

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Band 115

Der Erfolg der Strafvereitelung

(§ 258 Abs. 1 StGB)

Von

Petra Wappler



Duncker & Humblot · Berlin

PETRA WAPPLER

**Der Erfolg der Strafvereitelung
(§ 258 Abs. 1 StGB)**

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

Band 115

Der Erfolg der Strafvereitelung

(§ 258 Abs. 1 StGB)

Von

Petra Wappler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Wappler, Petra:

Der Erfolg der Strafvereitelung : (§ 258 Abs. 1 StGB) / von Petra

Wappler. – Berlin : Duncker und Humblot, 1998

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 115)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1997

ISBN 3-428-09306-2

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-09306-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Meiner Mutter

Vorwort

Diese Untersuchung wurde im Sommersemester 1997 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis April 1997 berücksichtigt.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Eberhard Struensee, der die Arbeit ange-regt, betreut und stets mit Interesse begleitet hat, danke ich herzlich für seine hilfreiche und geduldige Förderung. Mein besonderer Dank gilt Frau Prof. Dr. Ursula Nelles, ohne deren vielfältige Unterstützung diese Abhandlung nicht fertiggestellt worden wäre. Für kritische und weiterführende Diskussionen möchte ich den Herren Bernhard Janssen, Prof. Dr. Ulrich Stein und Prof. Dr. Friedrich Dencker ebenfalls danken.

Gedankt sei schließlich der Graduiertenförderung des Landes Nordrhein-Westfalen für ein Stipendium, der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster für den gewährten Druckkostenzuschuß und den Herren Prof. Dres. Welp, Erichsen und Kollhosser für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe der Fakultät.

Münster, im September 1997

Petra Wappler

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| A. Einleitung | 13 |
| B. Geschichtliche Entwicklung der Strafvereitelung | 16 |
| I. Die Entwicklung der Strafvereitelung bis zum Erlaß des Reichsstrafgesetzbuchs | 17 |
| 1. Das römische Recht | 17 |
| a) Recht zur Zeit der Republik | 17 |
| b) Recht in der Kaiserzeit | 18 |
| c) Zwischenergebnis | 20 |
| 2. Das deutsche Recht bis zum späten Mittelalter | 21 |
| a) Zeit der Volksrechte | 21 |
| b) Recht im (späteren) Mittelalter | 23 |
| c) Zwischenergebnis | 25 |
| 3. Das Recht zur Zeit der italienischen Praktiker | 26 |
| 4. Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (Constitutio Criminalis Carolina) | 27 |
| 5. Weitere Entwicklung bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts | 29 |
| 6. Zwischenergebnis | 32 |
| 7. Die weitere Entwicklung im 19. Jahrhundert | 33 |
| 8. Fazit | 38 |
| II. Gesetzentwürfe und Reformdiskussion im 20. Jahrhundert | 38 |
| 1. VE 1909 | 40 |
| 2. Kritik am VE | 44 |
| 3. Gegenentwurf 1911 | 46 |

| | |
|---|------------|
| 4. Entwurf 1913 | 47 |
| 5. Entwurf 1919 | 49 |
| 6. Entwurf 1922 | 50 |
| 7. Entwurf 1925 | 51 |
| 8. Entwurf 1927 | 51 |
| 9. Entwurf 1930 | 52 |
| 10. Gesetze und Entwürfe in der NS-Zeit | 53 |
| a) Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher | 53 |
| b) Entwurf 1938 | 55 |
| 11. Die Weiterentwicklung nach 1945 | 57 |
| a) Reformarbeiten der Großen Strafrechtskommission | 57 |
| b) Entwurf 1959 | 60 |
| c) Entwurf 1960 | 61 |
| d) Entwurf 1962 | 63 |
| e) EGStGB 1974 | 63 |
| 12. Fazit | 63 |
| C. Die Interpretation des Erfolges durch die Rechtsprechung | 66 |
| I. Die Erfolgsbestimmung durch die Rechtsprechung nach der Neufassung des § 258 | 66 |
| II. Die Auslegung des Begriffs „Entziehen“ (§§ 257, 346 a. F.) durch die höchst-richterliche Rechtsprechung | 85 |
| III. Fazit | 100 |
| D. Die Erfolgsbestimmung durch das Schrifttum | 103 |
| I. Samsons Erfolgsbestimmung (Verzicht auf Verzögerungen) | 104 |
| 1. Sinnvolle Erweiterung der Rücktrittsmöglichkeiten | 106 |
| 2. Mangelnde Praktikabilität | 107 |
| 3. Mangelnde Plausibilität | 108 |
| a) Ordnungsgemäßes Prozeßhandeln und fehlende Garantenstellung .. | 110 |

