

Die subjektiven Unrechtselemente in der neueren Strafrechtsentwicklung

Inaugural-Dissertation

**zur Erlangung der Doktorwürde einer
Höheren Juristischen Fakultät
an der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München**

vorgelegt von

Rolf Schudt

Gerichtsreferendar

München 1951

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	7
<i>1. Kapitel: Das System des geltenden Strafrechts als Grundlage für die Lehre von den subjektiven Unrechtselementen</i>	9
I. Grundlagen und Begriffe	11
II. Die allgemeinen Erscheinungsformen der Straftat	13
1) Der Handlungsbegriff: Die finale Handlung	
a) Die Handlung in ihrer existenziellen Erscheinung als gewolltes menschliches Verhalten, zum Ausdruck kommend in einem Tun oder Unterlassen	13
b) Der Handlungsbegriff der herrschenden Lehre als Substrat des (typisiert) normwidrigen (tatbestandsmäßigen) Verhaltens	
aa) Die inhaltliche Bestimmung der Handlung durch den Tatbestand als typisiertes Unrecht	17
bb) Der Inhalt des Tatbestandes: Schutz der Rechtsgüter. Die objektive Bedeutung des Rechtsguts und seine „personale“ Beziehung	19
2) Der Rechtsgutsbegriff als Richtlinie für die Auffindung von subjektiven Elementen des tatbestandlichen Unrechts	20
<i>2. Kapitel: Dogmengeschichtlicher Überblick</i>	27
Die Untersuchung zivilrechtlicher Gesetzesvorschriften H.A, Fischers nach subjektiven Unrechtselementen	29
Der Nachweis der Existenz solcher subjektiven Momente in den strafrechtlichen Tatbeständen durch August Hegler und Max Ernst Mayer	29
Übernahme der Lehre Heglers durch Wilhelm Sauer	31
Die erste dogmengeschichtliche und dogmatische Darstellung der Lehre durch Edmund Mezger und ihre grundlegende Bedeutung für die Anerkennung der Lehre durch Eberhard Schmidt, Reinhard v. Frank, Graf zu Dohna, Karl Engisch u. a.	31

Einschränkung und Kritik der Lehre durch Leopold Zimmerl und Erik Wolf	33
Ihre Bekämpfung durch James Goldschmidt, Ernst Beling und Rittler	34

3. Kapitel: Der Nachweis subjektiver Unrechtselemente im geltenden Recht 37

1. Abschnitt: Die subjektiven Tatbestandselemente 39

A. Die subjektiven Unrechtselemente nach der überkommenen Lehre 39

- | | |
|--|----|
| 1) bei den sogenannten Absichtsdelikten | 40 |
| 2) bei den sogenannten Tendenzdelikten | 41 |
| 3) bei den sogenannten Ausdrucksdelikten | 42 |
| 4) beim Versuch | 43 |

B. Die subjektiven Unrechtselemente in ihrer Ausdehnung durch die neuere Strafrechtsentwicklung 44

I. Die Erkenntnis der weitgehenden Subjektivierung der Unrechtsbestimmung in der Strafrechtswissenschaft durch die Verwendung der subjektiven Einstellung des Täters für die Begriffsbildung 44

- | | |
|---|--|
| 1) prädikativ bei den in den Tatbeständen verwendeten Tätigkeitswörtern | |
| 2) attributiv bei den in ihnen enthaltenen Adjektiven, Adverbien und sonstigen zur Tatbestandsbildung benützten Ausdrucksmittel | |

II. Die Verfahrensweise der Untersuchung 49

III. Der Nachweis der überwiegend subjektiven Gestaltung der Tatbestände durch die sprachliche Analyse 59

- | | |
|---|----|
| 1) der Prädikate - Besonders wichtige Inhalte der Tätigkeitswörter: | |
| a) Verben, die eine Äußerung bezeichnen | 59 |

b) Verben, die die besondere Bedeutung des Helfens und Mitwirkens in sich schließen	80
c) Verben, die die besondere Bedeutung der Gewalt in sich schließen	84
d) Verben, die die besondere Bedeutung des Jagens in sich schließen	90
e) Verben, die die besondere Bedeutung des Anwendens, Gebrauchens in sich schließen	93
f) Verben, die eine spezielle handwerkliche Tätigkeit zum Ausdruck bringen	95
g) Verben, die generell ein Handeln zum Ausdruck bringen und erst durch das Hinzutreten eines Akkusativobjekts konkretisiert werden	97
h) Verben, die in der Verbindung mit dem Hilfszeitwort „lassen“ eine besondere Tätigkeit zum Ausdruck bringen	101
2) der Attributive	106
IV. Die kausalen Tätigkeitswörter	109
V Die kausalen Tatbestände	112
VI. Zusammenfassung	118
C Die generelle finale Ausrichtung des Tatbestandes durch die Einbeziehung des Vorsatzes in die Handlung: Die Lehre von den subjektiven Unrechtselementen in ihrer weiteren Ausdehnung durch die finale Handlungslehre	121
I. Die Gleichsetzung von Finalität und Vorsätzlichkeit	121
1) Die objektive Rechtsgüterverletzung als Ausfluss des „Handlungs“-Willens. Die „Zweispurigkeit“ der Finalität - Relative und absolute Finalität	122
2) Die subjektive Grundlage des „sozialethisch unerträglichen“ Aktes - der Wille, tatbestandsmäßig zu handeln, charakterisiert als Vorsatz in Gestalt des „generellen“ subjektiven Unrechtselements	124

II. Die Unhaltbarkeit der Auffassung vom Vorsatz als Bestandteil des Unrechts und die Gründe hierfür	128
:	
1) Das Wesen des Tatbestandes	128
2) Die Einheitlichkeit des Handlungsbegriffs	
a) Die vom Standpunkt der finalistischen Theorie notwendige Doppelung des Handlungsbegriffs: Die vorsätzliche Handlung (der sozialetisch unerträgliche Akt) und die fahrlässige - „potenziell“ auf Unrecht eingestellte - Handlung	129
b) Die Bedeutung dieses Systems für die Frage der Gewährung des Rechtsgüterschutzes und die hieraus gewonnene Erkenntnis von der notwendigen Einheitlichkeit des Unrechtsbegriffs und der Ausscheidung des Vorsatzes aus diesem	131
3) Die Fassung des § 59 StGB	135
4) Der sachliche Unterschied zwischen der im Tatbestand verlangten Kenntnis (dem subjektiven Unrechtselement) und der nach § 59 Abs.1 StGB für die Begehung des tatbestandlichen Unrechts geforderten Kenntnis des Täters (dem tatbestandlichen Vorsatz)	137
5) Der inhaltliche Unterschied zwischen subjektiven Unrechtselement und Vorsatz: Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit als Vorsatzbestandteil	140
2. Abschnitt:	
Die subjektiven Unrechtsausschließungsgründe	145
<i>Literaturverzeichnis</i>	149

Vorwort zur ersten Auflage

Die vorliegende Arbeit gründet sich auf die Erkenntnisse der finalen Handlungslehre über die weitgehende Subjektivierung der Unrechtsbestimmung. Sie befasst sich mit der Innenseite des Unrechts als einer im geltenden Strafrecht grundsätzlich dogmatisch anerkannten Rechtsfigur in ihrer Ausdehnung durch die neuere Strafrechtsentwicklung. Die Lehre von den subjektiven Unrechtselementen in ihrer ursprünglichen Form ist Ausgangspunkt und Richtlinie für eine an die sprachlogischen Erörterungen Hellmuth v. Webers anknüpfende tatbestandliche Einzelanalyse, die die Verwendung der subjektiven Einstellung des Täters für die Begriffsbildung zum Gegenstand hat. Der Schwerpunkt der Arbeit mußte damit auf philologischem Gebiet liegen, in dem, wie sich erweisen wird, der Jurist - vom fachwissenschaftlichen Standpunkt aus betrachtet - ebenso auf Neuland stoßen sollte wie - von methodischen Gesichtspunkten aus betrachtet - der Sprachwissenschaftler. Damit sind die Schwierigkeiten bereits angedeutet, denen sich der Bearbeiter im Verlauf der Untersuchung gegenüber sah, die zunächst nur eine intuitive Entdeckung des Sinngehalts der im Gesetz verwendeten sprachlichen Ausdrucksmittel sein konnte.

Vorwort zur zweiten Auflage

Die bisher ungedruckt gebliebene Dissertation wurde im Jahre 2002 neu geschrieben und gedruckt. Der Einsatz moderner Computertechnik bei der Textverarbeitung machte redaktionelle Anpassungen unvermeidlich. Der Inhalt der Arbeit wurde hiervon nicht berührt.

1. Kapitel

Das System des geltenden Strafrechts als Grundlage für die Lehre von den subjektiven Unrechtselementen

I. Grundlagen und Begriffe

Die Lehre von den subjektiven Unrechtselementen besagt folgendes:¹

„Unrecht ist objektiver Widerstreit wider die Norm des Rechts. Die subjektiven seelischen Beziehungen des Unrechtstäters zu dem von ihm begangenen Unrecht, das Wissen um die Rechtsverletzung und ihre tatsächlichen Grundlagen, die Absicht, dem Recht entgegenzuhandeln, ist bedeutsam erst für die persönliche Zurechnung des Unrechts, also für die Lehre von der Schuld. So ist es wenigstens in aller Regel. Aber es wäre verkehrt, an diesem Satz ausnahmslos festhalten zu wollen, also alles Objektive zum Unrecht und alles Subjektive zur Schuld zu rechnen, jenes nur objektiv und dieses nur subjektiv zu bestimmen. Nach der Seite der Unrechtsbestimmung gehen die Ausnahmen dahin, daß diese in gewissen Beziehungen abhängig sein kann von subjektiven Momenten. Äußerlich gleiches Tun kann das eine Mal Recht, das andere Mal Unrecht sein, je nach dem Sinn, den der Täter mit seinem Tun verknüpft, je nach der seelischen Lage oder Einstellung, in der er die Handlung vollzieht.(...) Wo im einzelnen solche subjektiven Unrechtselemente, sei es als subjektive Unrechtsbegründungs-, (Tatbestands-)Elemente, sei es als subjektive Unrechtsausschließungselemente, vorliegen, das kann nur das geltende positive Recht lehren. Rein subjektive Unrechtsbegründung kennt das geltende Recht nicht.“ Eine solche Auffassung verträgt sich nach der überwiegenden Ansicht nicht mit der Lehre von der objektiven Rechtswidrigkeit. In dieser Arbeit wird also die Frage nach dem Bestehen subjektiver Unrechtselemente von der Voraussetzung aus gestellt, das zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld unterschieden werden muß. „Das Problem verliert seinen Problemcharakter, wenn man den Unterschied von Un-

¹ Wir folgen der Darstellung Mezgers, Lehrb. S. 169 f.

recht und Schuld leugnet.“²

Nach der Lehre von der objektiven Rechtswidrigkeit ist eine Handlung rechtswidrig, wenn sie den objektiven Normen des Rechts widerspricht, wobei Handlung nach herrschender Ansicht Willensbetätigung ist. Dieses Recht ist gedacht als eine objektive Lebensordnung, Unrecht³ demgemäß als die Verletzung dieser Ordnung. Eine Verletzung dieser Ordnung wird vom Recht rein objektiv, ohne Beziehung zum Täter, als rechtswidrig bewertet. Das Unrecht stellt sich somit als objektiver Widerspruch gegen die Bewertungsnormen des Rechts dar⁴. Aus den objektiven Bewertungsnormen sind die an die Adresse des einzelnen Rechtsunterworfenen gerichteten subjektiven Bestimmungsnormen des Rechts abzuleiten⁵. Denn das Recht hat nicht nur die Funktion, einen objektiven Wertmaßstab für die menschlichen Handlungen zu bilden, sondern auch die sich darauf aufbauende, dem einzelnen zu sagen, was sein soll und was nicht sein soll. Das Recht tritt also in doppelter Funktion auf, als Bewertungsnorm und als Bestimmungsnorm. Die Verletzung des Rechts als Bestimmungsnorm ist nicht für den Nachweis des Unrechts, wohl aber für den der Schuld von entscheidender Bedeutung. Schuld ist somit der Widerspruch gegen die Bestimmungsnormen des Rechts. Anknüpfungspunkt für die Strafdrohung ist also eine Handlung, die den objektiven Normen des Rechts widerspricht. Das objektive Unrecht löst aber nur dann die Rechtsfolge der Strafe aus, wenn zum objektiven Element der strafbaren Handlung ein subjektives hinzutritt, d. h. es muss dem Handelnden persönlich aus der Begehung des Unrechts ein Vorwurf gemacht werden können. Die Bedeutung der Schuld liegt danach darin, daß sich

² Mezger, Lehrb. S. 170, Anm. 2; GerS. 89, 208, 211 ff.

³ Ein maßgebender Unterschied zwischen Rechtswidrigkeit und Unrecht besteht nicht. Beide Bezeichnungen werden synonym gebraucht. Vgl. Mezger, Lehrb. S.163

⁴ v. Hippel, II, S. 186; v.Tuhr, S. 433 ff.; Fischer, S. 120 ff.; v. Gemmingen, S. 65 ff.

⁵ Vgl. insbes. v. Liszt/Schmidt, Allg. Teil, S. 223; Bes. Teil, S. 266, 267

die innere Beziehung zwischen dem objektiven Unrecht und der Persönlichkeit des Handelnden klarstellt und hierbei eine regulative Funktion entwickelt. Dabei ergibt sich über das Verhältnis von Unrecht und Schuld selbst als wesentlich, daß die Schuld ein Element der „strafbaren Handlung“ ist, das zum rechtswidrigen Handeln hinzutreten muß, wobei der Unrechtserfolg der Tat der unmittelbare Ausgangspunkt für das Schuldurteil der Verwerflichkeit ist (so die herrschende normative Schuldauffassung)⁶.

II. Die allgemeinen Erscheinungsformen der Straftat

Damit ist zugleich die für die Fundamentierung des Baues der Lehre von den subjektiven Unrechtselementen wichtige Frage nach der Einteilung unseres Strafrechtssystems beantwortet. Es ist ein System der Über- und Unterordnung. Ausgangspunkt und Grundbegriff dieses Systems ist der Handlungsbegriff.⁷ Da strafbar nur eine rechtswidrige schuldhaftige Handlung sein kann, muss “zunächst die Handlung, dann die Rechtswidrigkeit in ihrer Beziehung zur Handlung oder die Handlung als rechtswidrige, dann Schuldhaftigkeit in ihrer Beziehung zur rechtswidrigen Handlung oder die rechtswidrige Handlung als schuldhaftige Handlung und schließlich die Strafbarkeit in ihrer Beziehung zur schuldhaften rechtswidrigen Handlung oder die rechtswidrige Handlung als strafbare gedacht werden und so die Lehre vom Verbrechen sich nach Art eines Systems konzentrischer Kreise in das Verbrechen als Handlung, als schuldhaftige und als strafbare Handlung gliedern⁸. Jede Handlung hat Folgen, einen Erfolg. „Erfolg“ des Verbre-

⁶ Vgl. Mezger, Lehrb. S. 249 f. und die dort angeführte Literatur

⁷ Vgl. Engisch, Der finale Handlungsbegriff, Kohlrausch-Festschrift, S. 146

⁸ Radbruch, S. 115

chens bedeutet die gesamte äußere Tatbestandsverwirklichung; der Erfolg fasst damit sowohl das „körperliche Verhalten des Handelnden“ wie den durch dieses Verhalten verursachten „Außenerfolg“. Was die Unterlassung betrifft, so tritt entsprechend die „erwartete“ Handlung an die Stelle der „wirklichen“ Handlung.⁹ Aktives Tun und Unterlassen lassen sich entgegen der von Radbruch¹⁰ gezogenen Schlußfolgerung unter einem Oberbegriff subsumieren; denn strafbares Tun und strafbares Unterlassen sind nicht bloß gegensätzliche Begriffe äußeren Geschehens, sondern zugleich wertbezogene Begriffe. „Als solche aber weisen Tun und Unterlassen nach geltendem Recht ‘gemeinsame positive Merkmale‘ auf, nämlich beiderseits das Merkmal, bestimmt gewertetes Verhalten von Menschen zu sein“¹¹. Stets aber bleibt vorausgesetzt, dass dieses Verhalten - Tun oder Lassen, also die Handlung im weiteren Sinn - Realisierung eines Willensentschlusses, dass es als Ursache des äußeren Geschehens von einem Willensakt getragen ist. Denn Handlung ist wesentlich Willensverwirklichung. Dieser Wille kann gerichtet sein auf körperliche Betätigung oder auf Vermeidung einer solchen. In diesem Sinne genommen, sind Tun und Unterlassen die beiden Erscheinungsformen der Handlung. Dass beim unbewusst fahrlässigen Unterlassen der Willensakt kein wirklicher psychischer Vorgang ist, hindert seine Subsumption unter den Oberbegriff der Handlung nicht; hier genügt schon das „zu einer bestimmten konkreten Erwartung in Beziehung gesetzte Nichtwollen“¹². Der Wille muss also Verursachungsfaktor menschlichen Verhaltens oder umgekehrt dieses Wirkung eines Willensaktes sein. Damit sind schon die

⁹ Mezger, Lehrb. S. 95; in diesem Sinne auch Engisch, Der finale Handlungsbegriff, S. 161 ff., Kausalität, S. 2 f.; H. Mayer, S. 203 ff. - Die Wesentlichkeit des Erfolges verneint dagegen Graf Dohna, Aufbau, S. 14

¹⁰ a. a. O., S. 114

¹¹ Mezger, Lehrb. S. 102; vgl. auch Kurzlehrb. I, S. 48, 49; Mod. Wege, S. 12

¹² Vgl. Mezger, Kurzlehrb. I, S. 49; v. Liszt/Schmidt, S. 163

Voraussetzungen für das Vorliegen des Handlungsbegriffs als solchen erfüllt. Auf den Inhalt dieses Wollens kommt es hier nicht an. „Für die Feststellung, dass eine ‘Handlung’ vorliegt, genügt die Gewissheit, dass der Täter willentlich tätig geworden bzw. untätig geblieben ist. Was er gewollt hat, ist hierfür gleichgültig.“¹³

Die von der herrschenden Lehre anerkannte Systematik, der Aufbau der Lehre von der Straftat nach ihren allgemeinen Erscheinungsformen - Handlung, Rechtswidrigkeit und Schuld - würde ihren Sinn verlieren, wenn man den Willensinhalt in den Handlungsbegriff mit einbeziehen würde. Der Inhalt des im Rahmen einer Straftat zum Ausdruck kommenden Willens unterliegt erst der Beurteilung in der Lehre vom Unrecht in den subjektiven Unrechtselementen und von der Schuld in ihren beiden Formen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit¹⁴. Damit ist aber nicht gesagt, dass der Wille, zu „handeln“ (als Lebensvorgang „ohne Strafandrohung“) keinen Inhalt hätte. „Als Tatsache der Innenwelt betrachtet, ist der Wille eine Beziehung des Ich zu seinem in Vorstellungen (d. h. in zweck- und zielgerichteten Gedanken) bestehenden Inhalt. Gewollt nennen wir nur seinen Inhalt¹⁵.“ Nach dem Willensinhalt fragt aber die strafrechtliche Handlungslehre zunächst nicht. Sie interessiert in diesem Rahmen nur, ob als Wirkung des Willensaktes eine Körperbewegung - neben der Willensgrundlage das zweite Moment

¹³ Beling, Grdz., S. 12 . Vgl. auch Mezger, Mod. Wege, S. 12; Kurzlehrb. I, S. 39, Lehrb. S. 105 ff.; Radbruch, S. 130. Frank, § 1, Anm. II, 2; Nagler, Ger S. 111, 53 f.; Eberhard Schmidt, Der Arzt im Strafrecht, S. 75, Anm.; Schönke, Vorbem. III vor § 1; Maurach, Schuld und Verantwortung, S. 29.

Durch dieses Erfordernis des Wollens scheidet die Fälle aus dem Gebiet strafrechtlicher Verantwortlichkeit aus, in denen die Strafe anknüpft an eine ungewollte Tätigkeit, die zu einer Verletzungsfolge geführt hat, mag sie einen Verletzungserfolg gezeitigt haben oder nicht. In Betracht kommen hier die Bewegungen unter dem Einfluss unwiderstehlicher Gewalt (*vis absoluta*), ferner die sog. Reflexbewegungen und (nach Radbruch) die sog. ungeschickten Bewegungen. Vgl. hierzu Mezger, Lehrb. S. 106, 107; Bockelmann, S. 32; Beling, Grdz., S. 20; Exner, S. 111/112

¹⁴ Vgl. Mezger, Mod. Wege, S. 13; Lehrb. S. 108, 109

¹⁵ Radbruch, S.127. Dies verkennt Niese, S. 10 oben

des Handlungsbegriffs - vorliegt, das einem Tatsachenvorgang entspricht, der die objektiven Merkmale einer strafrechtlichen Norm ausfüllt; d. h. ob ein „Erfolg“ eingetreten ist, der als gesamte äußere Tatbestandsverwirklichung sowohl das körperliche Verhalten des Handelnden wie den durch dieses Verhalten verursachten „Außenerfolg“ umfasst. Erst wenn dieses äußere Geschehen insoweit als strafrechtlich relevant erkannt worden ist, also als objektiv rechtswidrig feststeht, wird die Frage nach dem Inhalt des in Beziehung zu seinen Wirkungen auf das Objektive stehenden Willens aktuell. Dieser für die Straftat erforderliche subjektive Willensgehalt wird entweder vom Recht missbilligt; er ist dann ein Extrakt der Schuld oder des Unrechts und umfasst auf Seiten des Täters die Kenntnis der Tatsachen, die das Gesetz als Merkmal der Strafe angibt, verbunden mit der Vorstellung, dass die Tat den im Gesetz bezeichneten Erfolg herbeiführen wird. Oder der Willensinhalt (als Erfordernis einer Straftat) wird zwar vom Recht gebilligt, aber nicht als ausreichend erachtet. Es fehlt ihm etwas. Das Recht verlangt ein „Mehr“ und missbilligt sein Fehlen, wenn der Täter es in seinen Willen hätte aufnehmen können. Das sind die Fälle des fahrlässigen Handelns, von denen später noch zu sprechen sein wird.

Die Kenntnis der oben genannten Tatbestände heißt in der Schuldlehre tatbestandlicher Vorsatz¹⁶, in der Unrechtslehre nennt man sie subjektives Unrechtselement¹⁷. Das geltende Recht enthält keine positive

¹⁶ d.h. der Schuldfaktor, der (neben dem Wollen des Gesamterfolges - dem emotionalen Element) nur die Kenntnis der zum Erfolg führenden Einzelumstände mit der Voraussicht des Gesamterfolges (intellektuelles Element) umfaßt, nicht aber die Kenntnis der Rechtswidrigkeit. Über den Begriff des tatbestandlichen Vorsatzes vgl. insbes. Ger-mann, S. 53

¹⁷ Die subjektiven Unrechtselemente sind zugleich Schuld-elemente. Auf ihren gleichzeitigen Schuldcharakter hat Mezger in Lehrb. S. 171, 172 - gegen GerS., S. 89, 260 - hingewiesen, da ihnen andernfalls die persönliche Zurechenbarkeit und damit die strafrechtliche Bedeutung fehlen würde. Dagegen Hegler, Frank, Festgabe I, S. 287. Den gleichzeitigen Schuldcharakter bejahend auch Frank, § 59/VI gegen Hegler ZStW, S. 36, 31 ff.; Gallas ZStW, S. 60, 383 f.

Begriffsbestimmung des Vorsatzes. Jedoch kann man vom negativen Standpunkt aus der strafgesetzlichen Bestimmung des § 59/I StGB als Inhalt dieser Schuldform das Erfordernis einer solchen Kenntnis entnehmen. Als zum Zwecke der subjektiven Unrechtsbestimmung notwendiger Bestandteil ist die Kenntnis im konkreten Fall gesetzlich verankert, d. h. sie spielt in Straftatbeständen eine Rolle, die nicht lediglich auf äußeres Geschehen abgestellt sind und ein für einen Erfolg ursächliches Verhalten verbieten, sondern in denen das mit Strafe bedrohte Verhalten begrifflich durch Zurückgehen auf den Inhalt des Täterwillens erfasst wird¹⁸.

Zusammenfassend ist also festzustellen, dass die Kenntnis von Tat Umständen für die Bejahung sowohl der Schuldfrage als auch der Frage der Rechtswidrigkeit in Erscheinung treten kann. Zu berücksichtigen ist hierbei aber, dass das Fehlen einer solchen Kenntnis die Schuld immer ausschließt, die Rechtswidrigkeit dagegen im Einzelfall ausschließen kann, je nachdem ob der Tatbestand das Verhalten des Täters auch subjektiv als rechtswidrig kennzeichnet¹⁹.

Maßgebend für die Prüfung des Inhalts des Täterwillens zur subjektiven Bestimmung des Unrechts ist also der Tatbestand. Er ist das „Reservoir“ der subjektiven Unrechtselemente. Als Ausgangspunkt für die spätere Analyse seiner subjektiven Charakter tragenden Merkmale bedarf es einer näheren Untersuchung seiner Substanz²⁰. Zu unterscheiden ist der Allgemeine vom Besonderen Tatbestand. Unter dem ersteren verstehen wir die Gesamtheit der Voraussetzungen der Strafbarkeit. Im Rahmen dieser Betrachtung interessiert uns vor allem der letztere, auch engere Tatbestand genannt; er stützt sich auf

¹⁸ Vgl. nächste Seite

¹⁹ Alles Gesagte ist unter der Voraussetzung zu verstehen, dass dem Täter kein Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgrund zur Seite steht.

²⁰ Zu Folgendem siehe Mezger, Lehrb., S. 175 ff.; Sieverts, S. 111, Anm. 92 (Exkurs über die Terminologie „Tatbestand“ mit Literaturhinweisen); Beling, Lehre vom Tatbestand

§ 59/I StGB. Dieser Begriff ist die zusammenfassende Bezeichnung für alle Merkmale, die für eine durch eine Strafvorschrift festgelegte bestimmte Verbrechenart typisch sind. In diesem Sinne, d. h. im Sinne der aus dem Gesetz sich ergebenden Tatbestandsmerkmale bezeichnet Beling²¹ den Tatbestand als einen Umriss des Verbrechenstypus. Der Tatbestand kennzeichnet einen bestimmten Handlungsvorgang, der strafrechtlich erheblich, d. h. strafbar sein kann, wenn noch gewisse andere Elemente hinzutreten. Die Tatbestandsmäßigkeit umfasst also einen Handlungsstock, der nach Ausscheiden von Widerrechtlichkeit, Schuld und sonstigen Strafbarkeitsvoraussetzungen verbleibt. Der Tatbestand beinhaltet somit nicht alle Voraussetzungen der Strafe, insbesondere nicht - neben den sog. objektiven Bedingungen der Strafbarkeit und den Voraussetzungen der Verfolgbarkeit - die Schuld des Täters (Vorsatz und Fahrlässigkeit), die sich nach der Vorschrift des § 59/I StGB auf den Tatbestand bezieht, also nicht selbst zu ihm gehört²². Die Tatbestandsmäßigkeit bezeichnet jedoch auch nicht oder nicht schlechthin ein rechtswidriges Verhalten; der Tatbestand beweist nur dann die Rechtswidrigkeit der Handlung, ist nur dann „typisiertes Unrecht“²³, wenn ihm kein Unrechtsausschlussgrund zur Seite steht. Das tatbestandsmäßige Verhalten kann danach rechtswidrig sein oder es kann zwar rechtswidrig, aber nicht strafbar sein.

Die Beschreibung des Tatbestandes erfolgt mit Mitteln der Sprache, deren Begriffe die Tat näher kennzeichnen. Im Mittelpunkt dieser Tatbestände steht regelmäßig eine bestimmte Tätigkeit des Täters, deren Bezeichnung in der Regel durch ein Tätigkeitswort erfolgt, auf dem in der deutschen Sprache die Satzbildung beruht. Den Kern des Tatbestands bilden damit die verwendeten Verben. Von ihrem Aufbau

²¹ Lehre vom Tatbestand, S. 21

²² Hierzu Mezger, Mod. Wege, S. 38, 39; Kurzlehrb. I, S. 76.

²³ Mezger, a. a. O., S. 75 oben; Lehre vom Tatbestand, S. 19

und ihrem Gehalt hängt wesentlich Aufbau und Gehalt der Norm ab. Mit v. Weber²⁴ unterscheiden wir kausale und finale Tätigkeitswörter. Die einen bezeichnen ein Verhalten, das für einen (sozialerheblichen) Erfolg ursächlich, wo also die Beschreibung auf rein objektive Merkmale abgestellt ist und es auf die Psyche des Täters nicht ankommt. Die anderen kennzeichnen ein Verhalten, das auf einen Erfolg gerichtet ist, beschreiben also ein äußeres Verhalten des Täters nach dem von ihm verfolgten Zweck.

Die Verwendung der einen oder anderen Form der Tätigkeitsworte wird wichtig für die Bestimmung des Täters. Während bei kausalen Tätigkeitswörtern Täter derjenige ist, dessen Verhalten ursächlich ist für den Erfolg, hängt die Bestimmung der Täterschaft beim finalen Tätigkeitswort vom Willen des Handelnden ab. Eine erschöpfende Analyse des tatbestandlichen Unrechtsgehaltes kann in methodisch einwandfreier Weise nur erfolgen, wenn der Umfang des Tatbestandes in Bezug auf die in ihm verkörperte spezifische Rechtsidee festgelegt ist. Diesem teleologischen Beziehungspunkt, an dem alle Tatbestandsmerkmale ausgerichtet sein müssen, sofern sie Unrechts-typusmerkmale sein sollen, nähern wir uns, wenn wir uns an die oben Seite 11 getroffene Feststellung erinnern, dass in dem Rechtswidrigkeitsurteil die Rechtsordnung als objektive Bewertungsnorm fungiert. Seine Wertung hat der Gesetzgeber dadurch zum Ausdruck gebracht, dass er in den Verbrechenbeschreibungen des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs ein bestimmtes menschliches Verhalten als strafwürdig erachtet, weil hierdurch die äußere Ordnung des menschlichen Gemeinschaftslebens in einer Weise verletzt oder gefährdet worden ist, dass eine Strafe notwendig erscheint. In dem äußeren Rahmen der Tatbestände ist also ein Kreis von Gütern und Interessen der Rechtsgemeinschaft eingeschlossen, die dem Gesetzgeber wertfähig und be-

²⁴ Aufbau, S.9; Grundriss S. 54; vgl. S. 44 dieser Arbeit

dürtig des Strafschutzes erscheinen²⁵. Mit der Typisierung menschlichen Verhaltens als einer strafbaren, also im konkreten Fall rechtswidrig und schuldhaft begangenen Verletzung oder Gefährdung von rechtlichen Interessen und Gütern nimmt der Gesetzgeber ein negatives Werturteil vor²⁶, wobei er dem Tatbestand einen positiven Wert zugrunde legt. Diesen Wertbeziehungspunkt, an dem die Merkmale eines Tatbestandes ausrichtbar sein müssen, nennen wir „Rechtsgut“, Schutzobjekt oder Angriffsobjekt des Deliktstypus. Dieses ist also maßgebend für das Recht als Bewertungsnorm. Danach gehören nicht zur Rechtswidrigkeit Deliktstypusmerkmale, welche die rechtsgüterverletzende oder -gefährdende Natur der Handlung nicht beeinflussen, sondern nur den Täter charakterisieren wollen. Hier tritt dann das Recht als Bestimmungsnorm auf. Es urteilt hier über die persönliche Verwerfbarkeit, die Schuld. Die Frage, ob ein Deliktstypusmerkmal zum Unrecht oder zur Schuld gehört, kann also nicht nach formalen Gesichtspunkten, nämlich ob es Außenwelts- oder Innenweltsmerkmal ist, entschieden werden. Der entscheidende Gesichtspunkt ist vielmehr der materielle Gehalt des tatbestandlichen Unrechts, die Beeinträchtigung der Rechtsgüter.²⁷

Richtlinie zur Auffindung von subjektiven Elementen des tatbestandlichen Unrechts, wie von Tatbestandselementen überhaupt, ist also der Rechtsgutbegriff. Er ist nicht, wie das „Handlungsobjekt“, ein Gegenstand, an dem sich körperlich greifbar jeweils die Straftat vollzieht (z. B. beim Diebstahl in § 242 StGB die „Sache“), sondern ein gedankliches Gebilde (in § 242 StGB das Eigentum); es „veranschaulicht den Wert, den es für den Einzelnen als seinen unmittelbaren Träger und für die Rechtsgemeinschaft als solche besitzt“²⁸. Die Meinungen sind

²⁵ Vgl. Hegler, Frank-Festgabe I, S. 291/3

²⁶ Vgl. Grünhut, Frank-Festgabe I, S. 5, 6; Bruns, S. 38 f.; Mezger, Vom Sinn, S. 191

²⁷ Vgl. Mezger, Lehrb. S. 197

²⁸ Mezger, Kurzlehrb. I, S. 86

sich fast ausnahmslos darüber einig, dass alle Rechtsgüter auch inhaltlich Übereinstimmungen aufweisen. Binding²⁹, der die Erkenntnis Birnbaums³⁰ vom Verbrechen als Rechtsgutsbeeinträchtigung zuerst in großem Umfang dogmatisch verwertete, hat diese Ansicht dahin formuliert: „Das Rechtsgut ist stets Rechtsgut der Gesamtheit, mag es scheinbar noch so individuell sein. Im Gesamt-´Interesse´ wird das Gefühl der Einzelnen, deren Leben, deren Ehre geschützt.“

Das ist bedeutsam für die nunmehr anzuschneidende Frage, wie das den Bestimmungen des Besonderen Teils zu Grunde liegende Rechtsgut eigentlich zu ermitteln ist. Das Strafgesetz selbst gibt fast niemals über die Funktion, die es seinen Bestimmungen zugedacht hat, Auskunft; denn in aller Regel sind in ihm nicht zu schützende Rechtsgüter vertypt, sondern nur bestimmte Handlungen, die Rechtsgüter beeinträchtigen. „Ist aber der strafrechtliche Tatbestand ein gesetztechnisches Mittel, um strafwürdige Rechtsgüterbeeinträchtigungen als solche zu kennzeichnen, so ist der Weg vom Tatbestand zum Rechtsgut zurück kein anderer als der Schluss vom Mittel zum Zweck, wobei die einzelnen Tatbestandsmerkmale - vor allem das Handlungsobjekt - die Bedeutung von symbolischen Hinweisen auf das Rechtsgut das Schutzobjekt des betreffenden Rechtssatzes gewinnen“³¹. Die „finale“ Sinndeutung der Strafrechtssätze ist es also, die zur Erschliessung der Rechtsgüter führt.

Den konkreten Zweck ermitteln wir, wie oben gesagt, aus den Tatbestandsmerkmalen, also aus Worten, Ausdrücken, Umständen, mit denen der Gesetzgeber eine Beeinträchtigung von Rechtsgütern beschreiben will. Dabei darf aber die wichtige Tatsache nicht übersehen werden, dass die zur Festlegung des Unrechtstypus verwendeten

²⁹ Normen, Bd. I, S. 353

³⁰ Abhandlung „Über das Erfordernis einer Rechtsgutverletzung zum Begriff des Verbrechens“, Arch. des Kriminalrechts 1834, S. 149 ff. - Vgl. hierzu Honig, S. 15, 60 ff.; v. Hippel, Lehrb. I, S. 11, 13 ff.

³¹ Sieverts, S. 124

Merkmale wiederum wichtige Rückschlüsse auf die Art der Beeinträchtigung zulassen. Der Gesetzgeber will nämlich - wie schon angedeutet - auf der einen Seite die Verletzung von Rechtsgütern, auf der anderen schon die Gefährdung von Rechtsgütern bestrafen wissen. Hierbei zeigt sich, dass er im letzteren Falle angewiesen ist, zur Unrechtsbestimmung die Psyche des Täters weitgehend einzubeziehen, also auf subjektive Unrechtselemente zurückzugreifen, da ja Tatbestandsverwirklichung in den Fällen der Rechtsgütergefährdung nicht durch einen äußeren Erfolg ersichtlich wird. So kann man bei den sog. abstrakten Gefährdungsdelikten - bei denen zum Tatbestand nur eine bestimmte Sachlage gehört, die regelmäßig gefährlich ist, es aber nicht erfordert, dass im konkreten Fall daraus eine Gefahr für das Rechtsgut erwächst - nicht allen Verhaltensweisen eine solche generelle hohe Gefährlichkeit für Rechtsgüter „an sich“ ansehen³². Viele Handlungen erweisen sich erst dann als „generell geeignet“, bestimmte Erfolge herbeizuführen, wenn sie von einer dahin abzielenden inneren Einstellung des Täters begleitet sind. In diesen Fällen macht das Gesetz die Geeignetheit des Verhaltens, ein Rechtsgut zu verletzen, von einer darauf abzielenden Absicht, Tendenz oder sonstiger gemeinschaftswidriger Einstellung des Täters abhängig.³³

Dabei darf man aber nicht die objektive Bedeutung des Rechtsgutes als solchen verkennen, wenn man nicht „zu einer unrichtigen und ein-

³² Sieverts, S. 127

³³ Erörterungen über die weiteren Möglichkeiten der schematischen Abgrenzung des tatbestandlichen Inhalts würden im Rahmen dieser Darstellung zu weit führen. Sie sind hierfür nicht ausschlaggebend. Soweit es sich um die Unterscheidung zwischen sog. schlichten Tätigkeitsdelikten (Formaldelikten) und sog. Erfolgsdelikten (Materialdelikten) handelt, könnte allerdings für die Frage der Finalität der Tatbestände die Tatsache Bedeutung gewinnen, dass bei den sog. Erfolgsdelikten außer der Körperbewegung des Handelnden ein „Außenerfolg“ erforderlich ist, während ein solcher bei den sog. schlichten Tätigkeitsdelikten nicht verlangt wird, sofern man hieraus den Schluss zu ziehen berechtigt wäre, die Delikte „ohne Außenerfolg“ immer als kausal anzusehen. Die folgenden Untersuchungen werden jedoch ergeben, dass dieses Erfolgsmoment auf die finale oder kausale Natur des Tatbestandes keinen Einfluss hat; denn eine große Anzahl von Formaldelikten beinhaltet ein Verbum, dessen finale Natur bestimmend ist für die subjektive Färbung der in ihm zum Ausdruck kommenden „schlichten Tätigkeit“. Vgl. hierzu § 110 StGB (S. 69 f), § 113 StGB (S. 89), § 138 StGB (S.75), § 153 StGB (S. 58 f.), § 367/Ziff. 3 und 4 (S. 94). Die Seitenangaben in Klammern beziehen sich auf diese Arbeit

seitigen Subjektivierung des Strafzwecks“³⁴ gelangen will. Das gilt in allen Fällen, in denen subjektive Unrechtselemente beim Aufbau der Tatbestände eine Rolle spielen, wie überhaupt für Deliktsgruppen, bei denen die „personalen Beziehungen“ des Täters systembildend wirken³⁵. Welzel führt hierbei als Beispiel die besondere Art und Stärke der Täterverpflichtung bei den Amtsdelikten an. Mag hier das Rechtsgut auch die Unberührtheit einer personalen Beziehung sein, so darf man daneben doch nicht das objektive Interesse übersehen, das an der Reinheit der Amtsführung als solcher besteht³⁶. Im übrigen sind diese „personalen Beziehungen“ höchstens Merkmale, die etwas Subjektives außerhalb der Person des Täters beschreiben, psychische Momente also, die das Gesetz zur Verwirklichung des Tatbestandes vom gesetzlichen Tattypus verlangt³⁷. Sie sind nicht subjektive Unrechtselemente im eigentlichen Sinne. Solche seelischen Zustände und Vorgänge in anderen Menschen außerhalb des Täters sind vielmehr mit Mezger³⁸ zu den objektiven Tatbestandselementen zu rechnen, die im Gesetz vom Gesetzgeber beschreibend (deskriptiv) festgelegt und vom urteilenden Richter erkennend (kognitiv) ermittelt werden. Es sind dies die Fälle, in denen psychische Momente in sachlich Unbeteiligten oder Beteiligten und im Betroffenen unrechtsrelevant sind.

Subjektive Unrechtselemente bei beliebigen wie bei sachlich beteiligten Dritten können bei den von Mezger³⁹ als „objektive Sinndelikte“ bezeichneten Delikten vorkommen, „deren seelischer (‘subjektiver’) Gehalt nicht durch den Eindruck der Handlung im Handlungsbetroffenen (Destinatär), sondern durch den Eindruck der Außenstehenden, des

³⁴ Mezger, Kurzlehrb. I, S. 86

³⁵ Vgl. Welzel, Grdz. S. 1 - 3

³⁶ Mezger, Kurzlehrb. I, S. 87. Vgl. auch Gallas ZStW 60, S. 384 f.

³⁷ Vgl. hierzu Mezger, ZStW 60, S. 355

³⁸ Lehrbuch, S. 190

³⁹ Vom Sinn, S. 213

Rechtsverkehrs, der Rechtsgenossen, maßgebend bestimmt wird. Es entscheidet hier weder der Sinn, den der Handelnde selbst, noch der Sinn, den der Handlungsbetroffene, sondern der Sinn, den ´man´ der Handlung beilegt: Auch er ist ein gedankliches, geistiges, also ´subjektives´ Moment, gleichzeitig aber ein ´objektiver´ Sinn insofern, als es nicht auf die Auffassung einer bestimmten Person, eines bestimmten ´Subjekts´ ankommt.“ Hierher gehören insbesondere die sog. Äußerungsdelikte⁴⁰. Subjektive Unrechtselemente außerhalb der Person des Täters als psychische Momente, die die seelische Wirkung der Willensbetätigung des Täters im Betroffenen darstellen, treten bei Delikten auf, deren Tatbestand einen bestimmten Eindruck, eine bestimmte seelische Wirkung in einer bestimmten Person, nämlich dem Handlungsbetroffenen, erfordert. Die tatsächliche psychische Wirkung im Betroffenen ist ausschlaggebend, nicht die objektive zu erwarten gewesene noch diejenige, die sich der Täter vorgestellt hat. Beispiele: Das „Ärgernisgeben“ in §§ 166 und 183, die Täuschungs- und Irrtumserregung in § 263 StGB.

Auch psychische Elemente im Richter selbst können unrechtsrelevant sein, soweit es sich um das Ermessen handelt, das der Richter bei der Abgabe von Werturteilen ausüben muss, die die normativen Tatbestandselemente, d. h. die Bestandteile des gesetzlichen Tatbestandes von ihm fordern, die nicht einfach auf einen gegebenen Sachverhalt Bezug nehmen, sondern wertausfüllungsbedürftig sind. In Betracht kommen hier die wenigen Delikte, bei denen der Richter bei der Wertung ganz auf sein eigenes Ermessen angewiesen ist, bei denen nicht „irgendwie ´objektiv´ orientierte Wertungen“ eine Rolle spielen. Das ist der Fall bei den von Mezger⁴¹ als „subjektive Wertungsdelikte“ bezeichneten Delikten. Solche wertausfüllungsbedürftigen Tatbestands-

⁴⁰ deren Verwirklichung aber auch subjektive Tatbestandselemente in der Person des Täters voraussetzen kann. Hierüber siehe S. 42 f., 47 f. u. 57 ff. dieser Arbeit

⁴¹ Vom Sinn, S. 229.

elemente sind zum Beispiel „freiwillig“ in § 204 StGB, „ernstlich“ in § 216 StGB, „hilflos“ in 221 StGB.

Für die vorzunehmende Untersuchung von Vorkommen subjektiver Unrechtselemente ist erforderlich und genügend, dass die Bezeichnung der jeweiligen einzelnen Deliktsmerkmale zu dem von ihnen geschützten spezifischen Rechtsgut ergibt, ob ein subjektives Element des Tatbestandes Unrechtscharakter hat, das **im Täter selbst auftritt**. Außer Betracht bleiben also die oben besprochenen psychischen Merkmale, die das Gesetz zur Verwirklichung des Tatbestandes außerhalb der Person des Täters, also vom gesetzlichen Tattypus verlangt. In diesem Zusammenhang interessiert nur, ob sich der Unwertgehalt einer Handlung nach der subjektiven Haltung oder Einstellung des Täters bestimmt, aus der heraus er die Handlung vornimmt. Die vorliegende Betrachtung kann sich daher nur auf solche - vom Gesetzgeber im Einzelfall deskriptiv festgelegte und vom Richter kognitiv feststellbare - subjektiv-täterschaftliche Momente der Handlung erstrecken.

