“

<sup>4</sup> Jedenfalls in Hinblick auf die unbenannten minder schweren sowie die unbenannten besonders schweren Fälle spricht sich *Peters*, in: Verhandlungen des 41. DJT, Bd. I/2, S. 14 f., für die Bezeichnungen „primärer und sekundärer Strafraumen“ aus, da dies der Rechtswirklichkeit besser entspreche. Gleichwohl ist zu konstatieren, dass die gesetzliche Systematik den Strafraumen des Grunddelikts als Regelstrafrahmen auffasst, der Strafraumen der (jeweiligen)

Im Hinblick auf solche deliktsgruppeninterne Strafrahmenschärfungen bedient sich der Gesetzgeber verschiedener Gesetzgebungstechniken. Ursprünglich<sup>5</sup> enthielt das Strafgesetzbuch solche Strafrahmenschärfungen nur in Form von Qualifikationstatbeständen,<sup>6</sup> mithin gab es lediglich tatbestandsförmige Komplementärnormen. Diese sind dadurch gekennzeichnet, dass sie die konkret umschriebenen strafrahmenschärfenden Umstände abschließend auführen und zugleich bei Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale zwingend zur Strafrahmenschiebung führen.<sup>7</sup> Wegen dieser Struktur<sup>8</sup> waren und sind<sup>9</sup> Qualifikationstatbestände vielfach der Kritik ausgesetzt,<sup>10</sup> denn aufgrund der fehlenden Flexibilität (insb. wegen des zwingenden Charakters der Tatbestandsmerkmale) kann es durchaus – namentlich wenn neben den Qualifikationstatbestandsmerkmalen auch unrechts-/schuld mindernde Umstände gegeben sind – zu Spannungen in Hinblick auf den Grundsatz schuldangemessenen Strafens kommen. Andererseits führt die kasuistische Ausgestaltung dazu, dass gleichwertige (u. U. sogar ähnliche) Fälle nicht vom Tatbestand erfasst werden und bei diesen infolgedessen trotz vergleichbarer Unrechts-/Schuldschwere die

---

Komplementärnorm hingegen nur für den Ausnahmefall – also für bestimmte Konstellationen – vorgesehen ist. Dies zeigt sich bereits darin, dass von der Komplementärnorm, auch wenn sie lediglich auf die allgemeine Wertgruppe der besonders schweren Fälle Bezug nimmt, nur eine Teilmenge des Gesamtbereichs der deliktischen Handlungsformen erfasst wird. Letzterer wird andererseits vollständig vom Anwendungsbereich des Grunddelikts erfasst. So gesehen stellt das Grunddelikt die allgemeine Regelung dar, die durch die Komplementärnorm in Hinblick auf bestimmte Fälle spezifiziert wird. Das gesetzlich vorgegebene Stufensystem, welches die größere Reichweite des Grunddelikts abbildet, macht deutlich, dass das Grunddelikt den Grund- und damit Regelfall abbildet, die Komplementärnorm hingegen den Sonderfall.

<sup>5</sup> Siehe *Maiwald*, NStZ 1984, 433; *Matthies*, Exemplifikationen und Regelbeispiele, S. 6 f.; *Schröder*, in: FS Mezger, S. 415, 417 f.

<sup>6</sup> Eingehend zur geschichtlichen Entwicklung der verschiedenen Regelungsformen *Eisele*, Regelbeispielsmethode, S. 31 ff. (vor RStGB von 1871), S. 65 ff. (ab RStGB von 1871); *Matthies*, Exemplifikation und Regelbeispielstechnik, S. 5 ff.

<sup>7</sup> Siehe nur *Eisele*, Regelbeispielsmethode, S. 7; *Matthies*, Exemplifikationen und Regelbeispiele, S. 5; *Theune*, in: LK-StGB, Vor §§ 46–50 Rn. 8 ff.; siehe auch *Hettinger*, Doppelverwertungsverbot, S. 25 f., der die jeweiligen Tatbestandsmerkmale des qualifizierten Delikts als strafrahmenbildend, mithin konstitutiv für den Sonderstrafrahmen, bezeichnet.

<sup>8</sup> Deutlich in der Kritik *Milletat*, Besonders schwere Fälle, S. 25: „Größe und Not der Kasuistik liegen eng beieinander und beruhen gemeinsam auf dem Ausschluß richterlicher Freiheit zugunsten strenger Rechtssicherheit durch formale Bindung.“

<sup>9</sup> Ganz aktuell unter Bezugnahme auf Gleichheitsaspekte *J. Heinrich*, Gesetzliche Bestimmung von Strafschärfungen, S. 34 f.

<sup>10</sup> Siehe dazu die Darstellungen bei *Eisele*, Regelbeispielsmethode, S. 10 ff.; *Matthies*, Exemplifikationen und Regelbeispiele, S. 9 ff.; kulminiert ist die Kritik an der Regelungstechnik des Qualifikationstatbestandes bei der Diskussion um § 243 StGB a.F., der als „mißgünstigste Kasuistik“ eingestuft wurde; vgl. BGHSt 1, 158, 167; 3, 314, 316; *Dreher*, ZStW 77 (1965), 220, 232 f.; *Jescheck*, GA 1955, 97, 101 f.; *Maurach*, JZ 1962, 380 ff.; *Maiwald*, in: FS Gallas, S. 137, 139; siehe auch BT-Drucks. IV/650, S. 400: „[...] starre kasuistische Regelung [führt] zu vielfältigen Ungerechtigkeiten [...]“. Siehe auch *Geerds*, in: FS Engisch, S. 406, 427, der befürchtet, dass „[...] gar nicht so selten eine gerechte Entscheidung des Einzelfalles verhindert [wird].“.

