

KLAUS GEHRIG

**Der Absichtsbegriff in den Straftatbeständen
des Besonderen Teils des StGB**

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 58

Der Absichtsbegriff in den Straftatbeständen des Besonderen Teils des StGB

Von

Dr. Klaus Gehrig



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Prof. Dr. Wilfried Küper, Heidelberg

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Gehrig, Klaus:

Der Absichtsbegriff in den Straftatbeständen des
Besonderen Teils des StGB / von Klaus Gehrig. —
Berlin: Duncker und Humblot, 1986.

(Strafrechtliche Abhandlungen; N. F., Bd. 58)
ISBN 3-428-05997-2

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1986 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Gedruckt 1986 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3-428-05997-2

Vorwort

Die vorliegende Schrift ist die leicht überarbeitete Fassung eines im August 1984 abgeschlossenen Manuskripts, das von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg im Wintersemester 1984/85 als Dissertation angenommen wurde.

Herrn Professor Küper, der die Arbeit betreut und durch kritische Anregungen gefördert hat, habe ich herzlich zu danken. Dank schulde ich ferner Herrn Professor Lackner für die Erstattung des Zweitgutachtens, Herrn Professor Schmidhäuser für die Aufnahme der Arbeit in diese Reihe, der Juristischen Fakultät für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses sowie dem Verlag Duncker & Humblot für die reibungslose Zusammenarbeit.

Heidelberg, im Februar 1986

Klaus Gehrig

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
-------------------------	----

Erstes Kapitel

Die historische Entwicklung des Absichtsbegriffs

A. Die Entwicklung der Dolus-Lehre	12
B. Die Entstehung und Entwicklung des Begriffs „Absicht“	18
C. Die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts	22
D. Die weitere dogmatische Entwicklung	24
E. Absichtsdefinitionen in Gesetzentwürfen nach Inkrafttreten des StGB	25

Zweites Kapitel

Die Auslegung der Absichtsmerkmale im StGB

Erster Abschnitt:

Mögliche Bedeutungen des Absichtsbegriffs	27
--	----

Zweiter Abschnitt:

Lösungsansätze zur Systematisierung in der Literatur	29
---	----

Dritter Abschnitt:

Eigene Lösung	32
----------------------	----

Erster Teil:

<i>Einteilung der zu untersuchenden Tatbestände in Deliktgruppen</i>	32
--	----

Zweiter Teil:

<i>Das Absichtsmerkmal in Tatbeständen mit überschießender Innentendenz als strafbegründendes Merkmal</i>	33
---	----

A. Die unvollkommen zweiaktigen Delikte	33
I. Die Bedeutung der auf den zweiten Teilakt gerichteten Absicht	33
II. Der Handlungswille	35

1. Grundsätzliche Überlegungen	35
2. Anwendung auf einzelne Tatbestände	36
III. Exkurs: §§ 316a, 316c I Nr. 1	40
B. Die erfolgskupierten Delikte	41
I. Die Parallele zum Versuchsdelikt	41
II. Lösung nach Tatbestandsgruppen	44
1. „Absicht“ als Merkmal, das sich auf außerhalb des geschützten Rechts- guts liegende Umstände bezieht	45
a) Der Betrug	45
b) Der Versicherungsbetrug	47
c) Das Erschleichen von Leistungen	49
d) Die Erpressung	50
e) Die Hehlerei	50
f) Der Diebstahl	51
aa) Die Aneignungskomponente	51
bb) Die Enteignungskomponente	52
g) Die §§ 174II, 176 V	59
h) Ergebnis	60
i) Exkurs: Sonderprobleme bei bedingter Absicht	61
aa) Betrug	61
bb) Diebstahl	62
j) Absicht und Handlungsmotiv	63
aa) Motivmerkmale	63
bb) Absichtsmerkmale	65
cc) Der räuberische Diebstahl	68
k) Zielgerichtetes Handeln und sichere Nebenfolge	73
2. „Absicht“ als ein auf das geschützte Rechtsgut bezogenes Merkmal ..	79
a) Die Urkundenfälschung	79
aa) Herstellung bzw. Gebrauchmachen von der Urkunde zur Weitergabe an einen Gutgläubigen	81
aaa) Entstehungsgeschichte	81
bbb) Vergleich des Unwertgehalts der beiden Arten des unbe- dingten Vorsatzes	84
bb) Herstellung einer unechten Urkunde zur Weitergabe an Bös- gläubige	87