Nur diese Momente sind es, die terminologisch als subjektive Unrechtselemente zu bezeichnen sind. In diesem Sinne haben sie auch ihre Entdecker und ihre Nachfolger aufgefasst, wie der folgende kurze dogmengeschichtliche Überblick, der den Untersuchungen in dem anschließenden Kapitel vorgestellt werden soll, zeigen wird.

2. Kapitel

Dogmengeschichtlicher Überblick

Mit der folgenden dogmengeschichtlichen Darstellung soll ein Überblick über die bisherige Entwicklung der Lehre von den subjektiven Unrechtselementen gegeben werden. Auf eine ausführliche Betrachtung glaubt der Verfasser umso mehr verzichten zu können, als bereits eingehende historische Darstellungen zur Verfügung stehen. Insbesondere kann auf die ausführliche Dogmengeschichte Mezgers⁴² verwiesen werden.

Hans Albrecht Fischer⁴³ untersuchte als erster auf der Grundlage der objektiven Rechtswidrigkeitslehre das positive Recht darauf hin, inwieweit die subjektiven Zwecke des Handelnden für die Abgrenzung von Recht und Unrecht von Bedeutung seien. Er betont, dass zwischen Schuld und Unrecht unterschieden werden müsse, weist aber darauf hin, dass auch subjektive Momente die Grenze von Recht und Unrecht mitbestimmen. Aus bestimmten Gesetzesvorschriften ergebe sich, „dass nicht ein objektives Geschehen verboten ist, sondern dass es verboten oder erlaubt ist, je nach der Gesinnung, mit welcher der Täter die Tat begeht“⁴⁴. Er geht nicht so sehr von strafrechtlichen Bestimmungen aus, sondern verweist in erster Linie auf die Vorschriften des Privatrechts und erkennt insbesondere subjektive Unrechtselemente an in den Fällen der Notwehr, der Nötigung, beim Selbsthilferecht des § 226 BGB, beim ärztlichen Eingriff und endlich bei der Geschäftsführung ohne Auftrag. Für die Rechtfertigung des Täters soll der Handlungszweck (Verteidigungs-, Heilzweck usw.) die entscheidende Rolle spielen.

Diese ersten Anregungen, die Fischer gegeben hat, haben in der Strafrechtswissenschaft kaum einen Widerhall gefunden. Sie wurden von August Hegler, der zugleich mit Max Ernst Mayer und unabhängig von ihm das Problem im Jahre 1925 aufgeworfen hat, überhaupt nicht

⁴² GerS., S. 89, 207 ff.; ferner Sieverts, S. 4 ff.

⁴³ Die Rechtswidrigkeit, 1911

⁴⁴ S. 288 ff.

verwertet. Letzterer befasste sich nur kurz kritisierend mit den Ausführungen Fischers, auf die er wegen ihrer mangelnden systematischen Grundlegung - es fehlt an einer klaren Unterscheidung von Unrecht und Schuld - in seinen eigenen Untersuchungen nicht zurückgreifen zu können glaubte.

Mit Fischer auf den Boden der objektiven Rechtswidrigkeitslehre stehend, lässt Hegler⁴⁵ ein Verhalten nur dann als rechtswidrig gelten, wenn es der Rechtsordnung als gesellschaftsschädlich erscheint. Mit aller Klarheit trennt er hier objektiv-tatbestandsmäßiges von der Rechtsordnung als Interessenverletzung missbilligtes Verhalten von der Innenwelt des Täters, macht aber die grundlegende Einschränkung, dass sich die Beurteilung als gesellschaftsschädlich nicht im äußeren Verhalten erschöpft, sondern daneben weitgehend von psychischen Momenten des Täters abhängt⁴⁶. Hegler verweist auf eine Reihe von Deliktsbeschreibungen, die nur dann ein Verhalten für strafwürdig erklären, wenn dem Täter gewisse Absichten (z. B. die Absicht der rechtswidrigen Zueignung (§ 242 StGB) oder die Absicht, „sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen“ (§ 263 StGB), nachgewiesen werden könnten, und nennt diese Fälle „Delikte mit überschießender Innentendenz“. Beim Unrechtsausschluss spielen nach Hegler subjektive Elemente keine Rolle. „Entweder schließt das objektiv Geforderte die ´Rechtswidrigkeit´ aus, dann ist aber unklar, warum es subjektiv noch von einem entsprechenden Zweck getragen sein soll, oder es schließt der verfolgte Zweck die Schuld aus, dann ist aber unklar, wieso etwas Objektives verlangt wird“⁴⁷. Auch verneint Hegler die sog. *Negatio negationis*, d. h. dass ein tatsächlich vorliegender Unrechtsausschlussgrund durch das

⁴⁵ Die Merkmale des Verbrechens, ZStW 36, S.19 ff., (1914); dazu Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie IX, S. 278 ff. (1916), vor allem Frank, Festausgabe I, S. 251 - 338

⁴⁶ Vgl. a. a. O., S. 35

⁴⁷ a. a. O., S. 37

Vorhandensein bestimmter Absichten des Täters wieder ausgeschlossen werden kann.

Auch für Max Ernst Mayer ist die objektive Bestimmung der Rechtswidrigkeit ein methodisches Erfordernis; aber sicher ist für ihn, dass die Widerrechtlichkeit einer Handlung nicht immer ohne Rücksicht auf die Zwecke des Subjekts festgestellt werden kann⁴⁸. Er sieht diese subjektiven Unrechtselemente nicht als Schuldmerkmale an, weder als echte noch als unechte. Eine Entscheidung der Schuldfrage ist damit nicht getroffen⁴⁹.

Sauer⁵⁰ knüpft an die Ausführungen Heglers und Mayers über das Problem der subjektiven Unrechtselemente an, deren Existenz er bei der Unrechtsbegründung bejaht. Er kommt zu diesem Ergebnis, ohne sich damit in Widerspruch zu seiner streng objektiv betonten Auffassung vom Wesen der Rechtswidrigkeit zu setzen; denn auch die Kennzeichnung des Tatbestands als „vertypter Rechtswidrigkeit“, als eines Abbildes des materiellen Rechtswidrigkeitsgrundsatzes, der nur das äußere Verhalten zum Objekt des Unrechtsurteils macht, kann nach ihm nur eine grundsätzliche sein. Sie lasse nach seiner Auffassung Ausnahmen im Sinne subjektiver Tatbestandsmerkmale zu, ohne diese deshalb zum Gegenstand eines Schuldvorwurfs zu machen. Zu einer konsequenten Ablehnung subjektiver Elemente kommt Sauer bei der Begründung des Unrechtsausschlusses und des Wiederausschlusses von Rechtfertigungsgründen. Hier sei das Äußere der Tat, nicht der subjektive Wille des Täters entscheidend.

Mit einer umfassenden dogmatischen und dogmengeschichtlichen Darstellung in seiner schon genannten Monographie „Die subjektiven Un

⁴⁸ Lehrbuch (1915), S. 12

⁴⁹ a. a. O., S. 185, 186

⁵⁰ Grundlagen des Strafrechts (1921)

rechtselemente“⁵¹, denen er im Jahre 1926 einen weiteren Beitrag widmete⁵², legte Mezger den eigentlichen Grundstein zur Lehre von den subjektiven Unrechtselementen, auf dem namhafte Autoren wie Eberhard Schmidt, Reinhard von Frank, Graf zu Dohna, Karl Engisch, Robert v. Hippel, Gustav Radbruch u. a. aufbauten. In seinem Lehrbuch des Strafrechts (1933) liess er eine kurze Zusammenfassung der Lehre folgen, an die sich, insbesondere in jüngst vergangener Zeit, eingehende Erörterungen im Zuge der Weiterentwicklung der Lehre anschlossen, auf die im folgenden Kapitel noch besonders einzugehen sein wird.

Für Mezger ist - wir knüpfen hier an das auf Seite 11 Gesagte an - das Recht objektive Lebensordnung mit Bewertungs- und Bestimmungsnormen, sich beziehend auf äußeres, körperliches „objektives“ Geschehen, das ohne seine Beziehung zu bestimmten Subjekten eine bestimmte Wertung als logische Voraussetzung verkörpert. Das der objektiven Bewertungsnorm Widersprechende ist Unrecht. Aber das objektive Geschehen drückt doch nur die innere, subjektive Einstellung des Täters aus, das vom Recht als der Ursprung des äußeren Verhaltens respektiert werden muss. Die Rechtswidrigkeit hängt also von der Willensrichtung des Täters, von täterpsychischen Momenten ab, deren Wesen das sinnerfüllte Wollen der äußeren Handlung bestimmt⁵³. Drei Formen sinnerfüllten Wollens werden unterschieden: Ausdrucksdelikte, Tendenzdelikte und Absichtsdelikte. Den unumstößlichen Beweis für die Existenz subjektiver Unrechtselemente entnimmt Mezger der Versuchslehre⁵⁴. Anfangs die subjektiven Unrechtselemente nur als Unrechts-, nicht als Schuld-elemente ansehend, hat er in seinem Beitrag zur Traeger-Festschrift diese Ansicht - durch Frank über

⁵¹ GerS, S. 89, 207 ff.

⁵² Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände, Traeger-Festschrift, S. 187 ff.

⁵³ Vom Sinn, S. 199 ff.

⁵⁴ a. a. O., S. 207

zeugt - aufgegeben und ihren Schuldcharakter bejaht. Besondere Bedeutung misst er ihnen - im Gegensatz zu Hegler und Sauer - auf dem Gebiet der Rechtfertigungsgründe bei. Das Unrecht entfällt entweder nach dem Prinzip des mangelnden Interesses oder nach dem Prinzip des überwiegenden Interesses. Im ersten Fall fehlt das Unrecht der Tat, wenn dieser von vornherein ein Merkmal eignet, das ihr das Unrecht nimmt. Hierher gehören die Einwilligung und die mutmaßliche Einwilligung des Verletzten. Im zweiten Fall fehlt das Unrecht der Tat, wenn der in sich geschlossenen Tat ein wirksames Recht zur Seite steht. Auf dieser Grundlage ergeben sich drei Unrechtsausschlussgründe: Überwiegende Handlungspflichten (z. B. Amts- und Berufspflichten, Züchtigungsrecht); besondere Handlungsrechte (§ 53 StGB, §§ 228, 904 BGB, §§ 229, 859, 860, 1029 BGB, § 679 BGB, § 193 StGB, § 127 StPO); als Ergebnis des sog. allgemeinen Güterabwägungsprinzips⁵⁵.

Leopold Zimmerl⁵⁶ bekennt sich zur Lehre von den subjektiven Unrechtselementen, der er jedoch die von Mezger und seinen Anhängern zuerkannte Bedeutung in quantitativer Hinsicht abspricht. Er scheidet die Absichtsdelikte Mezgers aus dem Kreis der Deliktstypen mit subjektiven Tatbestandselementen wegen der sich daraus für ihn ergebenden unhaltbaren Konsequenzen für Notwehr, Irrtum, Teilnahme und Versuchslehre aus. Während er nur bei einigen der Tendenzdelikte Mezgers subjektive Elemente als Unrechtsbestandteile bejaht und sie im übrigen der Schuld zurechnet, stimmt Zimmerl hinsichtlich der Ausdrucksdelikte darin überein, dass bei diesen generell subjektive Unrechtselemente anzuerkennen seien. Die im übrigen grundsätzlich verneinte Existenz subjektiver Momente im Bereich des Unrechtsausschlusses führt Zimmerl zwangsläufig zur Bejahung einer rein objekti-

⁵⁵ Auf die Systematik der Rechtfertigungsgründe Mezgers ist hier ausführlicher eingegangen, da diese der Besprechung der subjektiven Unrechtsausschlussgründe im II. Abschnitt des 3. Kapitels zu Grunde gelegt ist

⁵⁶ Lehre vom Tatbestand (1928)

ven Natur der Rechtfertigungsgründe. Neu ist die von ihm vertretene Auffassung, dass die Schuld generell ein subjektives Unrechtselement sei. Drei Jahre später setzt sich Erik Wolf⁵⁷ mit dem Problem auseinander. Auch er geht von der objektiven Rechtswidrigkeitslehre aus. Rechtswidrigkeit ist nach ihm objektive Staatsnormwidrigkeit, Schuld subjektive Staatsnormverfehlung als pflichtwidrige Verletzung zumutbarer Staatspflichten. Er räumt den subjektiven Unrechtselementen einen weit größeren Geltungsbereich als Mezger ein, ohne sie aber als Bestandteile der Rechtswidrigkeit aufzufassen. Ja, er rechnet sie nicht einmal zur Schuld. „Sie sind vielmehr Merkmale der Typen der Täterschaftsmäßigkeit, die den Typen der Tatbestandsmäßigkeit gleichberechtigt als unvollkommene Versuche gesetzlicher Tätertypisierung zur Seite treten“⁵⁸. Die Ausführungen Wolfs sind dogmatisch unklar und haben zur Verwirrung Anlass gegeben. Sie haben denn auch auf die Entwicklung der subjektiven Unrechtselemente keinen besonderen Einfluss ausgeübt.

In dem bisher Besprochenen ging der Streit nicht um die Existenz subjektiver Unrechtselemente als solcher, sondern nur um ihre Art und ihren Umfang. Jedoch sind der Lehre auch entschiedene Gegner, und zwar besonders in James Goldschmidt, Ernst Beling und Ritterler erwachsen. Für Goldschmidt existieren keine subjektiven Unrechtselemente. Alle subjektiven Tatbestandsmerkmale können nach ihm nur als Schuldbestandteile aufgefasst werden⁵⁹. Dies treffe für die Absichts-, Tendenz- und Ausdrucksdelikte Mezgers genauso zu wie für alle die Merkmale, die dem Tatbestand etwas Subjektives hinzufügen, wie Absicht, Eigennutz, Gewerbsmäßigkeit usw. Eine streng durchgeführte Scheidung von Rechtswidrigkeit und Schuld lässt nach Goldschmidt die Bejahung subjektiver Unrechtselemente nicht zu.

⁵⁷ Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit (1931)

⁵⁸ Vom Wesen des Täters (1932), S. 25

⁵⁹ Frank-Festgabe I, S. 457 ff.

Beling⁶⁰ vertritt grundsätzlich die Auffassung Goldschmidts - allerdings nicht wie dieser als Anhänger imperativischer Rechtsgedanken, sondern als Verfechter eines formal-logischen Rechtswidrigkeitsbegriffs -, macht aber der Lehre insoweit Konzessionen, als er auf dem Gebiet des Unrechtsausschlusses gewisse subjektive Elemente in der Denkform der Bedingung annimmt; er rechnet diese jedoch - wieder einschränkend - in konsequenter Verfolgung des objektiven Rechtswidrigkeitsgedankens dem Schuldbereich zu.

Die Ausdehnung der Lehre von den subjektiven Unrechtselementen durch die finale Handlungslehre (v. Weber, Welzel, Maurach, Busch) in allerneuester Zeit ist Gegenstand des folgenden Kapitels.

⁶⁰ Lehre vom Verbrechen, S.196; Lehre vom Tatbestand, S. 12

3. Kapitel

Der Nachweis subjektiver Unrechtselemente im geltenden Recht

Die Systematik der vorliegenden Untersuchung fußt auf der Erkenntnis der Doppelbedeutung subjektiver Unrechtselemente Im Bereich des Strafrechts: nämlich einmal in ihrer Bedeutung als Merkmale zur Begründung der subjektiven Natur des Unrechts, zum anderen in ihrer Bedeutung als Momente subjektiver Natur für die Ausschließung eines sonst vorhandenen Unrechts. Während die subjektiven Unrechtsausschließungsgründe durch die neuere Strafrechtsentwicklung kaum beeinflusst worden sind, haben die unrechtsbegründenden subjektiven Elemente mit den fortschreitenden Erkenntnissen der Strafrechtswissenschaft an Umfang und Bedeutung gewonnen. Letztere können wir auch als subjektive Tatbestandselemente bezeichnen; denn der Tatbestand - generell „das wichtigste Indiz für die Ermittlung des Unrechts“⁶¹ - ist nach Aufbau und Gehalt ebenso von objektiven wie von subjektiven Merkmalen abhängig. Und so erhebt sich zwangsläufig in erster Linie die Frage „nach subjektiv-psychischer Begründung strafrechtlicher Typizität“⁶². Ihre Beantwortung steht im Mittelpunkt dieses Kapitels; ihr gegenüber darf die Untersuchung subjektiver Elemente im Gebiet der Rechtfertigungsgründe zurücktreten und sich auf eine kürzere Zusammenfassung am Schluss des Kapitels beschränken.

1 Abschnitt

Die subjektiven Tatbestandselemente

A. Die subjektiven Unrechtselemente nach der überkommenen Lehre

Die Themastellung zwingt zu einer nur beschränkenden Betrachtung jener subjektiven Unrechtselemente, die eine ganze Reihe von Delikts-

⁶¹ Mezger, GerS, S. 89, 260. Vgl. auch M. E. Mayer, S. 51 f.

⁶² Mezger, a.a.O., S. 260

tatbeständen subjektiv geprägt haben und die als die „klassischen Fälle“⁶³ in die Literatur eingegangen sind. Wir verstehen hierunter die bereits im dogmatischen Überblick erwähnten sog. Absichts-, Tendenz- und Ausdrucksdelikte⁶⁴, in denen sich der Gesetzgeber „nicht damit begnügt, dass der Täter wissentlich und willentlich den erforderlichen äußeren Tatbestand verwirklicht hat, sondern darüber hinausgreifend zur Bestrafung bestimmte begleitende Seelenvorgänge im Täter fordert. Das äußere Geschehen muss ein psychisches Kolorit, einen bestimmten geistigen Gehalt, einen besonderen subjektiven ‘Sinn’ aufweisen“.

1) Bei den **Absichtsdelikten** wird die Tat als subjektives Mittel zu eigenem weiteren Handeln gewollt (etwa entsprechend Heglers⁶⁵ Delikten mit überschießender Innentendenz, zum Teil Wolfs⁶⁶ Delikten mit extensivierter Willenstendenz). Zwei Formen sind zu unterscheiden:

a) „Die Tat wird gewollt, als objektiver Grund zu weiterer Folge“. Hierher gehören die zahlreichen Tatbestände, die Binding „coupierte Erfolgsdelikte“ genannt hat⁶⁷. Hauptbeispiele sind der Diebstahl (§ 242 StGB) und der Betrug (§ 263 StGB). „Die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache ist Diebstahl nur dann, wenn sie in der subjektiven Absicht geschieht, dieselbe sich rechtswidrig anzueignen“⁶⁸. Weiterhin kommen in Betracht: §§ 90, 91, 92, 93, 94, 95/II, 97, 100 d, 131, 140, 143, 202, 206, 214, 229, 253, 257, 265, 268, 272, 273, 274, 288, 307/Ziff. 3, 313/II, 333, 343, 346, 349 StGB. „Hier weist also die ‘Absicht’, das ‘Um zu’, das ‘Sollen’ auf ein

⁶³ Mezger, Mod. Wege, S. 23

⁶⁴ Wir folgen hierbei der Darstellung Mezgers in „Vom Sinn“, S. 197 ff.

⁶⁵ Hegler, ZStW 36, S. 31

⁶⁶ Wolf, Typen, S. 20 ff.

⁶⁷ Binding, Lehrb. I, S.12; Mezger jedoch einschränkend in Lehrb., S.172, Anm.8, wo er mit Hegler, Frank-Festgabe I, S. 263, 265, 309 / Anm.1, diese Deliktsgruppe lieber den Tendenzdelikten zurechnet

⁶⁸ Mezger, Kurz-Lehrb. I, S. 72

Geschehen, für das der Täter den Boden bereitet hat, das aber ohne sein weiteres Zutun sich verwirklichen soll“.

b) „Die Tat wird gewollt als subjektives Mittel zu weiterem Handeln“. Hierzu zählen namentlich diejenigen Fälle, bei denen Binding⁶⁹ von „verkümmert zweiaktigen Delikten“ sprach. Hier tut der Täter etwas als Mittel zu eigenem weiteren Tun, so der Falschmünzer im § 146 StGB, der Geld nachmacht, „um“ es als echtes zu gebrauchen. In diese Gruppe der Absichtsdelikte gehören ferner §§ 100 a/III, 124, 234, 236, 237, 275/Ziff. 2, 3; 307/Ziff. 2 StGB.

Der Unterschied zur ersten Form besteht darin, dass der Täter die Erreichung des weiteren Zieles nicht dem natürlichen Kausalverlauf oder dem Eingreifen anderer überlässt, sondern selbst noch weiter auf der gewonnenen Grundlage tätig werden will.

Bei den oben genannten Delikten wird durch die das einfache Wollen der äußeren Handlung „verstärkende Absicht“ dem rechtsgutverletzenden Charakter der Tat etwas Neues hinzugefügt und damit das spezifische Unrecht der Handlung verändert. Es handelt sich also in den besprochenen Fällen um eine **quantitative** Abweichung vom Grundtypus des Vorsatzes. Diese Willensrichtung, die über den tatbestandsmäßigen Vorsatz hinausreicht, war hier von Bedeutung für die Rechtswidrigkeit.

2.) Die nunmehr zu besprechenden **Tendenzdelikte** gehören zur Gruppe der Delikte mit intensivierter Innentendenz, für die kennzeichnend ein **qualitatives** Abweichen vom Grundtypus des tatbestandlichen Vorsatzes ist. Der Gesetzgeber verlangt zur Erfüllung dieser Tatbestände kein Mehr an Willensintensität gegenüber der tatsächlich erfolgten Außenwirkung, sondern eine besonders verstärkte Tendenz. Hierunter fällt vornehmlich die unzüchtige Handlung (§§ 174, 175,

⁶⁹ Binding, a. a. O., S. 12

176 StGB). „Nicht jede Manipulation an den Geschlechtsteilen, etwa zu ärztlich-diagnostischen Zwecken, ist eine ´unzüchtige Handlung´ im Sinne des § 176/Ziff. 3; sie ist es vielmehr nur dann, wenn sie mit der Tendenz geschieht, den Geschlechtstrieb zu erregen oder zu befriedigen“⁷⁰. Zu den Tendenzdelikten sind ferner die Tatbestände zu rechnen, die das Merkmal der „Gewohnheitsmäßigkeit“ (§§ 150, 180, 181a, 260, 285, 294, 302 d, 302 e, 361/Ziff. 6 StGB), der „Gewerbsmäßigkeit“ sowie der „Geschäftsmäßigkeit“ (§ 144 StGB) tragen; ferner die Tatbestände, die eine spezifische psychische Intensivierung im Vorstellungsbereich oder im Gefühlsleben verlangen, die also Merkmale enthalten, wie „aus Eigennutz“ (§§ 170 a, 180, 181a, 258, 259 StGB) oder „gewinnsüchtig“ (§§ 133/II, 169, 301, 302 StGB) , „böswillig“ oder „boshaft“ (§§ 96, 103a, 134, 135, 170 a, 223 b, 360/Ziff. 13 StGB), „arglistig“ (§§ 170, 266/II, 2 StGB) oder „hinterlistig“ (§§ 181, 223 a StGB).

Auf der Grenze der Tendenz- und Absichtsdelikte liegen die sog. Verbindungsdelikte, d. h. solche Deliktstatbestände, „in denen die Verabredung, Verbindung oder Zusammenrottung zur Begehung von Verbrechen als solche unter Strafe gestellt werden“, sofern das Gesetz bei diesen Delikten eine über den Tatbestand der Verbindung hinausreichende Absicht verlangt.(z. B. §§ 115, 116/II, 119, 122, 123/II, 124, 128, 223 a, 243/Ziff. 6, 250/Ziff. 2 StGB).

3.) Bei der letzten Gruppe, den sog. **Ausdrucksdelikten** „erscheint die Handlung als Ausdruck eines inneren, seelischen Vorgangs oder Zustands des Täters. Ohne diesen Vergleich des äußeren Geschehens mit seiner seelischen Seite läßt sich die Rechtswidrigkeit und Tatbestandsmäßigkeit nicht abschließend beurteilen“⁷¹. Das Gesetz begnügt sich hier zur Strafbarkeit nicht mit einem „einfachen Wollen“ einer

⁷⁰ Mezger, Kurz-Lehrb. I, S. 72

⁷¹ Mezger, Kurz-Lehrb. I, S. 72

äußeren Handlung, sondern verlangt ein „sinnerfülltes Wollen der äußeren Handlung“. Der Täter bringt einen in seinem Inneren sich vollziehenden seelischen Vorgang in bestimmter, z. B. entstellter Weise zum Ausdruck oder unterlässt einen solchen vom Gesetz erforderten Ausdruck. Positive Ausdrucksdelikte z. B. sind §§ 153 ff. StGB, wo es sich darum handelt, ob der Täter eine richtige oder falsche Aussage über seine innere Absicht beim Abschluss eines Rechtsgeschäfts gemacht hat; negatives Ausdrucksdelikt ist die Unterlassung der Anzeige eines bevorstehenden Verbrechens in § 139 StGB, von dem man Kenntnis erlangt hat.

Zu unterscheiden von den Ausdrucksdelikten sind die sog. Äußerungsdelikte, bei denen es für den nach dem Gesetz maßgebenden Inhalt nicht auf den Sinn ankommt, den ihnen der Äußernde beilegt, sondern auf den Sinn, der ihnen im Rechtsverkehr beigelegt wird⁷². „Dieser ´objektive´ Sinn der Äußerung muss vom Vorsatz, also vom Wissen des Täters umfasst werden. Die Äußerungsdelikte sind Produktionen objektiv sinnerfüllter Handlungen oder objektiv sinnerfüllter Substrate solcher Handlungen“⁷³.

4) Außer den genannten Deliktgruppen - Absichts-, Tendenz- und Ausdrucksdelikten -, in denen ein **sinnerfülltes** Wollen der äußeren Handlung zur Begründung der Strafbarkeit erforderlich ist, zeigt sich auch die subjektive Einstellung des Täters im Entschluss beim **Versuch** in § 43 StGB, der uns noch in diesem Kapitel als ein weiterer „klassischer Fall“ subjektiven Unrechtsgehaltes im Rahmen der Erörterung über den Vorsatz als „generelles subjektives Unrechtselement“⁷⁴ eingehend beschäftigen wird.

⁷² Vgl. S. 23 dieser Arbeit

⁷³ Über die maßgebende Rolle auch der Psyche des Äußernden bei der Unrechtsbegründung siehe S. 49 und 60 f. dieser Arbeit

⁷⁴ Vgl. insbesondere S. 138 ff. dieser Arbeit

Zunächst wollen wir uns - und dieser Aufgabe ist in erster Linie das vorliegende Kapitel gewidmet - unter Auswertung der von der finalen Handlungslehre gewonnenen Erkenntnisse von der viel weitgehenderen Subjektivierung der Unrechtsbestimmung der Untersuchung von Deliktstatbeständen und Tatbestandsmerkmalen zuwenden, deren Abhängigkeit von der subjektiven Einstellung des Täters auf Merkmale zurückzuführen ist, die außer und neben den oben besprochenen Fällen den Unrechtsgehalt in subjektiver Weise färben.

B. Die subjektiven Unrechtselemente in ihrer Ausdehnung durch die neuere Strafrechtsentwicklung

I. Die Erkenntnis der weitgehenden Subjektivierung der Unrechtsbestimmung in der Strafrechtswissenschaft durch die Verwendung der subjektiven Einstellung des Täters für die Begriffsbildung

Schon v. Weber⁷⁵ hat Mitte der dreißiger Jahre darauf hingewiesen, dass sich die besondere subjektive Kennzeichnung des Tatbestands nicht auf die bisher besprochenen Gruppen von Tatbestandsmerkmalen beschränkt, deren Existenz je nach der Einstellung des Täters zu einer Katalogisierung bestimmter Deliktstypen in Absichts-, Tendenz- und Ausdrucksdelikte geführt hat, sondern dass einfache sprachlogische Erwägungen ins Auge fallen lassen, dass noch weit mehr Deliktstatsbestände einen besonderen subjektiven Sinn beinhalten, als man bisher angenommen hatte. Gegenstand seiner Untersuchungen ist die im Mittelpunkt der Tatbestände stehende bestimmte Tätigkeit des Täters. Er beschränkt sich dabei auf Verben, obwohl die Tätigkeitsbezeichnung ebenso durch Substantiva - in der Tatbestandsbeschrei-

⁷⁵ Aufbau, S. 8; vgl. S. 17 f. dieser Arbeit

bung allerdings nur im geringeren Maße - erfolgen kann⁷⁶, und in der Auswahl der Verben wiederum nur auf Tätigkeits -Wörter mit dem Hinweis, dass in den seltenen Fällen, in denen das Strafrecht Verben benützt, die ein bloßes Sein, ein Sich-in-einem-Zustand-Befinden ausdrücken, eine nähere Analyse zeigt, „dass hier entweder das Sich-in-einen-Zustand-Versetzen oder Das-den-Zustand-nicht-Ändern unter Strafe gestellt ist“⁷⁷. Im Verlauf seiner Darstellung kommt v. Weber - wie schon eingangs erwähnt - zu dem für die folgende Betrachtung grundlegenden Ergebnis, dass zwei Formen von Tätigkeitswörtern zu unterscheiden sind, in denen die Sprache Verhaltensweisen zu einem Begriffe zusammenfasst: Die eine geht von einem Erfolge, einer Veränderung der Außenwelt aus und umfasst alles Verhalten, das für einen Erfolg ursächlich ist, während bei der anderen die Einstellung des Täters, der von ihm mit der Tätigkeit verfolgte Zweck für die Begriffsbildung verwendet wird. „Nicht immer ist die äußere Richtung auf einen äußeren Erfolg das allein Entscheidende, sondern es kommt vielfach auf ‚die vom Handelnden gegebene Richtung auf den Erfolg‘ entscheidend an. Hier tritt durch das Wollen des Täters ein ‚subjektives Element‘ hinzu. Denn der Gesetzgeber hat grundsätzlich zwei Möglichkeiten, ein menschliches Verhalten für rechtswidrig zu erklären. Er kann entweder die Norm lediglich auf äußeres Geschehen abstellen und ein für einen Erfolg ursächliches Verhalten verbieten oder aber er kann den Willen des Täters zu Grunde legen und ein auf einen Erfolg gerichtetes Verhalten unter Strafe stellen“⁷⁸. Je nachdem haben wir es entweder mit kausalen oder finalen Tätigkeitswörtern zu tun⁷⁹, wobei die in den Verben zum Ausdruck kommende Finalität sehr weit zu fassen und als der umfassende Begriff für die subjektive Einstel-

⁷⁶ Vgl. Mezger, Mod. Wege, S. 21 f., Vgl. auch S. 49 dieser Arbeit

⁷⁷ a. a.O., S. 8

⁷⁸ Mezger, Mod. Wege, S. 22; vgl. v. Weber, a.a.O., S. 9

⁷⁹ Vgl. Mezger, Kurzlehrb. II, S. 72; Mod. Wege, S. 22

lung des Täters schlechthin zu denken ist⁸⁰. Alle diese subjektiven Momente sind Indizien für die maßgebliche und - worauf es entscheidend ankommt - notwendige Beteiligung des Täter- Willens an der Herbeiführung des Erfolgs. Für die Bejahung der Frage nach der Finalität eines Verbums (oder Substantivs) kommt es nämlich nicht mehr wie in den Fällen des sinnerfüllten Wollens darauf an, ob in dem Täter bei der Verwirklichung des Tatbestandes neben der „Wissentlichkeit“ und „Willentlichkeit“ bestimmte begleitende Seelenvorgänge im Täter widerspiegeln, die ihm die wissentliche und willentliche Verwirklichung des Tatbestandes zwingend vorschreiben. Die Handlung ist final, wenn die Prüfung des Verbums oder Substantivs nach seinem Gehalt und seinem Aufbau das Ergebnis zeigt, dass der Täter nach der sprachlichen Bedeutung des Wortes gar nicht anders als wissentlich und willentlich den im Gesetz mit Strafe bedrohten Erfolg herbeiführen konnte, m. a. W. ihn wissentlich und willentlich herbeiführen musste, wenn überhaupt ein Tatsachenvorgang vorliegen soll. Das subjektive Unrechtselement beherbergt ja ein Wort, das die Tätigkeit des Täters selbst ausdrückt. Fehlt dieses, dann entfällt der Kern des Tatbestandes und damit der Tatbestand selbst. Das subjektive Unrechtselement steht und fällt also mit der Existenz des gesamten Tatbestandes, während es bei den klassischen Fällen⁸¹ zwar (als Tatbestandsmerkmal) auch notwendig ist, aber fehlen kann, ohne die Erfüllung anderer objektiver Merkmale zu hindern. - „Umgekehrt: Ist eine Handlung für einen Erfolg ursächlich geworden, und wollen wir aussagen, dass sich der Wille des Handelnden auf den Erfolg richtete (sc. dass er den Tatbestand in seiner Gesamtheit erfüllen wollte, ohne zu müssen), so bezeichnen wir sie als vorsätzliche“⁸². Hier zeigt sich der Unterschied

⁸⁰ Vgl. S. 118 dieser Arbeit

⁸¹ Siehe S. 39 ff. dieser Arbeit

⁸² v. Weber, Aufbau, S. 9

zwischen subjektivem Unrechtselement und Vorsatz besonders deutlich: In dem einen Fall muss der Täter wissentlich und willentlich handeln, um überhaupt im strafrechtlichen Sinne ein Unrecht zu tun (und „schuld“ zu sein), im anderen Fall kann er wissentlich und willentlich handeln (unrecht tun) und damit nur den Schuldvorwurf begründen - es sei denn, dass das Schuldelement zugleich subjektives Unrechtselement ist⁸³. Letzteres gilt in erster Linie für die kausalen Tätigkeitswörter. Sie treten allerdings in der Darstellung rein quantitativ hinter den finalen Tätigkeitswörtern zurück; denn der Gesetzgeber verwendet zur Begriffsbildung grundsätzlich finale Tätigkeitswörter. Hierauf hat Mezger⁸⁴ bereits - gegen die Ansicht v. Webers⁸⁵ - hingewiesen. Die folgende Einzelanalyse wird dies bestätigen⁸⁶.

Hinzu kommt noch, dass die subjektive Kennzeichnung des tatbestandlichen Unrechts - wie sie durch die Lehre von den subjektiven Unrechtselementen in der neueren Strafrechtsentwicklung zutage getreten ist - nicht allein von dem Aufbau und Gehalt der in den Strafgesetzen verwendeten Tätigkeitswörter abhängig ist, sondern - wie schon angedeutet - ihre Ausdehnung auf Hauptwörter erfährt, die der Gesetzgeber an Stelle von Tätigkeitswörtern gebraucht hat. Auch sie sind, soweit notwendig, in unserer Untersuchung berücksichtigt worden. Damit nicht genug, konnte auf die Einbeziehung der im Gesetz verwendeten Adjektiva und Adverbia und anderer subjektiv modifizierender Ausdrucksmittel der Sprache, die geeignet sind, Rückschlüsse auf die Gesinnung des Täters zu ziehen, in die Untersuchung nicht verzichtet werden. Es handelt sich vorwiegend um die Fälle der tatbestandlichen Unrechtsabgrenzung, wo man früher geneigt war, eine bloße Schuldbestimmung anzunehmen, um Tatumstände, in denen die Art

⁸³ siehe S. 16 f. dieser Arbeit

⁸⁴ Mod. Wege, S. 25 ff.

⁸⁵ Vgl. S. 45 dieser Arbeit

⁸⁶ Im Ergebnis siehe S. 118 dieser Arbeit.

und Weise der Bestrafung nur an eine subjektive Tendenz oder eine bestimmte Entstehungsweise des einfachen Wollens geknüpft wird. Damit rücken die sog. Motivdelikte doch in den Bereich der Deliktstypen mit subjektiven Unrechtselementen. Wenn Mezger⁸⁷ die Motivdelikte, bei denen nur „ein einfaches Wollen der äußeren Handlung“ vom Gesetz verlangt wird, deshalb zu den Tatbeständen gerechnet hat, weil der Entstehungsprozess das Motiv, „das so bestimmte Werden des maßgebenden Wollens nicht dessen sachlichen Inhalt verändert“⁸⁸, so bedarf dies hier keiner Bestätigung für die Richtigkeit dieser Erkenntnis. Aber es bleibt nichtsdestoweniger die Tatsache bestehen, dass Motive und Hinweise im Gesetz auf die Art der Ausführung der Straftat die Einstellung des Täters charakterisieren, die letzten Endes als solche maßgebend für die subjektive Färbung eines Tatbestandes ist.

Das gilt auch vorwiegend für die sog. Äußerungsdelikte, die wir eingangs an sich nicht zu den klassischen Fällen von Tatbeständen mit subjektiven Unrechtselementen gerechnet haben, weil nach dem Gesetz der Unrechtscharakter nicht erst durch den Sinn bestimmt wird, den der Täter seiner - in einem Tätigkeitswort enthaltenen - Äußerung beilegt, sondern schon durch den Sinn, welcher der Äußerung im Rechtsverkehr, also objektiv beikommt⁸⁹. Aber hierbei darf nicht übersehen werden, dass sich in den „Äußerungen“ eine bestimmte Einstellung des Täters widerspiegeln muss, wenn es sich um Kundgebungen mit gedanklichem Inhalt handelt⁹⁰. Maßgebend für die vorliegende Untersuchung ist die satz- und handlungsbegründete Äußerung

⁸⁷ Vom Sinn, S. 198

⁸⁸ a.a.O., S. 198

⁸⁹ Siehe S. 32 f. dieser Arbeit

⁹⁰ Dass für den psychologischen Begriff der Äußerung ein solcher Gedankeninhalt nicht unbedingt notwendig ist - siehe Kern, S. 3 und 4. Über den Charakter der Äußerung als einer Unterart der menschlichen Handlungen (Ausdrucksbewegung, psychologische Lebensäußerung) siehe Kern, S. 3, Wundt, S.37 ff.

als solche und der in ihr notwendig zum Ausdruck kommende Inhalt des Mitteilungswillens des Äußernden⁹¹, nicht aber die Auslegung der Willensäußerung auf ihren objektiven Sinn, mag diese auch letzten Endes für die Unrechtsbegründung mit entscheidend sein. Da in dem Begriff der Kundgebung „empirisch ein subjektives - subjektiv auf den Täter bezogenes - Element liegt“⁹², und die zur Kenntnis eines anderen bestimmte⁹³ Kundgebung selbst als Tatbestandskern Substrat für die Unrechtsbegründung ist, muss hierbei auch die Psyche des Täters begriffsnotwendig mitwirkendes Unrechts- (und nach dem auf Seite 44 f. Gesagten Schuld-) Element sein.

II. Die Verfahrensweise der Untersuchung

Im Mittelpunkt der weiteren Ausführungen stehen also die tatbestandlich in Erscheinung tretenden „personalen“ Momente der Handlung wie Willensrichtung, Gesinnung, charakterliche Haltung - also alles taterschaftliche (personale) Momente, welche die äußere Handlung beseelen und färben“⁹⁴. Sie alle tragen zur Subjektivierung der Unrechtsbestimmung in gleicher Weise bei, sind nach den in der neuesten Strafrechtsentwicklung gewonnenen Erkenntnissen subjektive Unrechtselemente.⁹⁵

⁹¹ Nicht das Mittel. Siehe S. 65 dieser Arbeit

⁹² Kern, S. 20

⁹³ Der Kundgebungscharakter ist maßgebend für die Abgrenzung von den Nichtäußerungsdelikten (Tathandlungen). Auch eine reine Tathandlung, die zur Kenntnis eines anderen kommt, kann in diesem Vorstellungen, Gefühle und Entschlüsse wecken. Das Unterscheidungsmerkmal liegt nicht in dem seelischen Erfolg an sich; „er liegt vielmehr in der Tendenz der Handlung, unmittelbar auf die Psyche eines anderen einzuwirken“; vgl. Kern S. 12

⁹⁴ Welzel, Grdz., S. 24

⁹⁵ Vgl. Mezger, Mod. Wege, S. 23; degegen ZStW 60, S. 357, wo noch ausdrücklich zwischen subjektiven Unrechtselementen und den „besonderen Gesinnungsmerkmalen“ unterschieden wird.

Aus der Quantität dieser die subjektive Einstellung in irgendeiner Form widerspiegelnden Tatbestandselemente und den Variationen der sie beschreibenden sprachlichen Ausdrucksmittel ergaben sich Probleme hinsichtlich der Verfahrensweise bei der Durchprüfung der Tatbestände auf ihren subjektiven Gehalt. Wohl liessen sich einige durch die neuere Gesetzgebung neu eingefügte Fälle subjektiver Unrechtsbestimmung schon der Gruppe der Absichts- oder Tendenzdelikte zuteilen⁹⁶, auch war es möglich, eine Trennungslinie zu ziehen zwischen der Untersuchung der Tatbestände auf finale Momente in Tätigkeits- (und Haupt-)Wörtern und auf ihre subjektive Kennzeichnung in anderen sprachlichen, den Tatbestand beschreibenden Begriffen, vornehmlich Adjektiven und Adverbien. Aber auch hier waren schon gewisse Kompromisse nicht zu vermeiden, da beispielsweise ein und dasselbe Gesinnungsmoment sowohl in einem Verb wie in einem Adjektiv zu finden war und eine teilweise gemeinsame „Behandlung“ beider Worte notwendig machte. Selbst der Komplex der Tätigkeitswörter als solcher vermochte kaum eine systematisch erschöpfende Darstellung zu erfahren. Auszugehen war von der primär zu lösenden Aufgabe der Aufteilung von Tätigkeitswörtern nach finalen und kausalen Gesichtspunkten. Eine Dreiteilung insofern, als man eine dritte Gruppe, nämlich eine solche von final-kausal gemischten Wörtern bilden könnte - es gibt tatsächlich solche „Misch“-Worte - ist fehl am Platz, da diese Wörter entweder zur finalen oder kausalen Gruppe zu rechnen sind; denn wenn ein Verb final sein kann, dann trägt es nicht den Stempel der Richtung auf den Erfolg in sich, sondern erhält ihn erst, wenn der Handelnde diese Richtung nimmt. Hierbei ist jedoch wiederum scharf zu unterscheiden, ob es sich um Verben handelt, die trotz ihrer Mehrdeutigkeit in finaler und kausaler Beziehung ein und denselben Sachverhalt beschreiben, oder um solche, deren Mehrdeutigkeit auf einer unterschiedlichen Beschreibung zweier Tatvorgänge beruht, von denen

⁹⁶ Das gilt insbes. für die durch das Strafrechtsänderungsgesetz v. 30. 8. 1951 neu eingefügten Abschnitte 1 - 3 des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches

der eine finaler und der andere kausaler Natur sein kann. Also nur im ersteren Falle hat der Grundsatz der absoluten Kausalität Geltung: Wer „verdächtigt“, spricht einen Verdacht aus; er kann ihn (kausal - unabsichtlich) erwecken oder er kann ihn bewusst erregen. Und nur wenn er bewusst verdächtigt, handelt er final. Die subjektive Einstellung des Verdächtigenden ergibt sich danach nicht a priori aus dem Sprachgebrauch des Verbs, sondern erst aus der Interpretation des Täterwillens. Verdächtigen ist also kein finales Tätigkeitswort⁹⁷. Anders das Beispiel, in dem jemand „hetzt“⁹⁸. „Hetzen“ hat im intransitiven Sinne die Bedeutung von „eilen“ und ist damit kausaler, und zwar nur kausaler Natur. Hier kann mit einem Täterwillen gar nicht operiert werden, da es sich um ein in diesem Sinne irrelevantes Zustandswort handelt, dem jede Beziehung auf einen herbeigeführten oder vorgestellten Erfolg fehlt. „Hetzen“ kann aber auch im transitiven Sinne soviel heißen wie „verfolgen“, „hinter einem her sein“ (mit dem Ziel, ihn zu erreichen) und hat in dieser Bedeutung finalen, und zwar wiederum nur finalen Charakter; denn hier spielt die vom Handelnden gegebene Richtung auf den Erfolg die entscheidende Rolle. Zwischen „hetzen“ und „hetzen“ ist also ein deutlicher Unterschied. Das „Eilen“ erweckt in dem Beobachter ein ganz anderes Vorstellungsbild als das Verfolgen. Die Mehrdeutigkeit beruht hier auf einer gänzlich verschiedenen Basis als beim „Verdächtigen“, das immer nur die Vorstellung des „Verdachts“ hervorruft, also ein (wenn auch mehrdeutiges) Wort ist, das nicht durch Synonyme ersetzt werden kann, während „eilen“ und „verfolgen“ als Synonyme des Hetzens zwei Verhaltensbegriffe widerspiegeln, von denen der eine absolut final und der andere absolut kausal ist. Welcher von beiden Begriffen im konkreten Fall in Frage kommt, entscheidet die Verwendung im Gesetz. Eine Prüfung in dieser Richtung wird jedoch nur für die Entscheidung solcher Abgrenzungs-

⁹⁷ Vgl. S.62 f. dieser Arbeit.

