

Betrug durch Wegnahme – Der lange Abschied vom Bestimmtheitsgrundsatz

Von Prof. Dr. Thomas Rotsch, Augsburg

I. Einführung

Nicht nur in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, auch in der strafrechtswissenschaftlichen Literatur hat das Bestimmtheitsgebot derzeit keine Konjunktur. Dabei ist der „völlige Verlust der faktischen Normgeltung“¹ im Nebenstrafrecht längst – offensichtlich mit einiger Resignation – als Phänomen erkannt und wird scheinbar als unabänderlich hingenommen. Die Einsicht, bei dem Bestimmtheitsgebot handle es sich um eine „rechtsstaatliche Utopie“², beschränkt sich auf diesen Bereich außerhalb des sogenannten Kernstrafrechts aber nicht. So werden seit einiger Zeit die tatbestandlichen Grenzen auch solch prominenter Normen wie des Diebstahls und des Betruges angesichts tatsächlicher oder vermeintlicher Strafbarkeitslücken oder auch nur im Wege offenbar für notwendig gehaltener stringenter dogmatischer Argumentation zunehmend aufgelöst.

In dem folgenden Beitrag werden drei Thesen aufgestellt und einer näheren Betrachtung unterzogen: 1. Die h.M. (!) setzt sich im Rahmen des § 242 StGB über den klaren Wortlaut hinweg und verlangt für die Annahme eines Diebstahls eine Wegnahme in Wahrheit *nicht*. 2. Vor dem Hintergrund dieser Ansicht ist sachlich kein Grund ersichtlich, weshalb man – wie dies weithin behauptet wird – beim Tatbestand des Betruges gem. § 263 StGB mit einer näher konturierten Täuschung mehr als die bloße Verursachung eines Vermögensschadens verlangen müssen soll. 3. Mit der gegenwärtigen Auslegung vieler Tatbestände verstößt die herrschende Ansicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG. Dieser Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot lässt sich verhindern, wenn dem Rechtsanwender Maßstäbe für die notwendige Normativierung des Tatbestandes an die Hand gegeben werden.

Bevor eine nähere Begründung der ersten beiden Thesen erfolgen kann (unter IV. 1. und IV. 2.), ist es erforderlich, sich die Bedeutung des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebotes grundsätzlich zu vergegenwärtigen (sogleich unter II., III.). Die dritte These soll verifiziert werden über die Auslegung des Diebstahls- und Betrugstatbestandes (unter IV.), einen Vergleich mit der weithin für richtig gehaltenen Auslegung des § 212 StGB (unter V.) und einen knappen Überblick weiterer prominenter Kollisionen mit den Anforderungen eines restriktiv verstandenen Bestimmtheitsgrundsatzes (unter VI.). Anschließend sind mögliche Lösungen aufzuzeigen (unter VII.); in diesem Zusammenhang ist auch ein erster Entwurf des Fundaments zu skizzieren, auf dem eine Normativierung von Tathandlungsbeschreibungen erfolgen kann, die den Anforderungen an die Konkretetheit des an den Normadressaten gerichteten Verhaltensappells gerecht wird.

¹ Schünemann, *Nulla poena sine lege?*, 1978, S. 4.

² Schmidhäuser, in: Selmer u.a. (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens*, 1987, S. 231 (241). Ebenso bereits Kielwein, *Annales Universitatis Saravensis, Rechts- und Wirtschaftswissenschaften VIII*, 1960, S. 127 (135).

II. Annäherung an das Problem: Die Negation des Bestimmtheitsgrundsatzes in Rechtsprechung und Gesetzgebung

1961 hat Paul Bockelmann in seinem Beitrag zum „Betrug verübt durch Schweigen“ in der Festschrift für Eberhard Schmidt festgestellt: „Soviel ist sicher, daß ein Verhalten, welches die Vorstellungen eines anderen lediglich dadurch unrichtig macht, daß es den Gegenstand, verändert, auf den sie sich beziehen, keine Täuschung ist.“³

Damit ist Folgendes gemeint: Nach völlig herrschender Ansicht setzt die Tathandlung des Betruges i.S.d. § 263 StGB die Einwirkung auf die Vorstellung eines anderen Menschen voraus.⁴ Der tatbestandliche Zwischenerfolg des Irrtums des Opfers, der über eine von diesem vorzunehmende Vermögensverfügung schließlich zum tatbestandsmäßigen Enderfolg Vermögensschaden führen muss, muss also gerade durch eine Manipulation dieser Vorstellung durch den Betrüger hervorgerufen worden sein. Damit scheidet solche Verhaltensweisen aus dem Betrugstatbestand aus, bei denen lediglich die der Vorstellung zugrundeliegenden Tatsachen durch den Täter manipuliert werden: Wer also etwa die zunächst zutreffende Vorstellung des im Urlaub befindlichen Opfers, er bewahre zu Hause drei wertvolle Briefmarken auf, dadurch unrichtig macht, dass er sich Zugang zu der Wohnung verschafft und eine der Briefmarken an sich nimmt, hat zwar zweifelsfrei eine fremde bewegliche Sache „weggenommen“ und damit einen Diebstahl gem. § 242 StGB verwirklicht; im Sinne des Betrugstatbestandes getäuscht haben kann er nach herrschender Ansicht jedoch nicht.

Gesichert war diese Aussage freilich schon zu Zeiten Bockelmanns 1961 nicht, wie der folgende, vom OLG Hamm 1957 entschiedene, sogenannte „Rotamint“-Fall⁵ zeigt:

Der Angekl. L. hatte in der Gastwirtschaft des Angekl. S. Spielgeräte der Marke „Rotamint“ aufgestellt. Nach Einwurf eines 10-Pfg.-Stückes setzen sich bei diesen Spielgeräten drei Scheiben in Bewegung, auf deren Rand Zahlen stehen. Die Scheiben kommen nach einigen Sekunden Spielzeit zum

³ Bockelmann, in: ders./Gallas (Hrsg.), *Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag*, 1961, S. 437 (439).

⁴ Hoyer, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 7. Aufl., 60. Lieferung, Stand: Februar 2004, § 263 Rn. 27 (ebenso bereits Samson, in: Rudolphi u.a. [a.a.O., Voraufg.], § 263 Rn. 22, 63; vgl. auch ders., *JA* 1978, 469 [472]); Kindhäuser, in: ders./Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. 2005, Bd. 2, § 263 Rn. 128; Cramer/Perron, in: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Aufl. 2006, § 263 Rn. 37; Hefendehl, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2005, Bd. 4, § 263 Rn. 75 ff.; Pawlik, *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*, 1999, S. 88; Küper, *Strafrecht, Besonderer Teil*, 6. Aufl. 2005, S. 270; Krack, *List als Straftatbestandsmerkmal*, 1994, S. 48 ff. (50); OLG Karlsruhe JZ 2004, 101.