Strafrahmenschärfung zu unterbleiben hat.<sup>11</sup> Mit Blick auf diese Problemstellung<sup>12</sup> wurden in der Folgezeit vermehrt flexibel gestaltete Strafrahmenschärfungsregelungen in das StGB eingebracht. Neben der Regelbeispielmethode sind hier die Normen für die unbenannten besonders schweren Fälle zu nennen. Während Letztere auf der Voraussetzungsseite lediglich vom „besonders schweren Fall“ sprechen und damit einen kaum zu überbietenden Abstraktionsgrad aufweisen,<sup>13</sup> werden bei der Regelbeispielstechnik neben die entsprechende Generalklausel<sup>14</sup> einzelne (einen konkreten Unwertsachverhalt umschreibende) Regelbeispiele gesetzt, aus deren Erfüllung – anders als bei den Tatbestandsmerkmalen eines Qualifikationstatbestandes – die Anwendung des Sonderstrafrahmens nicht zwingend folgt. Eine solche (scil. die Sonderstrafrahmenanwendung) wird durch die Erfüllung des Regelbeispiels lediglich indiziert.<sup>15</sup> Aufgrund der Verknüpfung mit der Generalklausel ist es andererseits auch möglich, ohne die Erfüllung eines Regelbeispiels den Sonderstrafrahmen zur Anwendung zu bringen.<sup>16</sup> Gerade durch ihre „Schmiegsamkeit“<sup>17</sup>

---

<sup>11</sup> Siehe dazu *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht BT, § 14 Rn. 15; *Braunsteffer*, Problematik der Regelbeispielstechnik, S. 6 f.; *Hub*, Ausgestaltung der besonders schweren Fälle, S. 6; *Maiwald*, NSZ 1984, 433; *Montenbruck*, NSZ 1987, 311, 312; vgl. zu diesem Kritikpunkt auch *Eisele*, Regelbeispielmethode, S. 10.

<sup>12</sup> Vgl. dazu BT-Drucks. IV/650, S. 400 zu den Vorteilen der Regelbeispielstechnik: „Der Vorteil gegenüber dieser Vorschrift liegt darin, daß der Richter einerseits Taten, die sich nicht unter die Beispiele bringen lassen, ihnen aber nach Schwere des Unrechts und der Schuld nahe stehen, ebenfalls aus dem schwereren Rahmen strafen kann, andererseits aber nicht gezwungen ist, jede Tat, die unter eines der Beispiele fällt, als schweren Diebstahl zu bestrafen.“; siehe auch *Dreher*, ZStW 77 (1965), 220, 235 f.: „Dieser Vorteil [verstärktes Maß an Rechtssicherheit, J.M.] geht jedoch [...] so sehr auf Kosten der Gerechtigkeit, daß der geringe Verlust an Rechtssicherheit, der bei dem System der besonders schweren Fälle mit Regelbeispielen eintritt, um der weit größeren Vorteile dieses Systems in Kauf genommen werden kann.“; siehe auch die Ausführungen zu § 243 StGB a.F. von *Noll*, JZ 1963, 297, 300: „[...] stellt den Sinn der ganzen Kasuistik wieder in Frage.“. Siehe auch – mit Bezug zur Regelung des „schweren Diebstahls“ – die Ausführungen der Mitglieder der zuständigen Unterkommission aus dem Jahr 1956 in den Niederschriften über die Sitzungen der Unterkommissionen zur Vorbereitung des Entwurfs des Besonderen Teils eines Strafgesetzbuchs, 2. Band, II. Unterkommission, S. 19 f.

<sup>13</sup> Kritisch hinsichtlich der Regelungsform der „unbenannten besonders schweren Fälle“ und der richtlichen Aufgabe der Bestimmung des Inhalts der Generalklausel *Hettinger*, in: FS Paeffgen, S. 267, 270 ff.: „[...] Gesetzgeber [bietet] den Gerichten Steine statt Brot.“ (*Hettinger*, a.a.O., S. 270).

<sup>14</sup> Zur Einordnung der Formulierung „besonders schwerer Fall“ als Generalklausel *Eisele*, Regelbeispielmethode, S. 13; *Kastenbauer*, Regelbeispiele im Strafzumessungsvorgang, S. 108; *Wessels*, in: FS Maurach, S. 295.

<sup>15</sup> Insoweit kann trotz Erfüllung des Regelbeispiels von der Anwendung des Sonderstrafrahmens abgesehen werden (sog. Indizwirkung der Regelbeispiele), siehe dazu *Roxin*, Strafrecht AT I, § 10 Rn. 134; *Theune*, in: LK-StGB, Vor §§ 46–50 Rn. 18 f.

<sup>16</sup> So jedenfalls die ganz h.M., siehe *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vorbemerkungen zu den §§ 38 ff. Rn. 50; *Theune*, in: LK-StGB, Vor §§ 46–50 Rn. 20 f.; anders jedoch *Calliess*, JZ 1975, 112, 117; *ders.*, NJW 1998, 929, 935 unter Verwendung der plakativen Formel „nur, aber nicht immer“.

<sup>17</sup> Siehe BT-Drucks. IV/650, S. 400; siehe dazu auch *Wessels*, in: FS Lackner, S. 423 f.