

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A. Zur Vorgehensweise	28
I. Vorrangigkeit einer abstrakten Begriffsbestimmung	28
II. Induktion versus Deduktion	29
III. Ein vorläufiger Umgebungs-begriff	31
B. Mögliche Umgebungs-sachverhalte im heutigen Strafrecht	33
I. Die allgemeine Strafrechtslehre	33
1. Umgebungs-normen im Allgemeinen Teil des StGB	36
a) Die Organ- und Vertreterhaftung, § 14 III StGB	36
b) Die selbständige Strafbarkeit der Beteiligten, § 29 StGB	38
c) Die Bekämpfung des „Reichenprivilegs“ in § 5 Nr. 9 StGB	38
2. Die Erschleichung von Rechtfertigungs-, Entschuldigungs- und Schuldausschließungsgründen	46
a) Die Notwehrprovokation als klassischer Fall der Normerschleichung? – Zur Notwendigkeit, die vorläufige Begriffsbestimmung von gesetzesumgehendem Verhalten fortzuentwickeln	46
aa) Die absichtliche Notwehrprovokation	47
(1) Die Absichtsprovokation als Problem des Allgemeinen Teils	47
(2) Die Absichtsprovokation als Fall der Erschleichung	48
(3) Subsumtion unter den Begriff der Erschleichung im Einzelnen	49
(a) Die Streitfragen bei der Absichtsprovokation	49
(b) Konkretisierungsbedarf des Umgebungs-/Erschleichungsbegriffs	51
(aa) Objektive Elemente des Täterverhaltens	52
(bb) Subjektive Elemente des Täterverhaltens	53
(cc) Der Erfolg der Umgehungshandlung	54
(dd) Der Argumentationsaufwand	54
(ee) Zusammenfassung	65
bb) Die „sonst schuldhafte“ Herbeiführung einer Notwehrlage	68

b) Die Erschleichung eines rechtswidrigen, bindenden Befehls	71
c) Die actio libera in causa	72
aa) Die Streitfragen um die actio libera in causa	73
bb) Relevanz der Streitfragen für die Einordnung der actio libera in causa als Fall der Umgehung bzw. Erschleichung	75
(1) Die absichtliche actio libera in causa	76
(a) Die Unvereinbarkeitsthese	78
(b) Das Ausnahmemodelle	79
(c) Die Tatbestandslösungen	81
(d) Zusammenfassung	88
(2) Die einfach vorsätzliche und fahrlässige actio libera in causa	89
II. Der Besondere Teil inklusive des so genannten Nebenstrafrechts	90
1. Steuerhinterziehung und Steuerumgehung	91
a) Voraussetzungen der Steuerhinterziehung im Zusammenhang mit dem Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts	92
aa) Die Abgrenzung von Scheinhandlungen (§ 41 II AO) und Steuerumgehung (§ 42 AO)	92
bb) Die tatbestandlichen Voraussetzungen der strafbaren Steuerumgehung gemäß § 370 AO in Verbindung mit § 42 AO	94
b) Die Steuerumgehung als strafrechtliche Umgehungshandlung	101
aa) Vorliegen der objektiven Umgehungselemente	101
bb) Vorliegen möglicher subjektiver Umgehungselemente	108
c) Zusammenfassung	110
2. Das Zollstrafrecht	110
a) Der „Ameisen“- und anderer Zigarettenschmuggel	113
b) Der Kaviarfall	117
3. Die Subventionserschleichung	118
a) Voraussetzungen der Strafbarkeit wegen Subventionsbetrugs in Verbindung mit dem Vorliegen einer Subventionserschleichung	118
b) Die strafbare Subventionserschleichung als strafrechtliche Umgehungshandlung	121
c) Subventionserschleichungen im Zusammenhang mit dem Investitionszulagengesetz	124
4. Die so genannte faktische Auslegung	126