⁵ OLG Hamm NJW 1957, 1162.

Stillstand; sofern sich dann eine bestimmte Zahlenkombination ergibt, zahlt das Gerät nach einem außen angebrachten Gewinnplan Beträge zwischen 0,20 DM und 1 DM aus. Jede Scheibe kann vom Spieler auch durch Druck auf einen Knopf sofort angehalten werden. Den verbleibenden Gewinn teilen sich die Angekl. im Verhältnis 60:40. Nachdem geschickte Spieler, im Volksmund Automaten-schreck genannt, durch Betätigen der Bremsknöpfe im richtigen Augenblick verschiedene Male die Spielgeräte geleert hatten, erklärte S. dem L., gegen diese Spieler müsse etwas getan werden. L. brachte deshalb eine Vorrichtung an, mittels derer die Bremsen der mittleren Scheibe ausgeschaltet wurden, wenn jemand auf einen im Nebenraum angebrachten Knopf drückte und dadurch einen elektrischen Kontakt kurzschloss. Diese Einrichtung sollte beim Erscheinen eines Automaten-schrecks betätigt werden. Am 14.10.1954 spielte ein solcher Automaten-schreck, der Zeuge D., in der Gastwirtschaft des S. und gewann ein paar Mal hintereinander. S. schaltete daraufhin die Bremse der mittleren Scheibe aus. D. spielte weiter und versuchte mehrere Male vergeblich, die mittlere Bremse zu betätigen. Er fand schließlich das Kabel, das zu dem Abschaltknopf führte, und erstattete Anzeige.

Es liegt auf der Hand, dass hier eine Beeinflussung der Vorstellung des Spielers – dass er nämlich einen ordnungsgemäß funktionierenden Automaten bediene – nicht stattfand. Vielmehr ist eine dementsprechende Fehlvorstellung bei ihm allein deshalb entstanden, weil der Automat vom Angekl. L. in einer Weise manipuliert worden war, die die Gewinnchancen eines geschickten Spielers, des „Automaten-schrecks“, verringerte. Dessen insoweit stets gleichbleibende Vorstellung ist also allein deshalb unzutreffend geworden, weil ihr Bezugsgegenstand verändert worden ist. Gleichwohl ist die Ansicht des OLG, der objektive Tatbestand des Betruges sei vom Tatgericht fehlerfrei festgestellt,⁶ in der Literatur durchaus auf Zustimmung gestoßen.⁷ Mit der o.g. Prämisse zum Inhalt des Täuschungsbegriffs verträgt sich das nicht.

Dementsprechend wird auch heute noch vereinzelt die Auffassung vertreten, für die Annahme einer Täuschung komme es nicht darauf an, dass unmittelbar auf die Vorstellung des Opfers eingewirkt werde; vielmehr genüge die unmittelbare Einwirkung auf den Gegenstand der Vorstellung, wodurch mittelbar auf die Vorstellung selbst eingewirkt werde. Das genüge zur Annahme einer Täuschung i.S.d. Betrugs-tatbestandes.⁸

⁶ Das OLG Hamm hebt die Verurteilung wegen Betruges im Ergebnis deshalb auf, weil nicht hinreichend dargetan sei, dass der Vorsatz des Täters auch die Vorstellung umfasst habe, dass auf die von ihm erstrebte Bereicherung kein Recht bestehe, vgl. OLG Hamm NJW 1957, 1163.

⁷ Vgl. *Cramer/Perron* (Fn. 4), § 263 Rn. 16e (als konkludente Täuschung); *Lackner*, in: Jähne/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, 11. Aufl. 2003, § 263 Rn. 25 (ausdrückliches Vorspiegeln). Kritisch aber *Bockelmann* (Fn. 3), S. 439.

⁸ Insbesondere *Arzt/Weber*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, 2000, § 20 Rn. 45 ff. (48); *Mitsch*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 2/1, 2. Aufl. 2002, § 7 Rn. 52; vgl. auch – in anderem

Dass eine solche Auffassung im Hinblick auf den in Art. 103 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich fixierten Bestimmtheitsgrundsatz⁹ jedenfalls nicht unproblematisch ist, leuchtet auf den ersten Blick ein. Wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt sein muss, bevor die Tat begangen wurde, damit diese bestraft werden kann, so ist damit auch gesagt, dass sie nicht nur *angeordnet* („bestimmt“), sondern eben auch in hinreichend bestimmter Art angeordnet, also *„bestimmt bestimmt“* sein muss.¹⁰

Im Nebenstrafrecht ist ein solch restriktives Bestimmtheitsprinzip längst zur Illusion geworden, als „Trugbild“¹¹ entlarvt. Dies sei an einem bekannten Beispiel illustriert: §§ 58, 62 LFGB¹² lauten:¹³

§ 58 LFGB

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. entgegen § 5 Abs. 1 Satz 1 ein Lebensmittel herstellt oder behandelt,

2. entgegen § 5 Abs. 2 Nr. 1 einen Stoff als Lebensmittel in den Verkehr bringt, [...]

17. [...]

(3) Ebenso wird bestraft, wer

1. einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft zuwiderhandelt, die inhaltlich einem in Absatz 1 Nr. 1 bis 17 genannten Gebot oder Verbot entspricht, soweit eine Rechtsverordnung nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist [...].

Zusammenhang – RGSt 15, 340 (343 f.); dagegen *Bohnert*, GA 1978, 353 (361 f.). Nach h.A. steht die Voraussetzung der Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen nicht in Widerspruch zu der von ihr gleichzeitig vertretenen Ansicht, eine Täuschung setze keine Erklärung bzw. Kommunikationsbeziehung zwischen Täter und Opfer voraus, vgl. exemplarisch *Hoyer* (Fn. 4), § 263 Rn. 25.

⁹ Das sog. Bestimmtheitsprinzip ist in Art. 103 Abs. 2 GG und wortgleich in § 1 StGB normiert. In unterschiedlichen Formulierungen findet es sich auch in Art. 7 MRK, § 3 OWiG und z.B. Art. 15 IPBPR. Ihm werden gemeinhin vier Ausprägungen entnommen: das Bestimmtheitsgebot (nullum crimen sine lege certa), das Rückwirkungsverbot (nullum crimen sine lege praevia), das Verbot von Gewohnheitsrecht (nullum crimen sine lege scripta) und das Analogieverbot (nullum crimen sine lege stricta); vgl. zum Ganzen *Hassmer/Kargl*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paffgen* (Fn. 4), § 1 Rn. 2, 14 ff., 42 ff., 64 ff., 70 ff.