⁹⁸ Siehe S. 93 dieser Arbeit

fragen aktuell. In allen anderen Fällen muss in erster Linie der allgemeine Sprachgebrauch⁹⁹ den einen oder anderen Sinn des Wortbegriffs ergeben; denn die (finale) Natur des Verbums als solchen kann nur eine isolierte Betrachtung, d. h. eine Betrachtung außerhalb des Strafgesetzes ergeben, wenn man nicht andernfalls (d. h. in einer Beurteilung im tatbestandliche Sinne) Gefahr laufen will, finale Momente hineinzuzinterpretieren, die das Wort selbst tatsächlich nicht enthält. Definitionen des Reichsgerichts. oder in der Literatur wurden daher nur ergänzend von Fall zu Fall zur Erläuterung herangezogen, um nicht von vornherein zu einer einseitigen „strafrechtlichen“ Sinndeutung zu gelangen.

Es ist also im Falle der Kausalität des Wortes nicht der sprachliche Ausdruck, der - bildlich gesprochen - dem Handelnden die Richtung oktroyiert, sondern umgekehrt: Die Richtung wird von dem Handelnden bestimmt und findet ihren Widerhall im Ausdruck. Andererseits ist der Denkprozess des Handelnden, der einer bestimmten Tätigkeit vorangeht, im Falle der Finalität des Wortes in diesem verankert, das jene Tätigkeit ausdrückt; das Wort vereint also beides in sich und rekonstruiert damit automatisch auch einen Seelenvorgang im Täter, so dass dieser bereits dem Außenstehenden bekannt ist und nicht erst erkannt zu werden braucht. Wenn mich einer „beschimpft“, dann weiss ich, dass er mir gegenüber seine Missachtung zum Ausdruck bringt und bringen will. Umgekehrt: Wenn einer meine Sache „beschädigt“, dann weiss ich nichts darüber, ob und gegebenenfalls wann er die Beschädigung verursachen wollte. Sie kann ebenso „absichtlich“ wie „unabsichtlich“ geschehen sein. Um dies zu erfahren, muss ich den Willen des Täters erst erforschen; die Sprache, die mir seine Tätigkeit „übersetzt“, sagt dies nicht. Habe ich gefunden, dass er eine „Absicht“, dass er wissentlich und willentlich gehandelt hatte, dann kann ich wohl sein Handeln als final bezeichnen, aber nicht als

⁹⁹ Vgl. auch Sieverts, S. 209 oben

subjektives Unrecht; denn weder im „Beschädigen“ selbst noch in der Fassung des § 303 StGB¹⁰⁰ ist das Wissen und Wollen als Tatbestandselement enthalten¹⁰¹. Danach kann es im gegebenen Fall nur Vorsatz-Element sein.

Freilich setzt die Fähigkeit, die subjektive Einstellung des Täters schon aus dem im Strafgesetz verwendeten sprachlichen Ausdruck selbst herauszulesen, ein gewisses Sprachgefühl voraus. Bei sehr vielen Zeit- und Hauptwörtern kann man nicht von vornherein mit Bestimmtheit sagen, dass sie final, kausal oder vielleicht beides sind. Häufig genug konnte in der Bearbeitung der finale oder kausale Gehalt eines Wortes nur aus seiner historischen Entwicklung heraus festgestellt werden, wobei wiederum wegen des Bedeutungswandels, den viele Ausdrücke im Laufe der Zeit erfahren haben, sehr vorsichtig zu Werke gegangen werden musste. Zudem durfte das zu untersuchende Wort nicht allein nach seinem buchstäblichen Aufbau, sondern musste - wie schon betont - vor allem auch im Zusammenhang mit seinem Gebrauch in der Umgangssprache beleuchtet werden. War von Fall zu Fall ein Wort nicht ohne weiteres zu klassifizieren, musste auf Synonyme zurückgegriffen werden, die häufig genug nur einen Anhaltspunkt geben, kaum jedoch eine an Sicherheit grenzende positive Feststellung ermöglichen konnten. In einigen Fällen half der Umkehrschluss, die negative Feststellung. Gute Dienste leisteten bei der Untersuchung die Wörterbücher der deutschen Sprache, in erster Linie die von Adelung, Campe und der Brüder Grimm. Während das Deutsche Wörterbuch der Brüder Grimm eine größere Betonung auf die geschichtliche Entwicklung der Wörter legt, vornehmlich seit dem 16. Jahrhundert, und damit mehr den Bedeutungswandel (in logischem Aufbau, mit vielen Unterteilungen) herausstellt, beschränken sich die beiden ersteren Wörterbücher hauptsächlich darauf, die Bedeutung der Ausdrü-

¹⁰⁰ Vgl. Mezger, Mod. Wege, S. 39

¹⁰¹ Vgl. S. 17 f. dieser Arbeit

cke in ihrem zeitgenössischen Gebrauch zu erfassen und durch Synonyme der verbreiteten Gebrauchsstufen¹⁰² zu verdeutlichen. Sie lieferten damit vornehmlich die Unterlagen für die vorliegende Darstellung; denn eine zwangsläufig in erster Linie gefühlsbetonte¹⁰³ Forschung nach dem Gehalt eines Ausdrucks kann nur hilfsweise auf die historische Entwicklung zurückgreifen; sie muss sich primär an die Bedeutung des Wortes im Sprachgebrauch seiner Zeit halten, wobei das Erfassen von Synonymen das wichtigste Hilfsmittel darstellt. Allerdings musste auch bei der Benützung der Wörterbücher von Adelung und Campe mit einer gewissen Vorsicht zu Werke gegangen werden, da diese schon vor beinahe 150 Jahren herausgegeben wurden. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, bestanden jedoch keine Bedenken, über eineinhalb Jahrhunderte hinweg die Brücke zu sprachlichen Werken zu schlagen, die - neben dem Deutschen Wörterbuch der Brüder Grimm (das ebenfalls ein ganzes Jahrhundert überspannt) - heute noch ihresgleichen suchen. Neueren Datums sind das Wörterbuch von Sanders und Trübners Deutsches Wörterbuch. Jenes hat nur eine beschränkte, dieses gar keine Verwendung gefunden, da sich beide, sei es wegen ihrer gedrängten Darstellung, sei es wegen der für die vorliegende Arbeit unpassenden Erklärung der Wörter, für den Gebrauch als kaum geeignet erwiesen. Auch das Wörterbuch von Dornseiff konnte nur in Einzelfällen als Hilfsmittel herangezogen werden, da die Darstellung nach Wortgruppen für die Frage nach dem Gehalt eines Wortes keine geeigneten Anhaltspunkte liefert. Mag auch die dortige Zusammenfassung von Synonymen im ersten Augenblick für die Bearbeitung brauchbar erscheinen, so stehen doch die Gesichtspunkte, nach denen diese erfolgte, einer weitergehenden Ausschöpfung entgegen. Wertvolle Unterlagen dagegen lieferten die Fachwörterbücher der Weidmannssprache (Jägersprache), allerdings nur in be-

¹⁰² Wie Dichtersprache, Sprache der vornehmen Unterhaltung, Diplomatie, gute Umgangssprache, gute Schriftstellersprache, niedrige Umgangssprache (Gassenhauer)

¹⁰³ Vgl. Sperber, S. 1 ff.

schränktem Ausmaß, da die Weidmannssprache im Strafgesetzbuch eine relativ geringe Rolle spielt.

Richtungsweisend für die folgende Untersuchung waren auch die Hinweise Mezgers¹⁰⁴ auf die schon teilweise mit der Fassung der Tatbestände von vornherein grundsätzlich festgelegte Abgrenzung ihrer objektiven oder subjektiven Natur. So hat sich der Bearbeiter die Regel zu eigen gemacht, dass objektiv gefasste Tatbestände meistens dort vorliegen, wo sowohl vorsätzliche wie fahrlässige Begehung für strafbar erklärt ist, ohne diese grundsätzliche Tatsache jedoch als unbedingte Richtschnur zu nehmen. Jeder Tatbestand wurde unabhängig davon nach den oben genannten Richtlinien durchgeprüft und - im Falle der Bejahung seiner objektiven Fassung - erst dann auf die Strafbarkeit der fahrlässigen Begehung untersucht, die dann allerdings gegebenenfalls eine zuverlässige Probe aufs Exempel darstellte. Die umgekehrte Methode wäre verfehlt und unzuverlässig; denn „nicht immer verfängt die Regel, dass die Möglichkeit fahrlässiger Begehung die rein objektive Natur des Tatbestandes gewährleistet“¹⁰⁵. Wir werden noch auf die von Mezger zitierten Beispiele Welzels zurückkommen, in denen „mitunter die fahrlässige Handlung einen ‚finalen Handlungskern‘ umschließt, insoweit also wenigstens teilweise über die nur kausale Beziehung hinausgreift“¹⁰⁶.

Weitere Indizien, die die Entscheidung über die Abgrenzungsfrage erleichtern könnten, sind an sich nicht vorhanden. Es gibt z. B. die transitive oder intertransitive Bedeutung eines Wortes nicht einen, wie man vielleicht annehmen könnte, schlüssigen Beweis für seinen Gehalt; so hängt das intransitive „betteln“ (§ 361/Ziff. 4 StGB) - ein zusätzli-

¹⁰⁴ Mod. Wege, S. 25 ff.

¹⁰⁵ Mezger, a.a.O., S. 26

¹⁰⁶ Mezger, a.a.O., S. 26

ches Verhalten beschreibend - von der „Willkür“¹⁰⁷ des Menschen ab, das Verhalten wird wissentlich und willentlich herbeigeführt und aufrecht erhalten¹⁰⁸, ist also final, während das transitive „wegnehmen“ kausaler Natur ist¹⁰⁹. Ebenso verhält es sich mit den reflexiven und nicht reflexiven Verben, wie an einigen Beispielen zu zeigen sein wird. Auch die mit Präfixen gebildeten Tätigkeits- oder Hauptwörter lassen sich fast nie unter eine bestimmte Kategorie klassifizieren. So können zwar manche Vorsilben eine bestimmte Willensrichtung des Handelnden angeben, wie z. B. das Präfix „be“ vor „schützen“ im Sinne von „versehen mit (Schutz)“¹¹⁰ usw., das aber ebenso oft nur zur Verstärkung des einfachen Verbums, z. B. deuten - bedeuten, verwendet wird. Das gleiche gilt für die in den Strafgesetzen gebrauchten Präpositionen. Eine etymologische Sinndeutung scheidet also grundsätzlich von vornherein aus.

Lediglich gewisse Umschreibungen, die die Sprache vielfach verwendet, um eine auf einen Erfolg gerichtete Tätigkeit zu kennzeichnen, können als Anhaltspunkte für die Beurteilung eines Wortes nach seinem finalen Gehalt dienen, so Umschreibungen etwa mit „erstreben“, „betreiben“, „suchen“. Wenn diese Verben im Gesetz auch nur selten vorkommen, so können sie doch in vielen Fällen als Hilfszeitwörter in Verbindung mit bestimmten Substantiven in Form von Synonymen für gewisse Verben Verwendung finden. Beispiel: Widerstand leisten = wider etwas wirken, eine andere Wirkung zu vereiteln oder aufzuheben suchen¹¹¹. „Im Strafrecht oft verwendet ist die Umschreibung mit ‚unternehmen‘, die darüber, ob der Erfolg eintritt oder nicht, nichts aussagt. Bedeutsamer noch ist die Umschreibung mit ‚versuchen‘; sie bringt zugleich zum Ausdruck, dass der erstrebte Erfolg nicht ein

¹⁰⁷ Im instrumentalen Sinne

¹⁰⁸ Vgl. S.70 f. dieser Arbeit

¹⁰⁹ Vgl. S. 84 f. dieser Arbeit

¹¹⁰ Vgl. S. 81 dieser Arbeit

¹¹¹ Siehe S. 89 f. dieser Arbeit

getreten ist“¹¹². Wie ersichtlich, handelt es sich hierbei um Fälle, bei denen entweder über den Eintritt des Erfolgs nichts bekannt ist oder der Nichteintritt des Erfolgs feststeht. Viel schwieriger sind die Fälle zu identifizieren, in denen der Eintritt des Erfolgs feststeht und die Willensrichtung auf diesen notwendige Voraussetzung ist¹¹³. Hier finden sich praktisch keine Anhaltspunkte. Nur das nicht-abstrakte Innenwerden von Sinngehalten, insbesondere durch vergleichende Heranziehung von synonymen Worten, konnte in diesen Fällen zu brauchbaren Ergebnissen führen.

Andererseits ist der finale Gehalt in den Tätigkeitswörtern leichter zu erkennen, „die eine Äußerung bezeichnen, soweit sie darauf gerichtet ist, im Empfänger ein Gefühl, eine Vorstellung oder einen Entschluss hervorzurufen“¹¹⁴, wobei jedoch auch wiederum die Mehrdeutigkeit mancher dieser Worte zu beachten ist, wie v. Weber mit Recht hervorhebt. Diese Tatsache gab Anregung zu einer einleitenden zusammenfassenden Untersuchung von „Äußerungsverben“ überhaupt, um so wenigstens in der Abgrenzung zu den übrigen Tätigkeitswörtern zu einer Gliederung des Stoffes zu kommen, so weit er den „finalen Bereich“ umfasst. Darüber hinaus ergab sich eine Reihe von Gesichtspunkten, die als Richtlinie für eine zusammenfassende Darstellung bestimmter Zeitwörter dienen konnte und hierdurch Gruppenbildungen ermöglichte, die den umfangreichen Stoff nahezu erschöpften. So drängte sich eine geschlossene Untersuchung der Tätigkeitsworte nach Maßgabe ihres Inhalts auf, wie er z. B. gemeinschaftlich ist den Verben, die ein „Helfen“, „Unterstützen“ ausdrücken, oder die in ihrem Kern das Gewaltsame einer Handlung in einer mehr oder weniger offenen Form beschreiben, oder deren Stamm ein „Wegnehmen“, „Gebrauchen“ oder ein „Lassen“ bezeichnen. In diesem Sinne haben

¹¹² v. Weber, Aufbau S. 9

¹¹³ Auf diese Fälle ist v. Weber nicht eingegangen

¹¹⁴ v. Weber, a.a.O., S.9, Anm. 4

auch eine gesonderte Darstellung die Wörter der Weidmannssprache erfahren, die bei der Fülle des Quellenmaterials auch interessante etymologische Exkurse erlaubte. Freilich wurde im Rahmen dieser Gruppeneinteilung nicht schematisch verfahren; wo andere maßgebende Gesichtspunkte die geschlossene Betrachtung von Begriffen wünschenswert oder erforderlich erscheinen liessen, wurde das System der Gruppenbildung durchbrochen, wobei es nicht ausbleiben konnte, dass finale und kausale Wörter teilweise eine gemeinsame Betrachtung erfahren haben.

Auch auf die Gegensätzlichkeit mancher Ausdrücke wurde hingewiesen, wenn dies zur Klärung des einen oder anderen Ausdrucks beitragen konnte. Die Adjektive und Adverbia (Attribute), die, Bezug nehmend auf den Motivationsprozess des Täters, auf seine Gesinnung Rückschlüsse zulassen, sowie gewisse im Tatbestand enthaltene Merkmale, die den Erfolg modifizieren, haben eine gesonderte Darstellung an geeigneter Stelle erfahren, sofern sie nicht schon Berücksichtigung an entsprechender Stelle im Rahmen der Untersuchung der Zeitwörter gefunden hatten. Mit einer zusammenhängenden Aufzählung der kausalen Zeitwörter war der Bearbeiter bemüht, eine gewisse Systematik aufzuzeigen, nach der sich die Kausalität vieler Verben bestimmen lässt, oder die zumindest Anhaltspunkte für eine solche Bestimmung bietet.

Die Sinndeutung des sprachlichen Ausdrucks, die im Mittelpunkt der folgenden Untersuchung steht, beruht zunächst auf der Unmittelbarkeit und Stärke des intuitiven Erfassens. Hierin kann sie sich jedoch nicht erschöpfen. Die Ergebnisse des intuitiven Denkens müssen durch eine diskursive Denkweise bewiesen werden. Für die hier zu lösende Aufgabe spielt als Beweismittel die Synonymik eine entscheidende Rolle.

III. Der Nachweis der überwiegend subjektiven Gestaltung der Tatbestände durch die sprachliche Analyse

Wir beginnen in der Einzelanalyse mit der Betrachtung der Tätigkeitswörter, die eine Äußerung bezeichnen, und beschränken uns in der Auswahl zunächst auf zwei Verba, die schon Ammann¹¹⁵ zum Gegenstand sprachphilosophischer Untersuchungen gemacht hat, und die wegen ihrer Bedeutung als Ausgangspunkt für weitere Untersuchungen einer ganzen Reihe sinnverwandter Wörter unser besonderes Interesse verdienen. Es handelt sich um Tätigkeitswörter *aussagen* und *behaupten* (Behauptungen aufstellen), die in den §§ 153, 156; 100 d, 131, 186 und 187 StGB¹¹⁶ Verwendung gefunden haben.

„Aussagen“ ist ein vorwiegend in der Gerichtssprache gebrauchtes Wort und bedeutet so viel wie „der Wahrheit gemäß oder nach seinem besten Gewissen sagen, besonders vor Gericht das Zeugnis von einer erlebten Begebenheit ablegen“¹¹⁷, beinhaltet also zwangsläufig neben dem Wollen ein Wissen, das Bewusstsein des Aussagenden, dass er eine Aussage macht. Diese fußt auf einem Erlebnis, von dem nach besten Gewissen Zeugnis abgelegt wird (wobei schon aus dem „Zeugnis ablegen“ allein die finale Richtung zu bestimmen ist). Das „Behaupten“ geht insoweit über das „Aussagen“ hinaus, als mit ihm der Begriff der Bestimmtheit verbunden ist: „Fortfahren zu bejahen, bei einer Aussage bleiben, als gewiss hinstellen (für gewiss behaupten)“¹¹⁸ - „versichern = zur Bekräftigung auf einen anderen einwir-

¹¹⁵ „Die menschliche Rede“, II. Teil, 9. Kap., S. 130 f.

¹¹⁶ Soweit nicht anders angegeben, sind im Folgenden unter den zitierten Paragraphen solche des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich v. 15. Mai 1871 in der Fassung der Bek. vom 26.2.1876 und aller späteren Änderungen einschließlich des Strafrechtsänderungsgesetzes v. 30. 8. 1951 (BGBl. S. 739) zu verstehen

¹¹⁷ Campe I/325 b; Adelung I/629 und 630

¹¹⁸ Campe I/424 b, 425 a

ken.“¹¹⁹. Die Willensrichtung ist aus diesem Synonym klar ersichtlich.

Campe, der „behaupten“ von Haupt ableitet, wendet sich gegen Adelung, der das Verb lieber als ein Verstärkungswort von „behaben“, also kausal im Sinne von „sich benehmen“, „sich aufführen“ deuten will: „Es zwingt uns niemand, diese erkünstelte Erklärung anzunehmen. Warum soll Haupt hier nicht in seiner eigentlichen Bedeutung für den Kopf gebraucht sein? Etwas behaupten heißt: seinen Kopf daran setzen, es mit seinem Kopf, seinem Steifsinn durchstzen wollen“. Jeden Zweifel an der Finalität beseitigt Ammann, indem er sich mit dem Bedeutungsunterschied und der Verschiedenheit des finalen Gehaltes von „aussagen“ und „behaupten“ auseinandersetzt: „ ...Ähnlich dem Begriff der Aussage enthält auch der Begriff der Behauptung eine Beziehung auf den Verkehr unter Menschen, kraft deren wir von unwahren Behauptungen so gut wie von unwahren Aussagen reden können. Der Begriff der Aussage erscheint hier zunächst verengt durch das Hinzutreten eines neuen Bedeutungsmomentes. Denken wir an den ursprünglich weiteren Sinn des Wortes, der in Wendungen wie ´die Festung, den Kampfplatz behaupten´ vorliegt, so verstehen wir den eigentümlichen polemischen Sinn des Wortes behaupten (´contendere´): Wenn ich etwas ‚behauptete‘, so liegt darin eine Art Herausforderung¹²⁰, mir das Gegenteil zu beweisen; der Schüler, der ´behaupetet´, Kopfweh zu haben, tut dies im Vertrauen auf die Unmöglichkeit des Gegenbeweises, und wir bedienen uns des Hauptwortes Behauptung im Alltagsleben tatsächlich ja mit Vorliebe in Wendungen polemi-

¹¹⁹ Campe V/370 b, 371 a. Auch *s c h w ö r e n* (§ 154) hatte ursprünglich die Bedeutung von „versichern, bestätigen, beteuern“ (Campe IV/356 a und b; Dornseiff 16/23; Adelung III/1757), „bei einer Beteuerung sich auf etwas Heiliges als Bürgschaft für die Wahrheit feierlich berufen“ (Sanders II, 2/1054 a).

Vgl. auch die etymologische Deutung des Wortes bei Kluge/Götze (S. 711): Es ist auf das gotische *swaran*, „schwören“, wie auf das altnordische *svara*, „antworten“, zurückzuführen; diesem stehen nahe das angelsächsische *antswor* und das englische *answer*. Es heißt daher in seiner Grundbedeutung „Rede stehen“, „(vor Gericht) aussagen“. Die umfassende Grundbedeutung wird bestätigt durch die urverwandten lat. *sermo*, „Wechselrede“, altslavisches *swara*, „Zank“, (ursprünglich „Hin- und Widerrede“)

¹²⁰ Vgl. S. 70 dieser Arbeit

scher Art wie haltlose, unerhörte, seltsame, leichtfertige Behauptung; ein Verleumder nimmt seine Behauptung zurück als unzutreffend, der unbewiesenen Behauptung stehen wir mit Misstrauen gegenüber, die unbeweisbare grenzt bereits an die unwahre. Der eigentümliche Unterton des Wortes entspricht seiner Richtung nicht nur auf den Verkehr unter Menschen schlechthin, sondern geradezu auf die Öffentlichkeit; für meine Behauptungen habe ich ´einzutreten´, sie sind nicht mehr meine Privatmeinungen oder Privatfeststellungen, sondern setzen sich und damit mich selbst der kritischen Stellungnahme der Allgemeinheit aus.

In einem - bedeutsamen - Punkte allerdings geht der Begriff der Behauptung über den der Aussage hinaus: Wir können von ´irrigen´ oder ´irrtümlichen´ Behauptungen (oder Aufstellungen) reden, nicht aber von irrigen Aussagen. Der Begriff der Aussage schließt also den Irrtum aus; wenn ich mich auf die reine Aussage beschränke, ohne mich zu Behauptungen zu versteigen, so kann ich zwar lügen, aber mich nicht irren. Denn die Aussage richtet sich auf einen Inhalt meines Bewusstseins, im Fall etwa der auf Vergangenes bezüglichen Aussage auf mein subjektives Erinnerungsbild; dieses Bild kann irrig sein, nicht aber meine Aussage über dieses Bild¹²¹ (sie kann natürlich gleichwohl infolge mangelnder Beherrschung des sprachlichen Ausdrucks auf den Hörer irreführend wirken). Im Fortgang von der Aussage zur Behauptung nehme ich jedoch für das Ausgesagte objektive Geltung in Anspruch, und hierin liegt ein über das bloße Aussagen hinaus gehendes Stellungnehmen und Bewerten meines Erinnerungsbildes, dem ich das Prädikat der objektiven Gültigkeit zuerkenne, also ein ´Urteil´ über dieses Bild im ursprünglichen Sinne des deutschen Wortes. Es bestehen mithin zweifellos Beziehungen zwischen Behaupten und Urteilen: Mindestens gewisse Behauptungen erscheinen als sprachliche Einkleidung von Urteilen zwecks Übermittlung an einen Hörer, dessen

¹²¹ Vgl. S. 67 dieser Arbeit

Urteil im Sinne meiner Behauptung beeinflusst werden soll.“

Knüpft man hieran an, so ergeben sich ohne weiteres Parallelen zu bestimmten Wortbildungen, die sich an dieser Stelle zusammenfassen lassen. So gehören hierher zunächst die sog. „absichtlich wertenden“ Zeit- oder Hauptwörter wie die tadelnden Urteile und Rügen in §§ 100, 193, wodurch man „ein Missfallen über etwas mit Worten zu erkennen gibt“¹²². Zu beachten ist jedoch, dass hiermit nicht unbedingt „Beurteilungen“ mit dem Zweck der Beeinflussung des Hörers verbunden sein müssen, was aber an der Finalität der Begriffe nichts ändert, da „Tadel“ und „Rüge“ an sich schon subjektive Momente in sich tragen¹²³. Demgegenüber ist der Zweck offenbar in den Vorhaltungen des § 193: „Wir halten jemanden einen Fehler vor, zuvörderst, wenn es noch ungewiss ist, ob er ihn begangen hat, damit er sich rechtfertigen könne, oder wenn es gewiss ist, dass er sich entschuldige oder ihn bloß erkenne“¹²⁴. Anders das Tätigkeitswort verdächtigen¹²⁵ in § 164/I, das wegen seiner Mehrdeutigkeit im Sinne von „einen Verdacht äußern, auf etwas richten, lenken“ und „durch eine Äußerung einen Verdacht erwecken“ finaler oder kausaler Natur sein kann¹²⁶, je nachdem, ob es im ersteren oder letzteren Sinne gebraucht wird. Damit ist aber bewiesen, dass es nicht a priori zweckgerichtet ist, dass es vielmehr seinen finalen Charakter erst mit der entsprechenden Einstellung des Täters erhält und deshalb nach dem eingangs Gesagten nicht in die Gruppe der finalen Tätigkeitswörter einzureihen ist. Die Unterschiedlichkeit der Natur des Verbums ergibt sich aus seiner kategorialen Doppeldeutung. Als Äußerungs -Wort

122 Campe I/92 b, III/891 a

123 Diese sind in § 100 noch durch einen vorausgehenden Überlegungsprozess („gewissenhafte Prüfung“ und „sorgfältige Abwägung der widerstreitenden Interessen“) verstärkt

124 Eberhard, S. 731

125 Campe V/275 a, b

126 Auf die Mehrdeutigkeit dieses Verbums hat schon v. Weber (Aufbau, S. 9) hingewiesen

ist es final. Wer einen Verdacht in irgendeiner Form äußert¹²⁷ (vgl. § 193), lässt durch äußere Zeichen und Wirkungen merken, dass in ihm innerlich ein entsprechender Gedankengang vorgeht¹²⁸. Er kann dies gar nicht gedankenlos tun. Er muss das Bewusstsein haben, dass er verdächtigt. Der Äußernde kann aber ebenso gut durch irgendeine (finale) Äußerung in einem anderen einen Verdacht erwecken, ihn „verdächtigen“, ohne sich dessen im geringsten bewusst zu sein. In diesem Fall ist die Verdachtserregung gar nicht Inhalt der Äußerung; diese hat hier nicht die Tendenz, gerade durch eine Verdächtigung auf die Psyche eines anderen einzuwirken. Ihr Erklärungsinhalt mag sich auf alles Mögliche beziehen, bestimmt aber nicht auf das Verdächtige. Das Tätigkeitswort „verdächtigen“ bezeichnet in dieser zweiten Bedeutung lediglich das seelische Moment, das in einem Dritten durch die Äußerung des anderen ausgelöst worden ist, also den Eindruck, den die Äußerung erweckt hat. Das ist nicht etwa der objektive Sinn der Äußerung; denn dieser kann sich nur auf ihren Kundgebungscharakter beziehen, der sich hier aber nicht auf die Verdachtserregung erstreckt. Letztere kann nicht Gegenstand einer „Sinnggebung“ sein, da sie nicht bewusst „geäußert“ wurde, also nicht zur Äußerungshandlung gehört, demnach auch objektiv nicht bewertet werden kann¹²⁹.

¹²⁷ Äußerung im Sinne des Strafgesetzes ist jede Kundgebung mit gedanklichem Inhalt, ohne dass es auf das Mittel derselben ankommt. Danach können nicht nur gesprochene und geschriebene Worte, sondern auch Gesten, Abbildungen und Darstellungen unter den Begriff fallen. Vgl. Kern, S.3

¹²⁸ Vgl. Campe I/337 b

¹²⁹ Die Verdachts- Äußerung kann also nur bewusst und gewollt geschehen, ist „ein auf keinem hinreichenden Grunde beruhendes Urteil, dass jemand der Urheber von etwas Bösem sei“ (Campe V/252 a). (Urteil hat hier die „weitere Bedeutung einer Verhinderung der Umstände gegründeten Meinung über die Beschaffenheit eines Dinges oder deren Äußerung im Gewande der Behauptung“. Dies bestätigt ein Blick auf §164/II, in dem von einer „sonstigen Behauptung“ die Rede ist, die Verdächtigung also vom Gesetzgeber als Behauptung final aufgefasst ist - was an der Kausalität des Verbums „verdächtigen“ nichts ändert).

Das Gesagte gilt auch sinngemäß für den Ausdruck, den Schein, das Ansehen geben in § 146, was ebenso gut bedeuten kann wie „es darauf absehen, es darauf anlegen, dass der Eindruck hervorgerufen wird“ (es handle sich - wie in einem konkreten Fall - um geltendes Geld). Vgl. auch Campe II/239 a

Die Modifizierung des „Verdächtigen“ ist das „Anschuldigen“¹³⁰, das ein Synonym im „Beschuldigen“ hat. Die Sinnverwandtschaft des ganzen Wörterkreises wird offenbar, wenn man mit Dornseiff¹³¹ „beschuldigen“ mit „ins Gesicht behaupten“ identifiziert. Damit hat sich aber diese Wortgruppe noch nicht erschöpft. Das Beschuldigen bildet vielfach den Inhalt von Verben, die eine Äußerung bezeichnen, mit der ein abfälliges Urteil über einen anderen ausgedrückt wird oder werden soll. In Betracht kommen hier Verben wie verächtlich machen (§ 96), lästern, verunglimpfen, beschimpfen usw. Wer **lästert** (§ 166), „redet schändliche Dinge der Wahrheit zuwider vorsätzlich von jemand, beschuldigt ihn grober Vergehen und Unvollkommenheiten und ‘beleidigt’ ihn hierdurch aufs gröblichste“. In weiterer Bedeutung heißt lästern soviel wie „sehr nachhaltig von jemand sprechen, wobei, wenn das Gesprochene auch nicht erdichtet oder nicht ganz unwahr ist, doch die Absicht, ihm Schande zu machen und seine Schande zu verbreiten, sichtbar ist“¹³². Wer **verunglimpft** (§§ 95, 96, 97, 189), „urteilt - in enger Bedeutung - nachteilig, unbillig, gehässig gegen andere“¹³³. Wer **beschimpft** (oder **schimpft**), „verletzt - im uneigentlichen Sinne - eines anderen Ehre“, und zwar - worauf es bei der Verwendung des Verbums in §§ 96, 166 ankommt - durch ein Urteil über den (Un-)Wert des Verletzten¹³⁴; denn nur in der Fällung eines Werturteils liegt der finale Charakter des Tätigkeitswortes „beschimpfen“ begründet, da „verletzen“ selbst ein rein kausales Tätigkeitswort ist, das keinerlei Willensrichtung in sich birgt. Wer aber „beschimpft“, gibt seinen Gefühlen in kritischer Weise über etwas Ausdruck, was er kennt. Anders dagegen, wenn er beschimpfenden Unfug verübt (§§ 96, 103 a, 166). Hier steht die kausale Natur des

¹³⁰ Siehe Legaldefinition der „falschen Anschuldigung“ in § 164/I

¹³¹ 19/12

¹³² Campe III/38 a; Sanders II, 1/40 b. Vgl. Schönke § 166/II, 1 b

¹³³ Campe V/393 a

¹³⁴ Vgl. Campe I/481 a, IV/143 b, 144 a; Sanders II, 2/927 b

Unfugverübens im Vordergrund. Die Modifizierung des „Beschimpfens“ ist ein subjektives Unrechtselement außerhalb des Täters; es kommt auf den objektiven Sinn der beschimpfenden Handlung an.

Das Lästern, Verunglimpfen und Beschimpfen enthält in jedem Fall eine „Kundgebung der Missachtung“¹³⁵, wie sie RG 71, 160 für die Beleidigung in § 185 als Form der Ehrverletzung verlangt. Hieraus ergibt sich jedoch nicht die finale Natur der Beleidigung als solcher; denn wenn auch die Finalität der oben genannten Wörter das Bewusstsein der zum Ausdruck gebrachten Missachtung in sich schließt, diese also vom Täter in den entsprechenden Fällen nur wissentlich kundgetan werden kann, kann doch auch der Tatbestand der Beleidigung erfüllt sein, ohne dass der Täter sich bewusst war, „missgeachtet“ zu haben. Er muss zwar dieses Bewusstsein gehabt haben, wenn er „gelästert“, „verunglimpft“ oder „beschimpft“ hat. Das schreibt ihm die Finalität der Verben vor. Es gibt aber ebenso gut Fälle, in denen ihm dieses Bewusstsein fehlen kann, so vor allem, wenn das Mittel der missachtenden Äußerung nicht in (gesprochenen oder geschriebenen) Worten, sondern - wie in den Fällen der sog. Fomalbeleidigung - in Ges- te, Abbildungen oder Darstellungen¹³⁶ besteht - womit nicht gesagt ist, dass es auf die Form der Kundgebung ankommt. Maßgebend für die finale Natur des Äußerungswortes als Kern des Tatbestands des § 185 ist der subjektive Sinn der Äußerung (nicht der objektive, mag er auch für die beleidigende Natur des Wortes entscheidend sein), und dieser subjektive Sinn kann durchaus ein „harmloser“ sein, so wenn der Äußernde über den Sinn seiner Worte im Irrtum war¹³⁷ oder

¹³⁵ Vgl. in diesem Zusammenhang den Unterschied zwischen Beschimpfen und Schimpfen. Letzteres muss nicht unbedingt eine Kundgebung der Missachtung enthalten (z. B. wenn man mit einem Kinde schimpft)

¹³⁶ Vgl. Kern, S. 10; Mezger, Kurzlehrb. II, S. 84

¹³⁷ Vgl. das bei Kern (S. 6) zitierte Beispiel: A, der mit der Lehrerin B verfeindet ist, veranlasst eine Schülerin der B, diese mit den Worten zu begrüßen: „Bonjour, Mademoiselle la cocotte“, indem er der Schülerin weismacht, dass cocotte eine sehr gelehrte Dame bezeichne. Die Schülerin tut, wie ihr geheißsen. Der objektive Sinn der Worte ist beleidigend; die Schülerin hat ihren Worten aber einen ganz anderen ...(Fortsetzung nächste Seite)

wenn er eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, so namentlich wenn er sich versprochen oder verschrieben hat. In diesen Fällen fehlt also ein im Täter selbst auftretendes subjektives Unrechtselement. Außer Betracht bleibt der Fall, in dem der Täter zwar „missgeachtet“, aber diese Missachtung nicht kundgegeben hat, wo also gar keine Erklärung, vielmehr nur eine (Tat-)Handlung vorliegt, die in einem Dritten den Eindruck der Missachtung hervorgerufen hat¹³⁸; denn der Tatbestand der Beleidigung - und auf diesen Wortbegriff kommt es hier an - wird nicht durch das Substantiv „Missachtung“ (oder das Verb „missachten“), sondern nur durch die Kundgebung der Missachtung (als Mittel der Ehrverletzung) erfüllt¹³⁹.

Nach dem oben Gesagten kann der Gehalt der Beleidigung in den §§ 186 und 187 auch nur ein kausaler sein. Zwei (finale) Tätigkeitswörter sind es hier, die das Ausdrucksmittel für einen Tatsachenvorgang darstellen, der - bei entsprechendem Inhalt - geeignet ist, „einen anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden“; es sind dies behaupten (vgl. S. 59 ff.) und verbreiten. Letzteres bedeutet hier die Weitergabe einer von einem anderen erhaltenen Mitteilung als Gegenstand fremden Wissens¹⁴⁰. „Verbreiten“ ist also im gewissen Sinn eine Variation von „aussagen“: Ich gebe etwas aussagend weiter (die Form bleibt dahingestellt), was sich mir durch Mitteilung eines anderen in meinem subjektiven Erinnerungsbild eingepägt hat. Die Finalität er-

Forts.: Sinn unterlegt; der Sinn der Äußerung (der objektive Sinn) und die die Äußerung begleitende Vorstellung decken sich also nicht

¹³⁸ So mag zum Beispiel, wenn ein Teilnehmer an einer Veranstaltung seine Kopfbedeckung beim Absingen der Nationalhymne nicht abnimmt, der Eindruck der Missachtung bei Dritten entstehen, der Betroffenen aber selbst braucht sich ihrer, sei es aus Gedankenlosigkeit oder Unkenntnis der Sitte, nicht bewusst zu sein

¹³⁹ Vgl. Kern, S. 13

¹⁴⁰ Besonders auch mit stark entwertetem Sinne (Gerüchte verbreiten). Vgl. RG 38, 368. Zu beachten ist dagegen die kausale Natur im Sinne von „Schrecken, Furcht verbreiten“ (Grimm XII 12/I, 1, S. 165). Eine besondere Art des Verbreitens ist das Ausgeben (von Schriftstücken) in § 130 a oder eine Vorbereitungshandlung des Verbreitens im Sinne von „ausgeben, um zu verbreiten“

gibt sich also aus der besonderen Gedankenverbindung, der Einschaltung des Bewusstseins in eine ganz bestimmte Richtung.¹⁴¹ Darin eingeschlossen muss aber nicht unbedingt das Wissen sein, dass die Mitteilung der tatsächlichen Grundlage andere zur Missachtung veranlassen kann. Ihre Strafbarkeit beruht darauf, dass sie fremde Missachtung möglich macht¹⁴², d. h. generell (objektiv) geeignet ist, eine solche Missachtung hervorzurufen. Die Fassung der §§ 186 und 187 deutet geradezu auf die objektive Natur der "Beleidigung" hin. Wir müssen also die Aussage - und hierunter sind alle verwandten Aussagewörter zu verstehen - von dem Inhalt der Aussage, von den Tatsachen, die sie enthalten, trennen. Über den Inhalt kann ich mich irren, wie eingangs gesagt, kann somit insoweit fahrlässig falsch aussagen (§§ 153, 156). An der finalen Natur des Aussagens als solchen ändert dies aber - wie die Gegenüberstellung ergibt - nichts. Unzweifelhaft final sind daher die Begriffe offenbaren (§§ 300, 353 b), mitteilen (Mitteilungen machen, Mitteilungen weitergeben) - §§ 184 b, 353 c, eine Erklärung abgeben (§ 155) und Angaben machen (§ 360/Ziff. 8).

„Offenbaren“ heißt in engerer Bedeutung „etwas Geheimes, Verborgenes absichtlich und nach allen seinen Teilen und Umständen bekannt machen“¹⁴³, wodurch es sich von „entdecken“ unterscheidet, „welches unabsichtlich und nur teilweise geschehen kann“ (also kausaler Natur ist), und von dem (finalen) Verrat begehen (§ 99), verraten (§100) dadurch, „dass das Bekanntmachen an sich böse ist“

¹⁴¹ „Verbreiten“ im Sinne von „Furcht und Schrecken hervorrufen“ schildert einen gänzlich verschiedenen Tatsachenvorgang kausaler Natur, der an dem finalen Charakter des im obigen Sinne in den §§ 84, 93, 100 d, 130 a, 131, 184 und 187 sowie 360/Ziff. 6 gebrauchten Verbums nichts ändert. In dieser Verwendung erfordert die Verbreitung immer ein Zugänglichmachen der Schriften, Darstellungen, Drucksachen, Abbildungen nach ihrer Substanz. In dieser Bedeutung gehört „verbreiten“ zu den „empfängergerichteten“ Verben (vgl. S. 69 ff. dieser Arbeit). Über die besonderen Arten des Verbreitens siehe daselbst

¹⁴² Schönke, § 186/I zit. Frank, Anm. I; v. Liszt-Schmidt S. 514; RGJW 1932, S. 1743

¹⁴³ Campe III/549 a. Damit ist zugleich die kausale Natur von bekannt machen (§§ 99, 100, 100 a, 100 c) selbst bewiesen

(und damit ein Gesinnungsmoment des Täters ersichtlich werden lässt)¹⁴⁴. - „Mitteilungen machen“ heißt „einem seine Gedanken mitteilen, seine Meinung sagen, eröffnen, seine Empfindungen, Wünsche äußern, weil man bei ihnen Teilnahme voraussetzt oder erwartet“¹⁴⁵, beinhaltet also in dieser Bedeutung auch einen Beweggrund. Im gleichen Sinne werden die Begriffe „eine Erklärung abgegeben“ und „Angaben machen“ gebraucht¹⁴⁶. Interessant ist in diesem Zusammenhang, „wie eine beliebte Wendung wie geltend machen (§ 302 c) durch den Gebrauch ihre eigentliche Kraft einbüßt, gleichsam abgenutzt wird; denn es meint eigentlich etwas ´zur allgemeinen Anerkennung oder Wirkung bringen´ (mit besonderem Tonfall: ´in die Wagschale werfen´) oder ´in einem Streit als Tatsache vorbringen´¹⁴⁷. Wenn man aber jetzt in einem Streit, in einer Verhandlung etwas geltend macht, ist meist nur noch gemeint, dass man es geltend zu machen sucht“¹⁴⁸.