| | |
|---|-----|
| b) Einschränkung des subjektiven Tatbestandes (Erwünschtsein des Verzögerungserfolges) | 112 |
| II. Vormbaums Erfolgsinterpretation | 116 |
| III. Die Erfolgsbestimmung durch die herrschende Meinung (Verzögerungen um geraume Zeit) | 121 |
| 1. Konkretisierung der „geraumen Zeit“ (Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot) und Begründung für dieses Korrektiv | 122 |
| a) Konkretisierung | 122 |
| b) Begründung | 123 |
| 2. Begründung der herrschenden Meinung für die generelle Einbeziehung von Verzögerungen | 126 |
| a) Qualitätssicherung des Strafverfahrens | 127 |
| b) Kriminalpolitisch unerwünschte Reduktion des Tatbestandes (Strafbarkeitslücken) | 130 |
| IV. Die Erfolgsbestimmung durch Lenckner und Rudolphi | 136 |
| 1. Rechtsgut Strafzwecke | 139 |
| 2. Sinn und Zweck der Bestrafung und ihre Beeinträchtigung durch Verzögerungen | 141 |
| a) Absolute Straftheorien | 142 |
| aa) Sühnethorie | 142 |
| bb) Vergeltungstheorie | 143 |
| (1) Kants Ansatz | 144 |
| (2) Hegels Ansatz | 144 |
| b) Relative Straftheorien | 147 |
| aa) Theorie der negativen Generalprävention | 147 |
| bb) Theorie der positiven Generalprävention | 151 |
| cc) Spezialpräventive Straftheorie | 156 |
| 3. Zwischenergebnis | 160 |
| 4. Zulässige Auslegung des Merkmals „gesetzmäßige Bestrafung“ | 160 |
| V. Die Erfolgsbestimmung durch Beulke | 161 |
| VI. Fazit | 166 |

| | |
|--|-----|
| E. Notwendigkeit und Konsequenzen einer restriktiven Erfolgsbestimmung . . . | 169 |
| I. Das Verhältnis zwischen Gesetzeswortlaut und Willen des Gesetzgebers . . . | 169 |
| II. Eigene Erfolgsbestimmung | 172 |
| 1. Die (im Hinblick auf mögliche Wiederaufnahmegründe) unangreifbare Entscheidung als Bezugspunkt der Vereitelung | 173 |
| 2. Die instanzabschließende oder die rechtskräftige Entscheidung als Bezugspunkt der Vereitelung | 174 |
| III. Konsequenzen dieser Erfolgsbestimmung | 184 |
| 1. Fluchthilfe und Obdachgewährung | 184 |
| 2. Verzögerung der Hauptverhandlung durch Verteidiger | 186 |
| 3. Säumige Amtsträger | 187 |
| F. Zusammenfassung | 189 |
| Literaturverzeichnis | 192 |
| Quellenverzeichnis | 205 |
| Sachverzeichnis | 208 |

A. Einleitung

Ziel der Untersuchung ist es, den tatbestandsmäßigen Erfolg des Strafvereitelungstatbestandes zu bestimmen. Diesen Erfolg umschreibt § 258 Abs. 1 StGB¹ durch die Formulierung „wer ... ganz oder zum Teil vereitelt, daß ein anderer dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme ... unterworfen wird ...“. Diese Vorschrift, die am 1. 1. 1975 in Kraft getreten ist², löste die allseits als verunglückt³ empfundenen Regelungen über die persönliche Begünstigung (§§ 257, 257 a, 258, 346 a. F.) ab. Ob mit der grundlegenden Umgestaltung der genannten Regelungen die „Leidensgeschichte“ der Strafvereitelung tatsächlich ihren Abschluß gefunden hat⁴, erscheint insbesondere im Hinblick auf die Umgestaltung zum Erfolgsdelikt und die daraus resultierenden Schwierigkeiten zweifelhaft.⁵

Intention der gesetzgeberischen Reform und vor allem der Ausgestaltung des neukonzipierten Strafvereitelungstatbestandes zum Erfolgsdelikt bei gleichzeitiger (Wieder-)Einführung der Versuchsstrafbarkeit war es, dem Täter die Möglichkeit eines strafbefreienden Rücktritts zu eröffnen.⁶ Damit ist der Gesetzgeber einer Forderung nachgekommen, die von der Strafrechtswissenschaft seit der Normierung der Begünstigung im Reichsstrafgesetzbuch immer wieder erhoben wurde und zum ständigen Gegenstand der Reformdiskussion und der entsprechenden Gesetzesentwürfe gemacht wurde. Denn in der seit 1871 nahezu unverändert

¹ Paragraphen ohne Angabe eines Gesetzes sind im folgenden solche des StGB.

² Bundesgesetzblatt I 1975, S. 64.

³ Bereits 1879 vermerkte *Gretener*, S. 57, daß die Revisionsbedürftigkeit der §§ 257 ff. (a. F.) allseitig anerkannt sei; *Beling*, VD BT VII, S. 207, bezeichnete die genannten Vorschriften als die „am meisten verunglückten Bestimmungen des Strafgesetzbuches“; *Mezger*, in: Gürtner, S. 340, qualifizierte die Vorschriften als ein „Musterbeispiel schlechter Gesetzestechnik“, und *Binding*, Lehrbuch II 2, S. 636, beurteilte die Behandlung der Begünstigung im RStGB als „voll der schwersten inneren Widersprüche“.

⁴ So jedenfalls die optimistische Einschätzung der Neufassung des Strafvereitelungstatbestandes bei *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 2, S. 249.