¹⁰ *Schmidhäuser* (Fn. 2), S. 231, der freilich im Ergebnis eine „relative Bestimmtheit“ genügen lassen will, womit er offensichtlich auf die Bestimmtheit der Bestimmung verzichtet, vgl. *ders.*, a.a.O., S. 241 ff. (244).

¹¹ *Schünemann* (Fn. 1), S. 3.

¹² Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch i.d.F. v. 26.2.2008, BGBl. I 2006, S. 945.

¹³ Konstruktiv handelt es sich um sog. Rückverweisungsklauseln, vgl. *Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 2. Aufl. 2008, § 8 Rn. 78.

§ 62 LFGB

(1) Das Bundesministerium wird ermächtigt, soweit dies zur Durchsetzung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft erforderlich ist, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Tatbestände zu bezeichnen, die

1. als Straftat nach § 58 Abs. 3 [...] zu ahnden sind [...].

Eine immer komplexer werdende Rechtswirklichkeit und die fortschreitende Europäisierung des Strafrechts scheinen die Existenz solcher gesetzgeberischen Ungetüme notwendig zu machen. Was mit der Vorschrift gem. § 58 Abs. 3 LFGB unter Strafe gestellt sein soll, erschließt sich auch dem Juristen erst bei mehrmaligem Lesen und auch nur dem Grunde nach: Nach ihr muss einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der EG zuwidergehandelt worden sein, die inhaltlich einem der in Abs. 1 Nr. 1 bis 17 (!) genannten Verbote entspricht. Ein solches Verbot lässt sich freilich seinerseits nicht unmittelbar der Vorschrift des § 58 Abs. 1 LFGB entnehmen, sondern muss – etwa bei § 58 Abs. 1 Nr. 1 – über den weiteren Umweg des § 5 Abs. 1 S. 1 LFGB erschlossen werden. Wann die in § 59 Abs. 3 LFGB vorausgesetzte Entsprechung gegeben ist, bestimmt sodann gem. § 62 LFGB das Bundesministerium durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates (!). Das bekannte Problem, das wir unter der Ägide des Bestimmtheitsgrundsatzes mit Blanketttatbeständen haben, wird hier auf die Spitze getrieben, ergibt der Inhalt der mit Strafe bewehrten Verhaltensnorm sich doch erst aus der in einer Verordnung enthaltenen Verweisung auf einen Rechtsakt der EG.¹⁴

Diese besorgniserregende Entwicklung, die bislang im Wesentlichen der „modernen“ Gesetzgebung angelastet wird, findet sich aber auch bei der inhaltlichen Bestimmung klassischer Tatbestände durch die strafrechtliche Lehre – z.B. bei der Auslegung der nicht nur praktisch wichtigen, sondern auch hochgradig examensrelevanten Vorschriften des Diebstahls und des Betruges gem. §§ 242, 263 StGB. Bevor dies eingehender untersucht wird, ist zunächst ein kurzer Blick auf den Stellenwert des Bestimmtheitsgrundsatzes zu werfen: Welche Bedeutung kommt nun diesem „Eckstein des Rechts der Kulturmenschheit“¹⁵ tatsächlich zu?

III. Grundsätzliches: Der Bestimmtheitsgrundsatz – Kapitulation vor einem Paradoxon?

Die aktuellen Beiträge in der strafrechtlichen Literatur, die sich eingehender mit der Geltung des Bestimmtheitsgrundsatzes auseinandergesetzt haben, zeichnen ein düsteres Bild: Nach *Schünemann* gibt es kaum eine andere Rechtsnorm, „die ein so hohes Prestige besitzt, und die doch andererseits in der Praxis so häufig missachtet wird.“¹⁶ Der Bürger könne wegen der semantischen Leere der Gesetzestexte das Strafbarkeitsrisiko nicht mehr abschätzen, so dass dem Gesetz

jede generalpräventive Wirkung fehle.¹⁷ Gesetzgeber, Rechtsprechung und Wissenschaft hätten vor dieser Frage kapituliert und den Bestimmtheitsgrundsatz „stillschweigend preisgegeben“¹⁸. *Schmidhäuser* formuliert: „So zeigt sich, dass die Strafrechtsanwender, wenn man vom „möglichen“ Wortsinn ausgeht, in der Gesetzesauslegung immer wieder *das Unmögliche möglich machen*,– und alles in allem ergibt sich: Die Realität der Strafrechtsanwendung – und zwar in der Praxis und weitgehend auch in den Vorschlägen der Theorie – entspricht nicht dem aus dem nulla-poena-Satz hergeleiteten Bestimmtheitsgebot.“ Und weiter: „Es lässt sich nicht bestreiten: Das als Verfassungsgrundsatz behauptete strafgesetzliche Bestimmtheitsgebot und die wirkliche Strafrechtsanwendung klaffen weit auseinander.“¹⁹ Auch *Süß* erkennt eine „Missachtung des Bestimmtheitsgebotes“²⁰, eine „faktische Nichtgeltung“²¹; rechtsstaatlich-liberale Strafrechtsprinzipien genießen nur noch „eine minimale Wertschätzung“²².

In der Tat lässt sich kaum leugnen, dass der verhaltenssteuernde Normappell den Normalbürger heute kaum noch erreicht.²³ Die derzeitige Entwicklung scheint in der Resignation vor dem Paradoxon zu münden, dass das Kriterium der Gesetzesbestimmtheit seinerseits kaum zu definieren und daher selbst zu unbestimmt ist.²⁴ Der von der h.M. eingeschlagene Weg, die Verfassungsmäßigkeit einer an sich (zu)

¹⁷ *Schünemann* (Fn. 1), S. 29.