5. Die Verschleierung von Sacheinlagen	129
a) Die gesellschaftsrechtliche Sicht	130
b) Die strafrechtliche Sicht	131
c) Zusammenfassung	135
6. Umgehungen des Außenwirtschaftsgesetzes und des Kriegswaffenkontrollgesetzes	137
a) Zum Endverbleib von Rüstungsgütern	138
b) Zur Zusammensetzung von Warensendungen	142
7. Progressive Kundenwerbung, § 16 II UWG	146
8. Straftaten im Zusammenhang mit der Vermeidung des deutschen Gesellschaftsstatuts	149
a) Das deutsche Gesellschaftsstatut und die europäischen Grundfreiheiten ...	149
aa) Urteil im Fall „Centros“	150
bb) Urteil im Fall „Überseering“	151
cc) Urteil im Fall „Inspire Art“	151
dd) Konsequenzen der europäischen Rechtsprechungsentwicklung für das nationale Zivilrecht	152
b) Konsequenzen für das Strafrecht	154
aa) Anwendbarkeit deutschen Strafrechts?	154
bb) Umgehung deutschen Strafrechts?	159
9. Nutzung einer ausländischen EU-Fahrerlaubnis bei Entziehung der inländischen Fahrerlaubnis und Ablauf der Sperrfrist	164
10. Die Rechtsmissbrauchsklausel für das Umweltstrafrecht, § 330d Nr. 5 StGB ..	165
11. Umgehung eines Berufsverbots	167
12. Die Additionsklausel im Wuchertatbestand, § 291 I S. 2 StGB	168
13. Betrug, § 263 StGB	169
14. Computerbetrug, § 263a StGB	172
15. Erschleichung von Leistungen, § 265a StGB	174
16. Das so genannte Raubkopieren	176
17. Das „Leerspielen“ von Spielautomaten	177
18. „Verschleierte“ Umgehungsstrafgesetze?	178
19. Weitere, von <i>Stöckel</i> beschriebene Sachverhalte; insbesondere die Ersatzzehlerei	180

C. Zwischenergebnisse	182
I. Die Gesetzesumgehung als Problem der Normgeltung	182
II. Umgehungen und Erschleichungen	183
III. Scheinhandlungen und Scheingeschäfte	184
IV. Wissenschaftliche und rechtstatsächliche Relevanz der Problematik	184
V. Zum Erfolgskriterium	185
VI. Mehraktigkeit der Umgehungshandlung im Strafrecht	187
VII. Identität der Umgehungsproblematik für jede Deliktsebene	188
VIII. Die Verwendung des Umgehungs- und Erschleichungsbegriffs durch den Gesetzgeber	189
IX. Problemfälle für die Feststellung einer normzweckverletzenden Handlung	190
X. Offene Fragen zum Umgebungsbegriff	191
1. Das Verhältnis der Gesetzesumgehung zu verwandten Begriffen	191
2. Subjektivität bzw. Finalität des Umgebungsbegriffs?	192
D. Weitere Annäherung an den Umgehungsterminus	195
I. Bisherige Begriffsbildungen zur Umgehung im Strafrecht	195
1. <i>Stöckel</i>	196
2. <i>Tiedemann</i>	199
3. <i>Nippoldt</i>	200
4. <i>Bruns</i>	203
5. <i>von Burchard</i>	205
6. <i>Pohl</i>	206
7. <i>Vogel</i>	207
8. <i>Reisner</i>	209
a) Zum Verständnis der Umgehung in Frankreich	210
b) Zum Verständnis der Umgehung in England	211
9. Der Begriffskern weiterer Umschreibungsansätze	212

II. Ein Seitenblick auf die Behandlung der Gesetzesumgehung im Zivilrecht	213
1. <i>Teichmann</i>	215
2. <i>Westerhoff</i>	218
3. <i>Sieker</i>	222
4. <i>Benecke</i>	223
III. Zusammenfassung und Ausblick	227
1. Die Gesetzesumgehung als eigenständiges Rechtsinstitut	228
2. Sinn- und Zweckwidrigkeit der Tatbestandslosigkeit	228
3. Verwandtschaft zur Analogie	229
4. Die Ungewöhnlichkeit bzw. Künstlichkeit des Vorgehens	231
5. Verwandtschaft zum Rechtsmissbrauch	233
6. Der Sachverhaltsdurchgriff und die faktische Betrachtungsweise	235
7. Die subjektive Seite der Gesetzesumgehung	236
8. Die (rechtspolitische) Bewertung der Gesetzesumgehung	239
IV. Entwicklung eigener Kriterien eines strafrechtlichen Umgehungsbegriffs	243
1. Mögliche Zwecke einer Umgehungsdefinition	244
2. Die Gesetzesumgehung als Fall der zweckwidrigen Nichtanwendbarkeit einer Norm	245
a) Die „teleologische Lücke“ als gemeinsames Fundament aller Umgehungsumschreibungen?	245
aa) Methodologische Bewertung der teleologischen Reduktion	246
bb) Gesetzesumgehung als Lücke der Norm oder der Rechtsordnung?	246
b) Inhaltliche Kriterien für die Bestimmung einer „teleologischen Lücke“	248
aa) Die Kritik <i>Westerhoffs</i> an der Lückenterminologie	248
bb) Das Fehlen von Kriterien zu der Umgrenzung des Begriffs der „teleologischen Lücke“	248
cc) Die „teleologische Lücke“ definierbar als Fall gleicher Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit?	250
dd) Mittelbare Erträge aus der Erörterung des Strafwürdigkeits- und des Strafbedürftigkeitsbegriffs	251
(1) Zur Trennbarkeit von Strafwürdigkeits- und Strafbedürftigkeitserwägungen für den Umgehungszusammenhang .	251
(2) Umgehungswertung und Strafwürdigkeitswertung	253

