

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge - Band 7

Die Struktur des
strafrechtlichen Vermögensschutzes

Von

Priv.-Doz. Dr. Harro Otto

Gießen



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

HARRO OTTO

Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser

ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 7

Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes

Von

Priv.-Doz. Dr. Harro Otto

Gießen



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Gießen
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

Alle Rechte vorbehalten
© 1970 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1970 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Dezember 1968 abgeschlossen. Doch war es möglich, für den Druck Lehre und Rechtsprechung noch bis zum 1. Januar 1970 zu verwerten.

Herzlich danken möchte ich Frau Prof. Brauneck und den Herren Professoren Hardwig, Roxin, Schmidhäuser und Sieverts als den akademischen Lehrern, die durch Anteilnahme und Förderung meinen wissenschaftlichen Werdegang wesentlich bestimmt haben; nicht zuletzt hat die Diskussion mit ihnen den Gedankengang dieser Arbeit geprägt.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

I. Zur Zulässigkeit der Argumentation aus einem übergreifenden Zusammenhang zwischen den Vermögensdelikten	15
II. Inhaltlicher und methodologischer Überblick	22

1. Kapitel

Das Vermögen als Rechtsgut der Vermögensdelikte

I. Ein einheitlicher Vermögenbegriff als Grundlage der Untersuchung	26
1. Problemstellung	26
2. Ausgangsbasis	28
II. Das Rechtsgut	32
III. Der Vermögenbegriff	34
1. Die wechselseitige Begrenzung subjektiver und objektiver Elemente des Vermögenbegriffs	36
a) Überbewertung subjektiver Elemente	36
b) Überbewertung objektiver Elemente	38
c) Zwischenergebnis	42
2. Die objektiven Elemente der Vermögensbeziehung	42
a) Die Vermögensobjekte	42
b) Die Konkretisierung der Vermögensbeziehung	45
c) Die Zuordnung der Vermögensobjekte	49
3. Die subjektiven Elemente der Vermögensbeziehung	56
4. Ergebnis	69
5. Vermögen und Vermögensschaden in Einzelfällen	70
6. Zusammenfassung	80

2. Kapitel

Die Systematik der Vermögensdelikte

I. Erörterte Einteilungsprinzipien	85
II. Vermögensentziehung und Aufrechterhaltung rechtswidriger Vermögensanlagen als strafwürdige — einander ausschließende — Vermögensbeeinträchtigungen	90
1. Begründet die Wegnahme oder Weggabe einer deliktisch erlangten Sache notwendig einen weiteren Schaden des Sacheigentümers?	90
2. Begründet die rechtswidrige Zueignung einer fremden Sache auch ohne Vermögensentziehung gegenüber dem Eigentümer ein Eigentumsdelikt gegen diesen?	98
a) Zueignung geldwertloser Sachen	99
aa) Gewahrsam als Schutzobjekt der sog. Eigentumsdelikte	100
bb) Schutz „formaler Rechtspositionen“, Schutz des Rechtsfriedens	101
cc) Schutz des Gebrauchswertes als Vermögenswert	104
b) Die straflose Nachtat nach einer Vermögensentziehung	106
aa) Unterschlagung nach einer Unterschlagung	107
bb) Unterschlagung nach einem Diebstahl oder Raub	126
cc) Unterschlagung nach einem Betrug	132
dd) Betrug nach einer Zueignung	138
ee) Sachbeschädigung nach einer Zueignung	140
ff) Zusammenfassung	141
c) Eigentumsdelikte ohne Eigentumsverletzung	141
d) Ergebnis	158
III. Die Arten der Vermögensentziehung: Bereicherung, Zueignung, bloße Vermögensschädigung	158
1. Vermögensminderung und Vermögensvergrößerung	158
a) Zueignung und Bereicherung	158
b) Begründung von Eigenbesitz über eine Sache und Bereicherung	162
2. Die Zueignung	167
a) Ausgangsposition	169
b) Die Enteignung des Berechtigten	177
c) Die Aneignung durch den Täter	190
aa) Umfassende Sachherrschaft auf seiten des Täters	190
bb) Weitere Begriffsmerkmale der Aneignung	196
d) Zusammenfassung	205