⁵ Vgl. insoweit *Schroeder*, Anm. zu LG Hannover, NJW 1976, 980, der das Erfordernis des Erfolges und die daraus folgende Notwendigkeit des Nachweises der Ursächlichkeit für den Erfolgseintritt als die „Grundkalamität“ der Neufassung bezeichnet.

⁶ BT-DS 7/750, S. 249.

beibehaltenen Fassung des § 257 a. F. war die Strafvereitelung – nach nahezu einhelliger Auffassung – als unechtes Unternehmensdelikt ausgestaltet, zu deren Vollendung die Vereitelung bzw. ein Entziehen in Bezug auf die Bestrafung nicht erforderlich war, sondern die Vornahme einer darauf gerichteten – nach h. M. zudem objektiv geeigneten – Handlung ausreichte⁷. Die mit dieser Vorverlagerung der Vollendung eröffnete Weite der Strafbarkeit wurde wegen des Fehlens der Rücktrittsmöglichkeit als unbillig empfunden.

Problematisch und bisher auch nicht abschließend geklärt ist jedoch die Frage, wie weit der Vollendungszeitpunkt durch die Neufassung hinausgeschoben wurde.⁸ Seit der Reformierung wird insbesondere diskutiert, ob überhaupt und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die bloße Verzögerung der „Bestrafung“ als hinreichender Erfolg i. S. des § 258 Abs. 1 angesehen werden kann und was unter „Bestrafung“ in diesem Zusammenhang zu verstehen ist. Diese Fragen sind – soweit ersichtlich – bislang monographisch noch nicht untersucht worden. Insbesondere finden sich auch in den zahlreichen Monographien zu der spezielleren Thematik der Strafvereitelung durch oder im Zusammenhang mit Strafverteidigung nur ganz vereinzelt Stellungnahmen zur Bestimmung des Erfolges, obwohl diese dafür entscheidend ist, welche Verhaltensweisen des Verteidigers als Strafvereitelung und damit zumindest als Erfolgsverursachung zu qualifizieren sind. Entsprechendes gilt auch für die recht ausführliche literarische Aufarbeitung der nach wie vor nicht abschließend geklärten Problematik der Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme bei Strafvereitelung; auch hier ist die Bestimmung des Erfolges vorgreiflich für die Frage, ob der erfolgsverursachende Beitrag eine Bestrafung als Täter oder nur als Teilnehmer rechtfertigt. Dennoch wird dem Erfolg nicht die ihm notwendige Aufmerksamkeit geschenkt. Ziel der Untersuchung ist es nicht, Spezialprobleme einer befriedigenden Lösung zuzuführen. Vielmehr soll das grundlegende Problem der Erfolgsbestimmung aufgearbeitet und so gelöst werden, daß sich die an den „Erfolg“ anknüpfenden Auslegungen des § 258 und die Grenzen seines Anwendungsbereichs daraus ableiten lassen.

Der Umstand, daß Rspr. und h. M. die sog. „Strafvereitelung auf Zeit“, also die Einbeziehung der lediglich verzögerten Bestrafung, als Vollendung anerkennen, obwohl jedenfalls der Wortlaut der Norm – insbesondere der Wortsinn des Merkmals „vereiteln“ – dies auf den ersten Blick nicht zuläßt, führt zu einer Art Beweislastumkehr: Wer eine Auslegung abseits des Wortlauts vertritt, hat gute

⁷ Vgl. die Nachweise bei *Binding*, Lehrbuch II 2, S. 655.

⁸ Vgl. *Stree*, JuS 1976, 137, 140, für den die Verschiebung des Vollendungszeitpunktes die einschneidendste Änderung der Neufassung darstellt.

und vor allem stichhaltige Gründe dafür aufzuweisen. Das erste Teilziel der Arbeit besteht daher in einer Bestandsaufnahme und kritischen Analyse der für diese extensive Auslegung angeführten Argumente. Im Anschluß daran wird die eigene Interpretation des tatbestandsmäßigen „Erfolges“ in § 258 Abs. 1 entwickelt und an Hand einiger besonders prekärer Fallkonstellationen exemplifiziert.

Die beabsichtigte Untersuchung läßt sich in vier Hauptteile gliedern. Im ersten Teil der Arbeit wird die historische Entwicklung des Strafvereitelungstatbestandes dargestellt und daraufhin durchmustert, ob und gegebenenfalls welche Versatzstücke früherer Tatbestände bzw. früherer Tatbestandsinterpretationen zur Auslegung der heute geltenden Fassung herangezogen werden können. In dem daran anschließenden zweiten Teil wird die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorgenommene Interpretation des Erfolges einschließlich der zur Begründung dieser Auslegung angeführten Argumente auf ihre Stichhaltigkeit hin untersucht. Den Kern der Arbeit bildet der dritte Teil, in dem die vom Schrifttum angebotenen Erfolgsbestimmungen und die zum Teil sehr unterschiedlichen Begründungsansätze auf ihre Tragfähigkeit hin überprüft werden. Im vierten Teil der Arbeit wird das Fazit gezogen, die eigene Auslegung begründet und auf einige neuralgische Fallgruppen angewendet.