¹⁸ *Schünemann* (Fn. 1), S. 29, der im Folgenden den Vorschlag unterbreitet, zunächst vier Gruppen zu unterscheiden, denen unterschiedliche Grade der Bestimmtheit zukämen: Dabei handele es sich um numerische (absolut bestimmte) Begriffe, Klassifikationsbegriffe (deskriptive Tatbestandsmerkmale), Funktionsbegriffe (normative Tatbestandsmerkmale) und reine Wertbegriffe (Generalklauseln). Im Hinblick auf die Einhaltung des Bestimmtheitsgebotes gehe die eigentliche Gefahr von den reinen Wertbegriffen aus. Auch ihre Verwendung könne freilich nicht schlechthin verboten sein, da Strafrechtspflege ansonsten unmöglich werde, vgl. *ders.*, a.a.O., S. 29 ff. *Schünemann* schlägt schließlich vor, den Begriff der Bestimmtheit auf quantitativem Wege derart zu definieren, dass der Anteil der noch hinreichend bestimmmbaren Tatbestandsmerkmale an der Begrenzung des strafbaren Verhaltens jedenfalls mehr als 50% betragen müsse, vgl. *ders.*, a.a.O., S. 35. Es ist nicht zu sehen, dass dieser Vorschlag in der Praxis oder Theorie auf fruchtbaren Boden gefallen wäre.

¹⁹ *Schmidhäuser* (Fn. 2), S. 238 (*Hervorhebung* im Original), der daraus den Schluss zieht, dass die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot überspannt würden (a.a.O., S. 239). Daraus entwickelt er dann seine Forderung nach einer nur relativen Bestimmtheit des Strafgesetzes, vgl. bereits Fn. 10.

²⁰ *Süß*, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt am Main (Hrsg.), *Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts*, 1995, S. 207 (217).

²¹ *Süß* (Fn. 20), S. 220.

²² *Süß* (Fn. 20), S. 226.

²³ Zur Internalisierung von Normen vgl. für unseren Kontext knapp *Schünemann* (Fn. 1), S. 13 f.

²⁴ *Schünemann* (Fn. 1), S. 29. Beispielhaft noch unten VI.

¹⁴ Vgl. *Satzger* (Fn. 13), § 8 Rn. 78, der denn auch einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG annimmt.

¹⁵ *Asúa*, ZStW 63 (1951), 166 (197).

¹⁶ *Schünemann* (Fn. 1), S. 8.

unbestimmten Norm über Konkretisierungen ihres Inhalts durch Rechtsprechung und Wissenschaft zuzulassen, ist ein Irrweg: Von keinem Laien kann verlangt werden, die inhaltlichen Konkretisierungen einer gegen das Bestimmtheitsgebot verstoßenden Norm zu kennen.²⁵

Auch wenn diese Entwicklung schon im Nebenstrafrecht nicht hinnehmbar ist, beschränkt sie sich doch hierauf nicht. Damit sind wir bei der Analyse des herrschenden Verständnisses von Diebstahl und Betrug angelangt.

IV. Widersprüchliches: Zur Auslegung des Diebstahls- und Betrugstatbestandes

Straftatbestände werden (aus unterschiedlichen Gründen) in die unterschiedlichsten Deliktstypologien eingeteilt. So kennen wir Verbrechen und Vergehen, Tätigkeits- und Erfolgsdelikte, Verletzungs- und Gefährdungsdelikte, Begehungs- und Unterlassungsdelikte, sprechen von Dauer- und Zustandsdelikten, Versuch und Vollendung usw. In unserem Zusammenhang interessiert die Unterscheidung in sog. „verhaltensgebundene“ und „bloße Verursachungsdelikte“. Während bei den Verursachungsdelikten die auf irgendeine Art und Weise kausal und objektiv zurechenbar bewirkte Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolges für die Strafbarkeit genügt, verlangen die verhaltensgebundenen Delikte, dass der Erfolg gerade auf eine bestimmte, im Gesetz näher umschriebene Art und Weise herbeigeführt wird.²⁶ Danach könnte man den Diebstahl, der ja nach dem Gesetzeswortlaut eine Sachherrschaftsverlagerung gerade durch Wegnahme verlangt, durchaus als verhaltensgebundenes Delikt bezeichnen,²⁷ für den Betrug, dessen Tathandlung als Täuschung beschrieben wird²⁸, ist dies weithin konsentiert.²⁹

1. These 1: Zur Auslegung des Diebstahlstatbestandes

Der Tatbestand des Diebstahls verlangt, dass der Täter eine fremde bewegliche Sache wegnimmt. Bei der Begriffsbestimmung ist die h.M. nun freilich äußerst großzügig: Weg-

nahme ist Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams.³⁰ Dass hier in Wahrheit ein „wegnehmen“ im Wortsinne nicht verlangt wird, zeigt schon der klassische Beschlagnahmefall: Verlangt der vermeintliche Kriminalkommissar die wertvolle Briefmarkensammlung der alleinstehenden alten Dame unter dem Vorwand heraus, er müsse sie beschlagnahmen, weil gefälschte Marken im Umlauf seien, geht die ganz h.M. auch dann von einem Diebstahl, also einer Wegnahme aus, wenn das Opfer eingeschüchtert ob der vermeintlichen staatlichen Autorität die Marken übergibt, weil es glaubt, es werde den Gewahrsam an den Marken ohnehin verlieren. Damit wird das Gegenteil einer *Wegnahme* – die *Herausgabe* – im Wege normativer Konkordanz dem Tatbestand des Diebstahls subsumiert.³¹

Damit ist Dieb nicht mehr derjenige, der den Gewahrsam an einer Sache durch vom Opfer nicht gewollte Ansichnahme verschiebt. Den Tatbestand des Diebstahls verwirklicht vielmehr jeder, der den Delikterfolg – die Gewahrsamsverschiebung – kausal und objektiv zurechenbar bewirkt. Der Täter ist normativ zuständig für den *Wegnahmeerfolg*, die fremde bewegliche Sache tatsächlich *wegnehmen* muss er hingegen nicht. Der Diebstahlstatbestand wird zum bloßen Verursachungsdelikt.

These 2: Zur Auslegung des Betrugstatbestandes

Unabhängig davon, wie man zu dieser normativen Korrektur des Diebstahlstatbestandes durch die h.M. steht, stellt sich im Hinblick auf den vermeintlich im Verhältnis der Exklusivität zu § 242 StGB stehenden Betrug i.S.d. § 263 StGB die Frage, welche Gründe nunmehr zwingend dagegen sprechen, die Betrugshandlung ebenfalls als bloßen Verursachungsakt des tatbestandlichen Enderfolges – des Vermögensschadens – aufzufassen. Ich sehe solche Gründe nicht. Das mag der folgende Fall³² belegen:

T entnimmt der Handtasche der in der völlig überfüllten U-Bahn unmittelbar neben ihm stehenden O heimlich deren Brieftasche. O, die auf dem Weg zum Einkaufen und einigermaßen vergesslich ist, hat sich vor dem Verlassen ihrer Wohnung noch einmal versichert, dass sie ihr Geld auch tatsächlich mitgenommen hat. Dementsprechend ist O in der U-Bahn voller Vorfriede und kann es kaum erwarten, das in der Handtasche mitgeführte Geld auszugeben.