cc)	Einbeziehung des bedingten Vorsatzes?	90
dd)	§§ 278, 219 a	92
ee)	Zwischenergebnis	92
b)	Die Geldfälschung	92
aa)	Entstehungsgeschichte	93
bb)	Vergleich mit § 267	94
cc)	Das Merkmal „Inverkehrbringen“	94
c)	§ 131 I Nr. 4, § 184 III Nr. 8	95
d)	§ 311 b	96
e)	§ 316 c III	98
f)	§ 86	98
aa)	Wortlaut	98
bb)	Entstehungsgeschichte	99
cc)	Das Merkmal „Verbreiten“	101
g)	Zwischenergebnis	101
h)	Die falsche Verdächtigung	102
i)	Die Urkundenunterdrückung	104
j)	Das Vereiteln der Zwangsvollstreckung	105
k)	Die Pfandkehr	106
aa)	Entstehungsgeschichte	106
bb)	Vergleich mit § 288	109
l)	Die Begünstigung	110
aa)	Entstehungsgeschichte	110
bb)	Ausscheidung objektiv neutraler Handlungen	111
cc)	Vergleich mit § 258 V, VI	113
dd)	Vergleich mit § 259	115
m)	Zwischenergebnis	116
n)	Anwendung der bei § 257 entwickelten Grundsätze auf weitere Tatbestände	117
aa)	Das Absichtsmerkmal als Korrektiv objektiv zu weit gefaßter Tatbestände	117
aaa)	§§ 89, 125, 180 a III, IV, 181 I Nr. 2	117
bbb)	§ 100	119
ccc)	§ 109 d	119
ddd)	§ 219 c	121
eee)	Zwischenergebnis	122

bb) Das Absichtselement als Abgrenzungsmerkmal objektiv sich überschneidender Tatbestände	122
aaa) § 265	123
bbb) § 343	123
ccc) § 316c I Nr. 2	123
ddd) § 229	124
eee) § 311a	127
<i>Dritter Teil:</i>	
<i>„Absicht“ als strafrahmenmodifizierendes Merkmal</i>	128
A. § 157	128
B. § 97b I Nr. 2	130
C. „Absicht“ als strafschärfendes Merkmal	131
I. § 272	131
1. Vorteilsabsicht	131
2. Schädigungsabsicht	131
II. § 203 V	135
III. § 315 III Nr. 1	136
IV. § 241a IV	137
V. § 94 I Nr. 2	137
VI. Ergebnis	138
D. § 248c I, III	138
<i>Vierter Teil:</i>	
<i>„Absicht“ als auf den objektiven Tatbestand bezogenes Merkmal</i>	139
A. Tatbestände, die „absichtliches oder wissentliches“ Handeln mit Strafe bedrohen	140
B. § 142 III S. 2	140
C. § 225	142
I. Entstehungsgeschichte	142
II. Abgrenzung gegenüber § 224	145
<i>Drittes Kapitel</i>	
Das Bezugsobjekt des Absichtsmerkmals	
A. Tatbestände mit überschießender Innentendenz	150

I. §§ 263, 253, 242	150
II. § 219 c	152
B. Auf den objektiven Tatbestand bezogene Absichtsmerkmale	152
I. Kennzeichnung des Bezugsobjekts durch den Wortlaut	152
1. § 183 a	152
2. § 283 c	152
II. Durch Auslegung zu ermittelndes Bezugsobjekt	154
1. § 344	154
2. § 258	154
3. §§ 87, 88, 89, 90a III, 90 b I	156
4. Ergebnis	161
Zusammenfassung	162
Literaturverzeichnis	169

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
aF	alter Fassung
Anm.	Anmerkung
ArchCrim	Archiv für Preußisches Criminalrecht
ARWPh	Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGBI	Bundesgesetzblatt
Bibliothek	Bibliothek für die Peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzeskunde
BT-Dr	Bundestags-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Strafrecht
DJT	Deutscher Juristentag
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2.3.1974
Fn	Fußnote
GA	Golddammers Archiv für Strafrecht
GS	Der Gerichtssaal
HdwbKrim	Handwörterbuch der Kriminologie
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
i.E.	im Ergebnis
JK	Jura- Rechtsprechungskartei, Beilage der Zeitschrift „Jura“
JMBiNRW	Justizministerialblatt für Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
JW	Juristische Wochenschrift
KrimGgw	Kriminologische Gegenwartsfragen
LK	Leipziger Kommentar
LM	Entscheidungen des BGH im Nachschlagewerk von Lindenmaier-Möh- ring
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
Ndschr	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZWehrR	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
Prot.	Protokolle über die Sitzungen des Sonderausschusses für die Strafrechts- reform, zitiert nach Wahlperiode und Seite