ee) Die „teleologische Lücke“ als einzelfallabhängige Begutachtung des von der jeweiligen Strafnorm intendierten Rechtsgutsschutzes und seiner Reichweite	254
(1) Echte Gesetzesumgehungen	254
(2) Sonderfälle: Die Gesetzesumgehungen auf Rechtswidrigkeits- und Schuldebene	255
(3) Scheinbare Gesetzesumgehungen	255
(4) Gesetzesumgehung trotz Fehlens einer teleologischen Lücke?	256
c) Die Eignung der „teleologischen Lücke“ zur abschließenden Bildung des Umgebungsbegriffs	258
3. Die Gesetzesumgehung – ein Fall des Rechtsmissbrauchs?	260
4. Kennzeichnung der Gesetzesumgehung als künstliches Verhalten	263
a) Deskriptive Funktionen des Künstlichkeitsbegriffs	264
aa) Das Moment der Ungewöhnlichkeit	264
(1) Notwehrprovokation und actio libera in causa	265
(2) Weitere Gesetzesumgehungen ohne Ungewöhnlichkeitscharakter ..	266
(3) Zur Tauglichkeit des „Ungewöhnlichkeits-Urteils“ in den vergleichsweise eindeutigen Sachverhalten	267
(4) Zwischenergebnis	270
bb) Die besondere Aktivität des Täters im Vorfeld der strafrechtlich relevanten Handlung	271
b) Beweisrechtliche Funktionen des Künstlichkeitsbegriffs	272
c) Zusammenfassung	273
5. Die subjektive Seite der Gesetzesumgehung im Strafrecht	274
a) Aus dem geltenden Recht ableitbare Mindestvoraussetzungen für jede Umgehung des materiellen Strafrechts	275
aa) Subjektive Mindestvoraussetzungen für den Rechtsfolgenkontext der Gesetzesumgehung	275
bb) Subjektive Mindestvoraussetzungen für den deskriptiven Kontext der Gesetzesumgehung	276
b) Weitergehende subjektive Merkmale der Gesetzesumgehung im Strafrecht ..	277
aa) Besondere subjektive Umgebungsmerkmale im Rechtsfolgenkontext ..	279
(1) Auseinanderfallen von Umgebungsziel und Handlungsziel	279
(2) Das Verhältnis der Umgebungsabsicht zu sonst im StGB formulierten Absichten	280
(3) Umgebungsabsicht als das Ziel, normzweckwidrig zu handeln? ...	280

(4) Besondere subjektive Merkmale als Erfordernis eines schuldprinzipkonformen Strafrechts	281
(a) Besondere subjektive Merkmale auf Rechtswidrigkeits- und Schuldebene und im sonstigen Kernstrafrecht	283
(b) Besondere subjektive Merkmale im so genannten Nebenstrafrecht	284
(c) Zu der Vorhersehbarkeit staatlicher Strafe bei der Steuerumgehung	286
(5) Strafbegründende subjektive Umgehungsmerkmale?	292
bb) Besondere subjektive Umgehungsmerkmale im deskriptiven Kontext ..	294
(1) Der rechtsfolgenorientierte Umgebungsgriff	296
(2) Idealtypische Umgebungsgriffe	297
(3) Zu den fehlenden Grundlagen für eine Entscheidung zwischen dem rechtsfolgenorientierten und einem idealtypischen Umgebungsgriff	298
E. Relevanz und Tauglichkeit des Begriffs der Gesetzesumgehung für die Rechtspraxis	300
I. Der grundsätzliche Beurteilungsspielraum des Richters bei der Rechtsfindung	300
II. Der Beurteilungsspielraum bei der Gesetzesumgehung	302
1. Die Auswirkungen der Auslegungszielbestimmung auf den Umgehungstopos ..	303
a) Die so genannte subjektive Auslegungszielbestimmung	304
b) Die so genannte objektiv-teleologische Auslegungszielbestimmung	305
c) Stellungnahme	310
aa) Bindet Art. 103 II GG an die „subjektive“ Auslegungszielbestimmung? ..	311
bb) Binden Demokratie- und Gewaltenteilungsprinzip an die „subjektive“ Auslegungszielbestimmung?	313
cc) Vom Nutzen der Wortlautgrenze	316
dd) Konsequenzen der freien Methodenwahl in der Rechtsprechung für die Gesetzesumgehung im Strafrecht	317
2. Die Gesetzesumgehung und die Auslegung von Art. 103 II GG	320
a) Zur Einschränkung des Gesetzlichkeitsprinzips	321
aa) Naturrechtliche Begründungen	322
(1) Die Rechtsprechung zu der Strafbarkeit der so genannten Mauerschützen	322