Fasst man den Betrugstatbestand nun konsequenterweise ebenso wie den Diebstahl als bloßes Verursachungsdelikt auf, ergibt sich Folgendes: Durch die unbemerkte Ansichnahme der Geldbörse hat T bei O einen Irrtum, nämlich eine Fehlvorstellung über Tatsachen („das Geld befindet sich in der Handtasche“) hervorgerufen. Dieser Irrtum führt auch zu einer Vermögensverfügung der O („Nichtgeltendmachung des Herausgabeanspruchs“) und einem entsprechenden Vermögensschaden.³³ T hat sowohl einen Diebstahl wie auch einen Betrug begangen!

²⁵ Zutreffend *Hassemer/Kargl* (Fn. 9), § 1 Rn. 28 (anders noch *Hassemer*, a.a.O., Vorauf., § 1 Rn. 28); *Schmitz*, in: *Joecks/Miebach* (Fn. 4), § 1 Rn. 45 f. Vgl. auch die Glosse von *Vormbaum*, JZ 2008, 244 (245).

²⁶ Vgl. nur *Jescheck*, in: *Jähnke/Laufhütte/Odersky* (Fn. 7), 10. Aufl. 1985, § 13 Rn. 5.

²⁷ Zu den verhaltensgebundenen Delikten *Jescheck* (Fn. 26), § 13 Rn. 5; ganz knapp *Wessels/Beulke*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 37. Aufl. 2007, Rn. 730. Zu einem anderen Verständnis der verhaltensgebundenen Delikte (das die Erfolgsdelikte hiervon ausnimmt und heute nur noch § 173 StGB als verhaltensgebundenes Delikt anerkennt) vgl. *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 2, § 25 Rn. 297 ff. (298). Ausdrücklich findet sich diese Charakterisierung des § 242 StGB durch die h.M. freilich nicht. Das mag daran liegen, dass – entgegen dem Wortlaut – von der überwiegenden Ansicht in Wahrheit gerade keine Wegnahme verlangt wird, siehe sogleich im Text.

²⁸ Zum Gesetzeswortlaut vgl. noch unten im Text.

²⁹ Vgl. nur *Jescheck* (Fn. 26), § 13 Rn. 5.

³⁰ Vgl. statt vieler *Kindhäuser* (Fn. 4), § 242 Rn. 31.

³¹ Ausführlich hierzu jüngst *Rotsch*, GA 2008, 65.

³² Vgl. auch *Arzt/Weber* (Fn. 8), § 20 Rn. 45.

³³ *Arzt/Weber* (Fn. 8), § 20 Rn. 45, weist zu Recht darauf hin, dass der Schaden der O nicht deckungsgleich mit dem Erfolg

Gegen diese Auffassung hält die h.M. freilich zwei Einwände parat: In Fällen dieser Art, zu der auch der oben genannte „Rotamint“-Fall gehört, könne keine *Täuschung* im betrugstatbestandlichen Sinne vorliegen, weil diese die unmittelbare Einwirkung auf die Vorstellung des Opfers verlange; an einem *Irrtum* des Opfers fehle es, weil dessen Vorstellung die gesamte Zeit konstant bleibe und nur durch eine Manipulation des Bezugsgegenstandes unrichtig werde.

Dass die Ablehnung eines Irrtums nicht überzeugend ist, liegt an sich auf der Hand: Wenn die h.M. den Irrtum i.S.d. § 263 StGB lediglich als Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit definiert³⁴, so kann es keinen Unterschied machen, ob dieses Auseinanderfallen auf einer unmittelbaren Einwirkung auf die Vorstellung des Opfers oder aber einer Manipulation ihres Bezugsgegenstandes beruht. Was die Täuschung angeht, so scheint mir die mangelnde Konsequenz der h.M. ebenfalls deutlich zu sein: Lässt man – wie beim Diebstahl – die Verursachung des Erfolges genügen, kommt es eben auf die Art und Weise der Erfolgsherbeiführung gerade nicht mehr an. Das bestätigt auch ein wie immer lehrreicher Blick in das Gesetz, der uns im Rahmen des § 263 StGB daran erinnert, dass dort im Übrigen überhaupt nicht von einer „Täuschung“ geredet wird. § 263 Abs. 1 StGB lautet vielmehr: „Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er *durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen* einen Irrtum erregt oder unterhält, wird [...] bestraft.“ Der Wortlaut wird gemeinhin als verunglückt angesehen und die Abgrenzung der drei Tatvarianten für nicht leistbar gehalten.³⁵ Da es für die rechtliche Beurteilung letztlich gleichgültig sei, ob ein täuschendes irreführendes Verhalten als Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrückung zu bewerten sei, brauche man sich nicht auf einen der drei Unterbegriffe festzulegen, sondern könne sich mit der Feststellung begnügen, dass der Täter über Tatsachen getäuscht habe.³⁶

Dass eine etwas differenziertere Sichtweise hilfreich sein kann, belegt unser Fall mit dem Handtaschendieb ebenso wie

der durch den begangenen Diebstahl verwirklichten Gewahrsamsverschiebung ist, so dass der Fall auch unter konkurrenzrechtlichen Gesichtspunkten problematisch wird: Während der Diebstahl nur zum Verlust der Sache führt, wird durch die Betrugshandlung die Geltendmachung des juristisch bestehenden Herausgabeanspruchs unmöglich gemacht, der deshalb wirtschaftlich gesehen weniger wert ist.

³⁴ Mitsch (Fn. 8), § 7 Rn. 55 m.w.N.

³⁵ Vgl. etwa Mitsch (Fn. 8), § 7 Rn. 17.