Damit ist eine Kategorie von Tätigkeitswörtern, im engeren Sinn von Aussagewörtern erschöpft, die alle in ihrer Grundbedeutung irgendwie ein Aussagen oder Behaupten beinhalten, freilich häufig in Variationen, die den Kern nur schwer erkennen lassen. Aber auch wenn es gelungen

¹⁴⁴ Hervorzuheben ist die Definition des „Verrates“ in § 99/II. Einen Verrat begeht danach, wer vorsätzlich ein Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen lässt oder es öffentlich bekannt macht und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet. Die tragenden Tätigkeitswörter „gelangen lassen“ (das auch in § 100 a eine Rolle spielt) und „bekannt machen“ sind solche kausaler Natur. Dennoch ist der Verrat nur das vorsätzliche „Gelangenlassen“ und „Bekanntmachen“. Der Gesetzgeber wollte also zum Ausdruck bringen, dass nur das Wissen (um ein Staatsgeheimnis) die Äußerung des Täters zum Verrat macht. Konsequenterweise spricht das Gesetz in § 100 c/II auch nicht von einem fahrlässigen Verrat, sondern von einem fahrlässigen „Gelangenlassen“

¹⁴⁵ Campe III/325 a. Sanders fasst „mitteilen“ wörtlich in transitivem Sinne von „ein Wesen in den Mitbesitz von etwas setzen, es daran teilhaben lassen“ (II,1/1309 b)

¹⁴⁶ Hierzu Campe I/985 b; Adelung I/1910

¹⁴⁷ z.B. sein Recht an die Krone geltend machen, Ansprüche geltend machen, d.h. solche behaupten, worunter Grimm ein Konstatieren, d.h. den Versuch versteht, etwas als Tatsache fest hinzustellen

¹⁴⁸ Grimm Bd. 4 I 3080/81. Schon in der Bedeutung in Anm. 147 wird die finale Natur des Verbums offenbar; erst recht in der letztgenannten Sinndeutung, in der die Richtung auf den Erfolg in dem „suchen“ offenbar wird

war, ihn zu finden, so konnte damit eine starre schematische Einordnung nicht erreicht werden. Die Grenzen sind fließend: Manche Worte können nach verschiedenen finalen Gesichtspunkten beurteilt werden. So fällt eine ganze Reihe der eben besprochenen Begriffe unter die anschließend zu erörternde Wortgruppe, in der wir im Anschluß an v. Weber¹⁴⁹ die Tätigkeitswörter zusammenfassen wollen, „die eine Äußerung bezeichnen, soweit sie darauf gerichtet ist, im Empfänger ein Gefühl, eine Vorstellung oder einen Entschluss hervorrufen“. Charakteristisch für die Wörter ist, dass sie nur die Erfolgs- Richtung kennzeichnen, über den Erfolgseintritt jedoch nichts aussagen. Damit ist die Erkennung des finalen Gehalts wesentlich erleichtert; denn der Weg zurück von der Erfolgsverursachung zum Täterwillen ist hier nicht notwendig. Es handelt sich vornehmlich um folgende Verben (meist schwache Zeitwörter): Anpreisen, auffordern, ankündigen, anreizen, ausstellen, anbieten, bedrohen, anschlagen, beantragen, betteln, fordern, feilhalten, herausfordern. Wie man sieht, fallen hierunter vor allem Worte aus der Kaufmannssprache, die meistens ein „werben“¹⁵⁰ beinhalten (den Versuch, etwas zu verkaufen, zu vermieten, zu verleihen usw.). So bedeutet anpreisen (§ 184/I, 1 u. 3) „in einem anderen bewusst die Vorstellung von guten Eigenschaften eines Gegenstandes oder einer Person hervorzurufen versuchen“¹⁵¹, „preisend anempfehlen, anrühmen“¹⁵², „vor jemand preisen, um ihn dadurch zur Annahme zu bewegen“¹⁵³ (vgl. dagegen „preisen“, das auch final ist, aber mehr ein gesteigertes „aussagen“ im Sinne von „anerkennen, verkündigen, rühmen, loben“ enthält¹⁵⁴). Unter auf-

¹⁴⁹ Aufbau, S. 9

¹⁵⁰ Anwerben (§§ 92, 180) dagegen drückt schon den Erfolg des Werbens aus. Der Wille des Werbenden ist zum Ziel gelangt. „Er hat jemand bewogen, der Unternehmung, der Sache usw. beizutreten. Er hat durch allerlei Mittel den Willen eines anderen bestimmt, einen Entschluss bewirkt“. Vgl. Campe I/195 a, Adelung I/403

¹⁵¹ Campe III/688 a

¹⁵² Sanders II,1/856 b

¹⁵³ Adelung I/346

¹⁵⁴ Vgl. Adelung III/833; Sanders II,1/856 c

fordern (§§ 49 a, 95, 96, 97, 110, 111, 361/Ziff. 6) verstand man ursprünglich „aufzustehen fordern“¹⁵⁵, heute wird es im Sinne von „fordern“ gebraucht, dass einer etwas tun oder leisten (lassen) soll. Fordern selbst wiederum (§§ 331, 334) bedeutet „auf eine verbindende, gebietende Art verlangen, dass sich jemand an einem Ort einfinde, es sei, dass man ein Recht dazu habe oder zu haben glaube“¹⁵⁶, dann so viel wie überhaupt „nachdrücklich zu etwas ermahnen“: „Der Richter lässt die Parteien vor Gericht fordern, einen vor die Klage fordern“¹⁵⁷. Im Sinne von herausfordern (Herausforderung, § 201)¹⁵⁸: Einen zum Zweikampf (auf-)fordern, auch ausfordern; wörtlich: fordern, dass jemand herauskomme, dass jemand oder etwas herausgegeben werde¹⁵⁹. In seiner Bedeutung von „verlangen = haben wollen, ein starkes Begehren nach etwas empfinden, sich sehnen, wünschen“ weicht das Tätigkeitswort „fordern“ stark von „auffordern“ ab, das häufig auch im Sinn von „höflich erinnern, bitten, etwas zu tun“, also in stark abgeschwächter Form gebraucht wird¹⁶⁰, und unterscheidet sich von ihm gänzlich in der Bedeutung von betteln (§ 361/Ziff. 4), das so viel heißt wie „auf eine demütigende, ernie-

¹⁵⁵ Campe I/229. Vgl. RG 9/71 zu § 110: „Aufforderung“ ist die Kundgebung einer Absicht an andere mit dem Zweck, deren Willen zu einem Handeln oder Unternehmen hervorzurufen

¹⁵⁶ Campe II/125

¹⁵⁷ Auch das „Erheben“ {Gebühren erheben in §§ 351, 353} bedeutet nichts anderes als „fordern“ und „empfangen“ (vgl. Schönke § 352/III, 2)

¹⁵⁸ Campe II/639

¹⁵⁹ In diesem Zusammenhang ist ein Exkurs über die subjektive Natur des „Zweikampfes“ interessant. Sie drückt sich schon in der Endsilbe „Kampf“ aus (der sich u.a. aus Angriff und Abwehr zusammensetzt - siehe „angreifen“), dann in der „Verabredung“, die dem Kampf vorausgeht (Tendenz), ferner in dem Motiv (Sühnung einer Beleidigung) und schließlich dem Zweck (um einen anderen zu töten oder zu verletzen). Vgl. hierzu Grimm, Bd. 16, 1. Lieferung, S.1058

¹⁶⁰ Adelung I/489, I/1919 setzt es in diesem Sinne sogar an die Stelle von „nötigen“ als ein Mittelwort zwischen „befehlen“ und „bitten“. Jene beiden Verben spielen auch im Strafgesetzbuch eine Rolle. Nötigen ist in den §§ 83, 175 a, 176, 177, 240, 253, in denen es verwendet wird, zweifellos kausal gedacht im Sinne von „zwingen, verpflichten, notwendig machen, dass jemand das tue, unterlasse oder leide“ (Campe III/519 b). Das kann geschehen „durch Gewalt oder ähnliche Beweggründe als auch durch Versetzung in Umstände, die das Gegenteil unmöglich machen“ (Adelung III/531). In dem erstgenannten Fall ist der Tätigkeitsbegriff modifiziert und häufig nur vom Gesetz in dieser Modifizierung (Verrursachung durch bestimmte Mittel) unter Strafe gestellt - wobei das Mittel nicht nur Gewalt, sondern auch Drohung sein kann, wie ein Blick auf §§ 83, 240, 253 zeigt. Diese Mittel und Motive sind finale Momente, die an der Kausalität /407 b; Adelung III/377) des Verbuns als solchem nichts ändern (vgl. die Erpressung in

drigende Art und Weise angelegentlich und inständig um etwas (verächtlich: um ein Amt) bitten, heischen“¹⁶¹. - Ankündigen (§§ 184, 229) gebraucht man in der Bedeutung von „feierlich bekannt machen, ansagen“. Es soll im Empfänger die Vorstellung hervorgerufen werden, dass etwas zu erwarten ist, dass etwas geschieht¹⁶². - Im anreizen (immer in Verbindung mit zu etwas...) - § 130 - liegt das Bestreben, etwas zu erreichen, zu erwirken¹⁶³. „Anregen, anmahnen, anspornen, antreiben“ sind Synonyme, die sich untereinander nur nach dem Grad der Stärke der gebrauchten Beweggründe unterscheiden¹⁶⁴. Das „Anreizen“ unterscheidet sich durch seine finale Natur von dem Stammwort „reizen“, das wohl auch (verstärkt durch das Präfix „an“) final gebraucht, aber im Sinne von „einen Reiz, einen sinnlichen Eindruck hervorzubringen, besonders lebhaft, angenehme Empfindungen erwecken“¹⁶⁵, vorwiegend kausalen Gehalt hat. Das Intensivum

Forts.: §§ 253, 255, bei der ein Absichtssatz das Nötigen „finalisiert“). Wenn ich mit meinem Auto „eine Kurve schneide“ und dadurch - ohne böse Absicht - ein hinter mir fahrendes Fahrzeug zum Bremsen zwingen, d.h. zum Bremsen nötigen, dann habe ich kausal gehandelt. Die Handlung ist bereits für einen Erfolg ursächlich geworden, ohne dass sich der Wille des Handelnden auf diesen richten musste. Allerdings ist die Verwendung von „nötigen“ im finalen Sinne nicht selten. Wenn ich jemanden zum Essen, Trinken nötigen, dann fordere ich dazu (durch angelegentliche Bitten) auf, muntere ihn auf, versuche ihn dazu zu bewegen, bewege ihn (wobei das - finale - Bewegen den Erfolg bereits ausdrückt, also nicht die Bedeutung des „Aufforderns“ hat). Vgl. Adelung III 531; Sanders II, 1/449 b. Die Kausalität des Verbums wird jedoch durch diese finale Interpretation nicht berührt. Auf die Ausführungen auf S. 49 ff. dieser Arbeit wird verwiesen. **Befehligen** ist im Sinne von „herrschen, gebieten, Befehlshaber sein“ - in abgeschwächter Bedeutung auch „Aufseher sein“, **beaufsichtigen** (§ 139 b) - ein Zustandswort mit intransitiver Bedeutung, dem jede Beziehung auf einen herbeigeführten oder vorgestellten Erfolg fehlt (vgl. Campe I/411). Danach kann es in der Verwendung des § 127/I nur kausaler Natur sein; denn zwischen „befehligen“ und „befehlen“ ist ein Unterschied. Letzteres bedeutet „Geringeren seinen Willen zur Befolgung auf eine verpflichtende Art bekannt zu machen“ oder - mit Sanders (I/423 c) - „eine an einzelne oder, wenn für eine Gesamtheit bestimmt, an jeden einzelnen desselben gerichtete Weisung, für bestimmte einzelne Fälle etwas zu tun oder zu lassen; die für Untergebene verpflichtende Willenskundgebung eines Oberen“. Wer einem solchen Befehl nachkommt (im Sinne des § 330 c), handelt jedoch final; denn er hat in sein Bewusstsein die Willenskundgebung eines anderen aufgenommen, die Richtschnur für sein Handeln ist (vgl. Campe III/407 b; Adelung III/377)

¹⁶¹ Campe I/508 b; Sanders I/122 b; I/731 a. Vgl. Kern, S. 27

¹⁶² Adelung I/328. Synonym hierzu ist „verkünden“. Vgl. das gegensätzliche „Kündigen“

¹⁶³ Campe III/815 a

¹⁶⁴ Adelung I/349

¹⁶⁵ Campe I/168 a; vgl. auch Sanders II, 1/732 b und c

von „anreizen“ ist das Bestimmen (§ 175 a), in dem zum Ausdruck kommt, dass die Bestrebungen des Anreizers im Empfänger des Reizers zum Erfolg geführt haben, dass der Anreizer „durch überzeugende Beweggründe den Willen auf etwas gelenkt hat“¹⁶⁶, z. B. eine Ware zu kaufen, zu verkaufen oder zu veräußern, womit zugleich die Finalität der drei letzten Wortbegriffe offenkundig geworden ist; denn dem Kaufen (§ 109) - auch Ankaufen (§ 219) -, dem Verkaufen¹⁶⁷ (§§ 109, 184, 324, 367/Ziff. 3) und dem Veräußern (§§ 170 a, 288, 364) geht immer ein „Anregungsprozess“ voran, wobei dahingestellt sein kann, von welchem Vertragspartner die Anregung ausgegangen ist. Feilhalten (§§ 184, 324, 364, 367/Ziff. 3, 367/Ziff. 9) kann allerdings begrifflich nur der (spätere) Verkäufer, anbieten¹⁶⁸ (§§ 184, 220, 333, 334), „sich bereit erklären (wollen), etwas zu geben“¹⁶⁹, können beide¹⁷⁰. „Anbieten“ (Stammwort „bieten“) heißt im eigentlichen Sinne „einem helfen wollen“¹⁷¹. Sowohl in der einen wie in der anderen Bedeutung ist es den Reflexiva sich anbieten, sich

¹⁶⁶ Campe I/498 b. In diesem Sinne auch anhalten zu (§ 180). Vgl. RG DR 1944, S. 903: „Ein ´Anhalten´ liegt vor, wenn jemand dauernd beeinflusst wird“, (vgl. Campe I/148 b; Adelung I/312)

¹⁶⁷ Unter „verkaufen“ in § 184 ist jede Art des entgeltlichen Überlassens zu verstehen (Schönke 184/II, 3 a)

¹⁶⁸ Der Anbietende hat seinen Zweck erreicht, wenn sein Angebot angenommen worden ist. Annehmen (§§ 49 a, 331, 334) heißt eigentlich „an sich nehmen, von einem anderen in Empfang nehmen, ein Geschenk, eine Gabe, einen Auftrag (zur Besorgung), ein Amt, einen Dienst, eine Entschuldigung“ (Campe I/163 b, I/901 b; Adelung I/1797). Die Annahme ist begrifflich die „Reaktion“ auf ein Angebot, setzt also im Annehmenden die Kenntnis von dessen Inhalt voraus. Das Gleiche gilt von empfangen (§ 148), das an sich kein Angebot voraussetzt, aber mit „annehmen“ das Bewusstsein, die Empfindung des Erhaltens im Empfänger gemeinsam hat (vgl. Grimm, Bd. 16, 1.Lief., Zeile 403). Andererseits steht das „Empfangen“ im Gegensatz zu sich verschaffen und anschaffen (§§ 100, 100 a, 147, 151, 264 c, 330 b, 361/Ziff. 8) und zu der besonderen Art des Anschaffens, dem Einführen (§§ 93, 147), das eine Tätigkeit zum Zwecke des Erlangens erfordert (vgl. Schwarz § 148/I) und insoweit mit an sich bringen (§ 259) gleichzustellen ist. Besondere Arten des „Annsichbringens“ oder des „Empfangens“ - je nachdem, ob eine Tätigkeit zum Zwecke des Erlangens vorangegangen ist - und damit finaler Natur - sind an Bord nehmen (§ 297) und zum Pfande nehmen (§§ 245 a, 296)

¹⁶⁹ Campe I/127 a; Adelung I/270

¹⁷⁰ Hiermit soll nicht gesagt sein, dass die genannten „Reiz“-Wörter nur im Zusammenhang mit einem Kauf- oder Veräußerungsgeschäft gebraucht werden. Sie werden im Strafgesetzbuch auch in anderer Beziehung verwendet, wie die Beispiele in §§ 333, 334 zeigen

¹⁷¹ Campe I/550 b

er bieten (§§ 175 a, 361/Ziff. 6, 49 a) gleichzustellen¹⁷², dagegen nicht mit „darbieten“ und dessen Synonym „darreichen“, von denen es sich insofern unterscheidet, als jenes nur eine Bereitwilligkeit ausdrückt, etwas zu geben, während diese, die wirkliche Vorhaltung, die Vorlage¹⁷³ der Sache, die gegeben werden soll, darstellen¹⁷⁴. Alle drei Worte haben gemeinsam, dass sie die Annahme der Sache noch nicht einschließen, die ihrerseits vornehmlich in Wendungen mit dem Tätigkeitswort *Versehen* mit etwas (§ 127) zum Ausdruck kommt. „Darbieten“ ist hier also sozusagen das Übergangsstadium vom Angebot zur Besitzverschaffung, wobei diese wiederum das Intensivum des „Darbietens“ darstellt, das jener begrifflich vorangehen muss. Adelung setzt sogar das „Versehen mit etwas“ dem „Darreichen (Darbieten)“ gleich¹⁷⁵, während Grimm¹⁷⁶ noch besonders auf die Identität mit *verabfolgen* (§§ 360/Ziff. 1, 360/Ziff.5 und 369/Ziff. 1) hinweist. In jedem Fall geht der Besitzverschaffung, die sich mit „versehen“ übersetzen lässt, ein Überlegungsprozess des Versehenden voraus, der keinen Zweifel an der Finalität des Verbuns lässt. Campe¹⁷⁷ betont auch die hier nicht zu übersehende Grundbedeutung im Sinne von „gleichsam in die Ferne sehen, vorsehen, um das, was nötig ist, zu sehen und es zu verschaffen“¹⁷⁸. *Ausstellen* im Sinne von § 184 heißt soviel wie „zur Schau, zur Besichtigung stellen, Waren ausstellen, sowohl sie außerhalb oder offen hinstellen, damit man sie

¹⁷² Campe I/127 a, 957 a

¹⁷³ Im Sinne von *vorlegen* in § 351 (z.B. *Rechnungen vorlegen*, in *Rechnung stellen*, § 353)

¹⁷⁴ Adelung I/1401, 1395. Vgl. die „Darbietung“ im Theater usw. - Einen ganz anderen Sachverhalt schildert das Verbum „darbieten“ im Sinne von „darstellen“ (z.B. jemand bietet einen komischen Anblick dar). Als solches ist es kausaler Natur

¹⁷⁵ V/1134

¹⁷⁶ Bd. 12 I, 1, S. 57

¹⁷⁷ V/367 b

¹⁷⁸ Hierher gehören ferner Verba, die sich nicht mit „versehen“ umschreiben lassen. Beispiele: *Bezeichnen* - § 357 (mit einem Zeichen versehen, „vermitteltst eines Zeichens, durch Angabe der Kennzeichen deutlich machen - Campe I/521 b); *beurkunden* - § 348 - (mit einer Urkunde versehen, sie als solche bezeichnen). Nach Grimm I, 1749 heisst „beurkunden“

sehe“¹⁷⁹. Aus dem Anschlag ergibt sich ein solcher Zweck zunächst nicht. Aus systematischen Gründen - das Verb wird in § 184 unmittelbar neben dem „Ausstellen“ verwendet - ist es jedoch angebracht, es in die Gruppe der „empfängergerichteten“ Äußerungsworte hineinzunehmen. Die Grundbedeutung ist „vermitteltst eines Schlages an etwas befestigen (ein Schloß, ein Türband, ein Brett, eine obrigkeitliche Verordnung, ein Mandat, eine Bekanntmachung anschlagen)“¹⁸⁰. Und aus dieser ergibt sich schon die Finalität; denn in ihr drückt sich eine durch Körperkraft unmittelbar sich vollziehende handwerkliche Tätigkeit aus, die als solche immer zweckgerichtet, bewusst gewollt ist¹⁸¹. Nur wenn man „anschlagen“ als eine Art des „zu Verbreitenssuchens“ auffasst, lässt sich eine besondere subjektive Richtung hineininterpretieren; und in diesem Sinne stellt Adelung sogar „anschlagen“ dem „Feilbieten“ gleich¹⁸². Bedrohen (§ 241) oder Drohungen anwenden (§ 252) sind Synonyme zu „drohen“, die weniger als Tätigkeitswörter im Strafgesetz verwendet werden, sondern vielmehr in der substantivierten Form der Drohung (auch An- oder Bedrohung) als Mittel eines Verusachungsvorgangs¹⁸³ in zahlreichen Paragraphen (80, 83, 107 a, 113, 114, 117, 126, 167, 175 a, 177, 234, 235, 236, 240, 249, 252, 253) Eingang gefunden haben. „Drohen“ heißt „zu erkennen geben, dass man einem etwas Unangenehmes antun, ein Übel

Forts.: überhaupt „bezeugen, beweisen“ im transitiven Sinne von „dartun“, „einen menschlichen Gedanken erklären, aussagen“. Campe (I/499 a) setzt es für „bestimmen, zu einem gewissen Gebrauch, Zweck ausersehen“, betont also die Erfolgsrichtung; eintragen - § 348 - (mit einem Eintrag, einer Eintragung versehen); benachrichtigen - § 355 - (mit einer Nachricht versehen - Campe I/849 a, 323 b)

¹⁷⁹ Campe I/344; Adelung I/657. Nicht gemeint ist hier „Waren ausstellen“ oder „sie aussuchen und von den übrigen abgesondert stellen, um sie zu kaufen“. Eine ganz andere Bedeutung hat „ausstellen“ im Sinne von §§ 145 a, 277 und 278: Einen Wechsel oder ein Zeugnis ausstellen, d.h. herstellen, anfertigen. Hierzu vgl. Dornseiff 4/39

¹⁸⁰ Adelung I/358 (I, 3); Sanders II, 2/933 b

¹⁸¹ siehe S. 95 ff. dieser Arbeit

¹⁸² Schönke (§ 184/II, 3 a) bezeichnet neben „verkaufen“ und verteilen (§ 184) auch das „Feilhalten, Ausstellen und Anschlagen“ als eine Art des Verbreitens. Das trifft aber nach dem Vorhergesagten nur für die beiden ersten Begriffe zu. Die drei letzteren sind allenfalls Synonyme für „zu verbreiten suchen“. Sie stellen eine Vorstufe des „Verbreitens“ dar

¹⁸³ Vgl. auch das auf S. 70 dieser Arbeit unter „nötigen“ Gesagte

zufügen wolle“¹⁸⁴. Schon das „Zu erkennen geben“ ist ein Ausdruck inneren Wollens, das durch einen Konsekutivsatz oder durch ein Drohungsmittel besonders spezifiziert wird.

Beantragen (§ 344) hat ein Synonym in „vorschlagen“, das wiederum in der Bedeutung von „an die Hand gehen“¹⁸⁵ gebraucht wird und als solches auf Wortverbindungen weist, die ein „Unterrichten, Lehren, Fördern“ bezeichnen im Sinne von „anleiten, anweisen, einführen“. Hierauf werden wir noch auf S. 78 zurückkommen. Als Intensivum von „beantragen“ ist an dieser Stelle das Verbum beschließen (§ 344) - „nach vorher angestellter Untersuchung und Überlegung einen Vorsatz fassen“¹⁸⁶ - zu erwähnen, in dem gewissermaßen die Annahme, Ausführung des Antrags enthalten ist.¹⁸⁷

Damit verlassen wir den Kreis der „empfängergerichteten“ Äußerungsworte und wenden uns den noch übrig bleibenden Wörtern zu, in denen eine Äußerung enthalten ist, in der sich die Erfolgsrichtung, d. h. der auf den Erfolg gerichtete Wille des Äußernden bereits im Erfolgs- Eintritt widerspiegelt. Solche hat der Gesetzgeber in folgenden Vorschriften verwendet:

Vorschützen in § 138; eigentlich „als einen Schutz, als eine Abwehr vor sich aufführen, hinhalten“¹⁸⁸. Im übertragenen Sinne „als eine

¹⁸⁴ Campe I/755 a, I/984, I/407 b

¹⁸⁵ Sanders II, 2/1344 a; Campe I/160 a, II/526, 527

¹⁸⁶ Campe I/482 b, V/261 a

¹⁸⁷ Das „Verabreden“ (Verabredung in § 49 a) dürfte über „beschliessen“ hinausgehen insofern, als es auf etwas Gemeinschaftliches hinweist und deshalb wohl in die Gruppe von subjektiven Unrechtselementen einzuordnen ist, die für die sog. Verbindungsdelikte charakteristisch sind - siehe S. 42 dieser Arbeit. In Verhandlungen eintreten in § 49 a (und die „Vorbereitung“ hierzu). Das Aufnehmen von Beziehungen (§ 100 c) ist dagegen hier einzureihen, da es die vorbereitenden Besprechungen umfasst, die dem „Beschließen“ vorangehen. Vgl. hierzu auch Grimm XII, I, 1, 520; Campe I/493 a; Sanders I/416 b

¹⁸⁸ Campe V/502; Sanders II, 2/1030 b; Adelong IV/1296

Entschuldigung, (unbegründete) Rechtfertigung anführen“¹⁸⁹. Der Vorschützer will - im konkreten Fall - einen Erfolg herbeiführen, nämlich den Richter veranlassen, von einer Ordnungsstrafe abzusehen.

Vortäuschen in § 145 d (Täuschung in § 264 a), Synonym für „täuschen, vorspiegeln“, und in diesem Sinne „den Schein für die Wirklichkeit, das Falsche für das Wahre nehmen lassen“¹⁹⁰.

Den Schein geben (§ 146).¹⁹¹

Vorspiegeln in § 179 („Vorspiegelung“ in § 263) dagegen kennzeichnet nach Campe¹⁹² nur die Erfolgsrichtung und sagt nichts darüber aus, ob der Erfolg eintritt oder nicht; denn wer vorspiegelt, sucht jemanden zu täuschen (§ 145 d). Anders dagegen Adelung¹⁹³, der unter „Vorspiegeln“ versteht „als ein Blendwerk vormachen, jemandem leere Hoffnungen vorspiegeln, ihn mit einer leeren Hoffnung täuschen (nicht zu täuschen suchen!). Daher die Vorspiegelung, welche wohl auch das Blendwerk selbst bedeutet“. Eine klare Trennungslinie lässt sich nicht ziehen. Beide Formen des „Vorspiegelns“ dürften möglich sein.¹⁹⁴

Verheimlichen in § 259; es erfordert ein Handeln oder Unterlassen, „das darauf abzielt, die Entdeckung einer abhanden gekommenen Sache durch den Eigentümer oder durch die Strafverfolgungsbehörde zu

¹⁸⁹ Sanders II/2, 1294 c

¹⁹⁰ Campe IV/ 788

¹⁹¹ Vgl. aber die kausale Natur der Entstellung in § 263. „Das Entstellen einer Tatsache bedeutet das Verschieben der Verhältnisse oder Hinzufügen oder Auslassen einzelner Momente“ (Schönke 263/III, 3 mit Frank, Anm. II, 2 zu § 263). Dies braucht aber nicht bewusst und gewollt zu geschehen

¹⁹² Campe V/506

¹⁹³ IV/1299

¹⁹⁴ Schönke (§ 179/I) setzt Täuschung mit Vorspiegelung gleich. Eine „Vorbereitungshandlung“ zur Täuschung ist das Verfälschen (Fälschen, die Verfälschung, Fälschung) in §§ 100 a, 100 b, 108, 248, 267, 275, 277, 351 und 355 („zur Täuschung im Rechtsverkehr ...“) d.h. „falsch machen, durch betrüglichen Zusatz geringhaltiger, schlechter machen; durch Beimi-

verhindern und damit die Auffindung zu vereiteln oder zu erschweren“¹⁹⁵. Das Verheimlichen ist ohne bestimmte Absicht, ohne bestimmten Zweck nicht denkbar. Wer etwas verheimlicht (heimlich hält), „sucht etwas zu verbergen, will etwas nicht bekannt werden lassen; verbirgt es so, dass und damit es der Wahrheit entzogen sei, man nicht davon wisse; sucht es vor dem Nachforschen, der Neugier oder den nachteiligen Urteilen anderer zu sichern“¹⁹⁶. Synonym hierzu ist daher das Verschleiern in § 302 b¹⁹⁷, das Verschweigen in § 170¹⁹⁸ und Unterdrücken in §§ 100 b, 169, 263, 274, 351 und 354, das im eigentlichen Sinne soviel bedeutet wie „den Ausbruch, den Fortgang einer Sache mit Gewalt hindern, gleichsam durch Druck Gewalt über etwas erhalten, dass es dadurch verdeckt werde, nicht ans Tageslicht komme, mit dem Nebenbegriff, dass es geheim oder ohne

Forts.: schung des Falschen und Unrechten an innerer Güte, an Richtigkeit, Edelheit und Glaubwürdigkeit schwächen“ (Campe V/288 b; Adelung IV/1029), „durch ungehörigen Zusatz eine Sache zu etwas anderem machen, als sie zu sein scheint, doch stets im schlimmen Sinn“ (Grimm XII, Bd. I, 1/312). Die finale Natur des Nachmachens (§ 146) kann sich - intensiviert als „Verfälschen“ auch aus dem diesem innewohnenden Gesinnungsmoment ergeben. „Nachmachen“ bedeutet im übrigen so viel wie „nach der Weise, nach dem Beispiel eines anderen machen, nach dem Muster eines anderen Dinges machen“. Hieraus ergibt sich, dass der Nachmachende 1.) die ihm dienende Vorlage kennen und 2.) wissen muss, dass das Nachgemachte der Vorlage gleich werden soll (Campe III/411 a; vgl. auch Sanders II,1/194 a).

Das „Intensivum“ der Täuschung ist das Erschleichen in § 265 a, d.h. „durch List erlangen, besonders durch unwahre, scheinbare Vorstellungen erlangen“ (Campe I/999 a).

Eine besondere Ausführungsart der Täuschung und des Verheimlichens ist das Unterschieben in § 169, von dem Schwarz (169/2) mit RG 10, 87 als einem Täuschungszustand spricht. Der Begriff des Heimlichen liegt schon im Grundwort „schieben“, das bei „unterschieben“ vorherrscht (Grimm Bd. 11/III, 1759); nicht aber hierher gehört das Verwechseln (§ 169) als eine besondere Art des nicht unbedingt mit einer Täuschung verbundenen und damit kausalen „Veränderns“ (siehe Katalog der kausalen Tätigkeitsworte), „das man am häufigsten gebraucht mit dem Nebenbegriff des Fehlerhaften, für ein Ding auf fehlerhafte Weise, aus Versehen statt des anderen nehmen, für das andere halten“ (Campe V/398 b), „eine Sache irrtümlich an die Stelle einer anderen setzen“ (Grimm 12. Bd., I. Abt., S. 2148). Das „finale“ Verwechseln ist das Vertauschen

¹⁹⁵ RG 57, 160, RG HRR 1940 Nr. 1213; (Schönke § 259/V, 5). Vgl. auch Campe V/310 a

¹⁹⁶ Campe II/605 b; Sanders I/730 a; Campe V/265 b

¹⁹⁷ Campe V/357 b. Eine besondere Art des Verheimlichens ist das Beiseiteschaffen (§§ 133, 137, 170 a, 188, 348, 367/Ziff. I) in der Bedeutung von „etwas heimlich entfernen, auch einen auf die Seite führen, ziehen, um mit ihm allein zu sprechen“. (Adelung IV/42; Campe IV/399 a)

¹⁹⁸ In diesem Zusammenhang sind zu erwähnen die Reflexiva sich verbergen und sich verborgen halten in §§ 243/Ziff. 7 und 298. Sie sind zwar keine Äußerungsworte, verkörpern aber den Begriff des Verheimlichens, das sich hier nicht auf eine Sache, sondern eine Person bezieht

Geräusch geschehe.“¹⁹⁹

Wie ersichtlich, verdanken die vorangegangenen Wortbegriffe ihre finale Natur mehr oder weniger Gesinnungsmomenten, die sie beinhalten. So sind hauptsächlich charakteristisch die Merkmale der „Täuschung“, der „List“, „Hinterlist“ und des „Geheimhaltens“. Allerdings kommt im letzteren Fall eine besondere „böse“ Gesinnung nur im „Verschleiern“ zum Ausdruck, während das „Verheimlichen“ oder „Verschweigen“ hierüber nichts aussagt. Dem trägt der Gesetzgeber Rechnung, indem er - wie im Fall des § 170 - eine „Arglist“ des Täters oder - wie im Falle des § 259 - ein besonderes „Wissen“ zur Erfüllung des (subjektiven) Tatbestandes erforderlich macht.²⁰⁰

Verleiten und verführen (§§ 160, 170, 176, 179, 357; 175 c und 182) sind Tätigkeitsworte, die wohl ihrem Gehalt nach Rückschlüsse auf einen Überlegungsprozess des Täters zulassen (und deswegen finaler Natur sind), aber an sich keinen Beweis für Gesinnungsmomente „negativer Art“ erbringen. Gleichwohl sind sich die Sprachforscher darüber einig, dass - zumindest im „Verleiten“ - Täuschungsmerkmale enthalten sind. So wird „verleiten“ übersetzt im Sinne von „unrecht, falsch leiten“, besonders uneigentlich „durch unrechte und scheinbare Vorstellungen zu einer unanständigen, unrechten, nachteiligen Handlung bewegen, auf einen falschen Weg hinleiten (wörtliche Bedeutung), einen durch erregte Vorstellungen zu etwas bewegen, was er nicht beabsichtigte oder was nicht recht ist“; oft aber auch nur - in weiterer Bedeutung - „nur im Scherz, durch Vorstellungen, besonders durch sinnliche Vorstellungen jemand zu etwas bewegen, wozu er vorher noch nicht entschlossen, noch nicht willens war“²⁰¹. Wenn auch „verführen“ der Bedeutung des Verleitens gleichzukommen scheint, im un-

¹⁹⁹ Campe V/194 b

²⁰⁰ Siehe auch S. 107 f. dieser Arbeit

²⁰¹ Campe I/516, V/294, 327; Adelung V/1038, 1082; Sanders II,1/107 a

eigentlichen Sinne von „durch täuschende sinnliche Vorstellungen verblenden und so auf den Willen eines anderen wirken, dass er wider besseres Wissen und Gewissen etwas Unrechtes tut“, wird es doch - im Gegensatz zu „verleiten“ - in einem Sinne gebraucht, der so viel bedeutet wie „den Verstand, der prüfen will, durch Scheingründe täuschen und zu einer schädlichen und pflichtwidrigen Handlung überreden. Man verführt die unverwahrte Unschuld, man verleitet die kurz-sichtige Einfalt“²⁰². „Verführen“ deutet also immer auf den Zustand der Sittlichkeit und des Wohlseins, den der Verführte verlässt. „Verleiten“ hingegen deutet auf das Böse, was man jemanden zu tun bewegt, um ein vorgespiegeltes Glück zu erreichen. „Man verleitet einen zum Irrtum und verführt ihn zur Sünde.“²⁰³

Zwischen „verleiten“ und anleiten (§ 361/Ziff. 4) besteht eine Gemeinsamkeit nur in dem Grundwort „leiten“, das durch die Präfixe „ver“ und „an“ seine eigentliche Bedeutung - führen - eingebüßt und im ersteren Falle eine „negative“ Richtung, im letzteren dagegen eine ausgesprochen „positive“ Richtung erfahren hat; denn „anleiten“ drückt stets ein Behilflichsein aus, es heißt so viel wie „Mittel und Wege zur Erlangung eines Zwecks an die Hand geben“²⁰⁴. Im Gegensatz zu „verleiten“ spielen die Gesinnungsmomente „böser Art“ hier gar keine Rolle. Als Äußerungswort unterscheidet es sich von den übrigen Verben des Helfens - zu deren Besprechung wir nunmehr übergehen wollen - hauptsächlich dadurch, dass es weniger ein „An-die-Hand-gehen“, sondern ein „Vorschlagen“ (ein „An-die-Hand-geben“), im weiteren Sinne ein „Unterrichten“ und - im Zusammenhang mit Tieren - ein „Abrichten, Dressieren“ bedeutet²⁰⁵. Der Schwerpunkt des

²⁰² Eberhard, S. 719 f.

²⁰³ Sanders I/514 b

²⁰⁴ Campe I/160 a

²⁰⁵ Campe I/43 a; Sanders II,1/746 a bis c. Eine Art des Abrichtens, Dressierens ist das Zureiten (§ 366 Ziff. 2). Im gleichen Sinne auch einfahren (§ 366/Ziff. 2)

„Anleitens“ liegt im „Unterweisen“. Und hier drückt sich auf jeden Fall eine Zweckgerichtetheit aus, die es mit Tätigkeitswörtern des Helfens wie „begünstigen, dienen, Schutz gewähren“ gemeinsam hat, die aber Verben wie „fördern, Hilfe leisten, behilflich sein, Beistand leisten, Vorschub leisten, befördern, unterstützen und erleichtern“ fehlt.

Wer Hilfe leistet (§§ 49, 330 c, 353)²⁰⁶, kann wohl „seine Kräfte mit den Kräften eines anderen zur Erreichung eines Endzweckes vereinigen“²⁰⁷, er muss es aber nicht. So ist der Autofahrer, der einen flüchtigen Mörder, ohne zu wissen, wen er vor sich hat, in seinem Kraftwagen bis zur Grenze mitnimmt, ohne Zweifel bei der Flucht behilflich (§ 120) - Synonym zu „Hilfe leisten“ -, mag er dies auch gar nicht gewollt, ja nicht einmal gewusst haben, dass er ihn befördert hat, so wenn der Verbrecher sich im Kofferraum des Wagens oder dgl. verborgen hat. Besonders deutlich tritt die kausale Natur der letztgenannten Wortgruppe im Beistandleisten (§ 259) hervor, das Synonym zu „Hilfe leisten, behilflich sein“, das erst in der Modifizierung durch einen Finalsatz (Beistand leisten, „um... zu entziehen oder um ...zu sichern“) zur Begünstigung wird (vgl. die Legaldefinition). Die Finalität der Begriffsneubildung „Begünstigung“ - „begünstigen“ heißt in der eigentlichen Bedeutung „einem günstig, gewogen sein“ und kennzeichnet „einen Gemütszustand, da man einem etwas gönnt, und nicht nur das, sondern auch geneigt ist“²⁰⁸ - unterscheidet geradezu die Gegensätzlichkeit zur Kausalität des „Beistandsleistens“ und weiterer sinnverwandter Tätigkeitswörter wie Unterstützen (§§ 49 b, 92), erleichtern (§§ 122 b, 347) und befördern (dem Ziele näher

²⁰⁶ Umgekehrt, wer Hilfe versagt (§ 170 c), gewährt trotz Kenntnis der Umstände, die eine Hilfeleistung erfordern, keine Unterstützung. Es gilt hier das über die finale Natur des „Gewährens“ auf S. 82 Gesagte. Als Synonym von „Versagen“ in seiner Gegensätzlichkeit zum Verbum „gewähren“ ist in diesem Zusammenhang noch das Verweigern (§ 360/Ziff. 8) und Sichweigern (§ 361 Ziff. 7) zu erwähnen

²⁰⁷ Sanders I/640 c.

²⁰⁸ Campe I/422 b; II/480 b

bringen, forthelfen - §§ 121, 347)²⁰⁹. Es ist nach dem Vorausgesagten nicht einzusehen, warum v. Weber²¹⁰ das Vorschubleisten (§§ 180, 181) als finales Tätigkeitswort klassifiziert, das mit RG 11, 152 - im Rahmen des Tatbestandes der Kuppelei - „jede objektiv günstigere Gestaltung der Bedingungen für die Unzucht“ bedeutet. Betrachtet man den Begriff nicht im Zusammenhang mit den genannten Tatbeständen, so kann „Vorschub“ zu allen möglichen (strafrechtlich nicht relevanten) menschlichen Tätigkeiten geleistet werden; die „objektiv günstigere Gestaltung“ braucht sich also nicht auf die „Bedingungen für die Unzucht“ zu beschränken. Die Definition des RG darf somit Allgemeingültigkeit für sich beanspruchen, und danach fällt das Vorschubleisten unter die Kategorie des „Erleichterns“ und „Beförderns“. Wenn in dem Beispiel Schönkes²¹¹ die Hausfrau der Hausangestellten den Hausschlüssel überlässt, so dass diese während der Nacht zu Unzuchtszwecken das Haus verlassen kann, so ist damit noch nicht gesagt, dass sie den Schlüssel gerade überlassen hat, um ihr die Unzucht zu erleichtern. Sie kann ihn der Angestellten ebenso gut gegeben haben, ohne von ihrer Tätigkeit zu wissen, hat aber dann nichtsdestoweniger „Vorschub geleistet“. Der Gesetzgeber bestätigt selbst indirekt die kausale Natur des Begriffs durch eine Modifizierung hinsichtlich der Wahl der Mittel, in die er den finalen Kern der Tatbestände verlagert hat. So bekommt das Vorschubleisten erst seinen finalen Gehalt durch die „Vermittlung“, durch die „Gewährung“ oder die „Verschaffung von Gelegenheit“. Das „Vermitteln“ setzt - wie

²⁰⁹ Campe I/414 a. Dagegen könnte die kausale Natur von förderlich sein (§§ 90 a, 181 a) zweifelhaft sein, wenn dieses in der Bedeutung von „geneigt sein, eines anderen Nutzen zu befördern, ihm wohlwollen“ (Campe II/129 a, 307 a) im Strafrecht verwendet werden würde; aber in diesem Sinne ist es heute nicht mehr gebräuchlich. Als Synonym von „befördern“ - und nur als solches ist es in der Verwendung in § 181 a anzusprechen - kann es lediglich kausaler Natur sein.

²¹⁰ Aufbau, S. 9

²¹¹ Schönke, § 180/III, 1

ausrichten²¹² - einen Willensanstoß seitens eines Dritten gegenüber einem anderen voraus, dessen sich jener zur Übermittlung seines Willens bedienen will, und den der Vermittler, um ihn wortgetreu oder dem Inhalt nach dem Empfänger mitteilen²¹³ zu können, seinem Bewusstsein zugeführt haben muss. Dem Gewährenden und Verschaffenden muss eine Bitte oder ein Wunsch herangetragen worden sein, die oder der die Richtschnur seines Handelns ist, oder er trägt einem Bedürfnis oder einem Verhalten eines einzelnen oder einer Gruppe von Menschen Rechnung, das Veranlassung, Motiv seines Gewährens oder Verschaffens ist. So gewährt einer Schutz (§ 181 a) jemandem nur dann, wenn dieser einer Gefahr ausgesetzt ist, und sichert, beschützt, schützt ihn vor dieser²¹⁴. Damit erschöpft sich aber nicht immer der finale Gehalt dieses Tätigkeitswortes; es braucht nämlich nicht unbedingt darüber etwas auszusagen, ob der Erfolg eintritt oder nicht: So kann der Schutzgewährende auch „eine Gefahr, ein Übel von einem Dinge abzuhalten, davor in Sicherheit zu stellen und dagegen zu verteidigen suchen, etwas schirmen“. In diesem Fall ist die Richtung auf den Erfolg bereits das entscheidende Kennzeichen für die finale Natur.

²¹² Ausrichten in § 203 hat zur Voraussetzung einen Auftrag, Befehl, dessen sich der Ausrichtende bewusst sein oder ihn in seinen Willen aufgenommen haben muss, wenn eine Übermittlung zustande kommen soll (Campe I/323 b). Eine Art des Ausrichtens ist das Vollstrecken in § 345, bei dem aber mehr die Betonung auf der Ausführung fremden Willens liegt, das also intensiver gehalten ist, da es mehr ein Durchsetzen des Willens betont (Grimm, Bd. XII, 2/718, 719 - „vollstrecken“ - , und Campe I/862 - „ausführen“

²¹³ Siehe S. 65 f dieser Arbeit.

²¹⁴ Campe IV/305 b, 306 a, b. Wer Vorteile gewährt (§§ 333, 334), „setzt jemanden in die Gewähr oder den Besitz der gebetenen oder gewünschten Sache, bewilligt, erfüllt“. (Campe II/356 b). Ein Synonym zu „gewähren“ ist das - gleichfalls finale - „zur Verfügung stellen“, das zwar im Strafgesetzbuch nicht selbst verwendet wird, das aber in der Bedeutung von halten - ein Glücksspiel halten - in § 284 eine Rolle spielt (siehe Schönke § 84/IV, 2). Dagegen kann „halten“ in § 368/Ziff. 8 - Feuerlöschgerätschaften halten - nur soviel wie aufbewahren im Sinne des § 367/Ziff. 6 bedeuten, wo die Zweckrichtung das „Bewahren zu künftigem Gebrauch“ (Campe I/221; I/476) ausdrückt zum Unterschied von in Verwahrung nehmen in §§ 296, 245 a, das mehr eine Sicherungsfunktion im Sinne von „Schutz gewähren“, „gewähren“, „an einen sicheren Ort vor Verlust oder Beschädigung sichern“ /Campe V/395 a) kennzeichnet. Auch das Sammeln (von Nachrichten) in § 92 ist ein „Aufbewahren“ (Vgl. auch Campe IV/25 a und b: „Seine Gedanken sammeln, seine zerstreuten Gedanken gleichsam zusammenrufen, vereinigen, auf einen Gegenstand richten“). - Fortsetzung nächste Seite

Eine Art „psychische Beihilfe“, aber nicht im technischen Sinn, ist die Teilnahme. Wer z. B. an einer Veranstaltung teilnimmt (§§ 49 b, 115, 125, 128, 129), zeigt hieran „ein Interesse, ein Wohlgefallen“²¹⁵ und bringt hierdurch gegenüber dem Veranstaltenden zum Ausdruck, dass er seiner „Anteilnahme“ gewiss sein kann. So deutet vor allem das sinnverwandte Anteilnehmen auf ein besonderes „Mitempfinden, Mitgefühl“²¹⁶, also auf eine rein psychische Beziehung, während die Teilnahme als der weitere Begriff auch die räumliche, körperliche Beteiligung umfasst, mit der sich aber stets eine bestimmte Empfindung des Teilnehmenden verknüpft²¹⁷. Ein Synonym zu „teilnehmen“ ist sich beteiligen (§§ 284 a, 227) im Sinn von „Anteil nehmen, bei etwas beteiligt sein“, „so dass dasjenige, was mit der Sache vorgeht, einem keineswegs gleichgültig ist“²¹⁸. Es ist das Intensivum zu sich anschließen (§ 127/II), das keine „aktive Teilnahme“ erfordert, bei dem es genügt, dass sich einer „in jemandes Gesellschaft begibt“²¹⁹. Sinnverwandt mit beiden Begriffen ist mitwirken (§ 259), in dem neben der Teilnahme der gemeinschaftliche Zweck zum Ausdruck kommt: „Mit einem anderen gemeinschaftlich wirken, mit der wirken-

Forts.: Ein gewisser Zusammenhang besteht zwischen „halten“ und unterhalten, wobei aber das Präfix „unter“ weniger auf ein (finales) erhalten hinweist, so in der Verwendung in §§ 100 e, 100 d, 180, wo die „Erhaltung der Fortdauer oder des Zustandes eines Dinges, die ‚Längerdauer-machung‘ durch Verschaffung oder Reichung des dazu Nötigen“ (Campe V/199 a) das Entscheidende ist, oder in § 263, wo ein Irrtum „durch Gewährung der zu seiner Fortdauer dienlichen Vorstellungen“ (Adelung IV/910) erhalten wird. Es kommt in beiden Fällen darauf an, dass der „Unterhaltende“ auf eine Sache oder Person bewusst einwirkt, um hierdurch die Fortdauer eines körperlichen oder geistigen Zustandes zu erwirken

²¹⁵ nämlich besonders dann, wenn es dem Veranstaltenden - siehe veranstalten in den §§ 284, 286 - gelungen ist, durch „die Anstalten, die er getroffen hat“ (Sanders II, 2/1169 a), durch das, was er „mit umständlichen Vorbereitungen ins Werk gesetzt hat“ (Grimm, Bd. XII, I, 1/78), eine Teilnahme zu erregen - was nicht heißen soll, dass eine solche immer eine Veranstaltung im engeren Sinne voraussetzt. Es sollte in diesem Zusammenhang nur die finale Wechselwirkung zwischen beiden Begriffen zum Ausdruck gebracht werden

²¹⁶ Grimm, Bd. XI, 1. Abt., 1. Teil, 361

²¹⁷ Mit einer „Teilnahme“ im Sinne der §§ 47 ff. (Anstiftung und Beihilfe) hat „teilnehmen“ als ein in den genannten Paragraphen verwendetes Tätigkeitswort nichts gemeinsam. Hier handelt es sich um einen reinen Tätigkeitsbegriff, während wir es dort mit dem Oberbegriff für Begehungsformen von Straftaten zu tun haben

²¹⁸ Campe III/503 b; III/528 b

²¹⁹ Campe I/174 a; Adelung I/360

den Kraft eines anderen Dinges vereinigen“.²²⁰

Die nun folgenden Tätigkeitswörter, die wir einer Untersuchung ihres finalen Gehaltes unterziehen wollen, haben in ihrem Kern alle das Kennzeichen von etwas Gewaltsamen, Gewalttätigen. Und gerade diese „Gewalt“, die der Gesetzgeber in einer Reihe von Gesetzen²²¹ instrumental zur Einengung von Tätigkeitsbegriffen verwendet hat, ist das entscheidende finale Merkmal der sie enthaltenden Verben. Die Gewalt ist „das Vermögen, etwas zu tun oder zu lassen, der Wille, die Willkür, verbunden mit der Macht oder mit den Mitteln, ihn oder sie auszuführen“²²². Sie „bedeutet die Entfaltung von Kraft zur Überwindung eines Widerstandes“²²³, und dieser Widerstand zwingt der Gewalt die Richtung auf, d. h. der Gewaltanwendende richtet begriffsnotwendig seinen Willen auf die Beseitigung eines Hindernisses; denn wie das Vorliegen eines Widerstandes die Voraussetzung für die Auslösung der Gewaltanwendung ist, so hängt diese davon ab, dass der Willensimpuls eines Menschen sie betätigt, dem das Hindernis im Wege ist. Gewalt ist nötig, wo ein Widerstand ist. Damit ist gesagt, dass die Erkenntnis der Notwendigkeit, ihn zu überwinden, unerlässliche Voraussetzung der Gewaltanwendung bildet. Auf die Unterscheidung zwischen der sog. absoluten und compulsiven Gewalt braucht hier nicht eingegangen zu werden, da es für die Finalität nicht auf die Form der Gewalt ankommt. Die folgende Untersuchung kann sich also darauf beschränken, die Tätigkeitswörter herauszufinden, deren finaler Kern in Merkmalen zu finden ist, die etwas Gewaltsames ausdrücken.