RGBl	Reichsgesetzblatt
Rn	Randnummer
s.a.	siehe auch
Sch-Sch	Schönke-Schröder
SchwZStr	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SK	Systematischer Kommentar
s.o.	siehe oben
StÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
StVert	Strafverteidiger
s.u.	siehe unten
u.U.	unter Umständen
VDA, VDB	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner bzw Besonderer Teil
VE 1909	Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch 1909
vgl.	vergleiche
VOR	Zeitschrift für Verkehrs- und Ordnungswidrigkeitenrecht
VRS	Verkehrsrechtssammlung
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

Das Strafgesetzbuch verwendet an zahlreichen Stellen die Begriffe „Absicht“, „absichtlich“, „in der Absicht“ sowie ähnliche Wendungen wie „um zu“, „zur“, „zum Zwecke“. Eine allgemeine Klärung des Bedeutungsgehalts dieser Begriffe ist bisher nicht gelungen. Wie noch zu zeigen sein wird, ist in den einzelnen Tatbeständen vielfach umstritten, wie die Absichtsmerkmale zu verstehen sind. Rechtsprechung¹ und Literatur² gehen überwiegend davon aus, daß der Absichtsbegriff im StGB nicht einheitlich verwendet werde, sondern nach Sinn und Zweck des jeweiligen Tatbestandes auszulegen sei, wobei man die Ergebnisse in der Regel nach Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten im Einzelfall begründet, ohne daß dahinter ein System erkennbar wird.

In der vorliegenden Arbeit soll im ersten Kapitel zunächst ein Überblick über die historische Entwicklung des Absichtsbegriffs gegeben werden. Im zweiten Kapitel wird der Versuch einer Systematisierung der Auslegungsergebnisse für die einzelnen Tatbestände unternommen werden. Zu diesem Zweck werden die in Betracht kommenden Vorschriften in Deliktgruppen eingeteilt, wobei innerhalb der jeweiligen Gruppe geprüft wird, inwieweit sich einheitliche Lösungskriterien entwickeln lassen.

Bei Tatbeständen, in denen das Absichtsmerkmal im Sinne zielgerichteten Handelns auszulegen ist, soll ferner auf den Unterschied von Absicht und Handlungsmotiv sowie auf die Abgrenzung von Absicht und sicher vorhergesehener Nebenfolge eingegangen werden. Im dritten Kapitel soll schließlich der Frage nachgegangen werden, auf welche Tatbestandsmerkmale sich das Absichtsmerkmal im einzelnen beziehen muß, und nach welchen Kriterien sich das bestimmt.

¹ vgl. RGSSt 54, 351; BGHSt 4, 107; 13, 219, 220; NJW 1969, 1774

² vgl. Jescheck AT, S. 239; Sch-Sch-Cramer, § 15 Rn. 83ff.; LK-Schroeder, § 16 Rn. 79; Dreher-Tröndle, § 15 Rn. 6; Lackner, § 15 Anm. 3a, aa

Erstes Kapitel

Die historische Entwicklung des Absichtsbegriffs

A. Die Entwicklung der Dolus-Lehre

Im ersten Teil der Arbeit soll anhand der historischen Entwicklung untersucht werden, worin die Ursache für die Unklarheit bei der Auslegung des Absichtsbegriffs liegt. Da diese Frage eng mit der Entwicklung der Dolus-Lehre verknüpft ist, wird diese im folgenden insoweit kurz dargestellt, als sie für das vorliegende Thema von Bedeutung ist.

Dem germanischen und auch dem mittelalterlichen Rechtsdenken waren die abstrakten Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit noch unbekannt. Das germanische Rechtsdenken unterschied zwar zwischen Taten, die von bösem Willen getragen waren und bloßen „Ungefährwerken“, bei denen ein Erfolg unwillentlich verursacht wurde. Ob das eine oder das andere vorlag, wurde jedoch nicht anhand einer Prüfung der inneren Einstellung des Täters im konkreten Fall, sondern danach beurteilt, ob ein bestimmter Sachverhalt vom Standpunkt einer verallgemeinerten Lebens- und Rechtserfahrung auf den bösen Willen oder auf ein „Ungefährwerk“ schließen ließ. So wurde z.B. beim Mord böse Absicht angenommen, wenn der Täter die Tat verheimlichen wollte. Als bloßes „Ungefährwerk“ wurde es demgegenüber etwa angesehen, wenn jemand beim Baumfällen erschlagen wurde, und zwar ohne Rücksicht darauf, wie der Täterwille im Einzelfall tatsächlich beschaffen war¹. Im Mittelalter unterschied man als verschiedene Stufen des verbrecherischen Willens die mit Vorbedacht und die ohne Vorbedacht verübten Taten, wobei der letztere Fall milder bestraft wurde. Dies galt jedoch nur für einzelne Delikte und wurde nicht als allgemeines Prinzip durchgehalten. Außerdem wurde die Unterscheidung nach wie vor anhand äußerer Umstände vorgenommen².