(2) Übertragung auf den Umgehungszusammenhang	328
(a) Materiale Gerechtigkeitsabwägungen für die Gesetzesumgehung im Strafrecht	330
(b) Zurückweisung jedes überpositiven Einschränkungsansatzes ...	333
bb) Verfassungsrechtliche Begründungen	334
(1) Einschränkung durch Verwirkung von Grundrechten	334
(2) Einschränkung durch teleologische Reduktion des Art. 103 II GG ..	334
(3) Einschränkung von Art. 103 II GG im Wege praktischer Konkordanz	336
(a) Stellungnahme zu der verfassungsimmanenten Einschränkung von Art. 103 II GG für die Tötungshandlungen an der innerdeutschen Grenze	338
(b) Stellungnahme zu der verfassungsimmanenten Einschränkung von Art. 103 II GG für den Umgehungszusammenhang	342
cc) Zwischenergebnis	346
b) Grenzen der Gesetzesumgehung aus Art. 103 II GG	347
aa) Erfassungsmöglichkeiten für den richterlichen Rechtsanwender durch das bestehende Strafrecht	348
(1) Die Gesetzesumgehung als allgemeines Rechtsinstitut	349
(2) Restriktive Auslegung und Gegenanalogie	349
(3) Die faktische Auslegung	350
(4) Übernahme von Analogien aus dem außerstrafrechtlichen Vorfeld der Strafnorm?	352
(5) Besonderheiten für den Allgemeinen Teil des StGB?	354
bb) Möglichkeiten zur Erfassung durch den Gesetzgeber	361
(1) Der Sinn des Bestimmtheitsgrundsatzes	363
(2) Das relative Verständnis von Bestimmtheit	365
(a) Die gegen einen rigorosen Bestimmtheitsmaßstab angeführten Gründe	365
(b) Die durch die Rechtsprechung zugelassenen Relativierungen im Einzelnen	366
(c) Positionen des Schrifttums zum Bestimmtheitsgrundsatz und seinen Relativierungen	370
(d) Stellungnahme	373
(aa) Bestimmtheitsanforderungen für den Allgemeinen Teil des StGB	377
(bb) Bestimmtheitsanforderungen an blankettausfüllende Regelungen	380
(3) Die Konsequenzen für Umgehungsstrafgesetze	381
(a) Aufstellung eines allgemeinen Umgehungsverbots im Allgemeinen Teil des StGB	382

(b) Existieren „gesetzlich angeordnete Analogien“?	384
(c) Bereichsspezifische Umgehungsklauseln in Strafgesetzen	385
(d) Außerstrafrechtliche Umgehungsklauseln	386
(aa) Anforderungen an Blankettmerkmale	387
(bb) Anforderungen an normative Tatbestandsmerkmale	389
(e) Erschleichungskonstellationen auf Rechtfertigungs- und Schuldebene	390
(aa) Die gesetzliche Bestimmtheit von § 32 StGB hinsichtlich der Notwehrprovokation	390
(bb) Die gesetzliche Bestimmtheit von § 20 StGB bezüglich der actio libera in causa	392
3. Zusammenfassung: Verfassungsrechtliche Grenzen für die Erfassung von Gesetzesumgehungen und die rechtsfolgenorientierte Anwendung des Begriffs bzw. des Arguments „Gesetzesumgehung“	392
III. Der verbleibende methodologische Wert des Umgehungsbegriffs für die Rechtsfolgenbegründung	397
F. Was bleibt von dem Phänomen „Gesetzesumgehung“ im Strafrecht?	401
Zusammenfassung der Ergebnisse	403
Literaturverzeichnis	417
Personenverzeichnis	443
Stichwortverzeichnis	445