Keiner besonderen Erörterung bedürfen die Begriffe des Begehens von Gewalttätigkeiten und Verübens von Gewalt (§§ 107 a,

²²⁰ Campe III/327 a; Adelung III/253

²²¹ mit Gewalt; §§ 80, 83, 107 a, 113, 114, 117, 175 a, 176, 177, 234, 235, 236, 240, 249, 252, 253

²²² Campe II/357 b

²²³ Schönke, § 52/II, 1; Mezger, Kurzlehrb. II/ S. 44

116, 122, 125), in denen die „Entfaltung von Kraft zur Überwindung eines Widerstandes“ schon rein äußerlich ihren Stempel aufdrückt²²⁴. Bedeutsam sind aber vor allem die Wörter, die eine Tätigkeit an sich kausaler Natur bezeichnen und die erst durch das „Gewand der Gewalt finalisiert“, oder solche Tätigkeitswörter, die an sich schon finaler Natur sind, aber durch das Hinzutreten der Gewalt in ihrem finalen Gehalt noch intensiviert werden. Als zwingendes Beispiel für die erste Gruppe erscheint der Raub in § 249, soweit man diesen im Gesetz nicht gebräuchlichen Sprachbegriff mit einem „gewaltsamen Wegnehmen“ (einer fremden beweglichen Sache) charakterisieren könnte. Das „Rauben“ in § 249 beschränkt sich aber nicht auf das Wegnehmen „mit Gewalt“, die Wegnahme kann vielmehr auch mit dem Mittel der Drohung geschehen. Da jedoch beide Mittel finaler Natur sind, wäre es an sich naheliegend, der Kausalität des Wegnehmens²²⁵ die Finalität des „Raubens“ gegenüberzustellen (wobei die Gewalt nicht das allein entscheidende Indiz für die finale Natur darstellen würde). Es ist jedoch offensichtlich, dass im „Rauben“ keine finalen Momente enthalten sein können, wenn man sich vergegenwärtigt, dass es wie das synonyme Berauben (§§ 83, 239) nichts anderes als „wegnehmen“ im weiteren Sinne, nämlich im Sinne von entfernen, entziehen²²⁶ bedeutet.

Gerade am Beispiel der Freiheitsberaubung tritt die Synonymität des

²²⁴ Eine Gewaltausübung konkreter Art ist die Rechtsbeugung in § 336. Der Richter beugt das Recht, wenn er willkürlich ungerecht verfährt, dem Recht „Zwang antut“ (Campe I/511 b), m. a. W. sich mit Gewalt über das Recht hinwegsetzt, eine Kraft entfaltet, um den Widerstand, den ihm das Recht entgegensetzt, zu überwinden

²²⁵ §§ 103 a, 135, 168, 242, 274, 289, 367/Ziff. 1, 370/Ziff. 2, 370/Ziff. 6

²²⁶ §§ 90, 96, 137, 235, 346. Kein Zweifel kann dagegen an der finalen Natur des Reflexivums sich entziehen (§§ 139 a, 170 b) bestehen, das - sinnverwandt mit „vermeiden“ - das Bestreben ausdrückt, „einem Dinge, das einem unangenehm ist oder das man für schädlich hält, nicht gegenwärtig zu sein, und den Zweck dieses Bestrebens erreichen“ (Campe I/949; V/333). Allerdings hindert der Erfolgseintritt nicht die Fortdauer des „Vermeidungszustandes“. So vermeidet man jemanden, entzieht sich ihm, „wenn man allen persönlichen Zusammenkünften mit ihm auszuweichen sucht“ (Adelung I/1843; IV/1091). Mit dem „Sichentziehen“ tritt in jedem Augenblick der Erfolg ein, wird aber auch das Bestreben nach Aufrechterhaltung eines Dauerzustandes des „Sich-nicht-Treffens“ offenbar. In § 139 a wird das „Sichentziehen“ noch „durch Flucht“ in finaler Hinsicht intensiviert. Vgl. dagegen entlaufen (§ 298), das in der Bedeutung von sich (schnell) entfernen kausalen Charakter hat und in dem gleichfalls kausalen sich nähern (§ 368/Ziff. 5) ein Tätigkeitswort der Gegenbewegung findet. Forts. nächste Seite

Beraubens/Raubens und des Wegnehmens/Entziehens einerseits und die kausale Natur aller vier Verben andererseits hervor; denn es ist ohne weiteres denkbar, dass jemand einen anderen ungewollt und unbewusst seiner Freiheit beraubt (sie ihm raubt, entzieht, wegnimmt), so dann, wenn er die Tür eines sonst unzugänglichen Raumes verschließt, ohne zu wissen, dass sich ein Mensch darin befindet, diesen also unbewusst „an dem Verlassen eines Raumes durch äußere Vorrichtungen verhindert²²⁷, hindert (§§ 83, 167), ihn einsperrt²²⁸, seine Bemühungen, den Raum zu verlassen, vereitelt²²⁹. Der Gesetzgeber hat also bewusst nur da den Ausdruck berauben gebraucht, wo er ein „Wegnehmen, Entziehen“ kennzeichnen wollte, und ihn dort vermieden, d. h. auf eine Wortneubildung verzichtet, wo er das entscheidende Gewicht auf die Charakterisierung des „bösen Willens“ im Täter legen wollte. Daher auch die häufige Wiederkehr des Verbuns „wegnehmen“ in den einzelnen Gesetzen; denn soweit die subjektive Einstellung des Täters in den betreffenden Tatbeständen hervorgehoben werden sollte, geschah sie durch eine entsprechende Formulierung

Forts.: Campe I,458 a; Adelung I/856 und Sanders II, 1/654 b verbinden mit „rauben“ und „berauben“ zunächst noch den Begriff der Gewalt („eigentlich durch Raub, mit öffentlicher Gewalt durch feindlichen Überfall wegnehmen, einem etwas dem dagegen Wehrlosen gewaltsam raffend entreißen“). Sanders betont dann aber einschränkend, dass „zuweilen - namentlich bei sachlichen Subjekten - der Begriff des Gewaltsamen und des Raffens etwas zurücktritt“, so dass also nur ein „Wegnehmen“ und „Entziehen“ übrig bleibt

²²⁷ Vgl. §§ 106, 107, 127 a, 167, 317, 318, 366/Ziff. 3

²²⁸ Wichtigstes, im Gesetz eigens benanntes Mittel der Freiheitsberaubung

²²⁹ Vereiteln (§ 257 a) heißt eigentlich „eitel, fruchtlos machen, hindern, dass der Urheber einer Unternehmung seine Absicht erreiche, entweder dadurch, dass man ihn hindert, seinen Plan auszuführen, oder dass man bewirkt, dass er den gehofften Vorteil nicht davon hat“ (Campe V/285; Adelung I/1025). Im Gegensatz zu dem im Strafgesetzbuch nicht verwendeten „Hintertreiben“ braucht aber der Vereitelnde von der Unternehmung oder der Absicht des Unternehmenden nichts zu wissen; denn der, der hintertreibt, „bewirkt, dass ein Vorhaben, das er für böse oder schädlich hält (von dem er also wissen muss, wenn er sich ein Urteil bilden will), nicht ausgeführt wird“ (Grimm, Bd. XII, I.Abt./S. 280)

des Textes außerhalb des Tätigkeitswortes bzw. neben diesem.²³⁰

Sinnverwandtschaft mit „berauben“ ist auch sich bemächtigen in § 234, mit dem nichts weiter gesagt ist, als dass der Täter über jemand die psychische Herrschaft erlangt²³¹, so in dem zuvor gebrachten Beispiel, wo der Besitz des Türschlüssels seinem Inhaber die Macht über die Person des Eingesperrten gibt. Final gehandelt hat er nur, wenn er sich mit den im Gesetz aufgezählten Mitteln - Gewalt, List, Drohung - in den Besitz eines Menschen gesetzt hat. Daher lässt sich auch entführen (§§ 236, 257) nicht als „eine mit Gewalt verbundene Entfernung und Wegbringung einer Person“ final konstruieren, da der Entführer, besonders wenn die oder der Entführte mit der Entführung einverstanden ist, auch ohne Gewalt die „Wegnahme“ einer Person bewerkstelligen kann; die finale Natur der „Entführung“ ergibt sich vielmehr insbesondere nur aus der ihr zu Grunde liegenden „Heimlichkeit“, die ein Indiz für die Zweckrichtung des Entführenden ist. - Auch plündern (§ 125) heißt in seiner eigentlichen Bedeutung nichts anderes als „rauben, berauben“ (wörtlich: „des Plunders berauben“)²³² also „wegnehmen“. Dabei kann die Gewalt eine Rolle spielen; entscheidend für die finale Natur ist jedoch, dass die Plünderung eine Beraubung „in gewinnsüchtiger Absicht“ darstellt und „unter Ausnützung des Schreckens“ (infolge des Landfriedensbruchs - § 125, eines Krieges usw.) geschieht. Hieraus lassen sich Rückschlüsse auf die subjek-

²³⁰ So in den §§ 103 a und 135 (böswillig) ff., 242 ff., 249, 274, 289 (in rechtswidriger „Zueignungs“- Absicht), in der Absicht, Nachteil zuzufügen, § 370 b (wider Willen). Anders in den §§ 248 a, 370/Ziff. 5, wo der Begriff des Entwendens verwendet ist, der - über das „Wegnehmen“ hinaus - soviel wie „stehlen“ bedeutet, das bereits den Deliktatbestand des Diebstahls in seiner Gesamtheit, also einschließlich der subjektiven Zueignungsabsicht kennzeichnet. Nach dem Gesagten kann der Ansicht Welzels (Grdz. S. 24) und Buschs (S. 8) über die finale Natur des Verbums „wegnehmen“ nicht gefolgt werden. - Solche adverbial ausgedrückten Merkmale „bösen Willens“ beschränken sich übrigens nur auf Tatbestände, deren Kern ein „Wegnehmen“ beinhaltet. Hierüber siehe S. 40 f dieser Arbeit

²³¹ Campe I/451 b; Adelung I/846; Sanders II, 1/199 c.

²³² Campe III/666 a.

tive Einstellung, die niedrige Gesinnung des Plünderers ziehen²³³. Mit Sicherheit beinhaltet das Tätigkeitswort sprengen (§ 107 a) einen Akt der Gewalttätigkeit. So gebraucht man es in engerer Bedeutung für „mit Heftigkeit, Gewalt einen Körper springen, brechen, reißen machen“. Im uneigentlichen Sinne (und in der Verwendung in § 107 a) heißt es soviel wie „einen Haufen auseinandersprengen, einen Haufen beisammen stehender Menschen, die ein Ganzes ausmachten, plötzlich und mit Gewalt trennen, sie zerstreuen machen“²³⁴. Das Mittel der Gewalt in § 107 a kann sich demnach nur auf „verhindern“ beziehen; denn in der Verbindung mit „sprengen“ würde eine Tautologie vorliegen. Aber auch eine Sprengung durch Drohung ist an sich nicht denkbar; denn entweder löst sich eine Versammlung - durch Drohung veranlasst - auf, dann ist sie nicht gesprengt, da kein Zwang (im Sinne einer Gewalt) für die Teilnehmenden vorlag, sie zu verlassen, oder aber die Teilnehmer wurden gezwungen, dann bedürfte es keiner Drohung, da die Gewalt diese erübrigt. Mit einer Drohung wird eben keine Sprengung erreicht, sondern allenfalls ein Verlassen.

Weiterhin mit Gewalt verbunden ist das Erbrechen (§§ 126, 243), das soviel heißt wie „aufbrechen, brechen und damit seinen Zweck erreichen“²³⁵, „etwas Verschlossenes mit Gewalt öffnen (§ 369/1), eröffnen (§§ 299, 354, 355)“²³⁶. Zweifelhaft ist die finale Natur des „Öffnens“ und „Eröffnens“ selbst. Ein „Öffnen“ ohne Bewusstsein des „Aufmachens“ ist praktisch nicht denkbar. Wenn jemand einen verschlossenen Briefumschlag versehentlich zerreißt, so hat er ihn begrifflich nicht geöffnet, umgekehrt, wenn er den verschlossenen Umschlag eines nicht an ihn adressierten Briefes in der Meinung, er sei

²³³ Solche niedrigen Gesinnungsmomente zeigen sich auch im Ausbeuten (§§ 302 a ff., 180, 181 a) im Sinne von „Ausplündern“, d.h. „einen in gewinnsüchtiger Absicht ausnützen“ (Sanders I/125 a). Das Ergebnis des „Ausbeutens“ ist die Ausbeute, Beute

²³⁴ Campe I/549 a

²³⁵ Campe I/549 a

²³⁶ Sanders I/205 b; Campe I/994 b; - So auch beim Einbruch (§ 243)

für ihn bestimmt, aufmacht, so hat er ihn geöffnet. Nach dem Sprachgebrauch ist also nur eine finale Begehungsweise möglich. Tätigkeitswörter, bei denen neben anderen finalen Momenten die Gewalt eine Rolle spielt, sind Verba wie „angreifen“ - auch: „einen Angriff begehen“ - (§§ 83, 113, 117), „Widerstand leisten“ (§§ 113, 117, 122), „eindringen“ (§§ 123, 124, 125). Die finale Natur von *angreifen* wird besonders aus dem Stammwort „greifen“ ersichtlich, das so viel heißt wie „mit ausgespannten, dann schnell zusammengezogenen Fingern oder Klauen zu fassen suchen“²³⁷ (vgl. auch „anfassen“ in der Bedeutung von „angreifen“); dann in übertragener Bedeutung „mit den Feindseligkeiten, deren Beendigung bezweckt ist, beginnen; gegen jemanden in feindlicher Absicht, um ihm zu schaden, anrücken, ihn anfallen oder ihn überfallen“²³⁸. In den langobardischen Rechten bedeutete „Angriff“ bereits der Eintritt des (final herbeigeführten) Erfolges im Sinne einer gewaltsamen Bemächtigung.²³⁹

Widerstand leisten heißt „(dem Angriff) widerstehen“, „einem Eindruck von außen entgegenwirken, seine Kraft einer von außen andringenden entgegensetzen, damit sie ohne Wirkung bleibe, wider etwas stehen, mit dem Zweck, es aufzuhalten, abzuhalten, eine andere Wirkung zu vereiteln oder aufzuheben suchen; sich bestreben, eine Handlung nicht zuzulassen“²⁴⁰. Unter *eindringen* versteht man „durch Drücken (mit Nachdruck²⁴¹) vorwärts zu kommen, einen Raum einzunehmen suchen; die Anstrengung machen, um das zu überwinden, was einen hindert, an das gewünschte Ziel zu gelangen, unablässig und un-

²³⁷ Campe II/448. Finaler Natur ist auch die Begegnung des Angriffs, die Verteidigung. Wie Sieverts (S. 209) mit Recht hervorhebt, nennt man im allgemeinen Sprachgebrauch eine Handlung nur dann eine Verteidigung, wenn sie von dem Willen dazu getragen war. Vgl. hierzu S. 147 dieser Arbeit

²³⁸ Campe I/145; Sanders I/623 a. Der Überfall (§ 223 b) ist ein „unvorhergesehener Angriff“ (Schönke, § 223 b II, 2)

²³⁹ Adelung, I/308, 309

²⁴⁰ Campe V/703, Adelung IV/1525

²⁴¹ Militärisch. Über die Entwicklung der Soldatensprache vgl. besonders Sperber, S. 45 ff.

ausweichlich auf etwas einwirken, ihm hart zu Leibe gehen, ihn bestürmen“²⁴². Dann - unter besonderem Hervortreten der Gewalt und unter Kennzeichnung des Erfolgseintritts - „mit Überwindung eines Widerstandes einen Raum einnehmen, an einen Ort gelangen“²⁴³. Eine besondere Art des „Eindringens“ ist das Einschleichen (§ 243/Ziff. 7), das durch ein weiteres subjektives Moment - die mit dem „Schleichen“ verbundene Heimlichkeit - noch final intensiviert ist.

Damit verlassen wir diese Wortgruppe und wenden uns nunmehr den Tätigkeitswörtern aus der Weidmannssprache zu, denen im besonderen Maße subjektive Merkmale anhaften. Wie schon erwähnt, werden solche weidmännischen Worte im Strafgesetzbuch verhältnismäßig wenig verwendet; nichtsdestoweniger sind die Verba, die alle mehr oder weniger ein „Jagen“ ausdrücken, geeignet, die Zweckrichtung des Jagenden (im weitesten Sinn), seine subjektive Einstellung zu demonstrieren. Das Erkennen ihrer finalen Natur fällt natürlich umso leichter, als es sich um Worte handelt, die entscheidend auf die vom Handelnden gegebene Richtung auf den Erfolg abstellen, die also - wie das schon genannte Beispiel „dem Wilde nachstellen“ erhellt - darüber, ob der Erfolg eintritt oder nicht, keine Auskunft geben. Nun verwendet die Weidmannssprache aber auch Worte, die eine doppelte Bedeutung haben, die sowohl einen Erfolgseintritt kennzeichnen können (und dabei zwangsläufig aussagen, dass sich auch der Wille des Handelnden auf den Erfolg richtete) als auch eine auf einen Erfolg gerichtete Tätigkeit zu demonstrieren vermögen (und damit schon a priori die Willensrichtung des Handelnden als entscheidend in den Vordergrund stellen). Solche doppelsinnigen Verba sind z. B. „fischen“ und „wildern“. Hier vermag nur die Entscheidung im konkreten Fall diese oder jene Bedeu-

²⁴² Sanders I/318 a

²⁴³ Campe I/ 754. Vgl. dagegen Überschreiten (§ 360/Ziff. 12), das kausaler Natur ist. Jemand kann eine Brücke überschreiten, ohne sich dessen bewusst zu sein. - Auch das Betreten (§§ 368/Ziff. 5 und 10) ist nicht final gerichtet. Es heißt soviel wie „den Ort verändern, wenn dies durch Schritt und Tritt oder wenige Schritte geschieht“ (Campe IV/505 b)

tion zu erweisen. So kann fischen (§§ 293, 296 a) bedeuten „Fische fangen“ und „sich mit Fischfang beschäftigen“²⁴⁴. Dombrowski²⁴⁵ gebraucht „fischen“ nur im Sinne von „Fische fangen“; „Der Otter fischt, ebenso alle fischfressenden Federwildarten fischen, wenn sie Fische fangen“. Wogegen Campe die Betonung mehr auf das Beschäftigen legt, wie das Beispiel beweist: „Wir haben die ganze Nacht gefischt und nichts gefangen“. An der finalen Natur des Verbuns ändert sich durch die Doppelbedeutung nichts; denn auch das Fangen (§ 292) ist von der subjektiven Einstellung des Täters abhängig, indem er etwas „vermitteltst Ergreifung mit der Hand oder vermitteltst (künstlicher) Werkzeuge (oder durch List) in seine Gewalt bringt oder bekommt“²⁴⁶. Das Ergreifen bzw. die Verwendung von Werkzeugen machen einen Bewusstseinsvorgang im Täter notwendig.²⁴⁷

Sehr verschieden gedeutet in den Wörterbüchern wird das „Wildern“, die Wilderei in § 296. Nach Dombrowski²⁴⁸ ist „Wilderer jeder Mensch, der sich auf diese oder jene Art, hauptsächlich aber mit der Schußwaffe, unberechtigterweise Wild im fremden Revier aneignet“. Die Betonung wird hier auf das finale „An- oder Zueignen“²⁴⁹ gelegt. Campe²⁵⁰ bezeichnet „wildern“ als „das Wild auf unbefugte und diebische Art fangen und töten“, hebt also die dem Fangen vorangehende

244 Campe II/87 a

245 S. 58 a.

246 Campe II/18 b; Adelung II/39, 40. - Vgl. dagegen das kausale Befreien (II/120, 122 b), z. B. eines gefangenen Tieres durch versehentliches Öffnen der Käfigtür

247 Ein Gesinnungsmoment spielt besonders in der Redewendung „im Trüben fischen“ eine Rolle, das so viel heißen soll wie „aus den verworrenen Umständen anderer unbemerkt Vorteil zu ziehen suchen“ und in dieser Bedeutung auf die beim Fang häufig zu Tage tretende List zurückgeht

248 S. 128

249 Sich zueignen (§§ 246, 291, 293) heißt in engerer Bedeutung: „Ohne Recht zu seinem Eigentum machen, für sein Eigentum erklären, anmaßen, (vgl. die Anmaßung von Hoheitsbefugnissen als Mittel der Beeinträchtigung in § 89, sich wie ein Eigentümer aufspielen und damit seinen Willen ausdrücken, wie ein Eigentümer zu verfügen“ (vgl. Campe V/891)

250 Campe V/719 b

(rechtswidrige) Zueignungsabsicht hervor. Sanders²⁵¹ versteht unter „wildern“ „auf Wild Jagd machen“, lässt demnach die Richtung auf den Erfolg in den Vordergrund treten. Zweifellos geht die Wilderei über das dem Wilde nachstellen (§ 292) hinaus, in dem nur die Richtung auf den Erfolg, auf die Erlangung von Wild, zum Ausdruck gebracht, und es im übrigen gleichgültig ist, „ob Wild ´erjagt´ (geschossen)²⁵² wird, ja ob das Eintreten des Erfolgs nach den äußeren Umständen oder den Fähigkeiten des Jägers überhaupt wahrscheinlich oder möglich ist“²⁵³. Im „Wildern“ ist das „Jagen, Fangen und Erlegen“ zusammengefasst; es braucht sich nicht auf das „Nachstellen“²⁵⁴ zu beschränken, das im Sinne von „jagen, verfolgen“ auf den Willen des Täters, zu fangen und zu töten (erlegen), deutet; es ist allerdings ohne jenes auch nicht denkbar²⁵⁵. Das Tätigkeitswort hetzen (§ 366/Ziff. 6) hat im Sinne unserer Betrachtung eine Doppelnatur: Als Synonym zu „eilen“ und „laufen“ hat es in intransitiver Verwendung (als Beschreibung eines menschlichen körperlichen Verhaltens) kausalen

²⁵¹ II,1/1604 b

²⁵² Vgl. schießen in § 367/Ziff. 8, in dem die Richtung auf das Ziel entscheidend ist. „Schießen“ ist nicht gleichbedeutend mit „den Schuss lösen“ oder „das Gewehr abdrücken“, was auch unbewusst und ungewollt geschehen kann.

²⁵³ v. Weber, Aufbau, S. 9

²⁵⁴ Wobei zu berücksichtigen ist, dass „nachstellen“ im ursprünglichen Sinne bedeutet „nach etwas gerichtet hinstellen, aufstellen, als Fallen, Netze, Schlingen usw., um damit zu fangen und in seine Gewalt zu bekommen“ (Campe III/425 a); „so stellen die Jäger dem Wilde nach, indem sie dasselbe in aufgestellten Fallen usw. zu fangen suchen“ (Campe IV/873 a). Mit dieser Art des Jagens ist also an sich ein „Überlisten“ des Wildes verbunden, das u.U. als Gesinnungsmoment die finale Natur des Jagens intensiviert. Eine in diesem Sinne weitere Intensivierung bringt die Art des Nachstellens unter Anwendung von Schlingen (§ 292/II - siehe Seite 107 dieser Arbeit) zum Ausdruck. Die „Anwendung von Schlingen“ bedeutete ursprünglich nichts anderes als ein „Nachstellen“ (Campe IV/187a, b). „Wer sagt, dass man ihm Schlingen lege, der will nur anzeigen, dass man listige und verdeckte Mittel anwende, um ihn in Schaden und Verlegenheit zu bringen, oder ihn zu unrechten Absichten zu missbrauchen“ (Eberhard, S. 345).

Das „Nachstellen“ ist eine besondere Art des Nachgehens (§§ 361/Ziff. 6 a, 6 b, 6 c), das ganz allgemein bedeutet so viel wie „seinen Gang gleichsam nach etwas richten, d.h. etwas zum Ziel seines Bestrebens machen, es mit Sorgfalt betreiben; einer Sache nachgehen, um sie zu erreichen, dem Wilde nachgehen, um es zu schießen“ (Campe III/401 a; Sanders I/562 b)

²⁵⁵ Auch das Töten durch den Wilderer, das Erlegen (§ 292), ist final; denn nach dem Sprachgebrauch kann „Erlegen“ nur als absichtliches Töten gedeutet werden. Kein Mensch, der ein Tier erlegt hat, wird behaupten, er habe es ungewollt getan. Erlegen ist überhaupt nur im Zusammenhang mit der Jagd gebräuchlich. Dombrowsky (S. 74 a) setzt sogar die Jagd mit dem „Erlegen“ gleich und trennt diese von Fang und Hatz

Charakter. Finaler Natur ist es im Sinne von „jagen“ und „verfolgen“ - also in der Beschreibung eines anderen Tatsachenvorgangs, „besonders von Tieren, sie mit Hunden zu verfolgen, sowohl eingefangene Tiere zum grausamen Vergnügen mit abgerichteten Hunden herumjagen, bis diese den Hunden unterliegen und getötet werden, als auch und vorzüglich Wild auf Feldern und im Walde zu Pferde und mit Hunden verfolgen, bis sie eine Beute der Hunde werden“²⁵⁶. „Einen mit Hunden aus dem Hause, vom Hofe hetzen, ihn durch Hunde, die man auf ihn hetzt, wegtreiben“²⁵⁷. In dieser letzten Bedeutung kennzeichnet es auch bereits den Erfolgseintritt und wird hiermit zum Synonym von „wegtreiben“. Als solches wird es aber im Gesetz nicht verwendet. Wer Hunde auf Menschen hetzt, will sie von sich „weghetzen“, wegtreiben, sie zu einer (beschleunigten) Veränderung (ihres Standortes) bewegen. Damit ist die an sich kausale Natur von *treiben* in § 368/Ziff. 9 (zu einer Veränderung bewegen) erwiesen; denn jemand kann durchaus durch seine Handlungsweise die „Trieb“-Kraft einer Veränderung sein, ohne dies gewollt zu haben, so wenn der Lärm, den er mit seinem Radioapparat verursacht, die Nachbarn aus dem Hause treibt, oder wenn das Auto auf der Landstrasse die Herde (vor sich her) treibt²⁵⁸. Selbstverständlich handelt der Viehtreiber von Berufs wegen final²⁵⁹. Auf die Kausalität des Verbums „treiben“ haben aber diese Fälle keinen Einfluss; es ist nicht a priori final.

In dem Katalog der finalen Tätigkeitswörter v. Webers²⁶⁰ ist auch das Verbum *anwenden* aufgeführt, das in den §§ 181, 243/Ziff. 3 u. 4

²⁵⁶ v. Traun (S. 202) sieht „hetzen“ sogar als „Vorbereitungshandlung“ zum Verfolgen an und gebraucht es in der Bedeutung von „Jagdhunde an Wild bringen, damit sie es verfolgen (greifen und töten). Vgl. aber Schuckmann (S. 46): „Hetz, hetz! so ruft aus Kehle voll der Windhund, wenn er greifen soll“

²⁵⁷ Campe II/686 a

²⁵⁸ Ohne Willen des Fahrers, schon durch die Vorwärtsbewegung seines Wagens

²⁵⁹ „Treiben“ ist auch final im Sinne von „jagen, verfolgen“ (Treibjagd), „etwas durch Bemühungen zu befördern oder zu beschleunigen suchen“ (Campe III/425 a, IV/873 a)

²⁶⁰ Aufbau, S. 9

und 343 Eingang gefunden hat und besonders deshalb stärkerer Beachtung bedarf, weil es seiner Bedeutung nach das Bindeglied für eine Reihe von Tätigkeitswörtern bildet, die in ihrem Kern alle mehr oder weniger auf ein „Anwenden“ zurückgehen, sämtlich finaler Natur sind und damit zugleich die Natur des Verbuns „anwenden“ bestimmen. Es handelt sich um folgende Tätigkeitswörter: Gebrauchen, Gebrauch machen, in Gebrauch nehmen, benützen, verwenden, sich bedienen.

Wer eine Sache gebraucht, von einer Sache Gebrauch macht, sie in Gebrauch nimmt²⁶¹, sich einer Sache bedient (§ 367/Ziff. 10), „wendet sie zu seinem Bedürfnis, seinem Vorteil, Vergnügen, seiner Bequemlichkeit an“²⁶², ebenso, wer sie verwendet (§§ 276, 295) oder benützt (§ 276). Diese Verba drücken also alle ein zweckgerichtetes „Anwenden“ aus; das bedeutet jedoch nicht, dass „anwenden“ nur von Fall zu Fall zweckgerichtet und damit finaler Natur wäre. Jeder Zweifel wird ausgeschlossen, wenn man sich die Tatsache vor Augen hält, dass „gebrauchen“ und „anwenden“ identisch sind²⁶³; denn wer „Kunstgriffe, Zwangsmittel, falsche Schlüssel, Werkzeuge oder Gewalt anwendet“, gebraucht sie, und zwar gebraucht er sie, um etwas zu erreichen oder zu erlangen²⁶⁴. Grimm setzt dementsprechend auch „anwenden“ mit „gebrauchen“, „verwenden“ gleich.²⁶⁵

²⁶¹ §§ 267, 281, 360/Ziff. 7; 273, 274, 275, 277; 290

²⁶² Campe II/243 a, b; I/406 b

²⁶³ Aber nicht „brauchen“ und „anwenden“; denn „brauchen“ heißt eigentlich nicht „gebrauchen“ (anwenden, benützen), sondern „benötigen“: „Du gebrauchst eine Brille, die du bei deinen guten Augen eigentlich noch nicht brauchtest, und wirst sie so lange gebrauchen, bis du sie wirklich brauchen wirst“ (Sanders I/199 a)

²⁶⁴ oder missbraucht sie (§§ 174, 176, 177, 266), wenn er sie „auf eine falsche, dem Zwecke oder der Bestimmung zuwiderlaufende Art gebraucht, sich jemand's Nachsicht, Nachgiebigkeit, Gutwilligkeit, Schwäche zum Nachteil desselben zu Nutze macht, zu seinem Nutzen anwendet“ (Campe II/294 a; Sanders I/199 c). Vgl. auch durch Missbrauch (§ 89), unter Missbrauch (§ 175 a)

²⁶⁵ Sanders II, 2/1559 c. Grimm 1. Bd., 518; 12. Bd., I. Abt. 11. Lief. 2211, wobei er auf den Sinn des „Gebrauchens“ und „Verwendens“ (nicht „Anwendens“) als ein „Verbrauchen“ hinweist, das wiederum kausaler Natur ist: „Der Mann schafft und erwirbt, die Frau verwendet`s (geoder verbraucht`s)“ (Goethe, Gespräche 2,144, W.v. Biedermann)

Zur Kategorie der „Gebrauchswörter“ gehören die beiden Tätigkeitswörter führen (§ 360/Ziff. 7) und tragen (§ 132 a). Wer ein besonderes Kennzeichen an seinem Wappen führt, macht es zu seinem Inhalt, benützt oder gebraucht es. Wer eine Uniform trägt, verwendet, benützt oder gebraucht sie als Kleidungsstück²⁶⁶, und zwar in beiden Fällen zur besonderen Kennzeichnung, Sichtbarmachung des Wappen- oder Uniformträgers. Der Benützung- oder Gebrauchszweck ist also schon in dem Tätigkeitswort (in Verbindung mit dem Objekt) bestimmt, braucht also nicht noch - wie in den vorangegangenen Fällen - durch einen besonderen Finalsatz „spezialisiert“ zu werden.

Finale „Vorbereitungshandlungen“ des „Gebrauchens“ usw. sind Tätigkeiten wie - im wörtlichen Sinne - vorbereiten (§§ 81, 89), bereitstellen (§ 284), vorrätig halten (§§ 84, 93, 184) und zubereiten (§§ 367/Ziff. 3 und 4). Letztere weist auf die Absicht hin, etwas „zu einem bestimmten Gebrauch bereit, geschickt machen“²⁶⁷, so die Speisen „zum Essen“ zubereiten. Der Zubereitende weiss um die Verwendung der zubereiteten Sache, während der Bereitstellende sich nicht unbedingt über den Verwendungszweck im Klaren zu sein braucht.

In diesem Zusammenhang soll auf die Tätigkeitswörter eingegangen werden, die eine menschliche körperliche Arbeit, eine im wörtlichen Sinne „hand“-werkliche Tätigkeit ausdrücken, bei der das Entscheidende ist, dass der Wille des Arbeitenden seine Hand oder durch diese ein Werkzeug führt, um eine bestimmte, im Verbum selbst schon gekennzeichnete, planvolle Körperbewegung auszuführen, bei der also die

²⁶⁶ Eine ganz andere - kausale - Bedeutung haben „führen“ und „tragen“ im Sinne von bei sich führen (tragen) - §§ 295, 296, 367/Ziff 9 - , die „weniger ein „Gebrauchen“ oder „Benützen“, sondern ein „Besitzen“ ausdrücken, das nicht vom Willen des Trägers umfasst zu sein braucht. - Führen im Sinne von „anordnen, verwalten“ (Rechnungen, Register, Bücher führen, in § 351, auch - im weiteren Sinne - Staatsgeschäfte führen, in § 100 f) kann dagegen begriffsnotwendig nur finaler Natur sein

²⁶⁷ Campe V/855 a; Adelung V/1840

Vollendung von einem hierauf gerichteten Willen abhängt. Hierher gehören die Verben *anfertigen* (§§ 151, 275, 360/Ziff. 4 und 6, 369/Ziff. 1), *herstellen* (§§ 84, 100 a, 184, 219, 267) und *aufstellen* (§§ 366/Ziff. 8 und 9)²⁶⁸; - im Gegensatz hierzu: *hinlegen* (§§ 366/Ziff. 9)²⁶⁹, *legen* (§ 367/Ziff. 8), *setzen* (§ 274)²⁷⁰, *verlegen* im Sinne von „versetzen“ (§ 368/Ziff.3 ²⁷¹, *ablösen* (§§ 136, 243/Ziff. 4)²⁷², *abschneiden* (§ 243/Ziff. 4), *abfeilen*, *beschneiden* (§ 150), *Abzüge machen* (§ 353), *werfen* (§ 366/Ziff. 7), *auswerfen* (§ 366/Ziff. 8), *ausgießen* (§ 366/Ziff. 8), *aufhängen* (§ 366/Ziff. 8), *beerdigen* (§ 367/Ziff. 1), *abgraben*, *abpflügen* (§ 370/Ziff. 1)²⁷³, *graben*, *hauen* (§ 370/Ziff.2).

Damit ist aber diese Wortgruppe noch nicht erschöpft. Viele hierher gehörenden Worte sind bereits an anderer Stelle in dieser Arbeit im Zusammenhang mit anderen Wortgruppen erörtert worden, soweit dies aus systematischen Gründen zu rechtfertigen war, oder werden erst im Laufe der folgenden Untersuchungen in andere Wortkategorien eingereiht werden, wenn dies die bessere Übersicht erfordert.

²⁶⁸ Aber nicht *errichten* (§ 360/Ziff. 9) im Sinne von *gründen* (§ 90 a), „bilden“ (vgl. *einen Haufen bilden* - § 127); diese Wortbildungen sind zwar auch begriffsnotwendig finaler Natur, gehören aber nicht in diese Wortgruppe

²⁶⁹ Campe I/138, II/661 b, 662 a. Vgl. zum Unterschied das kausale „Fallen lassen“

²⁷⁰ Man kann wohl fahrlässig etwas *falsch* setzen, d. h. die Willensbildung kann hinsichtlich der Ortsbestimmung versagen. Dies berührt jedoch das Bewusstsein bei der Tätigkeit des Setzens nicht. Auch der fahrlässig falsch Setzende handelt also final

²⁷¹ Dagegen aber *verrücken* (§ 274); man kann auch ohne seinen Willen bei Gelegenheit einer Tätigkeit etwas „aus der richtigen Lage in die falsche bringen“ (Grimm, 12. Bd., I.1/1021)

²⁷² Das *Abreißen* (§ 134) erfordert im Gegensatz zum „Ablösen“ keine überlegte Tätigkeit. Man kann aus Versehen beim Umblättern eines Buches eine Seite abreißen (einreißen, zerreißen); ein unbewusstes Ablösen ist dagegen nicht denkbar. Das *Losreißen* in § 80/Nr. 1 beschreibt keinen Akt „handwerklicher“ Tätigkeit, sondern einen bildlichen Vorgang, der als solcher ein sinnerfülltes Wollen in sich birgt. Insoweit bleibt eine Synonymität zwischen „abreißen“ und „losreißen“ außer Betracht

²⁷³ als „Ursachen“ des *Verringerns* (§§ 150, 370/Ziff. 1), das aber hierdurch selbst nicht seines kausalen Charakters entkleidet wird. Das „Verringern“ (und im Gegensatz hierzu das *Verlängern* - § 341) sind grundsätzlich kausal. Am Beispiel in § 370/Ziff. 1 wird dies deutlich: So kann man durch *Abgraben* und *Abpflügen* ein Grundstück, einen Weg oder Rain verringern (oder verlängern), ohne sich dessen bewusst zu werden

Unsere Sprache vermag, wie die oben genannten Ausdrücke zeigen, gewisse menschliche Handlungen, Arbeitsgänge und Arbeitsweisen durch Tätigkeitswörter zu spezifizieren, die bereits ein bestimmtes Vorstellungsbild über die Art der Tätigkeit erwecken, so dass diese bereits so weit konkretisiert ist, dass das Hinzufügen eines Akkusativobjektes nurmehr „deklaratorisch“ wirkt (z. B. eine Kanne ausgießen, eine Lampe aufhängen). Umgekehrt verwendet die Sprache zur Kennzeichnung eines menschlichen Verhaltens auch Verben, die nur ganz generell ein „Handeln“ ausdrücken, die aber noch gar nichts über die Art der Tätigkeit oder die Art der Ausführung ausdrücken, so dass erst das Hinzutreten des Objekts das Vorstellungsbild erweckt, das Verhalten konkretisiert („konstitutive“ Wirkung des Akkusativobjekts). Solche Verba sind z. B. vornehmen, verüben, ausüben, ausführen, sich befassen, zum Gegenstand machen, die - sogar in Verbindung mit einem Objekt wie z. B. „Handlungen, Verletzungen, Veränderungen vornehmen“ (§§ 132, 176, 226 a, 317), „Unfug, Gewalttätigkeiten verüben“ (§§ 103 a, 122, 135, 166, 168, 360/Ziff.11), „einen Beruf, ein Gewerbe ausüben“ (§ 145 c) - ein Verhalten so allgemein beschreiben, dass es keine konkreten Anhaltspunkte für die Kennzeichnung seines Inhalts bietet. So lassen sich keine Angaben über die Art der vorgenommenen Handlungen, Verletzungen, Veränderungen, des verübten Unfugs, Hausfriedensbruchs oder der verübten Gewalttätigkeiten usw. machen. Andererseits sind diese Tätigkeitswörter (in Verbindung mit den entsprechenden Objekten) vielfach nur Synonyme für „konkretisierte“ Verba und lassen sich ohne weiteres durch solche ersetzen²⁷⁴. Wer eine Veränderung, Ver-

²⁷⁴ Auch Begriffsbildungen mit *unternehmen* (§§ 80, 89, 105, 114, 122, 357, 360/Ziff. 5) gehören hierher, soweit mit dieser Umschreibung nicht nur ein Versuchen, sondern schon der Eintritt des Erfolgs - letzterenfalls im Sinne von „*vornehmen*“ - gekennzeichnet werden soll; denn „*unternehmen*“ hat in erster Linie die Bedeutung von „etwas zu bewirken, zu bewerkstelligen suchen“ (Campe V/207 a), „sich entschließen, an die Ausführung einer Sache, die Kraftanstrengung, Mut erfordert, zu gehen, sie beginnen“ (Sanders II, 1/418 b und c). Im strafrechtlichen Gebrauch versteht man unter einem „*Unternehmen*“ den Versuch oder die Vollendung (unter Ausschluss von Vorbereitungshandlungen) - siehe § 87; vgl. auch Mezger Kurz-Lehrb. II, S. 234 mit Zit. So lässt sich nur im konkreten Fall entscheiden, ob der *Unternehmende* in § 80

haftung, Ergreifung, Festnahme vornimmt (§§ 317, 341), verändert, verhaftet, ergreift, nimmt fest; wer einen Bau, eine Ausbesserung ausführt (§ 367, Nr. 15), baut, bessert aus; wer sich mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befasst (§ 132), übt es aus (womit noch nichts darüber gesagt ist, welches Amt er ausübt)²⁷⁵; wer etwas zum Gegenstand einer Verkündung, einer Erörterung macht (§ 130 a), verkündet es, erörtert es.