³⁶ Mitsch (Fn. 8), § 7 Rn. 17; Arzt/Weber (Fn. 8), § 20 Rn. 35; Samson, JA 1978, 471. Mit dieser Argumentation ließe sich freilich auch bei § 223 StGB darauf verzichten, sich auf eine körperliche Misshandlung oder auf eine Gesundheitsschädigung festzulegen. Mit dem Blick auf die identische Strafdrohung enthöbe eine solche Vorgehensweise auch von der Notwendigkeit der Abgrenzung von Täterschaft und Anstiftung. In diesen Kontexten favorisiert die h.M. einen solchen Verzicht nicht.

der oben genannte „Rotamint“-Fall. Denn was stellt die Manipulation des Bezugsgegenstandes der Opfervorstellung anderes dar, als die *Entstellung von Tatsachen*? Ganz offensichtlich erfasst diese Tathandlungsbeschreibung dem Wortlaut nach doch gerade solche Fälle, in denen der Täter nicht unmittelbar die Vorstellung des Opfers, sondern die dieser zugrundeliegenden Tatsachen manipuliert.³⁷

Im Hinblick auf die oben geschilderte Auslegung des Diebstahlstatbestandes ist die im Rahmen der Auslegung des Betrugsdelikts vertretene Gegenansicht wenig folgerichtig. Und warum die nur mittelbare Einwirkung auf die Vorstellung des Täters weniger strafwürdig sein soll als die unmittelbar bewirkte Fehlvorstellung, ist ebenfalls nicht ersichtlich.³⁸

Wer hiergegen den – zutreffenden – Hinweis als Einwand vorbringt, damit werde das Exklusivitätsverhältnis von Diebstahl und Betrug aufgegeben, der verkennt, dass dieses Ausschließlichkeitsverhältnis von der h.M. über das Merkmal der Vermögensverfügung i.S.d. § 263 StGB – in Abgrenzung zur Wegnahme i.S.d. § 242 StGB – konstruiert wird: von einer Vermögensverfügung aber liest man im Gesetzeswortlaut nichts, vgl. § 263 StGB!³⁹

Damit spricht einiges dafür, dass es sich nicht nur beim Diebstahl, sondern auch beim Betrug nicht etwa um ein verhaltensgebundenes, sondern um ein bloßes Verursachungsdelikt handelt. Worin liegt nun aber der Grund dafür, dass die h.A. bei § 242 StGB offensichtlich viel weniger Skrupel empfindet, sich über den – eindeutigen – Wortlaut hinwegzusetzen, als dies beim – weniger eindeutigen – Wortlaut des § 263 StGB der Fall ist?

³⁷ Ebenso Mitsch (Fn. 8), § 7 Rn. 52, der davon spricht, dass die hier in Frage stehenden Sachverhalte „in fast idealer Weise“ zu dem Merkmal „Entstellung von Tatsachen“ passten. Dabei ist zu unterscheiden: Fälle, in denen – durch unmittelbaren kommunikativen Kontakt – über die unmittelbare Einwirkung auf Tatsachen *unmittelbar* auf die Opfervorstellung eingewirkt wird (Manipulation des Km-Zählers des später dem Käufer angeboten Pkw), nimmt auch die h.A. – meist über die Annahme einer konkludenten Täuschung – Betrug an, vgl. (differenzierend) Hoyer (Fn. 4), § 263 Rn. 25.

³⁸ Zutreffend Mitsch (Fn. 8), § 7 Rn. 52. Diese Ansicht steht auch mit der Annahme der Möglichkeit eines Betruges durch Unterlassen in Einklang: Denn auch dort findet eine Einwirkung auf das Vorstellungsbild des Opfers nicht statt. Weshalb eine solche aber beim Unterlassungsdelikt nicht notwendig, beim Begehungsdelikt hingegen zwingend erforderlich sein soll, leuchtet nicht ein.

³⁹ Ähnlich wie beim Verhältnis von Tun und Unterlassen, bei dem es nach hier für richtig gehaltener Ansicht ebenfalls nicht auf eine Abgrenzung im Tatbestand, sondern allenfalls eine Kollisionslösung auf Konkurrenzebene ankommt (vgl. Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 15 Rn. 25 ff.), erscheint nicht recht einsichtig, weshalb man die Beantwortung der Frage nach dem Verhältnis von Diebstahl und Betrug nicht auf Konkurrenzebene vornehmen können soll.

Bei der Beantwortung dieser Frage mag ein vergleichender Blick auf das klassische und von allen also solches anerkannte Verursachungsdelikt des Totschlags gem. § 212 StGB helfen.

V. Vergleichendes: Das Verursachungsdelikt des § 212 StGB

Der Totschlag gem. § 212 StGB gilt als das Paradebeispiel eines Verursachungsdelikts. Man ist sich vollständig einig, dass hier jedwede (objektiv zurechenbare) Verursachung des Erfolges den Tatbestand erfüllt.⁴⁰ Das ist zunächst einmal jedenfalls nicht selbstverständlich; denn der Gesetzeswortlaut spricht nicht etwa – wie bei der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB – von der Verursachung des Todes eines Menschen, sondern davon, dass derjenige „Totschläger“ ist, der einen Menschen *tötet*.

Weshalb also hat die einhellige Auffassung bei dem Totschlag keinerlei Probleme sich mit der Verursachung des Erfolges zufriedenzugeben, wogegen sie beim Diebstahl verbal zwar das Erfordernis einer konturierten („bestimmten“) Tathandlung verlangt, sich hierüber aber inhaltlich ohne weiteres hinwegsetzt und schließlich beim Betrug an dem Charakter als verhaltensgebundenes Delikt unbedingt festhalten will? Es liegt der Schluss nahe, dass man glaubt, hinsichtlich der unterschiedlichen Arten und Weisen, einen Menschen zu töten, genauere Vorstellungen zu haben, als hinsichtlich der Verursachung eines Vermögensschadens. Wirft man aber einen genaueren Blick auf die historisch belegten und zum Teil noch heute praktizierten Hinrichtungs- und Tötungsarten, die die schreckliche Phantasie des Menschen hervorgebracht hat, oder betrachtet man den morbiden Einfallsreichtum mancher Täter, mit dem diese ihr Opfer zu Tode bringen, lässt sich hieran recht schnell zweifeln:

Im Gegensatz zur Strangulation, bei der die Halsschlagader abgeschnürt wird, erfolgt bei der Hinrichtung mit der Garrote ein Zusammenpressen der Luftröhre des an einen Holzpfeiler gefesselten Delinquenten. Die anfänglich verwendete Schlinge wurde später durch ein Metallband ersetzt; dem Opfer wurde von hinten eine Metallschraube ins Genick getrieben, wodurch der Tod in der Regel augenblicklich eintrat. In Fällen von Unkeuschheit wurde das Opfer im Römischen Reich lebendig begraben. Zur in der Antike bis zum Mittelalter praktizierten Hinrichtungsmethode des Enthäutens heißt es in der „Peinlichen Gerichtsordnung“ Karls V. von 1532: „Es wird dem Delinquenten von des Scharfrichters Knechten erstlich mit einem großen, dazu bereiteten Messer [...] die Brust gleich herunter von vorn aufgeschnitten, die Rippen herumgebrochen und herumgelegt, sodann das Eingeweide samt dem Herzen, Lunge und Leber, auch alles, was im Leibe ist, herausgenommen und in die Erde verscharret, anbei wohl dem armen Sünder vorhero aufs Maul geschmissen. Nach diesem wird derselbe auf einem Tisch, Bank oder Klotz gelegt, und ihm mit einem besonderen Beil erstlich der Kopf abgehauen, nach diesem aber der Leib durch solches