Inhaltsverzeichnis	11
3. Die Bereicherung	206
4. Die bloße Vermögensentziehung	211
5. Systematischer Überblick	212
6. Die Rechtswidrigkeit der Bereicherung	212
7. Überblick über die Vermögensentziehungsdelikte	231
a) Bereicherung durch die entzogene Vermögensposition	231
b) Bloße Vermögensentziehungen	234
c) Keine Vermögensdelikte	236
IV. Die Vermögensschädigung durch Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage	236
1. Die Perpetuierung einer rechtswidrigen Besitzlage als Strafgrund, Hehlerei	237
a) Die Restitutionstheorie	237
b) Die Ausnutzungstheorie	239
c) Die Verbindung von Perpetuierungs- und Ausnutzungstheorie	242
d) Die Perpetuierungstheorie	242
2. Die weiteren Perpetuierungsdelikte	244
a) Die sogenannte fahrlässige Hehlerei	244
b) Die sachliche Begünstigung	246
3. Die Systematik der Perpetuierungsdelikte	247
V. Strafbare Vermögensbeeinträchtigungen neben der Vermögensentziehung und der Perpetuierung rechtswidriger Vermögenslagen	249

3. Kapitel

Konsequenzen für Schutzfunktion und Schutzbereich einzelner Delikte

I. Unterschlagung	254
1. Die berichtigende Auslegung des Tatbestandes	254
2. „Sich zueignen“ und „Ermöglichung einer Drittzeignung“ ..	258
3. Die Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft bei der Unterschlagung	261
4. Die Unterschlagung bei Ersatzleistung oder Bereitschaft zum Ersatz	263

II. Diebstahl	266
1. „Sich zueignen“	266
2. Die Berechtigung zur Stellung des Strafantrages	273
III. Betrug	275
1. Vermögensgefährdung und Vermögensschaden	275
2. Vermögensminderung und Leistungsäquivalent	281
3. Die wirtschaftliche Zweckverfehlung	288
4. Vermögensschaden bei verbotenen oder unsittlichen Rechtsgeschäften, Betrug um den sogenannten vitiösen Erwerb	292
5. Kundenfang, Nutzung eines fremden „good will“ und fremder Verdienstmöglichkeiten nach einer Täuschung	296
IV. Erpressung	298
1. Die Vermögensgefährdung durch rechtswidrige Nötigung	298
2. Die Vollstreckung aus einem rechtswidrig erlangten Titel	299
3. Die Verfehlung des sozialen (wirtschaftlichen) Zweckes im Rahmen der Erpressung	302
4. Fehlen der Bereicherungsabsicht trotz bewußter Bereicherung Dritter	303
V. ZumVerhältnis zwischen Raub und räuberischer Erpressung	304
VI. Untreue	306
1. Der Vermögensbegriff des Untreuetatbestandes	306
2. Der Schutzbereich des Untreuetatbestandes	310
3. Beispielhafte Skizzierung des Anwendungsbereichs des Untreuetatbestandes	313
VII. Sachbeschädigung	315
1. Zerstören, Beschädigen und bloße Vermögensentziehung	315
2. Die Sachbeschädigung als straflose Nachtat	318
VIII. Sachliche Begünstigung und Hehlerei	320
1. Die Vortat der Perpetuierungsdelikte	320

Inhaltsverzeichnis

13

2. Der Täter der Perpetuierungsdelikte	322
a) Sachliche Begünstigung	322
b) Hehlerei	323
3. Einzelprobleme der sachlichen Begünstigung	325
a) Die Beistandsleistung	325
b) Die Vorteilssicherung	326
4. Einzelprobleme der Hehlerei	326
a) Verheimlichen	326
b) Das zeitliche Verhältnis der Hehlerei zur Vortat	327
c) Der Mitverzehr von Nahrungs- und Genußmitteln	329
d) Hehlerei des Gewerbegehilfen	330
e) Das Verhältnis des § 370 I Ziff. 5 zur Hehlerei	332
IX. Die Problematik der Wahlfeststellung im Bereich der Vermögensdelikte	332

4. Kapitel

Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes und die gesetzliche Regelung der Vermögensdelikte

I. Zusammenfassung der Ergebnisse	336
II. System- Problem- und Strukturdenken im Bereich des strafrechtlichen Vermögensschutzes	338
III. Dogmatische Folgerungen de lege ferenda	342
1. Struktur des Vermögensschutzes und Gesetzesreform	342
2. Vorschläge zur Gesetzesreform	347
Literaturverzeichnis	349
Stichwortverzeichnis	373

Einleitung

I. Zur Zulässigkeit der Argumentation aus einem übergreifenden Zusammenhang zwischen den Vermögensdelikten

Von allen wegen eines Verbrechens oder Vergehens in der Bundesrepublik Deutschland verurteilten Personen werden etwa ein Viertel wegen eines Delikts gegen die §§ 242—266 StGB verurteilt. Ließe man die Straßenverkehrsdelikte unberücksichtigt, wären es die Hälfte aller Verurteilten, wobei noch zu beachten wäre, daß die §§ 242—266 StGB zwar den klassischen Bestand der sogenannten Vermögensdelikte erfassen, daß jedoch noch nicht einmal die meisten Vermögensdelikte des geltenden Rechts in ihnen normiert sind.