Die Auswahl aus den im Strafgesetzbuch zur Verfügung stehenden Wortbildungen der oben genannten Art beschränkte sich zunächst auf solche finaler Natur; denn, wie aus den angeführten Beispielen ersichtlich, ist allen diesen Begriffen gemeinsam, dass sie Handlungen ausdrücken, die vom Bewusstsein des Handelnden registriert und damit in den Inhalt seines Willens eingegangen sein müssen²⁷⁶. Es lässt sich jedoch noch eine (geringere) Anzahl derartiger Begriffe aufzählen, die über die Erfassung eines Geschehens durch den Willen des Handelnden nichts zum Ausdruck bringen, die also ihrem Aufbau und Gehalt nach kausaler Natur sind und erst durch eine bestimmte Einstellung des Tä-

Forts.: „geändert“, „einverleibt“ oder „losgerissen“, ob er in § 89 „beeinträchtigt“, „beseitigt“ oder „außer Geltung gesetzt“, in § 105 „auseinandergesprengt“, ob er in § 114 und 122/I „genötigt“ hat, in § 122/II „ausgebrochen“ ist, ob er in § 360/Ziff. 5 „abgedruckt“, „gedruckt“, oder ob er nur versucht hat, „zu ändern“, „einzuverleiben“, „loszureißen“, „zu beeinträchtigen“, „zu beseitigen“, „außer Geltung zu setzen“, „auseinanderzusprengen“, „zu nötigen“, „auszuoberechnen“, „abzudrucken“, „zu drucken“. Nur in § 357 ist die Abgrenzungsfrage eindeutig, da hier die Vollendung dem Versuch gegenübergestellt ist

²⁷⁵ Beschäftigt sich damit, macht es aber deshalb nicht „zu seinem Geschäft“; denn die Geschäftsmäßigkeit im strafrechtlichen Sinne, wie sie in § 144 gefordert wird (vgl. S. 41 f. dieser Arbeit), verlangt die Absicht des Handelnden, eine Tätigkeit „in gleicher Art zu wiederholen und sie dadurch zu einem wiederkehrenden Bestandteil seiner Beschäftigung zu machen“ (RG 72, 313). Dies ist für die Amtsausübung als einer „Dauerbeschäftigung“ a priori schon begrifflich nicht denkbar, ganz abgesehen davon, dass „ausüben“ und „beschäftigen“ keine derartige Willensintensivierung beinhalten

²⁷⁶ Und zwar auch dann, wenn die genannten umschreibenden Verben eine Tätigkeit kennzeichnen, die sich ohne Umschreibung durch ein „konkretisiertes“ Tätigkeitswort ausdrücken lässt, das an sich kausaler Natur ist, so in den Beispielen eines Unternehmens, etwas zu ändern, zu beeinträchtigen, zu beseitigen, außer Geltung zu setzen, zu nötigen; denn auch diese „Unternehmungen“, die einen Erfolgseintritt bezeichnen, lassen begrifflich auf die Erfolgsrichtung des Täters schließen im Gegensatz zum „schlichten“ Gebrauch dieser Verben, bei dem ein solcher Wille grundsätzlich nicht ersichtlich ist. Das gleiche gilt z.B. auch für „eine Körperverletzung vornehmen“ (§ 226 a), „Veränderungen vornehmen“ (§ 317), die im Gegensatz zu „verletzen“ und „verändern“ doch eine gewisse Zweckrichtung beinhalten

ters finalen Charakter gewinnen. Tatbestände, in denen das Begehen einer Handlung eine Rolle spielt, lassen auf Grund des Tätigkeitswortes „begehen“ allein noch nicht auf ihren finalen Gehalt schließen. Es kommt darauf an, was für ein Begehen unter Strafe gestellt ist: Handelt es sich nur um ein solches der leichten Körperverletzung (§ 340/I) oder schweren Körperverletzung (§ 340/II), dann kann die Einstellung des Täters nicht entscheidend sein; denn die Legaldefinition der Körperverletzung (körperliche Misshandlung oder Beschädigung der Gesundheit²⁷⁷ - §§ 223, 224) lässt finale Elemente vermissen. Anders beim „Begehen von Kundgebungen“ (§ 107 a), „Gewalttätigkeiten“ (§§ 107 c , 125) oder des „Hausfriedensbruchs“ (§ 342): Die beiden ersteren Begriffe bedürfen hinsichtlich ihrer finalen Natur nach dem auf S. 84 f. Gesagten keiner näheren Begründung. Dagegen lässt die doppelte Möglichkeit des Begehens eines Hausfriedensbruchs (vgl. § 123) keine grundsätzliche Entscheidung zu. So handelt der Täter final, wenn er „eindringt“ (vgl. S. 89 f.), kausal dagegen, wenn er „sich nicht entfernt“.²⁷⁸

Kausal ist auch das Sich Versetzen (in einem Zustand) - § 330 a, das in der Bedeutung des „in einen Zustand Geratens“ keine Rückschlüsse auf ein bewusstes Handeln zulässt (vgl. Schwarz, S. 330 a/1 c). Mehr in der Bedeutung „des sich den Wirkungen einer Sache (des Spiels, Trunkes, Müssiggangs) oder auch der Neigung zu ihr Überlas-

²⁷⁷ Misshandeln (§§ 223, 223 b) ist eine besondere Art des Behandeln, eine Einwirkung auf den Körper eines anderen (Vgl. Schwarz § 223/2), die der Handelnde inhaltlich nicht gewollt zu haben braucht, ein „solch unangemessenes Behandeln, das entweder das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit beeinträchtigt“, (siehe S. 73 dieser Arbeit); Frank § 223/I, 1, Lpz. Komm. Anm.4 a zu § 223; Ohlshausen § 223, 4). Motive wie Verachtung, Hass, Zorn, die oft eine Rolle spielen können, berühren die Kausalität nicht. In diesem Zusammenhang ist auch das Verbum quälen (§ 223 b) zu nennen, das das Verursachen länger fortdauernder oder sich wiederholender Schmerzen oder Leiden (JW 38, 1879) bedeutet. Das Zufügen seelischen Leidens mit erheblichen Folgen (Verängstigung) genügt (vgl. Schwarz § 223, 3). Zu beachten ist dagegen die Finalität der besonderen Art des Quälens, des Marterns (§ 251), das so viel wie „ein mit heftigen Schmerzen verbundenes Peinigen des Körpers aus grausamer Gesinnung ist“ (RG 49, 391)

²⁷⁸ d.h. wenn er trotz Aufforderung (die er nicht gehört zu haben braucht - man denke an den Besucher eines Museums) weiterhin darin verweilt. Verweilen ist ein Zustandswort und erfolgsindifferent (vgl. S. 111 dieser Arbeit)

sens“²⁷⁹ hat das Tätigkeitswort *sich hingeben* (§ 361/Ziff. 5) den Charakter des „Vorbereitens“ auf einen Zustand, in den der Handelnde als Folge seiner „Hingabe“ gerät²⁸⁰. Dieses „Sich-dem-Trunke-Überlassen“, das ihm Nachgehen oder Nachhängen, ist frei von subjektiven Elementen. Mag auch eine gewisse Neigung, ein Trieb hierbei eine Rolle spielen²⁸¹, so berührt doch eine solche Veranlagung des Täters die Kausalität des herbeigeführten Erfolges nicht.

Geradezu ein Synonym für die Erfolgsverursachung schlechthin ist das *Bewirken* eines tatsächlichen Vorgangs²⁸², wie es wörtlich benannt ist in den §§ 271, 347 und wie es - ersetzt durch einen auf den konkreten Fall gemünzten Begriff - zum Ausdruck kommt in den §§ 108, 312, 313, 315, 321 im Sinne von *herbeiführen* (ein Ergebnis, eine Überschwemmung, Gemeingefahr, Gefahr), in den §§ 145 a, 147, 148, 150, 219, 324, 310 a im Sinne von *bringen* (in Verkehr, in Brandgefahr)²⁸³, in § 265 im Sinne von *sinken* und *stranden machen*, in § 136 im Sinne von *aufheben*, d. h. soviel wie „unwirksam machen“, in den §§ 89 und 90 im Sinne von *außer Geltung setzen*, *außer Tätigkeit setzen* und umgekehrt in § 92 von *betätigen* sowie in der Bedeutung von *lassen*, soweit dieses als Hilfszeitwort in Verbindung mit spezifizierenden Infinitiven zur Kennzeichnung eines Verursachungsvorgangs verwendet wird.

²⁷⁹ Vgl. Adellung III/373

²⁸⁰ Vgl. Adellung III/374

²⁸¹ Vgl. Adellung III/463

²⁸² (und das Intensivum hierzu: *einwirken* - § 91)

²⁸³ Das Intensivum hierzu ist das gleichfalls kausale *In-Brand-setzen* (§§ 306, 308, 310 a) - siehe Katalog der kausalen Tätigkeitswörter auf Seite 109 ff. dieser Arbeit. Vgl. dagegen das *Abbrennen* (§§ 367/Ziff. 7 u. 8), das nur als intransitives Zustandswort (das Haus brennt ab) kausale Bedeutung hat, in transitiver Verwendung jedoch - als Intensivum zu *anzünden* (§ 368/Ziff. 6) - finaler Natur ist. Diese Differenzierung im Ausdruck entspricht durchaus der Verschiedenheit der Vorgänge. Wenn jemand ein Streichholz wegwirft, das einen Gegenstand in Flammen aufgehen lässt, so hat er ihn nicht angezündet oder angebrannt, sondern in Brand gesetzt. Umgekehrt: Wenn er einen Gegenstand anzündet oder abbrennt, dann bringt er ihn in dieser Absicht mit dem brennenden Streichholz in Berührung (so z.B. Feuerwerkskörper in § 367/Ziff. 8)

Diese Wortverbindungen mit „lassen“ bedürfen einer näheren Betrachtung und Erläuterung an Hand von Beispielen, in denen die verschiedenen Formen kausaler und finaler Natur gegenübergestellt werden sollen. Ausgangspunkt ist „lassen“ als selbständiger Ausdruck für eine Tätigkeit in seiner ursprünglichen Bedeutung, in der es heute nur noch selten vorkommt, in der es aber doch auch im Strafgesetzbuch, nämlich in den §§ 170 d und 367/Ziff. 12 gebraucht wird. Doch diese Selbständigkeit ist nur eine scheinbare, wie ein Blick in das Gesetz zeigt, in dem es praktisch nur als Nebenbestimmung zum Ausdruck eines Seins verwendet wird, das erst durch eine nähere Umschreibung des „Lassens“ deutliche Gestalt gewinnt. So bezeichnet der Gesetzgeber es als eine besondere Art des (kausalen) Vernachlässigens, wenn jemand ein Kind ohne ausreichende Nahrung oder Wartung lässt, oder der Gefährdung, wenn jemand Keller, Brunnen usw. unverwahrt oder unverdeckt lässt. In beiden Fällen dient das Tätigkeitswort zur Beschreibung eines Zustandes, und es fehlt jede Beziehung auf einen herbeigeführten oder vorgestellten Erfolg.

„Lassen“ in seinem strafrechtlichen Gebrauch als selbständiges Verb, der sich in den angeführten Beispielen erschöpft, tritt zurück gegenüber seiner Verwendung im Strafgesetzbuch als Nebenbestimmung in Verbindung mit Infinitiven zur Umschreibung temporaler oder modaler Verhältnisse, und als solche kommt es in einer Mehrdeutigkeit vor, die eine gedrängte Übersicht als Grundlage für eine systematische Einordnung der im konkreten Fall auftretenden Begriffsbildungen zweckmässig erscheinen lässt. Diese können auftreten in der Bedeutung von:

- 1) billigen, nicht tadeln, nicht strafen, sich über etwas beruhigen, damit einverstanden sein;
- 2) etwas als sich gesagt annehmen, befolgen;
- 3) erlauben, gestatten, zulassen;

- 4) überlassen;
- 5) (mit Willen) machen, dass etwas geschieht, jemanden zu etwas bestimmen, anordnen;
- 6) Ursache, Veranlassung einer Wirkung, einer Veränderung sein;
- 7) nicht hindern, nicht halten, nicht aufhalten, auch unterlassen, also - in der Zusammensetzung mit dem Präfix „unter“ - in der Bedeutung des Nichtstuns.

Die Tätigkeitswörter in Ziff. 1 bis 5 lassen finalen Charakter erkennen, während die Wortverbindungen und Verben in Ziff. 6 bis 7 ihrem Gehalt nach kausaler Natur sind. Unter Berücksichtigung der vorliegenden Gesichtspunkte ergeben sich für die kategoriale Zusammenfassung der folgenden Wortverbindungen keine Schwierigkeiten. Von den in Betracht kommenden Begriffen fallen *vornehmen lassen* und *anwenden lassen* (§§ 341, 343) unter Ziffer 1, 4, 5. Ein Beamter, der eine Verhaftung usw. *vornehmen*, *Zwangsmittel anwenden* lässt, *ordnet die Verhaftung, die Zwangsmittel an, bestimmt einen Untergebenen, oder überlässt*²⁸⁴ *sie jemandem, lässt sie ausführen; oder er ist damit einverstanden, billigt sie, lässt sie geschehen* (so vor allem, wenn er nachträglich davon erfährt). - Das „Ausführen lassen“ in § 367/Ziff. 15 wiederum findet ebenso wie *ausüben lassen* in § 145 a grundsätzlich nur Verwendung in der Bedeutung von „überlassen“, u. U. auch im Sinne von „einverstanden sein“, *anordnen* (Ziffer 1 und 5), während sich das *Geschehen lassen* als ein

²⁸⁴ *Überlassen* findet als selbständiges Tätigkeitswort auch Verwendung in den §§ 184 a, 245 a, 281, 296, 367/Ziff. 3, jedoch nur in der Bedeutung von „im Besitz lassen“ oder „in den Besitz eines anderen übergehen lassen“, also in Beziehung auf Sachen, nicht auf Tätigkeiten oder Rechte (vgl. Campe V/28 b)

Als Synonym zu *verlassen* im Sinne von „der Willkür eines anderen überlassen“ wird es lediglich im § 221 gebraucht mit der Nebenbedeutung „einem seinen Schutz entziehen, im Stich lassen, preisgeben, unbeschützt zurücklassen, jedem Angriff schutzlos hingeben, bloßstellen“ (hierzu Grimm 12. Bd., I. Abt., 1. Teil, 728, VII 290; Campe II/714 b). Vgl. in diesem Kontext auch *aussetzen* (§ 221), das als eine besondere Art des Verlassens erscheint, aber im Gegensatz zu diesem nur durch eine positive Tätigkeit geschehen kann. Im gleichen Zusammenhang ist die Sinnesverwandtschaft von „aussetzen“ und *ausschicken* (§ 361/Ziff. 4) zu erwähnen, das aber - weitergehend als jenes - noch eine positive, dem Willen des Ausschickenden entsprechende Tätigkeit des Ausgeschickten verlangt

passives Dulden wie in § 357 auf die Bedeutung des Billigens, Einverständnisses (Ziffer 1) beschränkt²⁸⁵. Ein kausales „Nichthandeln“ (Ziffer 7) drückt dieser Tätigkeitsbegriff nicht aus, wie man vielleicht annehmen könnte; denn wer etwas geschehen lässt, muss mindestens wissen, dass etwas vor sich geht, und in der Lage sein, das Geschehen zu verhindern. Das Geschehenlassen setzt also eine bestimmte Beziehung zum Geschehen voraus, wobei es auf das Wissen des Duldenden ankommt²⁸⁶. Zum Unterschied von diesem findet *begehen lassen* (§ 340) nicht nur im Sinne von Ziffer 1 Verwendung, sondern auch - wie „*vornehmen lassen*“ - im Sinne von Ziffer 4 und 5.

Etwas sich ausstellen, sich erteilen lassen (§ 301), *sich abtreten, sich gewähren lassen* (§§ 302, 302 a), *sich versprechen lassen* (§§ 302 a und b; 331, 334)²⁸⁷ kann der Täter ebenso auf Initiative des Ausstellenden, Erteilenden usw. wie auf eigene Anregung. Im ersteren Falle ist er damit einverstanden (Ziffer 2) oder lässt er zu (Ziffer 3)²⁸⁸, dass ihm jemand etwas ausstellt, erteilt

²⁸⁵ Die Frage, ob das „Vornehmen lassen“ in § 357 im Sinne von „dulden“ (im weiteren Sinne „überlassen“, „geschehen lassen“) gebraucht wird, bedarf hier keiner Erörterung, da es im Rahmen dieser Arbeit nur darauf ankommt, die finale Natur des Tätigkeitsbegriffs als solchen festzustellen. Ist diese bejaht, so interessiert die Nuancierung nur im allgemeinen, nicht speziell im strafrechtlichen Rahmen.

²⁸⁶ Vgl. auch Schönke § 357/III, 3. Unerheblich ist es im Rahmen dieser Betrachtung, welchen Umfang das Wissen des Täters für die Erfüllung des Tatbestands in § 357 haben muss. Zur Feststellung der Finalität genügt es, dass er das Wissen gehabt hat

²⁸⁷ Der Versprechende selbst - *versprechen* in §§ 333, 334/II - „gibt durch sein Versprechen von sich, erklärt mit Worten seinen Willen, dass er etwas geben wolle“ (Campe V/375 a und b)

²⁸⁸ *Zulassen* und die Synonyme „erlauben“, *gestatten*, gebraucht der Gesetzgeber als selbständige Verba in den §§ 218, 254, 355 im Sinne von „nicht hindern, was man, wenn nicht immer, so doch oft hindern könnte“ (Campe V/903 b). „Da derjenige, der ein Recht hat, etwas zu verbieten, nur das nicht verbietet, was er, wenn es ihm bekannt ist, gutheißt: So kann man auch sagen, man erlaube, gestatte das, was man zwar nicht befiehlt, aber doch gutheißt, was man gutheißt, aber doch nicht durch Gewalt hindert. Man lässt etwas zu, bald weil man es nicht hindern will, bald weil man es nicht hindern kann.“ (Eberhard, S. 315; vgl. auch Adelung IV/ 1728). Das Intensivum von „zulassen“ ist „bewilligen“ (vgl. Campe I/519 a, I/847 b; Adelung I/1702), das z. B. bei der Eheschließung oder beim Eingehen einer Ehe (§§ 171, 328) das tragende finale Element darstellt und in der Beantwortung der Frage des Standesbeamten seinen Ausdruck findet

usw., im letzteren Falle bestimmt er ihn (Ziffer 5) zur Ausstellung, Erteilung usw. - Verwahren lassen (§§ 245 a, 296) hat finalen Charakter im Sinne der Ziffern 4 und 5; vornehmlich bedeutet es soviel wie „überlassen“, dann aber auch, soweit ein Einwirken auf den Willen des Verwahrers seitens des Täters erfolgt, „zur Verwahrung bestimmen“.

Scharf zu unterscheiden von den bisher besprochenen finalen Tätigkeitsbegriffen sind die folgenden fünf Wortverbindungen, die a priori keine auf einen Erfolg gerichtete Tätigkeit kennzeichnen. So kann jemand Staatsgeheimnisse, Tatsachen usw. an einen Unbefugten gelangen lassen (§ 99, 100 a), ohne es zu wissen. So kann der Beauftragte den Gefangenen entweichen lassen (§§ 121, 347), ohne überhaupt von der Selbstbefreiung Kenntnis zu haben. So kann jemand etwas liegen oder stehen lassen (§ 366/Ziff. 5 u. 9) oder Tiere frei umherlaufen lassen (§ 367/Ziff. 11), ohne sich dessen bewusst zu sein. Es sind dies die in Ziffer 6 und 7 bezeichneten Fälle, in denen jemand Veranlassung zu einer Wirkung oder Veränderung gibt bzw. etwas nicht hindert oder unterlässt²⁸⁹. Hierzu sind auch die eingangs bezeichneten Beispiele des selbständigen Lassens zu rechnen.

Ein abschließender Rückblick auf die Normen des Strafrechts im Hinblick auf die Quellen ihres subjektiven Unrechtsgehalts lässt erkennen, dass die Subjektivierung der Unrechtsbestimmung weitgehend von Merkmalen abhängt, die nach dem Wortlaut einzelner Tatbestände äußerlich - in Gestalt eines besonderen sprachlichen Ausdrucks - nicht unmittelbar in Erscheinung treten, vielmehr „unsichtbar“ in Wortbildungen enthalten sind, deren sich der Gesetzgeber zur objektiven Beschreibung bestimmter Tatsachenvorgänge bedient. Die Tatsache, dass er hierzu - aus einer sprachlichen Notwendigkeit heraus - be-

²⁸⁹ Vgl. auch die Fälle des Unterlassens in den §§ 139, 361/Zif. 4 und 9, 367/Ziff. 11 und 13, 368/Ziff. 4. Hierzu auch Grimm 11. Bd., III Abt., 1653

stimmte Verben als Beschreibungskern verwenden muss, hat zur Folge, dass - wenn ein finales Moment im Aufbau des Tatbestandes eine Rolle spielen soll - dieses in erster Linie in jenem Kern zu suchen und zu finden ist. Freilich beschränkt sich die finale Natur dieser Verben ihrer Art nach auf die in ihnen zum Ausdruck kommende Willensrichtung des Handelnden auf den Erfolg und lässt nur im bescheidenen Umfang auf besondere Gesinnungsmomente des Täters schließen. Aber gerade die Tatsache, dass solche Gesinnungsmomente - wenn auch in verhältnismäßig geringem Umfang - in Tätigkeitswörtern eine Rolle spielen, führt zu weittragenden Folgerungen: Sie erbringt den Beweis, dass der Unrechtsgehalt aller Tatbestände, zu deren Erfüllung der Gesetzgeber eine besonders verwerfliche Gesinnung oder gefährliche Ausführungsart (als sichtbarer Ausdruck dieser Gesinnung) verlangt, eine subjektiv bestimmte Steigerung erfährt.

Ausgangspunkt ist der Streit darüber, ob die Fälle, bei denen die Handlung als Betätigung einer subjektiven (auf die Gesinnung des Täters Rückschlüsse zulassenden) Tendenz erscheint, nur zum Kreis der Schuld gehören. Nach Hegler²⁹⁰ handelt es sich hier „um die Forderung einer den Täter besonders belastenden Motivation“, die systematisch zu den „subjektiven Strafbarkeitsbedingungen“ zu stellen seien. Mezger teilt diese subjektiven Elemente bekanntlich²⁹¹ dem Unrecht (und daneben auch der Schuld²⁹²) zu und fasst die Fälle unter der Gruppe der sog. Tendenzdelikte zusammen, zu denen er u. a. die Delikte zählt, die ein „böswilliges“ oder „boshafes“ Handeln oder ein Handeln „aus Eigennutz“ erfordern. Der Ansicht Mezgers ist beizustimmen. Da solche Tendenzen, die eine mehr oder weniger „böse“ Gesinnung zum Ausdruck bringen, nach den vorangegangenen Untersuchungen²⁹³

²⁹⁰ Frank-Festgabe I, 306

²⁹¹ Lehrb. S. 172, 173; vgl. S. 41 dieser Arbeit.

²⁹² Vgl. S. 16 f dieser Arbeit

²⁹³ Vgl. S. 64, 75 ff., 86 ff., 98 f. dieser Arbeit

nicht nur als Attributive, sondern auch als Inhaltsmomente von Tätigkeitswörtern im Tatbestand in Erscheinung treten können, vermögen sie nicht allein Schulselemente zu sein; denn die spezifische psychische Intensivierung im Vorstellungsbereich oder Gefühlsleben des Täters, die - als Sinngehalt eines Tätigkeitswortes und damit als „sinnerfülltes“ Prädikat unentbehrlicher Satzteil - notwendiger Bestandteil des tatbestandlichen Satzes und somit des Tatbestandes selbst ist, kann nicht deshalb, weil sie **attributiv** den Satz (und damit den Tatbestand) ergänzt und erweitert, tatbestands- und unrechtsirrelevant sein. Die „Tendenz“ des Täters bildet eine Kategorie unter den subjektiven Elementen, die nur einheitlich in ihrer Gesamtheit dem Unrecht zuzuteilen ist. Ein sachlicher Unterschied ist, wenn überhaupt, nur insoweit denkbar, als sich die Bildung objektiver Tatbestandsmerkmale unabhängig von der „attributiven“ Tendenz vollzieht, während die „prädikative“ Tendenz oder anders ausgedrückt: das die Tendenz beinhaltende Prädikat - bildlich gesprochen - als Keimzelle aller Tatbestandsmerkmale zu denken ist. Notwendig zur Vollendung des Tatbestands in seiner Gesamtheit ist das subjektive Element aber auf jeden Fall.

Zieht man hieraus die Konsequenz, so ergibt sich, dass - in Weiterführung des Gedankens der Tendenzdelikte - alle subjektiven Elemente, die eine verwerfliche und gefährliche Art der unrechten Tat kennzeichnen, zum Kreis des Unrechts gehören, mag in ihnen eine bestimmte Tendenz oder - eine zweite denkbare Offenbarung der Gesinnung - ein bestimmtes Motiv zum Ausdruck kommen; denn Tendenz oder Motiv - beide sind nur Ausdrucksformen einer Gesinnung²⁹⁴, die maßgebend für die Steigerung des Unrechtsgehaltes ist²⁹⁵.

²⁹⁴ Vgl. M. E. Mayer, S. 106: „Motiv und Zweck sind, wenn man eine rein psychologische Betrachtung anstellt, wozu vor allem gehört, dass man den Zweck als Vorstellung auffasst - und darauf kommt es hier an - nicht erheblich verschieden; darin, dass der Zweck das betonte Motiv, die treibende Kraft, der die Handlung beherrschende Beweggrund ist, liegt seine Eigenart“

²⁹⁵ Insoweit kann einer „quantitativen Reduzierung“ subjektiver Unrechtselemente, wie sie Lange (ZStW 63/468 f.) vornehmen will, nicht zugestimmt werden

Die Erfassung der hier in Frage stehenden subjektiven Unrechtselemente im Rahmen der Besprechung der Tendenzdelikte und der im Anschluss hieran vorgenommenen Untersuchungen ist nicht erschöpfend. Soweit es sich um sog. Motivationsfälle handelt, mussten diese bisher unberücksichtigt bleiben, da die oben genannte Deliktsgruppe ihre spezifische subjektive Färbung nicht durch sie erfährt, und aus Tätigkeitswörtern Motive nicht ersichtlich sind²⁹⁶. Insofern bedarf es an dieser Stelle einer ergänzenden Betrachtung, um so mehr, als die neuere Gesetzgebung die Tatbestandsmäßigkeit in einigen Fällen besonders auch auf die Gesinnung des Täters abgestellt hat. Kennzeichnend hierfür ist vor allem die Anwendung von „hinterlistigen Kunstgriffen“ in § 181. Die Finalität (im weiteren Sinn) ergibt sich hier schon aus dem „Kunstgriff“ als „einer geschickt getroffenen Vorkehrung oder einer schlaunen Benutzung gegebener Verhältnisse“²⁹⁷; oder die „List“ in §§ 234, 235, 236, durch die sich der Täter eines Menschen bemächtigt, eine Minderjährige oder eine Frauensperson entführt; oder die „Anwendung von Schlingen“ in § 292/II²⁹⁸ bei der Jagdausübung. Eine besonders „rohe“ Gesinnung offenbart sich in § 223 b. Insbesondere beinhaltet eine in dieser Richtung subjektiv bestimmte Steigerung des Unrechtsgehalts § 211 in der Neufassung vom 4. September 1941 (RGBl. I, 549), in dem als Mörder bezeichnet wird, wer „heimtückisch“ oder „grausam“ oder „mit gemeingefährlichen Mitteln“ einen Menschen getötet hat. „Heimtückisch ist mehr als nur hinterlistiges Handeln, d. h. der Täter muss nicht nur heimlich und hinterücks, sondern mit Falschheit und Verschlagenheit“²⁹⁹ gehandelt

²⁹⁶ Sie können es nicht sein, denn Beweggründe liegen außerhalb der Sphäre des Tätigseins. „Der Handlungscharakter der Tat (die das Tätigkeitswort bezeichnet) kann nicht von dem Motiv abhängen, aus dem sie begangen wurde“ (Bockelmann, S. 24, Anm. 44). Sollen sie zur Kennzeichnung der subjektiven Einstellung des Täters herangezogen werden - sei es im guten oder im bösen Sinn -, so dürfen sie einer „wörtlichen“ Hervorhebung, um tatbestandsmäßig relevant zu werden

²⁹⁷ vgl. Schönke, § 181/II,1

²⁹⁸ Vgl. S. 91 dieser Arbeit.

²⁹⁹ Mezger, Kurzlehrb. II, S. 16

haben. Grausam ist die Tötung dann, wenn der Täter „unter Zufügung besonders schwerer Leiden, aber zugleich auch aus grausamer, aus gefühlloser und unbarmherziger Gesinnung“³⁰⁰ gehandelt hat. Bei den „gemeingefährlichen Mitteln“ handelt es sich zweifellos um eine rein objektiv bedingte Tatbeschreibung. Dennoch lässt die systematische Stellung eine von subjektiven Elementen isolierte Beurteilung der Gemeingefährlichkeit des Mittels nicht zu; denn nur seine verwerfliche Gesinnung oder seine Gefährlichkeit unterscheiden den Täter des Mordes vom Totschläger. Daher genügt der Wortlaut des Gesetzes allein nicht; denn wer mit gemeingefährlichen Mitteln, aber aus verständlichem Affekt tötet, ist kein Mörder³⁰¹. Das gleiche gilt für die „gefährlichen Werkzeuge“ in den §§ 117, 223 a, 367/Ziff. 10.

Subjektiv ist die Tatbeschreibung offenbar in der Aufzählung der Motivationsfälle des § 211, wonach die Qualifizierung des Täters als Mörder davon abhängt, dass er „aus Mordlust“, „zur Befriedigung des Geschlechtstriebes“ „aus Habgier“ oder „aus sonst niedrigen Beweggründen“ einen Menschen getötet hat; ferner in § 361/Ziff. 7, wo die Tatbestandsbeschreibung davon abhängt, dass der Erwerbslose sich „aus Arbeitsscheu“ geweigert hat; oder in §§ 257, 258, 259, wo das Beistandleisten des Täters „seines Vorteils wegen“ die schärfere, in §§ 248 a, 264 a das Entwenden „aus Not“³⁰² die mildere Strafe rechtfertigt.

³⁰⁰ Mezger, Kurzlehrb. II, S. 16; RG 76, 299; Schönke § 211/IV, 2 b

³⁰¹ Vgl. Mezger, Mod. Wege, S. 24; Kurzlehrb. II, S. 17

³⁰² Hier wird eine vorausgesetzte unredliche Gesinnung (vgl. S. 86) gemildert

IV. Die kausalen Tätigkeitswörter

Der Gesetzgeber hat damit eine ganze Reihe von Möglichkeiten, durch die Wahl des sprachlichen Ausdrucks den Unrechtsgehalt des Tatbestandes von der Einstellung des Täters abhängig zu machen. Aufbau und Gehalt der verwendeten Verben spielen hierbei wohl die entscheidende Rolle, aber diese Tatsache darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass das „personale Prinzip“ der strafrechtlichen Tatbestände auf einer Vielzahl von maßgebenden sprachlichen Faktoren beruht, die Tatbestände rein objektiver Natur als Ausnahmen unter den Normen charakterisieren. Eine vergleichende Gegenüberstellung der kausalen (objektiven) Tatbestände und der in den einzelnen Gesetzen verwendeten kausalen Tätigkeitswörter soll dies verdeutlichen.

Die meisten dieser Verben haben wir bereits im Rahmen der vorangegangenen Untersuchung besprochen. Wir können uns daher im wesentlichen auf eine zusammenfassende Aufzählung beschränken, ohne jedoch rein schematisch verfahren zu müssen; denn bei den hier in Frage kommenden Wörtern handelt es sich um menschliche Verhaltensweisen, deren kausaler Charakter sich nach bestimmten Gesichtspunkten konkretisieren lässt. So ist dieser vor allem auffallend in Kategorien von Verben, die a) ein Verletzen, b) ein Zerstören oder Töten, c) ein Beeinträchtigen oder Gefährden, d) ein Helfen oder Unterstützen³⁰³ sowie e) ein Bewirken ausdrücken. Danach lassen sich eingliedern:

zu a) schädigen (§§ 170 a, 223 b); beschädigen (§§ 96, 100 b, 103 a, 133, 134, 135, 136 168, 223, 274, 292, 293, 304, 317, 321, 348); vergiften (§ 324)³⁰⁴; quälen (§ 223 b); misshandeln (§§ 223, 223 b)

³⁰³ Siehe S. 80 ff. dieser Arbeit

³⁰⁴ Als Arten des Vergiftens (im konkreten Fall) gehören hierher auch beibringen (§ 324) und beimischen (§§ 229, 324)

zu b) vernichten (§§ 100 b, 125, 128, 274, 348); zerstören (§ 96, 103 a, 125, 135, 137, 168, 170 a, 292, 293, 303, 304, 305, 321); in Brand setzen (§§ 265, 306, 308); beseitigen (§§ 89, 100 b); töten, den Tod verursachen (§§ 206, 211, 212, 217, 222)³⁰⁵

zu c) beeinträchtigen (§§ 89, 100 b); wegnehmen³⁰⁶; berauben (§ 239); entziehen (§§ 137, 235, 346); verhindern³⁰⁷; hindern (§ 167); einsperren (§ 239); vereiteln (§ 257 a); sich bemächtigen (§ 234); verringern (§§ 150, 370/Ziff. 1); verlängern (§ 341); vernachlässigen (§170 d); verunstalten (§ 134); gefährden (§§ 100 a, 100 b, 317, 318, 353 b, 353 c) und in-Brandgefahr-bringen (§ 310 a)

zu d) Hilfe leisten (§§ 49, 330 c, 351); behilflich sein (§ 120); Beistand leisten (§ 259); erleichtern (§§ 122 b, 347); unterstützen (§49 b); Vorschub leisten (§§ 180, 183); förderlich sein, befördern (§§ 181 a, 121, 347)

zu e) bewirken (§§ 271, 347); herbeiführen (§§ 108, 312, 313, 315, 321); in Verkehr bringen (§§ 145 a, 147, 148, 150, 219, 324); sinken

³⁰⁵ „Töten“ und „Tod verursachen“ bringen nicht Verschiedenes zum Ausdruck. Sie sind synonym; denn man kann eine „Tötungs“-Handlung ebenso fahrlässig begehen wie den Tod eines Menschen durch Fahrlässigkeit verursachen (§ 222). Die „Todverursachung“ ist also nicht, wie Welzel (Grdz. S. 57, 82 - 83) meint, eine kennzeichnende Form des Fahrlässigkeitsdelikts. Gerade hier lässt sich an Hand des allgemeinen Sprachgebrauchs (vgl. S. 51 f. dieser Arbeit) beweisen, dass „töten“ nicht unbedingt jede beliebige Art der zielgerichteten Todherbeiführung sein muss; denn man sagt von einem Menschen, der versehentlich einen anderen tödlich überfahren hat, auch: Er hat ihn getötet. Umgekehrt lässt sich von einem Mörder oder Totschläger ohne weiteres sagen: Er hat den Tod verursacht. Der Wille zur Todherbeiführung kommt in dem Wort „töten“ ebenso wenig zum Ausdruck wie im „Todverursachen“ (vgl. hierzu auch Mezger, Kurzlehrb. II, 9; Mod. Wege, S. 25; Schönke § 211/III, 212/III).

Dagegen dürften „töten“ und „Todverursachen“ einerseits und abtöten in § 218 andererseits nicht miteinander zu identifizieren sein; denn das Präfix „ab“ vor „töten“ gibt diesem Verbum einen subjektiven Gehalt, macht es final. Wer z. B. Bakterien abtötet, bringt diese mit Wissen und Willen zum Absterben. Was für den allgemeinen Sprachgebrauch gilt, hat auch für den strafrechtlichen Gültigkeit: Wer eine Leibesfrucht abtötet, tötet sie oder verursacht ihren Tod bzw. führt den Abgang aus dem Mutterleib wissentlich und willentlich herbei. Die Verschiedenheit des Handlungsobjekts gegenüber §§ 211, 212, 222 unterscheidet diese auch in der Tatbestandsfassung von der Abtreibung, da offenbar der Gesetzgeber die Todesverursachung nur auf „Menschen“ bezogen wissen wollte

³⁰⁶ Siehe S. 85 dieser Arbeit

³⁰⁷ Siehe S. 86 dieser Arbeit

stranden machen (§ 265); lassen (§§ 170 d, 367/Ziff. 12); gelangen lassen (§§ 99, 100 a); entweichen lassen (§§ 121, 247); liegen, stehen lassen (§§ 366/Ziff. 5 u. 9); umherlaufen lassen (§ 367/Ziff. 11); unterlassen (§§ 139, 361/Ziff. 4 u. 9, 367/Ziff. 11 und 13, 368/Ziff. 2 und 4); zuwiderhandeln (§ 162); ändern (§ 91); aufheben (§ 136); außer Geltung setzen (§ 89); außer Tätigkeit setzen und betätigen (§§ 90, 92).

Die Kausalität prägt sich ferner in Tätigkeitswörtern aus, die eine Äußerung bezeichnen, die - im Gegensatz zu den von v. Weber³⁰⁸ aufgezählten Äußerungswörtern - nicht darauf gerichtet sind, wohl aber bestimmend wirken, im Empfänger ein Gefühl oder eine Vorstellung hervorzurufen, nämlich Verben wie „stören“ (§ 126), „Ärgernis geben“ (§§ 166, 183), „ruhestörenden Lärm erregen“ (§ 360/Ziff. 11), „den Schein geben“ = „den Anschein erwecken“ (§ 146) „verdächtigen“ = „den Verdacht erwecken“ (§ 164), „einen Irrtum erregen“ (§ 263).

Weiterhin kommen noch die Verben in Betracht, die ein bloßes Sein, ein „sich in einem Zustand befinden“ („sich in einen Zustand versetzen“, „einen Zustand nicht ändern“) ausdrücken, Zeitwörter also, denen jede Beziehung auf einen herbeigeführten oder vorgestellten Erfolg fehlt, die als „reine Tätigkeit“ notwendig kausaler Natur sind.³⁰⁹ Hierunter fallen: Sich aufhalten (§ 368/Ziff. 10), verweilen (§ 123), sich entfernen (§ 123), sich nähern (§ 368/Ziff. 5), entlaufen (§ 298), befehligen (§ 127/I)³¹⁰, handeln (§ 330), in Besitz, in Gewahrsam haben (§§ 245, 276, 245 a, 296), sich in einen Zustand versetzen (§ 330 a), sich hingeben (§ 361/Ziff. 5).³¹¹

³⁰⁸ Aufbau, Seite 9

³⁰⁹ Vgl. v. Weber, Grd., S. 55.

³¹⁰ Vgl. S. 71 dieser Arbeit.

³¹¹ Nicht hierher gehören die Tätigkeitswörter, die wohl ein Sein beschreiben, sich aber von den oben genannten Verben insoweit unterscheiden, als das zuständige Verhalten vom Handelnden final gesteuert sein muss. Es handelt sich um Körperbewegungen wie reiten

Mit den bereits erwähnten Verben: Bekannt machen (§§ 99, 100, 100 a, 100 c)³¹², nötigen (§§ 175 a, 176, 177, 240, 253)³¹³, befreien (§§ 120, 122 b)³¹⁴, treiben (§ 368/Ziff. 9)³¹⁵, bei sich führen (§§ 295, 296, 367/Ziff. 9)³¹⁶, verrücken (§ 274)³¹⁷, abreißen (§ 134)³¹⁸, die noch durch das Verbum „unkenntlich machen“ (§§ 96, 274) zu ergänzen sind, erschöpfen sich die im Strafgesetzbuch verwendeten Tätigkeitswörter kausaler Natur.

V. Die kausalen Tatbestände

Die Aufzählung jener Tatbestände, die die Strafdrohung nur an eine kausale Begehungsweise knüpfen, ist nicht gleichbedeutend mit einer Aufzählung der im Strafgesetzbuch paragrafierten Delikte; denn Delikt und Tatbestand sind nicht immer miteinander identisch. So gibt es Delikte, in denen mehrere Tatbestände enthalten sind, die wohl eine einheitliche Strafdrohung verbindet, die im übrigen aber nach Aufbau und Gehalt verschieden sein können. Wir sprechen in solchen Fällen von Mischgestzen. Sie beinhalten entweder mehrere gleichwertige Modifikationen des Tatbestandes, denen eine eigene Selbständigkeit fehlt, und die deshalb vertauschbar und im Prozess alternativ fest-

Forts.: (§§ 366/Ziff. 2, 368/Ziff.9), fahren (§§ 366/Ziff. 2 und 4, 368/Ziff. 9), umherziehen (§ 361/ Ziff. 2), gehen (§ 368/Ziff. 9). Mit Recht betont Welzel (Das neue Bild, S. 11), dass die finale Steuerung dieser Körperbewegungen nicht durch die Tatsache, dass sie infolge ständiger Übung automatisiert sind, beeinträchtigt wird

312 Vgl. S. 67 dieser Arbeit

313 Vgl. S.70 dieser Arbeit

314 Vgl. S. 91 dieser Arbeit

315 Vgl. S. 93 dieser Arbeit

316 Vgl. S. 95 dieser Arbeit

317 Vgl. S. 96 dieser Arbeit

318 Vgl. S. 96 dieser Arbeit

stellbar sind (alternative Mischdelikte); oder in ihnen werden mehrere selbständige Begehungsformen aneinandergereiht, die miteinander nicht ohne weiteres vertauschbar sind und daher im Prozess nicht alternativ festgestellt werden können (kumulative Mischdelikte)³¹⁹. Im Rahmen unserer Untersuchung kommt es darauf an, aus diesen Mischdelikten die Begehungsformen auszusondern, für deren Aufbau gegebenenfalls die subjektive Einstellung des Täters mitbestimmend ist, und damit zugleich die Auswahl der „kausalen“ Begehungsformen zu treffen. Von den in Frage kommenden Delikten beinhalten demnach solche nur auf die Verursachung eines Erfolges abgestellten Tatbestände die §§ 83, 96, 100 a, 100 b, 108, 123, 125, 133, 137, 150, 167, 168, 169, 218, 219, 223 b, 266, 292, 293, 307, 324, 342, 348, 353, 361/Ziff. 4, 366/Ziff. 5, 366/Ziff. 9, 367/Ziff. 9, 367/Ziff. 11, 370/Ziff. 2. So handelt kausal:

in § 83, wer den Bundespräsidenten seiner verfassungsmäßigen Befugnisse beraubt;

in § 96, wer eine öffentlich gezeigte Flagge der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder oder ein von einer Behörde öffentlich angebrachtes Zeichen der Hoheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder entfernt, zerstört, beschädigt oder unkenntlich macht oder wer beschimpfenden Unfug daran verübt;

in § 100 a, wer Tatsachen, Gegenstände oder Nachrichten darüber, die falsch, verfälscht oder unwahr sind, aber im Falle der Echtheit oder Wahrheit Staatsgeheimnisse wären, als echt oder wahr an einen Unbefugten gelangen lässt oder öffentlich bekannt macht und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines Ihrer Länder gefährdet;

in 100 b, wer ein Beweismittel über eine Tatsache, die für die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland oder einem ihrer Länder einerseits und einem fremden Staate, einem Gebiet außer-

³¹⁹ Vgl. Mezger, Lehrb. S. 195

halb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes, einer Staatengemeinschaft oder einer zwischenstaatlichen Einrichtung andererseits von Bedeutung ist, vernichtet, beschädigt, beseitigt oder sonst in seiner Verwendbarkeit beeinträchtigt und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet;

in § 108, wer - in einer öffentlichen Angelegenheit mit der Sammlung von Wahl- und Stimmzetteln oder -zeichen oder mit der Führung einer Beurkundungshandlung beauftragt - ein unrichtiges Ergebnis der Wahlhandlung herbeiführt;

in § 123, wer, wenn er ohne Befugnis in der Wohnung, in den Geschäftsräumen usw. eines anderen verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt;

in § 125 der Rädelsführer oder derjenige, der Sachen vernichtet oder zerstört;

in § 133, wer eine Urkunde, ein Register, Akten oder einen sonstigen Gegenstand, welche sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Ort befinden, oder welche einem Beamten oder einem Dritten amtlich übergeben worden sind, vernichtet oder beschädigt;

in § 137, wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, zerstört oder in anderer Weise der Verstrickung ganz oder teilweise entzieht;

in § 150, wer echte, zum Umlauf bestimmte Metallgeldstücke auf andere Art verringert und als vollgültig in Verkehr bringt;

in § 167, wer in einer Kirche oder einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte durch Erregung von Lärm oder Unordnung den Gottesdienst oder einzelne gottesdienstliche Verrichtungen einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft verhindert oder stört;

in § 168, wer unbefugt eine Leiche aus dem Gewahrsam der

dazu berechtigten Person wegnimmt, ingleichen wer unbefugt ein Grab zerstört oder beschädigt;

in § 169, wer ein Kind verwechselt oder wer auf andere Weise den Personenstand eines anderen verändert;

in § 218, wer einer Schwangeren ein Mittel oder einen Gegenstand zur Abtötung der Leibesfrucht verschafft;

in § 219, wer Mittel oder Gegenstände, welche die Schwangerschaft abbrechen oder verhüten oder Geschlechtskrankheiten vorbeugen sollen, einer Vorschrift entgegen in Verkehr bringt;

in § 223 b, wer Kinder, Jugendliche oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit Wehrlose, die seiner Fürsorge oder Obhut unterstehen oder seinem Hausstand angehören oder die von dem Fürsorgepflichtigen seiner Gewalt überlassen worden oder durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis von ihm abhängig sind, quält;

in § 266, wer die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäftes oder eines Treuverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt;

in § 292, wer unter Verletzung fremden Jagdrechts eine Sache, die dem Jagdrecht unterliegt, beschädigt oder zerstört;

in § 293, wer unter Verletzung fremden Fischereirechts eine Sache, die dem Fischereirecht unterliegt, beschädigt oder zerstört;

in § 307, wer durch eine Brandstiftung den Tod eines Menschen dadurch verursacht hat, dass dieser zur Zeit der Tat in einer in Brand gesetzten Räumlichkeit sich befand;

in § 324, wer Brunnen- oder Wasserbehälter, welche zum Gebrauch anderer dienen, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind, vergiftet oder denselben Stoffe beimischt, von denen ihm bekannt ist, dass sie die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind;

in § 342 der Beamte, der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes einen Hausfriedensbruch begeht, d. h. wenn er ohne Befugnis in der Wohnung, in den Geschäftsräumen usw. eines anderen verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt;

in § 348 der Beamte, welcher, zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt, innerhalb seiner Zuständigkeit eine rechtlich erhebliche Tatsache in öffentliche Register oder Bücher falsch einträgt oder eine ihm anvertraute oder zugängliche Urkunde vernichtet oder beschädigt;

in § 353 der Beamte, welcher bei amtlichen Ausgaben an Geld oder Naturalien dem Empfänger Abzüge macht und die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung stellt;

in § 361/Ziff. 4, wer Personen, welche seiner Aufsicht und Gewalt untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterlässt;

in § 366/Ziff. 5, wer Tiere in Städten oder Dörfern, auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, oder an anderen Orten, wo sie durch Ausreißen, Schlagen oder auf andere Weise Schaden anrichten können, mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen stehen lässt;

in § 366/Ziff. 9, wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen Gegenstände, durch welche der freie Verkehr gehindert wird, liegen lässt;

in § 367/Ziff. 9, wer einem gesetzlichen Verbot zuwider Stoß-, Hieb- oder Stichwaffen, welche in Stöcken oder Röhren oder in ähnlicher Weise verborgen sind, mit sich führt;

in § 367/Ziff. 11, wer wilde oder bösartige Tiere frei umherlaufen lässt oder in Ansehung ihrer die erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen zur Verhütung von Beschädigungen unterlässt;

in § 370/Ziff. 2, wer aus Grundstücken, welche einem anderen gehören, Rasen, Steine, Mineralien, zu deren Gewinnung es einer Verleihung, einer Konzession oder einer Erlaubnis der Behörde nicht bedarf, oder ähnliche Gegenstände wegnimmt.