Eine begriffliche Erfassung von Vorsatz und Fahrlässigkeit gelang erst im Zuge der Rezeption des römischen Rechts und der damit verbundenen Verwissenschaftlichung des Rechtsdenkens³. Besondere Bedeutung hatten

¹ vgl. Eb. Schmidt, Strafrechtspflege, S. 31; E. Kaufmann, HRGI, Sp. 989ff.

² Eb. Schmidt, Strafrechtspflege, S. 71; His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, Bd. 1, S. 68ff., 71

³ dazu Laufs, Rechtsentwicklungen, S. 27ff.

insoweit die *Constitutio Criminalis Bambergensis* von 1507 sowie die *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532. In diesen Gesetzen wurde im Anschluß an das römische Recht versucht, die Unterschiede zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit herauszuarbeiten⁴. Grundlage hierfür war der dem Vorsatz zugrunde liegende römischrechtliche Begriff des „dolus“. Das römische Recht unterschied zwischen „dolus“ und „culpa“. Dolus setzte voraus, daß der Täter genau jenen Tatbestand verwirklichen wollte, den das Gesetz mit Strafe bedrohte, bezeichnete also das zielgerichtete Handeln im Hinblick auf den tatbestandlichen Erfolg⁵. Dies wurde von den italienischen Juristen des Mittelalters, die das wiederentdeckte römische Recht neu bearbeiteten, bald als unbefriedigend empfunden. Insbesondere wollte man verhindern, daß der Angeklagte sich darauf berufen konnte, er habe den eingetretenen Erfolg nicht gewollt. Daher war man um eine Ausweitung des Dolus-Begriffs bemüht. Grundlage hierfür war die Lehre vom „*versari in re illicita*“. Diese im kanonischen Recht entwickelte Lehre regelte die Voraussetzungen, unter denen Unwürdige von der Ausübung geistlicher Ämter ausgeschlossen werden konnten⁶. Der wichtigste Grund für den Ausschluß war das homicidium. Da die Kirche einerseits auf die im Volk verbreitete Rechtsanschauung Rücksicht nehmen mußte, wonach auch derjenige, der zufällig eine Tötung verursachte, für den Altardienst nicht würdig war, andererseits aber dem römischen Recht verbunden war, das entscheidend auf die innere Seite der Handlung abstellte, wurde nach einer Synthese gesucht, die beide Grundsätze miteinander verbinden sollte⁷. So entstand der Satz: „*Versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto*.“ Sofern nur der Wille des Täters auf eine unerlaubte Handlung gerichtet war, wurden ihm alle daraus entstehenden Folgen als verschuldet zur Last gelegt⁸. Diese Lehre wurde von den italienischen Juristen ins Strafrecht übernommen und in dreifacher Hinsicht weiterentwickelt⁹:

Die Lehre vom „*dolus generalis*“ stellte nicht auf die Willensbeziehung des Täters zu einem bestimmten Erfolg ab, sondern ließ es genügen, daß der Täter überhaupt dolos gehandelt hatte, mochte sein Dolus auch auf einen anderen unerlaubten Erfolg als den gerade eingetretenen gerichtet gewesen sein.

⁴ vgl. Eb. Schmidt, *Strafrechtspflege*, S. 108ff., 117; Löffler, *Schuldformen*, S. 162ff.

⁵ vgl. Löffler, aaO, S. 6, 75, 78; v. Bar, *Gesetz und Schuld II*, S. 275

⁶ vgl. Kollmann, *ZStW* 35 (1914), 46ff.; Boldt, *Johann Samuel Friedrich von Boehmer und die gemeinrechtliche Strafrechtswissenschaft*, S. 192

⁷ vgl. Schubarth, *ZStW* 85 (1973), 754, 757; Schött, *Das erfolgsqualifizierte Delikt*, S. 27; Lorenzen, *Erfolgsqualifizierte Delikte*, S. 36

⁸ vgl. Löffler, *Schuldformen*, S. 146

⁹ dazu Boldt, aaO (Fn. 6), S. 193ff.; Schaffstein, *Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen*, S. 109ff.; Schubarth, *ZStW* 85 (1973), 754, 758; s. a. Temme, *ArchCrim* 1854, 206 ff.