Die praktische Bedeutung dieser Delikte, und damit der Tatbestände, auf Grund deren die Verurteilungen ergehen, bedarf daher keiner weiteren Betonung. Sie ist in Lehre und Rechtsprechung nicht verkannt worden, und die umfangreiche höchstrichterliche Rechtsprechung und Literatur allein zur Auslegung der §§ 242—266 StGB legt beredtes Zeugnis ab für die Bemühungen, den Anwendungsbereich der einzelnen Delikte klar abzugrenzen. — Dennoch ist es bisher nicht gelungen, auch nur in den wesentlichsten Streitpunkten Einigkeit zu erzielen, so daß nicht einmal von einer grundsätzlichen Übereinstimmung in der Auslegung der einzelnen Vermögensdelikte gesprochen werden kann. Ein kurzer Blick in einen beliebigen Kommentar zum StGB zeigt bereits, mit welcher Zahl ungelöster Probleme Lehre und Praxis im Rahmen des Vermögenstrafrechts nach wie vor konfrontiert sind. Aber nicht nur die Anwendung des geltenden Rechts ist durch die vielfältigen Problemstellungen, die bisher keine abschließende Lösung gefunden haben, belastet. Je nach der Auslegung der einzelnen Tatbestände bestimmt sich auch die Stellungnahme zu der Frage, ob diese Tatbestände in ihrer jetzigen Form die Materie befriedigend regeln, oder ob das Bedürfnis des Rechtsschutzes auf diesem Gebiet eine andere Normierung verlangt oder — gerade unter dem Gesichtspunkt einer vernünftigen Einschränkung der Strafmöglichkeiten — wenigstens zuläßt.

Problematisch ist allerdings, woher überhaupt Prinzipien zur Auslegung der einzelnen Normen zu gewinnen sind. Schon der Versuch, aus einem einheitlichen, übergreifenden Zusammenhang zwischen den einzelnen sogenannten Vermögensdelikten zu argumentieren, könnte

unzulässig sein, wenn jeder einzelne Tatbestand des Besonderen Teils des geltenden StGB eine historisch gewachsene, unabhängig von anderen Normen entstandene und nur so überhaupt sinnvolle Einheit bildete. Der Gedanke, daß es gerade bei den Vermögensdelikten so sein könnte, drängt sich auf angesichts des so ganz unterschiedlichen Wortlauts und der offensichtlich unterschiedlichen Konstruktion z. B. der §§ 242 und 263 StGB. Sie sind zweifellos vom Gesetzgeber nicht bewußt als Unterfälle eines gemeinsamen Oberbegriffs konzipiert worden. Jeder dieser Tatbestände hat sich im Gegenteil für sich als eine Abstraktion aus noch konkreteren Fallbildern entwickelt.

Das Strafrecht pflegt in seinen Anfängen bei der Tatbestandsformulierung von einem Kern anschaulicher kriminologischer Typen auszugehen, die in ihrer Eigenart, aber auch in ihrer betonten Verschiedenheit als bekannt vorausgesetzt werden, wie etwa von der Figur des „Diebes“ im Unterschied zu der des „Betrügers“. In einem Strafrecht, das von solchen anschaulichen Bildern bestimmt ist, kann der Wortlaut der einzelnen Tatbestände noch nicht so streng und ausschließend ausgelegt werden, wie es das moderne, unter der Maxime „nullum crimen sine lege“ stehende Strafrecht verlangt. Zu dieser Maxime gehört die abstrakte, kriminologieferne Tatbestandsformulierung¹, die sich unter dem Einfluß des sogenannten rationalen Naturrechts etwa gleichzeitig entwickelt hat². Immerhin sind Reste der früheren Gesetzgebungsmethode auch in den gegenwärtigen Strafgesetzen noch vorhanden. Sie könnten für die auf den ersten Blick unsystematische Nebeneinanderreihung der einzelnen Tatbestände mindestens mitverantwortlich sein, aber vielleicht doch Raum für eine mehr systematische Betrachtung lassen. Ein logisch lückenloses System braucht sich dabei nicht zu ergeben, weil bei weitem nicht alles, was logisch ins System gehören würde, auch strafwürdig sein muß. Lücken haben im Strafrecht oft positive Bedeutung. Sie bekunden, daß der Gesetzgeber nicht alles unerfreuliche und sozial unerwünschte Verhalten unter Strafe stellen will.