Die folgend benannten Mischgesetze beinhalten in keiner ihrer Begehungsformen subjektive Unrechtselemente. Es können daher als kausale Delikte bezeichnet werden:

Gefangenenbefreiung (§ 120),

Entweichenlassen von Gefangenen (§§ 121, 347),

Befreiung von Untergebrachten (§ 122 b),

Eidesbruch (§ 162),

Kindsmord (§ 217),

Vorsätzliche leichte Körperverletzung (§ 223),

Freiheitsberaubung (§ 239),

Mittelbare Falschbeurkundung (§ 271),

Einfache Sachbeschädigung (§ 303),

Gemeinschädliche Sachbeschädigung (§ 304),

Zerstörung von Bauwerken (§ 305),

Menschen gefährdende Brandstiftung (§ 306),

Einfache Brandstiftung (§ 308),

Brandgefährdung (§ 310 a),

Gefährdung des Transportverkehrs (§§ 315, 316),

Gefährdung des Telegrafbetriebes (§§ 317, 318),

Gemeingefährliche Beschädigung von wichtigen Bauten (§ 321),

Verletzung von Maßregeln gegen ansteckende Krankheiten (§ 327),

Verletzung von Verordnungen gegen Viehseuchen (§ 328),

Baugefährdung (§ 330),

Volltrunkenheit (§ 330 a),

Unterlassene Hilfeleistung (§ 330 c),

Körperverletzung im Amte (§ 340),

Begünstigung im Amte (§ 346),

Geheimnisbruch (§ 353 b),
ferner die Übertretungen in den §§ 360/Ziff. 11 und 12; 361/Ziff. 5;
361/Ziff. 9; 361/Ziff. 11; 366/Ziff. 1 und 10; 366 a; 367/Ziff. 2, 5,
5 a, 12 und 13; 368/Ziff. 1, 2, 4, 5, 10 und 10 a; 369/Ziff. 3 sowie
370/Ziff. 1.

Von den Delikten, deren Inhalt lediglich durch eine einzige Form der Be-
gehung (durch einen Tatbestand) bestimmt wird, deren finale oder
kausale Natur also zwangsläufig von dieser einen Begehungsform ab-
hängt, lassen sich nur wenige aufzählen, deren Identität mit dem sie
beinhaltenen Tatbestand für eine kausale Struktur ausschlaggebend
ist. In Betracht kommen lediglich: Der Totschlag (§ 212), die men-
schengefährdende Überschwemmung (§ 312) und die sachengefähr-
dende Überschwemmung (§ 313)³²⁰.

VI. Zusammenfassung

Mit dem Ergebnis der diesen Abschnitt abschließenden Darstellung ist
der Nachweis erbracht, dass von über 700 im Strafgesetzbuch ent-
haltenen Tatbeständen³²¹ nur rund 80 Tatbestände kausal struktuiert
sind. Annähernd 90% aller Tatbestände sind also subjektiviert, d. h.
mit Elementen durchsetzt, die über die Beschreibung des objektiven
Geschehens hinaus eine bestimmte innere Einstellung des Täters re-
flektieren.

Wenn man den Rest der Tatbestände als kausal bezeichnet, wie wir
dies getan haben, so ist das sprachlich an sich nicht korrekt. Richtiger

³²⁰ Die objektive Natur von einigen der unter Ziff. V genannten Tatbestände wird durch die
Möglichkeit fahrlässiger Begehung bestätigt. Vgl. §§ 121/II, 222, 309, 314, 316, 326, 347/II

³²¹ Es ist hier nur an solche Tatbestände gedacht, die selbständige Begehungsformen in-
nerhalb eines Delikts darstellen.

ist es, von Tatbeständen „ohne subjektive Färbung“ zu sprechen; denn der Gegensatz zum kausalen Tatbestand ist der finale; dieser wiederum ist aber nur eine besondere Art des subjektiv gefärbten Tatbestandes. Diese „Färbung“ kann sich, wie schon auf Seite 50 f. dieser Arbeit dargelegt, noch durch andere Momente (Gesinnung, charakterliche Haltung usw.) ergeben. Andererseits lassen subjektive, aber nicht finale Momente stets Rückschlüsse auf die Einstellung des Täters und damit auf seine Willensrichtung (im weiteren Sinne) zu; denn von dem Verhalten des Täters, bei dessen Tatausführung niedrige Gesinnungsmomente oder Charaktereigenschaften zu Tage getreten sind, kann man nicht sagen, dass es eine blinde (d. h. „willkürliche“) Verursachung einer Veränderung der Außenwelt wäre. Wer aus Habgier oder heimtückisch einen Menschen tötet, kann den Tod begrifflich nur wissentlich und willentlich herbeiführen, da in einem Falle der Motivationsprozess, im anderen der in der Ausführungsart ruhende Überlegungsprozess den auf die Verwirklichung des Deliktstatbestandes gerichteten Willen charakterisieren. Insoweit lassen sich Tatbestände, die subjektive (Unrechts-)Elemente in irgendeiner der in diesem Kapitel besprochenen Form beinhalten, als „finale“ Deliktstatbestände (im weiteren Sinne) bezeichnen, auch wenn die in ihnen enthaltenen Handlungen nicht im Hinblick auf alle tatbestandlich erforderlichen Handlungsformen notwendig zweckgerichtet sind (soweit sie nämlich keine Momente beherbergen, die die Beteiligung des Täterwillens an der Herbeiführung bestimmter weiterer Erfolge zwingend vorschreiben); denn für die Finalität eines Tatbestandes ist es unerheblich, ob die Handlung nur im Hinblick auf einen näheren Erfolg zweckgerichtet, im Hinblick auf einen weiteren Erfolg dagegen kausal ist (und durch eine entsprechende ergänzende subjektive Einstellung des Täters final werden kann). Maßgebend für die Finalität ist das im Tatbestand verankerte subjektive Element, das Unrechts-Element. Soweit die besondere subjektive Einstellung des Täters diese Finalität

erweitert, berührt sie den tatbestandlichen Unrechtsgehalt nicht; sie kann aber als Vorsatzelement andererseits für die Frage der Schuld des Täters eine Rolle spielen. Der tatbestandliche Vorsatz gehört nicht als Moment der Finalität zur Handlung und zum strafrechtlichen Unrecht als besondere Art der Herbeiführung desselben, wie das die finale Handlungslehre annimmt; denn dann käme man in allen Fällen, die zur Erfüllung der Strafbarkeits-Voraussetzungen Vorsätzlichkeit erfordern, soweit diese fehlt, schon zu einer Verneinung der Strafrechtswidrigkeit oder umgekehrt nur dann zu ihrer Bejahung, wenn der Täter den Tatbestand vorsätzlich verwirklicht hat. Dies würde praktisch bedeuten, dass auch die Deliktstatbestände, die a priori ihrem Gehalt nach nicht subjektiv gefärbt sind, finaler Natur sein müssen, wenn der Gesetzgeber wissentliche und willentliche Begehung als Voraussetzung für die Bestrafung des Täters fordert. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Finalität als Erfordernis der Strafrechtswidrigkeit verlangt eine ausdrückliche Benennung im Tatbestand. Die hier in Betracht kommenden Fälle sind bereits erschöpfend behandelt; sie können nicht zur Begründung einer einheitlichen personalen Unrechtsauffassung willkürlich erweitert werden. Die Eingliederung des Vorsatzes in den Unrechtstatbestand lässt sich nicht mit der Forderung eines einheitlichen Unrechtsbegriffs rechtfertigen.

Die Auseinandersetzung mit den Argumenten, die die finale Handlungslehre, insbesondere vertreten durch Welzel, hierfür anführt, soll dem folgenden Abschnitt vorbehalten bleiben.

C. Die generelle finale Ausrichtung des Tatbestandes durch die Einbeziehung des Vorsatzes in die Handlung: Die Lehre von den subjektiven Unrechtselementen in ihrer weiteren Ausdehnung durch die finale Handlungslehre.

I. Die Gleichsetzung von Finalität und Vorsätzlichkeit

Zwei Gründe sind es, auf welche die finale Handlungslehre die Gleichsetzung von Finalität und Vorsätzlichkeit stützt. Den ersten gewinnt sie aus ihren Anschauungen über das Wesen der Rechtswidrigkeit: Seit der Entdeckung der subjektiven Unrechtselemente sei der Unrechtsbegriff der herrschenden Lehre, der das Wesen des Unrechts in einer Rechtsgüterverletzung oder -gefährdung sehe, zu eng geworden. Seitdem sich herausgestellt habe, dass die Elemente des Rechtsgüterschutzes das strafrechtliche Unrecht nicht erschöpften, gehe es nicht an, für eine Deliktsgruppe (für die Delikte mit subjektiven Momenten) einen anderen Unrechtsbegriff zu Grunde zu legen als für die übrigen Straftatbestände. Damals sei es offenkundig geworden, dass die Rechtsgüterverletzung nur ein unselbständiger Bestandteil des strafrechtlichen Unrechts und dass dieses umfassend als „personales Unrecht“, als „sozialethisch unerträglicher Akt“ zu charakterisieren sei. Auch bei den Delikten ohne (spezielle) subjektive Unrechtselemente sei Unrecht niemals bloß die „objektive“ Rechtsgüterverletzung, sondern sozialethisch unerträglicher Akt, d. h. er umfasse auch den subjektiven Tatbestand, also den Vorsatz als generelles subjektives Unrechtselement.³²² Der Angelpunkt der finalen Handlungslehre ist nach dem oben Gesagten die „Standortverschiebung“ des Vorsatzes, der nicht mehr als Bestandteil der Schuld, sondern als ein Merkmal der Handlung und des strafrechtlichen Unrechts - als besondere Art seiner Herbeiführung - aufgefasst wird. „Dieser die Handlung tragende

³²² Vgl. Welzel, RSt 146, S. 14 f.; ZStW 58, 491 ff.; Grdz. S. 30

zwecktätige Wille ist mit dem - allen ethischen Gehalts entkleideten - Vorsatz identisch, sei es, dass er sich in diesem erschöpft, sei es, dass er ihn als Teil seiner selbst umfasst, weil der verfolgte Zweck über die Tatbestandsverwirklichung hinausreicht, und die Handlung Mittel zur Erreichung dieses weiteren Zweckes ist.“³²³

Hieraus - aus einer Besinnung auf das innere Gefüge der Handlung selbst³²⁴ - wird der zweite Beweisgrund für die Gleichsetzung von Finalität und Vorsätzlichkeit gewonnen: Handeln sei kein einfacher Kausalvorgang. Er bestehe darin, dass der kausale Ablauf final überdeterminiert werde³²⁵. „Diese Zielgerichtetheit (Finalität) beruht auf der Fähigkeit des Willens, in bestimmtem Umfang die Folgen des kausalen Eingreifens vorauszusehen und dieses danach planvoll zur Zielerreichung einzurichten“³²⁶. Die Zweifel richten sich nicht gegen die Auffassung von der finalen Natur der Handlung an sich. Diese beruht auf der grundlegenden Erkenntnis, dass die Handlung in ihrer existenziellen Erscheinung als menschliches Verhalten gewolltes Tun oder Lassen, dass sie von einem Willensakt als Ursache des äußeren Geschehens getragen ist, der sich in einem „Etwas“- oder „Etwas nicht“- Wollen ausdrückt. Wir stimmen also insoweit mit Welzel überein, dass dieser Willensakt immer zweck- und zielgerichtet ist, dass er das Handlungsgeschehen planvoll zur Zielerreichung hinlenkt; denn der Wille richtet sich stets auf ein bestimmtes „Etwas“, er tendiert auf eine bestimmte Körperbewegung. Es gibt keine Handlung ohne einen bestimmten Zweck; jede Handlung muss also zwangsläufig final sein³²⁷. Menschliches Handeln ist Zwecktätigkeit und als solches von allem bloß natürlichen Handeln gänzlich verschieden.

³²³ Busch, S. 8

³²⁴ Hierzu vgl. Welzel, ZStW 51, 703 ff., Naturalismus, S. 78 ff.; Naturrecht, S. 197 f.

³²⁵ Vgl. Welzel, Naturalismus, S. 65

³²⁶ Welzel, Grdz. S. 22

³²⁷ Mezger, Mod. Wege, S.13; Kurzlehrb. I, S.40; Engisch, a a.O, S.165; Lange, ZStW 59,593

Das gilt in gleicher Weise für jedes tatbestandsmäßige Handeln, mag auch der Zweck, nach dem es strebt, nicht oder nicht nur das sein, was das Gesetz verbietet: „Wer auf ein bestimmtes Ziel schießt, handelt damit gewiss final, sogar in der eigentlichen Bedeutung des Wortes. Tötet sein Schuss einen Menschen, so ist dieser Erfolg also durch finales Tun, durch Zwecktätigkeit herbeigeführt“³²⁸. Zwecktätig handelt auch in dem weiteren von Bockelmann gebrachten Beispiel der Jäger A, der sich auf einem Pirschgang befindet, um einen Hasen zu erlegen; denn er verfolgte mit dem Pirschgang einen bestimmten Zweck; er wollte „etwas“, nämlich einen Hasen jagen. Wenn er dabei versehentlich auf fremdes Jagdgebiet gerät, so ist auch diese Jagdrechtsverletzung durch den Pirschgang „final“ verursacht. Auch Welzel³²⁹, das Beispiel Bockelmans aufgreifend, betont die finale Natur des Verhaltens des A, also des Jagens, das er als „gewillkürte“, d. h. durch den Willen von den gedanklich antizipierten Handlungsfolgen her gesteuerte Körperbewegung definiert. Dass A, wenn er beim Pirschgang zufällig auf fremdes Jagdgebiet gerät, die Verletzung fremden Jagdrechts selbst nicht final - im instrumentalen Sinne - herbeigeführt hat, steht außer Zweifel; denn das kausale Eingreifen des Täters ist - wie Welzel mit Recht betont - gerade nicht von dem gedanklich antizipierten Erfolg, hier: Eingreifen in fremdes Jagdrecht, her gesteuert.

Es kann aber ebenso wenig einem Zweifel unterliegen, dass die Verletzung des Jagdrechts als solche durch ein finales Tun, durch Zwecktätigkeit verursacht wurde, nämlich durch ein Verhalten, das die Erlegung des Wildes zum Ziele hatte, und damit der Finalität der Handlung (Pirschgang + Betreten fremden Jagdgebietes) unterliegt. Maßgebend für die Finalität ist der Pirschgang mit seiner finalen Ausrichtung auf das Erlegen des Wildes. Das Mittel, nach dem das tatbestandliche

³²⁸ Bockelmann, S. 25

³²⁹ RSt, S. 8, 9

Handeln strebt, ist hier zwar kriminell unzulässig, aber der Täter hat es nicht gewählt, um es zur Erreichung seines Zieles zu verwenden. Wenn er dies allerdings getan hätte, dann wäre sein Verhalten, um mit Welzel zu sprechen, in einem absoluten Sinne final zu betrachten. So aber ist es - im Hinblick auf einen weiteren Erfolg, d. i. in unserem Beispiel auf die Beeinträchtigung des fremden Jagdrechts - kausal oder - vom umgekehrten Standpunkt aus gesehen - „relativ final“. Diese „Zweispurigkeit“ der Finalität, wenn man so sagen will, lässt Welzel ohne weiteres gelten. Auch für ihn lässt sich Finalität „überhaupt nur von dem konkreten gedanklich vorweggenommenen Erfolg her definieren. Insofern ist keine Handlung darum, weil sie ‚Willkür‘-Akt ist, in einem absoluten Sinne final, sondern sie kann im Hinblick auf einen weiteren Erfolg kausal sein.“³³⁰

Um so überraschender wirkt auf den Leser die a. a. O. getroffene Feststellung, dass der Vorsatz als gedankliche Antizipation der zu verwirklichenden Handlungsfolgen das „schlechterdings unentbehrliche Element der Finalität“ sei. A würde demnach - um auf unser Beispiel zurückzukommen - beim Pirschgang auch dann vorsätzlich³³¹ handeln, wenn er das Bewusstsein nicht gehabt hat, fremdes Jagdgebiet zu betreten. So wäre jedenfalls die Argumentation Welzels zu verstehen, wenn man voraussetzt, dass seiner Lehre ein Handlungsbegriff zu Grunde läge, den wir seinem Inhalt nach als willensgetragenes menschliches Verhalten definierten. Von einem solchen Handlungsbegriff - der Handlung als einem im gegebenen Fall nicht mit Strafe bedrohten Lebensvorgang - geht aber Welzel nicht aus. Wenn er die These aufstellt, dass der Vorsatz, kategorial gesehen, unzweifelhaft essentielles Moment der Finalität sei, ohne das die finale Steuerung einfach unvollziehbar wäre, so versteht er hierunter nicht schlechthin den Wil-

³³⁰ RSt, S. 8, 9; dort weitere Beispiele. Vgl. auch „Das neue Bild“, S. 10

³³¹ Vorsatz im Sinne der auf S. 16 f. dieser Arbeit besprochenen Terminologie

len, zu handeln, sondern den Willen, unrecht zu handeln³³², d. h. einen strafrechtlichen Tatbestand zu erfüllen, setzt also nicht - wie Maurach³³³ - Vorsatz mit Willen gleich und weicht insoweit terminologisch nicht von dem Vorsatzbegriff der herrschenden Lehre ab. Er verlegt ihn lediglich von der Schuld in den Tatbestand (in die tatbestandliche Handlung). Damit legt er den Wertgehalt des Attributs „rechtswidrig“ schon dem tragenden Substantiv der „Handlung“ bei, bezieht also den Willensinhalt in den Handlungsbegriff ein und macht ihn dadurch zu einem „sozialethisch unerträglichen Akt“. Ein solcher kann demnach in unserem Beispiel nach Welzel nicht vorliegen, wenn der Jäger in seinem Revier einem Wilde nachstellt und dabei zufällig auf das Jagdgebiet seines Nachbarn gerät (und dessen Jagdrecht verletzt).

Gleichwohl ist dieser Vorgang als Einheit eine Handlung, da er ein - im instrumentalischen Sinne - gewolltes Verhalten eines Menschen darstellt, der - als (näheren) Erfolg etwas seinem selbstgewollten Ziel gemäß ausgerichtet - auf einen Hasen gejagt hat. Dass er daneben als (weiteren) Erfolg etwas seinen eigenen Zwecken zuwider vollführt - das Jagdgebiet eines anderen verletzt hat, hindert den finalen Charakter dieser - beide Erfolge als Wirkungsakte eines inneren Wollens in sich vereinigenden - Handlung nicht. Hier ist - mit Niese³³⁴ - die „gute“ Finalität die Willensgrundlage. Sie muss es ja sein; denn die Jagdrechtsverletzung allein für sich betrachtet ist gar nicht „Handlung“. Sie ist überhaupt nur im Zusammenhang mit dem Pirschgang als willensgetragenes Verhalten denkbar und bildet mit ihm eine Einheit.

Das gewählte Beispiel zeigt deutlich, dass die Zweckgerichtetheit des menschlichen Willens seiner Eigenschaft auch als Verursachungsfak-

³³² „Das neue Bild“, S. 11. Das Bewusstsein des Unrechts ist nach Welzel nicht Vorsatz-, sondern Schuldverfordernis; vgl. S. 141 f. dieser Arbeit

³³³ Grundriß, S. 63

³³⁴ S. 11

tor irgendeines weiteren Vorgangs nicht im Wege steht. Jede Handlung ist im weitesten Sinne final, da das körperliche Verhalten des Handelnden das Produkt eines zweckgerichteten Willens ist³³⁵. Deshalb ist auch jeder Erfolg final verursacht, aber nicht unbedingt vom Handelnden „final erfasst“. Umgekehrt ist der final verursachte, aber nicht von der Willensrichtung umfasste Erfolg ohne ein körperliches Verhalten (mit dem möglichen Eintritt eines „näheren“ Erfolges) undenkbar, auf das der Handelnde seinen Willen (den Verursachungsfaktor des „weiteren“ Erfolgs) nicht gerichtet hätte. Dass es für die Strafdrohung des nur vom Willen verursachten Erfolgs nicht darauf ankommt, ob der willentlich und wissentlich (final) herbeigeführte Erfolg strafrechtlich (tatbestandsmäßig) relevant ist, wurde schon betont. Mit dem tatbestandlichen Kausalgeschehen kann durchaus ein körperliches Verhalten des Handelnden verbunden sein, das ein Tatbestandsmerkmal nicht widerspiegelt. Das ist bei den reinen Kausaldelikten der Fall.³³⁶

Vom Standpunkt Welzels aus gehört die finale Verursachung im obigen Sinne nicht zum ontologischen Begriff der Finalität. Diese beruht nach seiner Argumentation auf der gedanklichen Antizipation der Handlungsfolgen, auf der Fähigkeit des Willens, „auf Grund objektiver Voraussicht sich als kausaler Faktor so in das Gesamtgetriebe einzuschalten, dass er die Resultante des an sich blinden Kausalgeschehens sinnhaft umlenkt“. Daraus folge aber, dass der Wille nur soweit, als die Fähigkeit zu sinnhafter Regulierung des Kausalwerdens reiche, für das von ihm ausgehende Geschehen in seiner spezifischen Bedeutung in Betracht komme, während er bezüglich alles dessen, was jenseits der ihm möglichen objektiven Voraussicht liege, prinzipiell nicht anders dastehe, als jeder sonstige Kausalfaktor, nämlich als gleichgültiger, sinnfreier Durchgangspunkt blinder Kausalreihen. „Willentlich“ im spe-

³³⁵ Siehe nächste Seite (127)

³³⁶ Siehe S. 112 ff. dieser Arbeit.

zifischen Sinn sei ein Geschehen nur soweit, als die konkrete Fähigkeit des Willens zu sinnhafter Regulierung seines Kausalwerdens reiche, und nur soweit gehöre ihm das von ihm Verursachte als seinem Werk zu, sei Handlung im eigentlichen Sinne, weil dessen Dasein und Sosein vom Willen als sinnhaft-regulierbarem Kausalfaktor abhängig sei.³³⁷

Welzel verneint also den Begriff der finalen Verursachung. Dieser umschreibe wohl das Moment der „Willkürlichkeit“ einer Handlung (d. h. er besagt nur, dass der Täter psycho-physisch in der Lage war, sich anders zu verhalten, dass er „Handlungsfreiheit“ besaß), habe aber mit dem ontologischen Begriff der Finalität nichts zu tun³³⁸. Hierbei wird verkannt, dass „Handlung“ niemals nur willkürliches, sondern immer „gewillkürtes“ Verhalten, d. h. „vom Willen gelenkte, gesteuerte Körperbewegung“³³⁹ ist. Mit Recht betont Mezger³⁴⁰, dass der Finalität alles menschliche Wollen untersteht, dass es kein Wollen ohne Zweck, also ohne finale Ausrichtung (in dem echten „instrumentalen“ Sinne von Welzel RSt. 8 des durch den Willen von den gedanklich antizipierten Handlungsfolgen her Gesteuerten) gibt. Nur braucht der Zweck, nach dem das tatbestandliche Handeln strebt, nicht das zu sein, was das Gesetz verbietet; denn das Strafgesetz schafft Tatbestände, „die durch ein Verhalten erfüllt werden können, welches gewiss willentlich, final sein muss, aber sich die Tatbestandsverwirklichung nicht zum Ziel gesetzt zu haben braucht“³⁴¹.

337 Naturalismus, S. 79

338 RSt 7; hierzu auch Naturrecht, S. 197

339 Bockelmann, S. 25, Anm. 45; Beling, Grdz. S. 12, unterscheidet nicht zwischen willkürlichem und gewillkürtem Verhalten. Für ihn ist „Willkür“ als Muskelinnervationsfreiheit die subjektive Seite der Handlung, und diese daher „gewillkürtes Körperverhalten“

340 Mod. Wege, S. 13; vgl. Niese, S. 9, 42

341 Bockelmann, S. 30

II. Die Unhaltbarkeit der Auffassung vom Vorsatz als Bestandteil des Unrechts und die Gründe hierfür

Zusammenfassend ist nach dem oben Gesagten festzustellen, dass allen strafrechtlichen Tatbeständen finale Handlungen zu Grunde liegen müssen, auch wenn jene nur ein kausales Geschehen wiedergeben. Wenn ein Tatbestand das „Finale“ selbst sichtbar durch die entsprechende sprachliche Formulierung zum Ausdruck bringt, dann wird es Tatbestandselement, Unrechtselement im subjektiven Sinne; d. h. der Handelnde muss in seinem Willensinhalt einen Erfolg aufnehmen, den das Gesetz - evtl. neben einem weiteren Erfolg ohne Beziehung auf den Gehalt des seelischen Moments - mit Strafe bedroht. Wenn wir zu unserem Ausgangsbeispiel zurückkehren, so hatte A in seine gedankliche Tätigkeit keineswegs als Handlungsfolge das Betreten fremden Jagdgebietes antizipiert, vielmehr nur in seiner Vorstellung des Handlungsablaufs das Erlegen des Wildes in seinem Revier registriert, ohne im entferntesten an eine weitere Folge dieses Tuns zu denken. Da also hinsichtlich des Pirschgangs über das eigene Jagdrevier hinaus das personale Moment, der auf das rechtswidrige Tun - die Verletzung fremden Jagdrechts - gerichtete Wille fehlt, kann die finale Handlungslehre einen sozialethisch unerträglichen Akt nicht annehmen, da die Rechtsgüterverletzung allein nicht ausreichen soll, um die Handlung als „Abfall von den Grundwerten rechtlicher Gesinnung“ zu kennzeichnen. Es liegt somit auch kein tatbestandliches Unrecht, keine Strafrechtswidrigkeit vor!

Diese Argumentation verkennt das Wesen des Tatbestandes, der, wie wir festgestellt haben³⁴², als Spiegelbild eines bestimmten Vorgangs grundsätzlich dessen Rechtswidrigkeit kennzeichnet, es sei denn, dass ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Als Element des Handlungsstockes beinhaltet er auch den Willen des Handelnden, nimmt ihn

³⁴² Vgl. S. 16 f. dieser Arbeit.

aber nur dort ausdrücklich oder konkludent in den Satzbau auf, wo nicht allein die verursachten Wirkungen, sondern auch innere (see- lische, psychische, subjektive) Vorgänge dem Unrechtsurteil unterlie- gen sollen. Wenn also ein Verhalten dem objektiven und gegebenenfalls subjektiven Tatbestand entspricht, dann ist es strafrechtswidrig; falls also in unserem obigen Beispiel A unter Verletzung fremden Jagdrechts einem Wilde nachgestellt hat, dann hat er unrechtmäßig gehandelt, d. h. er hat den Tatbestand des § 292 StGB erfüllt, auch wenn er nicht gewusst hat, dass er sich auf dem Jagdgebiet des Nach- barn bewegt; denn es genügt nach der Fassung des Gesetzes zur Er- füllung des Tatbestands der Jagdwilderei, dass objektiv das Jagdrecht eines anderen bei dem Pirschgang (der insoweit eine subjektive Ein- stellung des Jägers, ein subjektives Unrechtselement, verlangt³⁴³) verletzt ist. Der Gesetzgeber fordert wohl im vorliegenden Fall, dass das Handeln des Täters von der gedanklichen Antizipation her gesteu- ert ist, dem Wilde nachzustellen, nicht aber, fremdes Jagdrecht zu verletzen. Erstreckte sich aber sein Wille auf die Verletzung fremden Jagdrechts, dann hat er nach dem oben Gesagten in einem absoluten Sinne final - und dann auch im Sinne der herrschenden Lehre vorsätz- lich - gehandelt (sofern er das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit hatte³⁴⁴).

Besonders deutlich kommt der Unterschied von (absoluter) Finalität und Kausalität („relativer“ Finalität) bei den Tatbeständen zum Aus- druck, die reine fahrlässige Handlungen mit Strafe bedrohen, deren Ei- genart es ist, dass sie eine Wirkung herbeiführen, auf die der Wille nicht gerichtet war, gar nicht gerichtet gewesen sein konnte. Die Strafdrohung richtet sich hier notwendig nur auf ein sinnlich wahr- nehmbares Geschehen, macht also den Verursachungsfaktor dieses Geschehens, das seelische Moment, nicht zu seinem Inhalt; d. h. der

³⁴³ Siehe S. 91 dieser Arbeit.

³⁴⁴ Siehe S. 141 ff. dieser Arbeit

Gesetzgeber beschränkt sich in der Fassung des Tatbestandes auf einen „blind-kausalen“ Vorgang, ohne zu seiner Erfüllung vom Täter irgendeine hierauf gerichtete Willensrichtung zu verlangen. Im Tatbestand selbst kann also in diesem Fall niemals ein finales Moment, mithin kein subjektives Unrechtselement verankert sein.

Darüber hinausgehend verzichtet der Gesetzgeber von vornherein auch auf die finale Steuerung hinsichtlich der objektiven Tatbestandsmerkmale, indem er Fahrlässigkeit allgemein und hinsichtlich jedes einzelnen Tatumstandes genügen lässt, verbietet also geradezu, den Willensinhalt zum Gegenstand des Unrechts- bzw. Schuldurteils zu machen. Damit wird das finale Moment der im Tatbestand verkörperten (fahrlässigen) Handlung (die „relative“ Finalität), das als solches nach dem eingangs Gesagten stets die Grundlage des tatbestandlich-kausalen Verhaltens bildet, für die Tatbestandsmäßigkeit irrelevant. Für die herrschende Lehre ergeben sich hieraus, was die Bejahung der Tatbestandsmäßigkeit betrifft, keine Schwierigkeiten, da sie den Vorsatz nicht als unentbehrliches Element der „unrechten“, d. h. tatbestandlich-rechtswidrigen Handlung ansieht, ihr also keine Finalität oktroyiert, wo sie nicht vorhanden, oder besser gesagt, wohl vorhanden ist, aber als Element des Handlungsstockes für den diesen beherbergenden Tatbestand nicht existent wird. Für die finale Handlungslehre dagegen kann eine Tatbestandsmäßigkeit, ein „sozialethisch unerträglicher Akt“ nicht vorliegen, da deren wesentliches Merkmal, das subjektive Unrechtselement (der tatbestandliche „Vorsatz“) fehlt. Sie steht also vor der entscheidenden Frage, wo sie den „Aktunwert“ der fahrlässig-tatbestandsmäßigen Handlung herbekommt.

Zunächst: Welzel prägt den Begriff der „fahrlässigen Handlung“, beherbergt also den Willensinhalt der „fahrlässigen Handlung“ wie in der „vorsätzlichen Handlung“ im Handlungsbegriff und doppelt diesen hier-

durch³⁴⁵: Zwei Handlungsbegriffe stehen nebeneinander, getrennt durch die wesensmäßige Unterschiedlichkeit von Vorsatz und Fahrlässigkeit, um die auch die finale Handlungslehre nicht herumkommt. Dennoch sollen beide Handlungen finaler Natur, zweckgerichtet sein. Wir haben oben bereits festgestellt, dass schon Finalität und Vorsatz nicht immer identisch sind, weil das (strafrechtlich relevante) körperliche Verhalten des Handelnden nicht unbedingt von einem „inneren“ Wollen beinhaltet sein muss, dass also schon der Begriff der „vorsätzlichen Handlung“ verfehlt ist. Wenn aber schon der Vorsatz nicht als Element der Handlung angesehen werden kann, so erst recht nicht die Fahrlässigkeit, mit der ja gerade zum Ausdruck gebracht wird, dass dem Willen, der einen Erfolg verursacht hat, eine bestimmte Richtung - nämlich diejenige auf den tatbestandlichen Erfolg - (wenn auch möglicherweise vermeidbar) **gefehlt** hat. Auch Welzel räumt ein, dass die fahrlässige Handlung zunächst bloße kausale Erfolgsverursachung, also nicht zweckgerichtet ist. Dennoch unterstellt er sie dem Begriff der Finalität mit der Begründung, dass es sich bei ihr um eine (ohne Vorsatz begangene) Rechtsgutverletzung handle, die nur dann für rechtswidrig erklärt werde, wenn sie in Form einer zwecktätig vermeidbaren Verursachung geschehe. Die Finalität bei der vorsätzlichen Handlung sei ein objektiv gestaltender Faktor, bei der fahrlässigen Handlung sei sie wenigstens Bezugsmoment.

Diese Argumentation übersieht schon bei der Alternativfeststellung - vorsätzliche oder vermeidbare Verursachung -, dass Rechtsgutverletzungen möglich sind, die weder vorsätzlich noch in Form der vermeidbaren Verursachung vorgenommen werden und die dennoch einem gesetzlichen Tatbestand entsprechen. Es gibt auch schuldloses Tun, das vermeidbar wäre. Für die als „zwecktätig vermeidbar“ gekennzeichnete Handlung ist damit kein unterscheidendes Merkmal ge-

³⁴⁵ Vgl. ZStW 58, 519

geben. „Nicht dass die fahrlässige Tat vermeidbar war, sondern dass sie hätte vermieden werden sollen, ist das Entscheidende. Damit aber liegt die ´finale´ Beziehung nicht in ihr, sondern tritt von außen als normative Forderung an sie heran“³⁴⁶. Da sich nach dem Gesagten vorsätzliches und fahrlässiges Verhalten nicht im Tatbestand unterscheiden, die Doppelung des Handlungsbegriffs somit entfällt, kann die Zwecktätigkeit einer „vorsätzlichen Handlung“ oder „fahrlässigen Handlung“ nicht mehr aktuell werden. Entscheidend vielmehr ist die Frage nach der Finalität des Willens in der tatbestandlichen Handlung schlechthin. Diese ist zu bejahen. Mag auch der eine oder andere Erfolg von dem ihn verursachenden seelischen Moment nicht umfasst gewesen sein, ein Erfolg war vom Willen des Handelnden bestimmt beinhaltet. Nur braucht dieses körperliche Verhalten des Handelnden (mit der Finalität des ihm zu Grunde liegenden Willens) für die Erfüllung des kausalen Tatbestands oder bestimmter kausaler Tatbestandsmerkmale nicht entscheidend zu sein. Hierfür genügt lediglich, dass der in ihm enthaltene Erfolg (durch den finalen Willen) herbeigeführt, verursacht wird, gleichgültig, ob er gewollt oder nicht gewollt und vermeidbar oder nicht vermeidbar war. Es kommt also für die Existenz der Handlung gar nicht mehr darauf an, dass die für einen Erfolg nur ursächliche (finale) Willensbestätigung des Handelnden im konkreten Fall pflichtwidrig und der Erfolg vermeidbar war, so dass auch die Frage nach der „zwecktätigen Vermeidbarkeit“ nicht akut werden kann.

Wenn auch im gegebenen Fall hiernach weder eine vorsätzlich-rechtswidrige noch eine fahrlässig-rechtswidrige Handlung vorliegen kann, so vermag doch das willensgetragene („relativ finale“) körperliche Verhalten, das unter diesen Umständen die Handlung ausmacht, nichtsdestoweniger einem Tatbestand auszufüllen, so dass es rechtswidrig,

³⁴⁶ Mezger, Kurzlehrb. I, S. 40; vgl. Engisch, a.a.O., S. 174; Bockelmann, S. 26, 27

und zwar strafrechtswidrig ist³⁴⁷. Die finale Handlungslehre kann dagegen eine „unrechte“ (strafrechtlich relevante) Handlung nicht annehmen, da für sie kein tatbestandliches (nach ihrer Ansicht niemals bloß „objektive“ Rechtsgüterverletzungen umfassendes³⁴⁸) Unrecht gegeben ist. Den Rechtsgüterschutz soll unter diesen Umständen die Rechtsordnung als Ganzes erfüllen³⁴⁹. So ergebe sich in dem genannten Beispiel der Schutz des Jagdrechts gegen den unvorsätzlich handelnden Jagdnachbarn aus den Jagdgesetzen. Abgesehen davon, dass Welzel mit dieser Art der Erfüllung des Rechtsgüterschutzes schon aus dem Wesen der Handlung dem Fall nicht gerecht wird, in dem jemand weder vorsätzlich noch fahrlässig handelt, also praktisch - da die „relative“ Finalität mindestens von der fahrlässigen Handlung abhängen soll - überhaupt keine Handlung begeht (!)³⁵⁰, bejaht er mit dieser Konsequenz eine besondere strafrechtliche Rechtswidrigkeit, „die sich nun einmal grundsätzlich auf vorsätzliche Handlungen beschränkt“³⁵¹. „Diese Annahme einer nur strafrechtlichen Rechtswidrigkeit widerspricht jedoch dem Wesen des Rechts als einer einheitlichen Lebensordnung. Nicht eine auf das besondere Gebiet des Strafrechts beschränkte Art von Unrecht, sondern ein besonders umschriebenes und mit besonderen Rechtsfolgen umgebenes Unrecht, das außerhalb wie innerhalb des Strafrechts Unrecht ist, ist der

³⁴⁷ So in dem Fall der Jagdrechtsverletzung. Anders in dem von Welzel, RSt, 11, angeführten Beispiel, in dem jemand versehentlich einen fremden Gehstock mitnimmt oder einen fremden Mantel anzieht. Hier ist nicht der objektive Tatbestand des Diebstahls verwirklicht; denn es fehlt an einem Tatbestandsteil, nämlich dem (subjektiven) Element der Absicht. Der Vergleich Wetzels ist also nicht stichhaltig; denn mit der versehentlichen Verletzung fremden Jagdrechts beim Pirschgang hat der Täter alles zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes des § 292 StGB Notwendige getan. Das objektive Tatbestandselement „Verletzung fremden Jagdrechts“ ist verwirklicht, mag sich der Täter dessen bewusst gewesen sein oder nicht; denn dieses Bewusstsein als weiteres Unrechtselement verlangt der Tatbestand zu seiner Erfüllung nicht

³⁴⁸ Vgl. hierzu auch Welzel, Festschrift für Julius v. Gierke, S. 297 f.

³⁴⁹ Welzel, RSt, S. 16

³⁵⁰ Vgl. Bockelmann, S. 26 f.

³⁵¹ Welzel, a.a.O., S. 16

strafrechtliche Tatbestand“³⁵². Und in ihm unterscheiden sich keineswegs schon vorsätzliche und fahrlässige Verhaltensweisen, wie das zitierte Beispiel beweist³⁵³. Es gibt Delikte, deren Tatbestand durch Handlungen erfüllt wird, welche bei fahrlässiger Begehung nicht anders struktuiert sind als bei vorsätzlicher³⁵⁴. Damit aber wiederum ist die These widerlegt, nach der aus dem Wesen der Rechtswidrigkeit folgen soll, dass der Vorsatz zur Handlung gehört und - worauf es uns ankommt - subjektives Unrechtselement ist.

Zusammenfassend ist also festzustellen, dass die herrschende Lehre die Rechtswidrigkeit des Handelns nicht vom Vorsatz abhängig macht, sondern in der Beurteilung menschlichen Verhaltens als strafrechtswidrig einzig und allein davon ausgeht, ob dieses alle in einem Tatbestand aufgezählten Merkmale ausfüllt. Es kann ihr also gänzlich gleichgültig sein, ob im vorliegenden Beispiel das Betreten des fremden Jagdgebietes „final gesteuert“ war, weil der Gesetzgeber die finale Steuerung bezüglich dieses Handlungsteils nicht verlangt. Eine finale Einstellung des Täters als subjektives Unrechts-Element fordert er nur hinsichtlich des Pirschgangs, als subjektives Strafbarkeits-Element verlangt er sie gemäß § 59 StGB auch hinsichtlich der Jagdrechtsverletzung. M. a. W.: Für die Erfüllung des Tatbestandes ist die „Zweispurigkeit der Finalität“ in jedem Falle irrelevant; relevant ist sie nur für die Frage der Strafwürdigkeit. Und hier erst spielt der

³⁵² Mezger, Lehrb. S. 181; GerS. 89, 233. Ferner v. Hippel, Lehrb. II, S. 185, 186: „Das strafbare Unrecht unterscheidet sich vom sonstigen (bürgerlichen bzw. öffentlichrechtlichen) nicht begrifflich durch seinen Tatbestand, sondern allein durch seine Rechtsfolge, die Strafe. Für ihre Anwendung sind die Bedürfnisse des Rechtsgüterschutzes maßgebend“. Damit ist zum Ausdruck gebracht, dass der Tatbestand lediglich typisiertes Unrecht (vgl. S. 17 f. dieser Arbeit), d.h. strafbedrohtes Unrecht ist, die Strafandrohung als solche aber keine Scheidung vom sonstigen Unrecht begründet. Zutreffend auch v. Liszt/Schmidt, S. 145, Anm. 3; Graf Dohna, Aufbau, S. 12

³⁵³ Vgl. Engisch, a.a.O., S. 173 f.

³⁵⁴ Engisch, a.a.O., S. 158: „Danach decken sich vorsätzliches und fahrlässiges Handeln nicht mit vorsätzlichem oder fahrlässigem Delikt. Jedes Handeln ist im natürlichen Sinne teils vorsätzlich, teils fahrlässig, indem es gewisse Folgen bezweckt und voraus berechnet, andere Folgen trotz Vorhersehbarkeit übersieht. Dagegen ist das Verbrechen als so oder so geartetes tatbestandliches Unrecht entweder vorsätzlich oder fahrlässig“

Vorsatz die entscheidende Rolle; er steht also außerhalb des Tatbestandes und kann daher schon aus diesem Grunde niemals subjektives Unrechtselement sein. Diese Erkenntnis wird durch die Fassung des § 59 StGB bestätigt, der die zum Vorsatz erforderliche Kenntnis der Tatumstände - wie schon oben erwähnt³⁵⁵ - auf den gesetzlichen Tatbestand bezieht und sie infolgedessen gerade nicht zu diesem rechnet.