Beil in vier Teile zerhauen, welche sämtlich, neben dem Kopfe [...] an den Straßen aufgenagelt werden.“

Auf ähnliche Weise wurde der Täter in England für einen Hochverrat bestraft: Bei dem sog. „hanging, drawing, and quartering“ wurde der Delinquent am Hals aufgehängt und, kurz bevor er starb, heruntergenommen (hanging). Danach wurde er bei lebendigem Leib ausgeweidet: Die Genitalien wurden abgeschnitten und seine Gedärme aus dem Körper geholt (drawing). Nachdem ihm das Herz herausgeschnitten worden und dieses zusammen mit den Eingeweiden vor den Augen aller Zuschauer verbrannt worden war, wurde er geköpft, und der Torso wurde in vier Teile zerhackt oder zersägt (quartering).

Das Zersägen als Hinrichtungsmethode galt im Mittelalter und der frühen Neuzeit als Strafe für Landesverräter. Auch die Bibel erwähnt die Säge als Folterinstrument: „Sie wurden gesteinigt, gefoltert, zersägt, durchs Schwert getötet.“⁴¹

Bei der Pfählung wurde der Verurteilte auf einen abgerundeten und eingefetteten Pfahl gesetzt; durch das Gewicht des menschlichen Körpers drang der Pfahl dann langsam durch Anus oder Vagina ein, und das Opfer kam langsam und qualvoll zu Tode, was oft mehrere Tage dauerte. Da der Pfahl abgerundet war, verletzte er keine lebensnotwendigen Organe, sondern schob sich langsam durch den ganzen Körper und verlängerte somit die extreme Qual.

Man ließ Delinquenten von Löwen zerreißen, von Elefanten zertrampeln, flößte ihnen geschmolzenes Blei ein, brühte sie in Wasser oder Öl zu Tode oder stürzte sie vom Felsen. Noch heute wird im Rahmen von Hexenverfolgungen Frauen in Südafrika von ihren Söhnen Benzin eingeflößt, bevor ihnen Autoreifen um den Nacken gelegt und angezündet werden.⁴²

Dass der Verursachungsakt i.S.d. § 212 StGB bis zum Eintritt des Todes sich also auf irgendeine Weise näher konkretisieren und – aus der Sicht des Normadressaten – antizipieren ließe, lässt sich kaum behaupten. Noch etwas dogmatischer ausgedrückt: Der vom Täter durch die Vornahme seiner *Tathandlung* angestoßene Kausalverlauf, der für die Erfüllung des Totschlagstatbestandes erforderlich und ausreichend ist, ist ganz offensichtlich mit dem Merkmal des „Tötens“ kaum i.S.d. Art. 103 Abs. 2 GG gesetzlich *bestimmt*.

Man wird auch nicht einwenden können, dass uns die Bestimmung des tatbestandsmäßigen *Erfolges* bei dem Tatbestand des Totschlags leichter falle als beim Betrug, weil wir eben wüssten, wann ein anderer Mensch tot ist. Eine kurze Vergewisserung der medizinrechtlichen Kontroverse um Beginn und Ende des menschlichen Lebens belehrt uns hier freilich schnell eines Besseren. Dass wir eine genauere Vorstellung vom Tod eines Menschen als vom Eintritt eines Vermögensschadens haben, wird man daher kaum behaupten können.

Ein wirklich überzeugendes Argument für die unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Tathandlungsbe-

⁴⁰ Vgl. statt aller *Eser*, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 212 Rn. 3.

⁴¹ Hebräer 11, 37.

⁴² Vgl. *Harnischfeger*, *Fabula*, 45. Band (2004), Heft 1/2, S. 33 (S. 46 in Fn. 11).

schreibungen bei Diebstahl, Betrug und Totschlag scheint mir nach alledem nicht einfach zu finden zu sein.⁴³

VI. Exemplifizierendes: Der Niedergang des Bestimmtheitsgrundsatzes

Die Beispiele, die den Niedergang des Bestimmtheitsgrundsatzes belegen, sind – in der Gesetzgebung wie in Rechtsprechung und Literatur – zahlreich. Einige wenige seien genannt:⁴⁴ Das Bundesverfassungsgericht hat bekanntlich die folgenden Formulierungen noch als mit dem Bestimmtheitsgrundsatz vereinbar angesehen: „wer groben Unfug verübt“⁴⁵, „schwerer Fall“⁴⁶, „verwerflich“⁴⁷, „sittlich schwer zu gefährden“⁴⁸, „nicht geringe Menge“⁴⁹. Der Bundesgerichtshof hält einen Strafraum für hinreichend bestimmt, der jede gesetzliche Strafe außer der Todesstrafe erlaubt.⁵⁰ Dass jedenfalls mehrfach gestufte Blanketttatbestände äußerst problematisch sind, man denke an § 34 Abs. 4 AWG⁵¹, wurde bereits gezeigt.⁵² Aber auch uns noch geläufigere Regelungen sind kaum mit dem Bestimmtheitsgrundsatz in Einklang zu bringen. § 13 StGB normiert, dass derjenige wegen einer Unterlassungstat strafbar sein soll, der für das Ausbleiben des Erfolges „rechtlich einzustehen“ hat. Gesetzlich näher ausgestaltet ist diese Pflicht nicht.⁵³ Auch eine nähere Bestimmung der Fahrlässigkeitsdelikte findet sich im Gesetz nicht.⁵⁴ Im Rahmen des § 142 Abs. 1 Nr. 2 StGB wird dem Unfallbeteiligten, der eine feststellungsbereite Person nicht antrifft, die Pflicht auferlegt, eine „nach den Umständen angemessene Zeit“ zu warten.⁵⁵ Und in § 185 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren „die Beleidigung“ bestraft.⁵⁶

Während bislang die Korrosion des Bestimmtheitsgebotes insbesondere in Spezial- und Nebengesetzen moniert und dort weitgehend hingenommen worden ist, lässt ein unverbildetes

⁴³ Es drängt sich freilich der Schluss auf, dass die Charakterisierung als bloßes Verursachungsdelikt sich nicht auf die genannten Tatbestände beschränkt; vgl. Rotsch, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, Zur Abkehr von einem differenzierenden Beteiligungsformensystem in einer normativ-funktionalen Straftatlehre (erscheint demnächst).