Nun wird aber auch die Ansicht vertreten, noch der Gesetzgeber von 1871 habe die §§ 242—263 mit relativ eng begrenztem Inhalt konzipiert, und an diese Konzeption sei die gegenwärtige Auslegung gebunden. — So hat zuletzt *Naucke* gemeint³, da Art. 103 Abs. 2 GG historisch an § 2 des pr. StGB von 1851 anknüpfe, habe er auch dessen Inhalt und enthalte nicht nur ein Verbot der Analogie im Strafrecht, vielmehr zugleich ein Bekenntnis zur subjektiven Auslegungsmethode, die allein den Wil-

¹ Zur Differenzierung zwischen Deliktstypen und kriminologischen Tat-typen vgl. *Geerds*, *Engisch-Festschr.* S. 414 f.

² Vgl. dazu *Geerds*, *Engisch-Festschr.* S. 409 f.

³ *Betrug*, insbes. S. 182 ff.

len des historischen Gesetzgebers als verbindlich ansieht und den Inhalt einer Norm demgemäß ausschließlich am historischen Vorstellungsbild des Gesetzgebers orientiert⁴.

Träfe diese Ansicht zu, so wären in der Tat verboten: „die Auslegung nach dem Geist der gesamten Gesetzgebung; die Auslegung nach dem systematischen Zusammenhang oder der systematischen Stellung einzelner Bestimmungen; die Auslegung zur Ergänzung oder Verbesserung des Gesetzes; die Auslegung, um die Aufgabe des Gesetzgebers zu Ende zu führen; die Auslegung zur Rechtsentwicklung aus einer ratio des Gesetzes; die Auslegung mit Hilfe naturrechtlicher Erwägungen⁵.“ Übrig bliebe allein die Erhellung des historischen Willens des Gesetzgebers. Über die Bedeutung, die der historische Gesetzgeber den Merkmalen eines Tatbestandes geben wollte, dürfte nicht hinausgegangen werden⁶.

Gewiß kann die Rechtsgesellschaft sich nicht bedenkenlos über den Willen des historischen Gesetzgebers hinwegsetzen, und insoweit verdient der Versuch *Nauckes*, einer gesetzeskorrigierenden Auslegung Einhalt zu gebieten, durchaus Beachtung. Allein diese Prämissen können nicht die von ihm geforderten weitreichenden Konsequenzen rechtfertigen.

Es kann an dieser Stelle der Streit über Bedeutung und Tragfähigkeit der subjektiven und der objektiven Auslegungsmethode nicht noch einmal aufgerollt werden⁷. Unabhängig von den einzelnen Argumenten in dieser Auseinandersetzung nur das Folgende: Auch historisch gesehen bilden sich die einzelnen Tatbestände eines Strafrechtssystems nicht isoliert und ohne jeden gegenseitigen Bezug heraus. Jede Rechtsnorm entsteht und ist allein zu verstehen als Teil der Gesamtrechtsordnung. Sie existiert nicht unabhängig, isoliert von dieser Ordnung, sondern allein in dem Gesamtgefüge. Die Befriedigung eines Rechtsschutzbedürfnisses durch Formulierung eines Tatbestandes hat stets auch Konsequenzen für den gesamten Rechtsstoff. Die Antwort auf die Frage, ob eine Norm einem bestimmten Rechtsschutzbedürfnis gerecht wird, entscheidet letztlich nicht nur über die Existenz dieser Norm, sondern zugleich darüber, ob weitere gesetzgeberische Maßnahmen nötig werden oder nicht. — Mit der Einfügung jeder einzelnen Norm in ein Gesetz trifft der Gesetzgeber Entscheidungen, deren Auswirkungen — gewollt oder ungewollt — über den unmittelbaren Anwendungsbereich der eingefügten Norm hinausgehen. Eine Gesetzesauslegung, die sich dieser Tatsache nicht bewußt ist, läßt sich nicht nur jene Erkenntnisse entgehen, die sich aus dem gegenseitigen Verhältnis der Tatbestände

⁴ Vgl. *Naucke*, Betrug S. 184 ff.; dazu *Cramer*, Vermögen S. 28 ff.

⁵ *Naucke*, Betrug S. 186

⁶ So ausdrücklich *Naucke*, Betrug S. 189.

⁷ Vgl. dazu die ausgewogene Darstellung von *Engisch*, Einführung S. 85 ff.