Dass die Kenntnis, die § 59/I StGB fordert, auch schon bei der subjektiven Seite des Unrechts eine Rolle spielen kann, wurde bereits im 1. Kapitel festgestellt. Es gilt das dort auf S. 16 ff. Gesagte. Die doppelte Verwertung desselben Merkmals in der Schuld- wie in der Unrechtslehre führt weder zu einer unnötigen Wiederholung noch lässt sie sich systematisch nicht rechtfertigen. „Die Annahme, dass das gleiche Merkmal an beiden Stellen eine entscheidende Rolle spielt, rechtfertigt sich aus dem einfachen Grunde, **weil es so ist**. Noch nie hat jemand daran Anstoß genommen, dass der Kohlenstoff im Tierkörper, in der Pflanze und im Mineralbereich vorkommt. Es wäre ebenso willkürlich, wenn wir den Vorsatz als Schuldmerkmal deshalb leugnen wollten, weil seine Bestandteile schon einmal, nämlich bei der subjektiven Unrechtsbestimmung, eine Rolle gespielt haben. Dass das chemische Element des Kohlenstoffs im Aufbau des Körpers von Lebewesen ebenso wichtig wird wie im Aufbau eines Minerals, berechtigt in keiner Weise dazu, es nur der Zoologie (Botanik) oder nur der Mineralogie zuzuweisen. Es gehört in beide Gebiete so gut, wie hier die Kenntnis von Tatumständen in die Lehre vom Unrecht und in die Lehre von der Schuld gehört.“³⁵⁶ Darüber hinaus besteht auch ein sachlicher Unterschied zwischen beiden Bestandteilen. Auf ihn hat schon Hegler³⁵⁷ bezüglich der Delikte mit „überschießender Innentendenz“ hingewie-

³⁵⁵ Siehe S. 17 f. dieser Arbeit

³⁵⁶ Mezger, Mod. Wege, S. 41

³⁵⁷ ZStW 36, S. 19 ff.

sen, bei denen im Tatbestand auf der Innenseite etwas verlangt werde, dem äußerlich, objektiv nichts zu korrespondieren brauche; es könne sich also hier nicht um einen Vorsatzbestandteil handeln, da bei diesem dem Subjektiven etwas Objektives korrespondieren müsse; es könne somit nur ein subjektives Unrechtselement vorliegen. Nach Mezger³⁵⁸ liegt der tiefere Grund für die Zurechnung des einen Bestandteils zum Unecht darin, dass das subjektive Unrechtselement dem objektiven Tatbestand immer etwas Neues hinzufügt, während der (tatbestandliche) Vorsatz nur ein Spiegelbild des schon vorhandenen objektiven oder subjektiven Tatbestands ist, der also zwar die persönliche Vorwerfbarkeit der Tat, d. h. die Schuld des Täters begründen, nicht aber irgendwie das spezifische Unrecht der Handlung verändern kann.

Dieser Unterschied zwischen den beiden Elementen hat auch eine erhebliche praktische Bedeutung für die Teilnahmelehre. Zur Strafbarkeit der Teilnahme nach der innerhalb des deutschen Strafrechts seit der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (RGBl.339) geltenden limitiert akzessorischen Teilnahmetheorie genügt eine Haupttat im Stadium der Vollendung oder des Versuchs, wenn sie tatbestandsmäßig und rechtswidrig begangen ist. Nicht erforderlich ist, dass die Handlung schuldhaft begangen ist. Das Ergebnis wird einmal aus der veränderten Fassung der §§ 48 und 49 StGB, zum anderen aus der Einführung von § 50/I StGB abgeleitet. Danach brauchen sich mittelbare Täterschaft und Anstiftung nach § 48 StGB - der sachliche Unterschied zwischen subjektivem Unrechts- und Vorsatzelement wirkt sich gerade bei der Abgrenzung dieser beiden Begehungsformen entscheidend aus - äußerlich nicht zu unterscheiden. Maßgebend ist also die Willensrichtung des mittelbaren Täters oder Anstifters. Täter, hier: mittelbarer Täter ist, wer mit Täterwillen in tatbestandsmäßiger Weise den Erfolg der Straftat verursacht (und zwar durch einen

³⁵⁸ Mod. Wege, S. 27 und 41; Vom Sinn, S. 199

anderen, der seinerseits wegen eines in seiner Person gelegenen Grundes nicht Täter ist)³⁵⁹. Entscheidend ist dabei der Wille zur Tatherrschaft (in allen ihren Formen). Teilnehmer, hier: Anstifter ist, wer ohne Willen zur Tatherrschaft in tatbestandsmäßiger Weise den Erfolg der Straftat eines anderen mit verursacht. Entscheidend ist dabei nicht, welchen subjektiven Sinn der Handelnde seinem Tun beilegt, sondern welchen objektiven Sinn das von ihm Gewollte hat, d. h. das Gewollte in seiner objektiven Bedeutung.³⁶⁰

Von Bedeutung für die Frage nach der Abgrenzung von subjektivem Unrecht und Schuld im Falle der Anstiftung ist aber nicht nur der Wille des Anstiftenden, sondern auch der Willensinhalt des Angestifteten. § 50/I StGB statuiert für die Fälle der Teilnahme (Anstiftung und Beihilfe) die Unabhängigkeit des einen Beteiligten von der Schuld des anderen (siehe die Fassung des Gesetzes: „Jeder ist ohne Rücksicht auf Schuld des anderen nach seiner Schuld strafbar“)³⁶¹. „Will man sich nicht einfach über das, was das Gesetz sagt, hinwegsetzen, so kann nach der Entstehungsgeschichte und Entstehungszeit der Bestimmung keinerlei Zweifel daran sein, dass das Wort ‘Schuld’ in dem überlieferten Sinne einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Handlung des Zurechnungsfähigen, dem Schuldaußschließungsgründe nicht zur Seite stehen, zu verstehen ist. All diese Schuld voraussetzungen (§ 50/I StGB) können nunmehr beim ‘Angestifteten’ fehlen, ohne dass dadurch die Möglichkeit einer Anstiftung nach § 48 StGB entfallen würde. - Auf dieser Grundlage ergibt sich an Hand unserer bisherigen Ausführungen eine ebenso einfache wie völlig eindeutige Lösung der angeschnittenen Fragen. So wenig bestimmte Schuldverfordernisse beim Angestifteten eine Rolle spielen, so sehr müssen bei ihm alle Erforder-

³⁵⁹ Mezger, Leipz. Komm., Anm. 5 und 6 vor § 47 StGB

³⁶⁰ Mezger, Leipz. Komm., § 47 StGB, Anm. 2 b. Auf der Verkennung dieser Abgrenzung beruht das in der Wissenschaft scharf angegriffene Urteil des RG 74, 84. Vgl. Kohlrausch-Lange I A vor § 47 StGB

³⁶¹ Vgl. hierzu auch den Aufsatz von Niethammer, DRZ 1946, S. 167 ff.

nisse der Handlung und des Unrechts erfüllt sein. Dies gilt selbstverständlich sowohl nach der 'objektiven' wie nach der 'subjektiven' Seite dieses Unrechts. Das Ergebnis ist also dies: Bei der mittelbaren Täterschaft genügt jedes 'Werkzeug', wobei es in keiner Weise auf die Art seines Wollens ankommt, wie sich ja der Täter statt eines lebenden Menschen ebenso gut jedes anderen lebenden oder leblosen Werkzeugs zu seiner Tat bedienen kann. Bei der Anstiftung des § 48 StGB und bei der Beihilfe des § 49 StGB dagegen muss der 'andere' stets ein 'unrecht' Handelnder sein³⁶². Eine strafbare Anstiftung kann daher insbesondere auch dann vorliegen, wenn der Täter nicht tatbestandlich vorsätzlich handelt³⁶³. Sie muss aber entfallen, wenn die in § 59/I StGB geforderte Kenntnis (die der Täter im gegebenen Fall nicht hat) bereits Element des Unrechts ist, oder überhaupt in den Fällen, in denen die durch andere subjektive Momente bedingte finale Natur eines Tatbestands eine wissentliche und willentliche Begehung der Tat voraussetzt, das entsprechende subjektive Unrechtselement beim Angestifteten fehlt. Der Angestiftete muss also, um die Qualität des „anderen“ als Anstifter zu wahren, bei der Erfüllung aller final struktuierten Tatbestände auch ein „subjektiv unrecht“ Handelnder sein. Er kann daher nur bei der Verwirklichung der wenigen „objektiv“ gefassten Tatbestände³⁶⁴ gänzlich ohne Kenntnis von Tatumsständen handeln, deren Fehlen sonst - bei den Tatbeständen finaler Natur - mittelbare Täterschaft des „anderen“ begründen würde.³⁶⁵

Der Unterschied zwischen der im Tatbestand verlangten und der nach § 59/I StGB für die Begehung des tatbestandlichen Unrechts gefor-

³⁶² Mezger, Mod. Wege, S. 29 f.

³⁶³ Schönke, § 48/V; Schwarz, § 50/I

³⁶⁴ Siehe S. 112 ff. dieser Arbeit.

³⁶⁵ Vgl. hierzu auch die Beispiele Mezgers, Mod. Wege, S. 31, der sich auch mit dem von Busch (S. 21) zitierten Gegenbeispiel Welzels (Grdz., S. 58) auseinandersetzt, mit dem jener - unter Verkennung des hier vorliegenden Falles der mittelbaren Täterschaft - auf die „scheinbar unabweislichen Folgerungen“ hinzuweisen versuchte, die die herrschende Lehre von ihrer „Schuldkonzeption“ aus ziehen müsste (Busch, S. 22)

deren Kenntnis schließt nicht aus, dass ein und derselbe Sachverhalt zugleich subjektives Unrecht und Vorsatz (sc. „Bestandteil“) sein kann. Dies wird am Beispiel des Versuchs deutlich, wenn man den Entschluss in § 43 StGB, „ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben“ als subjektives Unrechtselement auffasst³⁶⁶. Dieser setzt eine Tatsachenkenntnis voraus, die sich nicht nur auf bestimmte Tatbestandsmerkmale beschränkt, sondern umfassend im Sinne von § 59/I StGB sein muss; denn der Gesetzgeber verlangt hier vom Täter im Tatbestand eine finale Steuerung, die gedankliche Antizipation der zu verwirklichenden Folgen eines zu verübenden Verbrechens oder Vergehens. Er setzt also eine Willensbildung voraus, die zum Inhalt eine strafrechtswidrig-tatbestandliche Handlung hat. In dem Augenblick aber, in dem der Versuch in die Vollendung übergeht, scheidet das subjektive Unrechtselement, der Entschluss, aus dem Tatbestand aus - denn er ist ja verwirklicht - und setzt zugleich mit seinem Ausscheiden einen neuen Tatbestand, das vollendete, im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches spezifizierte Delikt. Dieses ist aber - und das ist das Entscheidende - von dem mit dem Entschluss geborenen Vorsatzelement, der vom Recht missbilligten Willensrichtung, getragen; denn mit der objektiven Verwirklichung des Entschlusses wird nicht auch die (absolute) Finalität beseitigt, die mit der Kenntnis von Tatumständen im Sinne des § 59/I StGB identisch ist. Der Wille, tatbestandsmäßig zu handeln, liegt auch der nunmehr „objektivierten“ und damit kausal verwirklichten Handlung zu Grunde.³⁶⁷

Das Beispiel beweist also, dass subjektive Unrechtselemente dann zu-

³⁶⁶ So Mezger, Lehrb., Vorwort zur 3. Auflage, XII; Kurzlehrb. I, S.72; Mod. Wege, S. 27 f.; Eb. Schmidt, Strafrechtspraktikum, S. 13; abweichend Lange in seiner Besprechung von Mezgers „Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik“, ZStW 63, 468 f., der hier nur eine „Vorverlegung des Rechtgüterschutzes“ sieht

³⁶⁷ Damit - im Falle der Vollendung - ist natürlich der „Entschluss“ als solcher nicht mehr aktuell. Er hat als subjektives Unrechtselement nur so lange Bedeutung, als der mit ihm erstrebte Erfolg nicht eingetreten ist. Im Falle des Erfolgseintritts unterliegt er nurmehr der Beurteilung als Schuld- Element (im Rahmen des Tatbildes, in dem die Rechtsgutverletzung im Vordergrund steht - was Niese, S. 22, Anm. 43, übersieht). Das Unrechts- Urteil aber haftet am Erfolg selbst. Angesichts der Rechtsgüterverletzung wird - wie Lange (a.a.O.) mit Recht betont - die

gleich Bestandteile des Vorsatzes³⁶⁸ sein können, wenn der Täter einen auf die Verwirklichung einer Handlung gerichteten Willen hat, die einem Tatbestand entspricht, den ein vom Gesetzgeber gefordertes subjektives Moment mitbestimmt, welches eine Kenntnis von Tatumständen beinhaltet, die ausreicht, um alle Merkmale des Tatbestandes zu umfassen. Wenn wir das Beispiel vom Pirschgang wieder aufgreifen, so finden wir, dass für die subjektive Einstellung des Täters im Tatbestand erforderlich, aber auch genügend ist, dass er „dem Wilde nachstellt“, nicht jedoch, dass er in seinen Willen aufnimmt, fremdes Jagdgebiet zu betreten. Es fehlt also, wenn der Wille nicht die letztere Richtung einschlägt, die Kenntnis eines strafbegründenden Tatumstandes, ohne die wohl der Tatbestand des § 292 StGB „objektiv“ erfüllt, aber nicht vorsätzlich verwirklicht ist; denn zum Vorsatz gehört nun einmal die Kenntnis sämtlicher Tatumstände (von den auf S. 16 f. erwähnten Ausnahmen abgesehen), die die Strafbarkeit begründen. Anders beim Versuch der Jagdwilderei³⁶⁹: Der Entschluss, eine Jagdwilderei zu begehen, setzt zwangsläufig voraus, dass sich der Täter über die einzelnen Tatsachen im klaren ist, die das Gesetz als Merkmale der Strafe angibt. „Im Entschluss des Täters muss also als gewolltes Vorstellungsbild stets das gesamte Verbrechen oder Vergehen - nicht nur ein Teil des gesetzlichen Tatbestandes, ein Tatbestandsmerkmal³⁷⁰ - gegeben sein, d. h. er muss im vorliegenden Fall auch wissen, dass er beim Pirschgang fremdes Jagdgebiet betreten wird. Ist ihm dies bewusst, so hat er alle äußeren und inneren Tatsachen in seinem Willen aufgenommen, die den gesetzli-

Forts.: Beurteilung der Entschlussbetätigung als Rechtsgutgefährdung gegenstandslos, da der Gefährdungsaspekt dem Verletzungsaspekt immer subsidiär ist. So betrachtet ist die Strafandrohung in § 43 StGB hinsichtlich der Willensbildung im Falle des Eintritts des final gesteuerten Erfolges nur eine Vorverlegung des Rechtsgüterschutzes, und die mit der Rechtsgüterverletzung begangene rechtswidrige Handlung kein sozialetisches Unrecht (soweit nicht andere subjektive Unrechtselemente eine Rolle spielen)

³⁶⁸ d.h. Bestandteile der Schuldkategorie Vorsatz. Auf ihre Bedeutung als Elemente der übergeordneten Kategorie Schuld wurde bereits hingewiesen (vgl. S. 16 f. dieser Arbeit)

³⁶⁹ Angenommen, er wäre strafbar

³⁷⁰ Mezger, Kurzlehrb. I, S. 169

chen Tatbestand des § 292 StGB ausfüllen; er hat mithin die Kenntnis, die § 59/I StGB fordert: Die Innenseite des Unrechts entspricht also insoweit dem Inhalt des Vorsatzes.³⁷¹ Damit wird aber das subjektive Unrechtselement nicht zum Vorsatz! Denn der Vorsatz- „Inhalt“ beschränkt sich nicht auf die Kenntnis der Tatumstände des gesetzlichen Tatbestands, sondern bezieht sich auch auf das Bewusstsein des Unrechts, das bei der subjektiven Unrechtsbestimmung überhaupt keine Rolle spielt, für den Vorsatz dagegen nach übereinstimmender Auffassung im Schrifttum³⁷² unerlässliche Voraussetzung ist³⁷³. Die hier abweichende Ansicht des Reichsgerichts nötigt zu einem auf den Rahmen dieser Arbeit abgestimmten kurzen Exkurs über die bisher geübte Rechtsprechung. Das Reichsgericht geht davon aus, dass die Kenntnis der Rechtswidrigkeit nicht zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Es folgert dies aus der Fassung des § 59 StGB, der nur die Tatumstände, aber nicht die Unkenntnis der Rechtswidrigkeit berücksichtigt. Von diesem Ausgangspunkt aus gelangt es zu dem Ergebnis, dass einerseits die Unkenntnis eines im strafrechtlichen Tatbestand enthaltenen Rechtsbegriffs nur erheblich sein kann, wenn es sich um einen außerstrafrechtlichen Rechtsbegriff handelt, andererseits die Unkenntnis der Rechtswidrigkeit des im strafrechtlichen Tatbestand umschriebenen Verhaltens grundsätzlich unbeachtlich ist. Das Reichsgericht erachtet es also als unerheblich, wenn jemand die strafbare Handlung für erlaubt und ordnungsgemäß gehalten hat. Es beruft sich darauf, dass das Strafgesetz ein ethisches Minimum enthalte und nur solche Handlungen unter Strafe stelle, die vom Allgemeinbewusstsein

³⁷¹ In dem von Bockelmann (S. 12) angeführten Verführungsfall kann daher ein Versuch auch nicht vorliegen, wenn der Täter annimmt, das Mädchen sei sechszehnjährig; denn es fehlt dann an einem Entschluss, den Tatbestand des § 182 StGB zu erfüllen, wie Welzel mit Recht ausführt

³⁷² Frank, § 59/III, 2 im Anschluss an Beling und Binding, (Normen III, 327); Kohlrusch, § 59/II und V; Mezger, Lehrb., S. 330 ff.; Mod. Wege, S. 39; Kurzlehrb., I, S.144 ff. und II, S. 270 f.; Schönke, § 59/VI; v.Hippel, Bd. II, S. 332 ff.

³⁷³ Die „Kenntnis der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände“ des § 59/I StGB und „das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit“ bilden also gemeinsam erst das Schuld-element „Vorsatz“. An dieser Terminologie ist - insbesondere im Zusammenhang mit der Zuteilung

als rechtswidrig beurteilt werden. Der Auffassung des RG kann nicht beigetreten werden. Abgesehen davon, dass es nicht zutrifft, dass alle Vorschriften des Strafgesetzbuchs ohne weiteres von jedermann als rechtswidrig erkannt werden, und die Unterscheidung zwischen Strafrechtsirrtum und außerstrafrechtlichem Irrtum sich kaum durchführen lässt³⁷⁴, ist das Argument aus § 59 StGB nicht stichhaltig. § 59 StGB enthält keine vollständige Vorsatzdefinition, sondern schließt nur negativ für gewisse Fälle den Vorsatz aus. Es ist nicht gesagt, dass bei fehlender Kenntnis der Rechtswidrigkeit Vorsatz zu bejahen ist. „Denn § 59/I StGB zeigt nur, was jedenfalls zum Vorsatz erforderlich ist, nämlich die Kenntnis der Tatbestandsmerkmale; in kluger und weiser Selbstbeschränkung, durch die sich diese Vorschrift vorteilhaft von modernen doktrinären gesetzlichen Vorsatzdefinitionen unterscheidet, lässt sie es bewusstermaßen offen, was im Übrigen aus dem Wesen der Schuld sonst noch zum Vorsatz zu fordern bleibt. Schuld ist die Handlung als rechtlich missbilligter Ausdruck der zweckbewussten Persönlichkeit des Handelnden; damit sie solcher Ausdruck in der vollkommenen Form des Vorsatzes sei, ist es erforderlich, dass der Handelnde die Bedeutung seiner Handlung kenne. Er muss sie in der Beleuchtung irgendeiner menschlichen Bewertung erblickt haben. Das aber besagt: Kenntnis der Rechtswidrigkeit der Handlung ist Vorsatzerfordernis“³⁷⁵. Die Bedeutungskennntnis besagt freilich nach einmütiger Auffassung nicht, dass der Täter die

Forts.: des „Entschlusses“ in § 43 StGB zu den Kategorien Unrecht und Schuld - festzuhalten; denn nur die „Kenntnis“ in § 59/I StGB (der „tatbestandliche“ Vorsatz) kann gegebenenfalls subjektives Unrechtselement sein, nicht aber der Vorsatz. Wenn dieser Unterscheidung die Ausführungen Mezgers, Mod. Wege, S. 28 u. 41, insoweit nicht ganz gerecht werden, als dort beim Entschluss von der Einheit von subjektivem Unrechtselement und Vorsatz gesprochen, hier die Kenntnis von Tatbeständen als Vorsatz bezeichnet wird, so ist dies mit der Einschränkung zu verstehen, dass in diesem Sinne nur der „tatbestandliche“ oder „besondere“ Vorsatz (das subjektive Unrechtselement) gemeint sein kann. Jeden diesbezüglichen Zweifel beseitigt Mezger dann auch im Kurzlehrb. II, S. 270

³⁷⁴ Vgl. hierzu auch Hartung, DRZ 49, S. 342 ff.

³⁷⁵ Mezger, Lehrb., S. 331; Mod. Wege, S. 42; NJW 51, 502; vgl. auch Schröder, MDR 50, S. 646 ff. - Auch Welzel hält das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit im Täter als Schuld - Element zur Strafbarkeit seines Tuns für erforderlich. Die Einordnung des Unrechtsbewusstseins in die Schuld lässt insoweit eine grundsätzliche Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre erkennen, als diese es als Vorsatzbestandteil der Schuld zurechnet, damit freilich den Vorsatz selbst

Strafbarkeit der Handlung oder die Zugehörigkeit des Merkmals zum Tatbestand einer strafbaren Handlung kennen muss. Erforderlich ist jedoch, dass der Täter wenigstens eine Vorstellung von der Bedeutung der Handlung, bzw. des Merkmals hat, die der des Richters parallel läuft. Bei einer strafbaren Handlung muss der Täter also wissen, dass die Handlung asozial oder unmoralisch ist.

Die Versuche Welzels, das Bewusstsein des Unrechts als Bestandteil des Vorsatzes (nicht der ihm nach der herrschenden Lehre übergeordneten Kategorie „Schuld“) insbesondere mit dem Hinweis auf die „unerträglichen Folgerungen“ auszuschalten, zu denen die bekämpfte Ansicht aus der Behandlung des Rechtswidrigkeitsirrtums gedrängt werde, sind zum Scheitern verurteilt. Es handelt sich um die Frage, welche Wirkung dem Verbotsirrtum beizumessen ist, wenn der Mangel des Unrechtsbewusstseins irgendwie erkennbar war (auf Fahrlässigkeit beruht) oder vom Täter deshalb zu vertreten ist, weil ihr eine Einstellung des Täters zugrunde liegt, „die mit einer gesunden Anschauung von Recht und Unrecht unvereinbar ist“³⁷⁶, somit nicht mehr fahrlässig (aber auch nicht als vorsätzlich) bezeichnet werden kann.

Es würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen, der Lösung dieser Frage im einzelnen nachzugehen, da es hier nicht auf die Erörterung des Schuldproblems als solchem, sondern nur auf die Relation des (tatbestandlichen) Vorsatzes zur Schuld ankommt. Nur so viel sei hier gesagt, dass die Gleichstellung von Vorsatz und Rechtsfeindlichkeit

Forts.: als Schulselement betrachtet, kategorial gesehen also das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit primär als Element des Vorsatzes ansieht und als solches den Schuldcharakter bejaht. Dieser Argumentation kann Welzel nicht folgen, da er den (nach der herrschenden Lehre tatbestandlichen) Vorsatz, wie eingehend erörtert, nicht als Schuld-, sondern als Handlungsbestandteil und damit als subjektives Unrechtselement interpretiert - nicht zuletzt gerade deshalb, weil nach seiner Ansicht das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit nicht speziell zum Vorsatz gehört (siehe S. 125 dieser Arbeit), und sich aus der Trennung dieser beiden Elemente ein besonderer Grund für die Verweisung des Vorsatzes aus dem Handlungsbegriff ergäbe

³⁷⁶ Vgl. Mezger, NJW 51, 502; Hartung, NJW 51, 390 gegen NJW 51, 210. Mezger, Mod. Wege, S. 44 f.; Kurzlehrb. I, S. 146, bezeichnet dieses Verhalten des Täters als „Rechtsfeindschaft“. Vgl. auch Kohlrausch-Festschrift, S. 180

- das sind also die Fälle, in denen der Verbotsirrtum in dem Maße unentschuldigbar ist, dass er nicht anders als positive Verbotskenntnis gewertet werden darf - und die Belassung des bloß „vermeidbaren“ Verhaltens bei der Fahrlässigkeit zu einem Ergebnis führt, das die Dogmatik von der Zugehörigkeit des Unrechtsbewusstseins zum Vorsatz rechtfertigt; denn die Strafdrohung gegen vorsätzliches Handeln findet nach der „Vorsatz-Theorie“ der herrschenden Lehre auch Anwendung, wenn das fehlende Unrechtsbewusstsein (und damit der fehlende Vorsatz) „auf einer in ihrem Ursprung falschen Auffassung über Recht und Unrecht beruht“³⁷⁷. „Nicht jede Fahrlässigkeit, wohl aber eine schwere, unverantwortliche Falscheinstellung stellt den Handelnden dem vorsätzlichen Delinquierenden gleich“³⁷⁸. Auch die neueste Rechtsprechung hat sich der hier vertretenen Auffassung angeschlossen. So hat das Oberlandesgericht Freiburg³⁷⁹ sich für die „Vorsatztheorie“ entschieden und damit deren praktische Bedeutung gegenüber der von Welzel vertretenen „Schuldtheorie“³⁸⁰ anerkannt, die - vom Unrechtsbewusstsein als „isoliertem“ Schuldelement ausgehend³⁸¹ - den Mangel des Unrechtsbewusstseins als Entschuldigungsgrund gelten lassen will, dementsprechend bei der Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums den Schuldvorwurf entfallen lässt und Straffreiheit gewährt, bei Vermeidbarkeit des Irrtums dagegen die volle Vorsatzstrafe ausspricht und sie höchstens innerhalb des gegebenen Strafrahmens in dem Maße mildert, in dem der Irrtum ent-

³⁷⁷ Mezger, Mod. Wege, S. 45

³⁷⁸ Mezger, Kurzlehrb. II, S. 272

³⁷⁹ Urteil vom 9. Febr. 1950, Ss. 2/50 (JZ 1951, S. 85 f.)

³⁸⁰ Die Begriffe „Vorsatztheorie“ und „Schuldtheorie“ sind Welzel (Grdz., 83; MDR 51, 65) entnommen

³⁸¹ Auch Bockelmann, S. 39, der den „tatbestandlichen“ Vorsatz und das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit als selbständige Schuldelemente bejaht. Die Gründe, die gegen diese Auffassung sprechen, hat schon Mezger, Mod. Wege, S. 42, in der Widerlegung des Einwandes von Graf Dohna, Aufbau, S. 49 (2. Auflage, S. 44) gegen die hier vertretene Ansicht dargelegt; dass es sich nämlich nicht darum handelt, ob der „Tatbestand“, sondern die „Tat“ vorsätzlich begangen wird

schuldbar ist³⁸². M. a. W.: „Jeder (irgendwie) ´vermeidbare´ Verbotsirrtum belässt nach dieser Auffassung die volle Vorsatzstrafe, und man kommt zu dem unmöglichen und unhaltbaren Ergebnis, dass die Vorsatzstrafe von einem Urteil über die Fahrlässigkeit des Täters abhängig gemacht wird.“³⁸³

Zusammenfassend ist also festzustellen, dass weder aus dem Charakter der Handlung noch aus dem der Schuld irgendwelche Gründe für eine Verweisung des Vorsatzes in den Handlungsbegriff sprechen, dass vielmehr aus beiderlei Gesichtspunkten betrachtet die Wesensart des Vorsatzes mit seinen Bestandteilen a) „Kenntnis der Tatumstände“ und b) „Kenntnis des Verbotenseins“ seine Stellung im Schuldbegriff zwingend vorschreibt, ihn daher als Schuld-Merkmal kennzeichnet. Mag auch der Bestandteil a) gegebenenfalls zugleich subjektives Unrechtselement sein, als solcher isoliert ist er kein Vorsatz; mit dem Bestandteil b) zum Vorsatz vereint - ist er kein subjektives Unrechtselement!

2. Abschnitt

Die subjektiven Unrechtsausschließungsgründe

Das Kapitel und mit ihm die Arbeit schließt mit einem zusammenfassenden Überblick über die subjektiven Rechtfertigungsgründe. Es kann und soll sich nur um eine Übersicht handeln, die die Vollständigkeit der Darstellung erfordert; denn das Schwergewicht der Weiterentwicklung der Lehre von den subjektiven Unrechtselementen in Strafrechtswis-

³⁸² Vgl. hierzu auch Welzel, SJZ 1948, Sp. 348. MDR 51, 65; v. Weber, Grd. S. 123 ff.; Busch, S. 27 ff. - Dieser Auffassung folgend OLG Oldenburg, Urteil v. 20. Juni 1950, Ss. 59, 50 (DRZ 1950, S. 371; SJZ 1950, S. 834), das sich demnach zur Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat mit der „Vermeidbarkeit“ des Fehlens eines Unrechtsbewusstseins, also mit dessen nur fahrlässigem Mangel begnügt

³⁸³ Mezger, Mod. Wege, S. 46

senschaft und Gesetzgebung liegt nicht - wie schon betont - auf dem Gebiet des Unrechtsausschlusses, sondern der Unrechtsbegründung. Es kann daher im folgenden auf die erschöpfenden Ausführungen Mezgers im „Gerichtssaal“, Bd. 89, und die ergänzende Darstellung in seinem Lehrbuch zurückgegriffen werden. Das Problem des subjektiven Unrechtsausschlusses ist in diesen Untersuchungen so eingehend erforscht, dass sie für jede weitere Untersuchung als Grundlage und Richtschnur bestimmend sein müssen.

Nach Mezger kommen als subjektive Elemente in Betracht:

1) bei Unrechtsausschließungsgründen, die auf dem Prinzip des mangelnden Interesses beruhen:

a) die subjektive Willensrichtung des Handelnden im Gebiet der Einwilligung und der mutmaßlichen Einwilligung. Der Täter braucht zwar im Augenblick der Tat keine Kenntnis von der Einwilligung des Verletzten zu haben; diese muss sich aber auf die vom Täter gewollte Tat (nicht dagegen auf die von ihm objektiv ausgeführte Tat, den Erfolg) beziehen;

b) die subjektive Willensrichtung bei der Geschäftsführung ohne Auftrag in § 679 BGB. Die Rechtsordnung kann, wenn sie so schwerwiegende Befugnisse wie im Fall des § 679 BGB einräumt, die psychische Gewähr des „guten Willens“ auf Seiten des Handelnden nicht entbehren;

2) bei Unrechtsausschließungsgründen, die auf dem Prinzip des überwiegenden Interesses beruhen:

a) die subjektive Willensrichtung bei den besonderen Amts- und Berufspflichten. Wo das Gesetz im Einzelfall die Voraussetzungen einer Amtshandlung nicht genau umschreibt, wo also der in Amts- oder Berufspflicht Handelnde nach seinem „volitiven“ Ermessen zu handeln hat, kommt es auf die subjektiven Zwecke des Handelnden an; hier macht der Mangel des vom Recht geforderten subjektiven Zwecks das

Handeln rechtswidrig. Das Interesse an der psychischen Gewähr überwiegt hier das Interesse an objektiv klarer Abgrenzung von Recht und Unrecht. Beispiel: Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens. Nur wo der Gesetzgeber eine genaue gesetzliche Abgrenzung vorgenommen hat, verbleibt es bei der „objektiven“ Abgrenzung ihrer Rechtmäßigkeit. Beispiel: Die Verhaftung gemäß §§ 112 ff. StPO;

b) die subjektive Willensrichtung bei den Erziehungsrechten. Die Entscheidung erfolgt nach den gleichen Gesichtspunkten wie bei der Ausübung der Amts- usw. Pflichten. Die subjektiven Zwecke des Handelnden lassen sich bei Prüfung der Rechtfertigung nicht ausscheiden, da es sich in der Regel um Ausübung eines „volitiven“ Ermessens handelt;

c) die subjektive Willensrichtung bei der Heilbehandlung;

d) die subjektive Willensrichtung bei der Notwehr (§§ 53 StGB, 227 BGB).

Mezger, der ursprünglich bei der Heilbehandlung (Ziffer 2 c) noch eine objektive Orientierung angenommen hatte, hat später in seinem Lehrbuch, den Ausführungen Eberhard Schmidts in ZStW 49, 396-397 folgend, diese Ansicht aufgegeben.

Eine subjektive Orientierung hatte Mezger im Falle der Notwehr (Ziffer 2 d) noch im Lehrbuch S. 173, 235 f. und im GerS 89, 308 f. abgelehnt, später aber in Grd. S. 77 und Kurzlehrb. I. S. 97 in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht (16, 71; 54, 196; 60, 261) und der herrschenden Lehre bejaht. Der Streit geht hier vor allem darum, ob sich jemand auf Notwehr nur dann berufen kann, wenn er subjektiv die Notwehrlage gekannt hat, ob die Notwehrverteidigung subjektiv ein Handeln mit Verteidigungszweck voraussetzt. Hier gibt das positive Recht schon die bejahende Antwort: Der Sprachbegriff „Verteidigung“ enthält dem Wortsinn nach ein subjektives Moment, den Verteidigungswillen (vgl. Sieverts, S. 209 f.; Niese, S. 17). Nach dem auf S. 89 (über die Finalität des Tätigkeitswortes „verteidigen“) Gesagten kann

hinsichtlich der finalen Natur der Notwehrhandlung kein Zweifel mehr bestehen.

Die Pflichtenkollision rechtfertigt sich nach Mezger nicht nach dem Prinzip des überwiegenden Interesses. Hier handelt es sich darum, dass die bedeutungsvollere Pflicht auf Kosten der minder bedeutungsvollen zu erfüllen ist. „Die ‚Bedeutung‘ einer Pflicht aber ergibt sich aus dem objektiven Recht und seinem ganzen Zusammenhang; die ‚Willensrichtung‘ des persönlich Handelnden scheidet bei dieser Frage vollkommen aus. Sonst gelangt man zu einer heillosen Verwirrung von Unrecht und Schuld“, (GerS. 89, 301). Grundsätzlich ablehnend ist er auch in der Frage nach der „pflichtmäßigen“ Einstellung des Handelnden im Falle des sog. übergesetzlichen Notstands (des allgemeinen Rechtfertigungsprinzips der Güterabwägung). Die grundsätzliche Einführung eines derartigen „subjektiven Unrechtselements“ durch die grundlegende Entscheidung des RG 61, 242 verkenne die objektive Natur des hier in Rede stehenden Rechtfertigungsgrundes. Im Ergebnis werde die Entscheidung vielfach das Richtige treffen, da auch solche „objektive“ Würdigung der Handlung weitgehend von der Person und der inneren Einstellung des Handelnden abhängig sei³⁸⁴.

³⁸⁴ Vgl. Lehrb. S. 241, 242

Literaturverzeichnis

Autoren und Titel

Werke, deren Verfasser im vorliegenden Verzeichnis nur einmal vertreten sind, sind lediglich mit dem Namen des Verfassers ohne Titelangabe zitiert. Ist ein Verfasser mit mehreren Werken vertreten, so ist mit dem Namen des Verfassers und gekürztem Titel zitiert. Zeitschriftenaufsätze sind grundsätzlich mit Angabe des Jahrgangs und der Seite der Zeitschrift zitiert.

Allfeld, Philipp	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1922; Allgemeiner Teil, 1934
Adelung, Johann Christoph	Grammatisch-kritisches Wörterbuch der Hochdeutschen Mundart, V. Band, 1808
Ammann, Hermann	Die menschliche Rede. Sprachphilosophische Untersuchungen, II. Teil, 1928
Beling, Ernst	Die Lehre vom Verbrechen, 1906; Die Lehre vom Tatbestand, 1930; Grundzüge des Strafrechts, 11. Auflage 1930
Binding, Karl	Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, 1. Band (2. Aufl., 1902); II. Bd., 1. Abt. (2. Aufl., 1904), 2. Abt. (1905); Die Normen und ihre Übertretung, 2. Auflage, I - IV. Band, 1890 - 1919
Bockelmann, Paul	Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme, 1949

Braun	Die Bedeutung der subjektiven Urechts- elemente für das System des Willens- strafrechts, 1936
Bruns, Hermann	Kritik der Lehre vom Tatbestand, 1932
Busch, Richard	Moderne Wandlungen der Verbrechens- lehre, 1949
Campe, Joachim Heinrich	Wörterbuch der deutschen Sprache, I. - V. Band, 1807-1811
Dohna, Alexander Graf zu	Recht und Irrtum, 1925; Der Aufbau der Verbrechenslehre, 2. Aufl., 1941; 3. Aufl., 1946
Dombrowski, Ernst Ritter von:	Deutsche Weidmannssprache, 3. Aufl., 1913
Dornseiff, Franz	Der deutsche Wortschatz nach Sach- gruppen, 1934
Eberhard, Johann August	Synonymisches Handwörterbuch der deutschen Sprache, 12. Auflage, 1863
Ebermayer-Lobs- Rosenberg	Leipziger Kommentar zum Reichs- strafgesetzbuch, 6. u. 7. Auflage, bearbeitet von Nagler-Mezger-Rhode, 2 Teile, Teil 1, 1944; Teil 2 §§ 153 bis Ende, 1951
Engisch, Karl	Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1930; Die Kausalität als Merkmal der straf- rechtlichen Tatbestände, 1931
Exner, Franz	Das Wesen der Fahrlässigkeit, 1910
Finger, August	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1904
Fischer, Hans Albrecht	Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Be- rücksichtigung des Privatrechts, 1911

- | | |
|--|--|
| Frank, Reinhard von | Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 18. Auflage, 1931 |
| (Frank, Reinhard von) | Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag, herausgegeben von August Hegler, I. und II. Band, 1930 |
| Gemmingen, .
Hans Dieter Freiherr von | Die Rechtswidrigkeit des Versuchs, 1932 |
| Germann | Das Verbrechen im neuen Strafrecht, 1943 |
| (Gierke, Julius von) | Festschrift für Julius von Gierke zu seinem goldenen Doktorjubiläum, 1950 |
| Grimm, Jakob und Wilhelm | Deutsches Wörterbuch (DWB), 1854 ff. |
| Grünhut, Max | Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, Akademische Antrittsrede, 1926 |
| Hippel, Robert von | Deutsches Strafrecht, I. Band, 1925; II. Band, 1930 |
| Honig, Richard | Die Einwilligung des Verletzten, 1919 |
| Kaufmann, Arthur | Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts, 1950 |
| Kern, Eduard | Die Äußerungsdelikte, 1919 |
| Kluge/Götze | Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 15. Aufl., 1951 |
| Kohlrausch, Eduard | (Kohlrausch-Lange), Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Kommentar, 39. und 40. Aufl., 1950, bearbeitet von Richard Lange |
| (Kohlrausch, Eduard) | Festschrift für Eduard Kohlrausch, 1944 |

- Lange, Richard Der moderne Täterbegriff, 1935
- v. Liszt-Schmidt Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Einleitung und Allgemeiner Teil, 26. Auflage 1932; Besonderer Teil, 25. Auflage, 1927
- Maurach, Reinhart Schuld und Verantwortung im Strafrecht, 1948;
Grundriß des Strafrechts, Allgemeiner und Besonderer Teil, 1948
- Mayer, Hellmuth Das Strafrecht des deutschen Volkes, 1936
- Mayer, Max Ernst Lehrbuch des Allgemeinen Teils des deutschen Strafrechts, 1. Aufl., 1915; 2. unveränderte Aufl., 1923
- Mezger, Edmund Strafrecht, Kurz-Lehrbuch, I. Band: Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 1951; II. Band: Besonderer Teil, 2. Aufl., 1951;
Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, eine ergänzende Betrachtung zum Lehrbuch des Strafrechts in seiner 3. Aufl. (1949), 1950;
Strafrecht. Ein Lehrbuch, 3. Aufl., 1949;
Deutsches Strafrecht. Ein Grundriß, 3. Aufl., 1943;
Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände. Festschrift für Ludwig Traeger, 1926;
Die subjektiven Unrechtselemente, Gerichtssaal, Band 89, S. 207 ff., 1923
- Niese, Werner Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1951
- Niethammer, Emil Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 1950
- Olshausen, Justus von Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Aufl., 1942; 11. Aufl., I. u. II. Bd., 1927

- Paul, Hermann Deutsches Wörterbuch, 4. Aufl., 1935,
bearbeitet von Karl Euling
- Radbruch, Gustav Der Handlungsbegriff in seiner Bedeu-
tung für das Strafrechtssystem, 1904
- Sanders, Daniel Wörterbuch der deutschen Sprache,
I. - III. Band, 1876
- Sauer, Wilhelm Grundlagen des Strafrechts, 1921;
Allgemeine Strafrechtslehre; 2. Auflage
der Grundlagen des Strafrechts, 1949
- Schmidt, Erhard
- Der Arzt im Strafrecht, 1939;
Strafrechtspraktikum, 3. Aufl., 1946
- Schmidt-Rohr, Georg Sprache. Vom Amt der Sprache bei der
Volkswerdung, 2. Aufl., 1933
- Schönke, Adolf Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl.,
1951
- Schuckmann, H. W. von Weidmanns-Wörterbuch, 1882
- Schwarz, Otto Strafgesetzbuch, Kurzkomentar,
14. Aufl., 1951
- Sieverts, Rudolf Beiträge zur Lehre von den subjektiven
Unrechtselementen im Strafrecht, 1934
- Sperber, Hans Einführung in die Bedeutungslehre, 1923
- Train, Karl von Des gerechten und vollkommenen Weid-
manns neue Practica zu Holz, Feld und
Wasser oder die edle Jägerei nach allen
ihren Teilen, 1838
- (Trübner) Trübners deutsches Wörterbuch,
herausgegeben von Alfred Götze,
I. - IV. Band, 1937-1943
- Tuhr, Andreas von Der Allgemeine Teil des Deutschen Bür-
gerlichen Rechts, I. - III. Bd., 1910 -1918

- Weber, Hellmuth von Grundriß des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., 1948;
Zum Aufbau des Strafrechtssystems, 1935
- Welzel, Hans Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, Prolegomena zu einer Rechtsphilosophie, 1951;
- Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen, 2. Aufl. 1949 (zugleich 5. Aufl. des Allgemeinen Teils des deutschen Strafrechts);
Um die finale Handlungslehre. Eine Auseinandersetzung mit ihren Kritikern, Recht und Staat (RSt)146, 1949;
Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht, 1935;
Das neue Bild des Strafrechtssystems, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Heft I, 1951
- Wolf, Erik Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit, Vorstudie zur allgemeinen Lehre vom Besonderen Teil des Strafrechts, Sonderdruck aus der Festschrift für Pappenheim, 1931;
Vom Wesen des Täters, 1931
- Wundt, Wilhelm Völkerpsychologie. Eine Untersuchung der Entwicklungsgesetze von Sprache, Mythos und Sitte, I. Band: Die Sprache, 1900
- Zimmerl, Leopold Zur Lehre vom Tatbestand. Übersehene und vernachlässigte Probleme, 1928

Entscheidungssammlungen und Zeitschriften

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen	RG
Juristenzeitung	JZ
Monatsschrift für Deutsches Recht	MDR
Deutsche Rechtszeitschrift	DRZ
Neue Juristische Wochenschrift	NJW
Süddeutsche Juristenzeitung	SJZ
Zeitschrift: Der Gerichtssaal	GerS
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft	ZStW

Lebenslauf

Am 28. Februar 1921 wurde ich als Sohn des Postrats a. D. Friedrich Schudt und seiner Ehefrau Frieda, geb. Klausch, in Magdeburg geboren.

1927 trat ich in die Grundschule zu Magdeburg ein, die ich vier Jahre bis zum Eintritt in das dortige Dom- und Kloostergymnasium besuchte. Seit der Übersiedlung meiner Eltern nach München im April 1934 gehörte ich dem hiesigen Maximilians-Gymnasium an. Auf Grund meiner Einberufung zum Wehrdienst am 31. August 1939 wurde mir im Oktober 1939 die Hochschulreife zuerkannt.

Nach meinem Ausscheiden aus der Wehrmacht immatrikulierte ich mich im April 1946 als Student der Rechtswissenschaften an der Universität München. Meine erste juristische Staatsprüfung legte ich am 14. November 1949 ab. Seit dem 20. Februar 1950 bin ich als Gerichtsreferendar zur Ausbildung an Münchner Gerichten tätig.