⁴⁴ Vgl. noch z.B. Schmitz (Fn. 25), § 1 Rn. 46.

⁴⁵ BVerfGE 26, 41 (zu § 360 Nr. 11 StGB a.F.).

⁴⁶ BVerfG JR 1979, 28 (zu § 212 Abs. 2 StGB).

⁴⁷ BVerfGE 73, 206 (238 f.).

⁴⁸ BVerfGE 11, 234; bestätigt in BVerfG JZ 1991, 465 (467).

⁴⁹ BVerfG JZ 1994, 859.

⁵⁰ BGHSt 13, 109 (191 f.; zu Art. VIII MilRegG 53 a.F.).

⁵¹ Vgl. zu § 34 AWG i.d.F. v. 8.4.2006 Schulz, ZIS 2006, 499.

⁵² Siehe oben unter II. (zu §§ 58, 62 LFGB).

⁵³ Kritisch auch Schmitz (Fn. 25), § 1 Rn. 47.

⁵⁴ Zum Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG neuerdings *Colombi Ciacchi*, Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit, Deutschland und Italien im Vergleich, 2005.

⁵⁵ Vgl. zur Systematik des § 142 StGB grundsätzlich *Brüning*, ZJS 2008, 148 (in dieser Ausgabe). Zur – zweifelhaften – Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift *Geppert*, Jura 1990, 78 (84).

⁵⁶ Zur auch hier bejahten Verfassungsmäßigkeit vgl. BVerfGE 93, 291.

Verständnis auch zahlreicher Normen des Kernstrafrechts bzw. des Umgangs mit ihnen kaum einen anderen Schluss zu: Das Bestimmtheitsgebot ist zum Möglichkeitsgrundsatz mutiert.⁵⁷

VII. Nachdenkliches: Mögliche Lösungen

1. Versperrte Auswege

Welche Auswege aus diesem Dilemma gibt es? Ich sehe drei Möglichkeiten, wie sich mit den dargestellten Phänomenen umgehen lässt. Zunächst lässt sich daran denken, schlicht die Anforderungen an das Bestimmtheitsprinzip zu verringern. Solche in der Literatur verschiedentlich vorgebrachten Vorschläge⁵⁸, sind freilich in der Praxis wie in der Wissenschaft nicht auf fruchtbaren Boden gefallen. Sie lassen sich auch nicht durchsetzen, führt man sich die besondere Bedeutung von Verhaltensnormen vor Augen, deren Verletzung mit Strafe sanktioniert ist.

Der zweite Weg besteht darin, sich zurückzubedenken auf den Wortlaut der Vorschriften, und – etwa bei der Abgrenzung von Diebstahl und Betrug – nurmehr allein auf den äußeren Verschaffungsakt abzustellen. Eine solch formale Betrachtungsweise überzeugt freilich nicht. Sie vertraut einem faktischen Tathandlungsbegriff, der sich in einer normativen Wissenschaft letztlich nicht halten lässt.⁵⁹

2. These 3: Zur Normativierung des Tatbestandes

Damit bleibt nur die Normativierung der tatbestandlichen Verhaltensbeschreibung. Wenn im Wege einer solchen Normativierung Handlungen in Verursachungsakte aufgelöst werden, ist das im Grundsatz nicht verkehrt. Zum einen darf eine solche Vorgehensweise aber nur offen und nicht, wie dies bislang geschieht, verdeckt und heimlich geschehen. Und zum anderen kann hierbei freilich nicht stehengeblieben werden. Wer letztlich auf eine normative Verknüpfung des tatbestandsmäßigen Erfolges mit der (vortatbestandlichen) Handlung des Täters abstellt, muss dem Rechtsanwender Parameter an die Hand geben, mittels derer eine Konkretisierung möglich und antizipierbar ist. Dass es daran bis heute fehlt, stellt das große Manko der h.A. dar.

Eine solche Konkretisierung der Normativierung lässt sich an dieser Stelle freilich nicht entwickeln.⁶⁰ Nur so viel: Ausgangspunkt muss die Erkenntnis sein, dass sämtliche Delikte den Eintritt eines tatbestandsmäßigen Erfolges vor-

⁵⁷ Nach *Süß* (Fn. 20), S. 214, vermag das Bestimmtheitsgebot nicht mehr als den berüchtigten „Schurkenparagrafen“ zu verhindern (vgl. *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, 1906, S. 22: „jeder Schurke [...] wird bestraft.“). Berühmt die Normierung in Ziffer 10 der „Verordnung über die Einsetzung von Revolutionstribunalen“ in der Bayerischen Räterepublik vom April 1919: „Jeder Verstoß gegen revolutionäre Grundsätze wird bestraft.“

⁵⁸ Vgl. oben Fn. 10 und 19 (*Schmidhäuser*), Fn. 18 (*Schünemann*).

⁵⁹ Vgl. grundlegend *Grasnick*, in: Duttge u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter, 2002, S. 803.

⁶⁰ Hierzu grundlegend *Rotsch* (Fn. 43), unter B.

aussetzen. Nur dann lässt sich eine normative Verbindung vom Erfolg zur Handlung des Täters knüpfen. Von dem Eintritt dieses Erfolges ist die Beeinträchtigung des Rechtsgutes zu unterscheiden. Der Täter muss nun normativ zuständig werden sowohl für den Eintritt des Tatbestandserfolges wie auch die eingetretene Rechtsgutsbeeinträchtigung. Nur dann kann ihm der schädliche Erfolg strafrechtlich zugerechnet und er für dessen Eintritt verantwortlich gemacht werden.⁶¹

VIII. Ergebnis und Ausblick

Die Tathandlungen des Diebstahls, des Betruges und des Totschlages – Wegnahme, Täuschung und Tötung – werden von der h.M. im Hinblick auf ihre inhaltliche Begriffsbestimmung ohne ersichtlichen Grund vollständig unterschiedlich behandelt. Dem verfassungsrechtlich fixierten Gesetzmäßigkeitsprinzip wird die h.A. bei keinem der Tatbestände gerecht. Dabei stellt eine Normativierung der Tathandlungsbeschreibung grundsätzlich den richtigen Weg dar. Ohne brauchbare Maßstabskriterien – an denen es zur Zeit noch fehlt –, ist dieser Weg aber nicht gangbar. Das Korrodieren des Bestimmtheitsgrundsatzes findet bereits seit geraumer Zeit und in weiten Bereichen des Strafrechts statt. Machen wir uns nichts vor: Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot ist tot!

⁶¹ Ausführlich zum Ganzen *Rotsch* (Fn. 43), passim.