58.

Begünstigung.

Ist die Begünstigung begriffswesentlich nur nach Begehung der Tat möglich?¹⁾

Von Amtsrichter Dr. A. Elvers in Dömitz a./E.

Wenn zur neuen Kodifizierung des Strafrechtes gerüstet wird, so müssen es sich auch solche Sätze gefallen lassen, von der Kritik beleuchtet zu werden, die bisher den seltenen Vorzug genossen, durchaus unbestritten zu sein und als das Endergebnis einer abgeschlossenen Entwicklung angesehen zu werden. Dies gilt auch von der Theorie, daß die Begünstigung nur nach Begehung der Tat geleistet werden kann.

Die Begünstigung verdankt ihr Dasein der juristischen Spekulation. Für die Erkenntnis des Wesens der Begünstigung wird eine Betrachtung der Entstehungsgeschichte also Aufschlüsse geben. Diese Geschichte, interessant genug, um sich in ihre einzelnen Phasen zu vertiefen, mag im folgenden zur Orientierung über das Problem kurz skizziert werden²⁾.

Dem römischen und älteren deutschen Recht war der Begriff der Begünstigung unbekannt. Einzelne Fälle, wie vor allem das Verherbergen des Verbrechers, wurden als eigene Delikte bestraft, im übrigen aber der Begünstiger wie der Täter selbst behandelt. Die damalige Auffassung spiegelt sich in dem Rechtspruch wider: Der Fehler ist so schlimm wie der Stehler. Erst eine feinere Systematisierung erkannte den Unterschied zwischen der Handlung des Verbrechers selbst und der seines Genossen und fand den Begriff der Teilnahme,

¹⁾ Eine Untersuchung über die Beziehungen der Begünstigung zur Teilnahme, zu der ich die Anregung Herrn Professor Dr. Wachenfeld in Rostock verdanke, führte mich zu obigem Problem, das gegenwärtig auf Interesse Anspruch haben dürfte.

²⁾ Die Entwicklungsgeschichte der Theorie der Begünstigung findet sich in: G r e t e n e r, Begünstigung und Fehlerei, 1879; S ü ß h e i m (Diff.), Die Begünstigung, 1898. Vgl. auch H ä l s c h n e r, Das gemeine deutsche Strafrecht, 1887, und v o n L i s z t, Lehrbuch 1900 unter Begünstigung.

ohne aber die Begünstigung hiervon systematisch abzugrenzen. Als Abschluß dieser Entwicklung kann die Lehre Feuerbachs gelten, der eine Dreiteilung der Teilnahme nach zeitlichen Gesichtspunkten gab: ante delictum, in ipso delicto und post delictum³⁾.

Der Begriff einer Teilnahme post delictum mußte Widerspruch erwecken, wenn man mit dem Worte Teilnahme das Moment des Verursachens verband, weil hierfür nach der Tat kein Raum mehr war. Da aber eine Autorität wie Feuerbach diesen Begriff aufgestellt hatte, so fanden sich bis in die jüngste Zeit genug scharfsinnige Verteidiger, die seine Theorie auf diesem oder jenem Wege zu halten versuchten⁴⁾. Inzwischen ging die echte Teilnahme, also diejenige ante und praeter delictum, ihren eigenen Weg. Sie fand eine neue Systematisierung, die zeitlichen Gesichtspunkte wurden aufgegeben, und so entstand die moderne Anstiftung und Beihilfe. Die ehemalige Teilnahme post delictum wurde die Begünstigung, die ihre frühere Verwandtschaft mit der Teilnahme verleugnete und als eigenes Delikt auftrat, ohne freilich ihre Eierschalen — das zeitliche Moment — ganz verloren zu haben.

Die Lehre Feuerbachs hatte einen berechtigten und sehr gesunden Kern: den Gedanken, daß der Verbrecher sowohl vor und während der Tat als auch nach ihr von Genossen Beistand erfahren könne. Die Entwicklung war voreilig, wenn sie, das Richtige der älteren Lehre übersehend, die Teilnahme post delictum als Begünstigung ausschied und sie nicht die feinere Systematisierung nach sachlichen Gesichtspunkten wie die echte Teilnahme genießen ließ. Sie beging einen logischen Fehler, indem sie argumentierte: nach dem Delikt ist eine Teilnahme unmöglich, folglich ist die Begünstigung keine Teilnahme. Ein Fehler war dies, weil die Begünstigung ohne weiteres der Teilnahme post delictum gleichgestellt wurde. Richtig wäre eine andere Folgerung gewesen: Da die Teilnahme kausal ist, ist eine Teilnahme nach dem Delikt ausgeschlossen. Wenn aber die Begünstigung nicht kausal ist, so folgte noch nicht, daß sie die ehe-

³⁾ v. Feuerbach, Lehrbuch S. 53.

⁴⁾ Vgl. Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrecht 1840 I, S. 411; von Buri, Zur Lehre von der Teilnahme 1860; Gerichtsjaal 1877 S. 14, 1885 S. 71; Archiv des Kriminalrechts (Sander) 1838 S. 463, 1839 S. 249, 396; Willnow, Raub und Erpressung usw. 1875 S. 61; Schuppe, Notwendige Teilnahme S. 383; derselbe, Deutsches Strafrecht 1874 § 48.

malige Teilnahme post delictum war und nur nach Begehung der Tat geleistet werden konnte.

Das Moment „nach Begehung der Tat“ beruht mithin auf einem historischen Abweg. Geht man auf Feuerbach zurück und bezeichnet sämtliche Formen, in denen der Verbrecher Hilfeleistungen erfahren kann, als Teilnahme — selbstverständlich ohne damit den Fehler zu begehen, daß das kausale Moment in der Teilnahme unbeachtet bleibt —, so läßt sich der wahre Begriff der Begünstigung wieder finden. War für die echte Teilnahme eine sachliche Unterscheidung geschehen, so gebührt sie auch der Begünstigung. Die echte Teilnahme ist diejenige, die für das Verbrechen kausal ist und daher diesem zeitlich nur vorangehen kann. Die Begünstigung aber ist diejenige Beistandsleistung, die für die Tat nicht kausal ist.

Eine Hilfeleistung, die nicht kausal ist, aber dennoch strafwürdig und strafbar, muß sich auf Interessen des Verbrechers beziehen, die nicht auf die Hervorbringung des Erfolges gerichtet sind. Die Begünstigung hat das Interesse des Täters im Auge, daß er nicht bestraft wird und daß die Vorteile des Verbrechens ihm verbleiben. Nun ist es klar, daß der Verbrecher der Strafe erst entzogen werden kann, wenn er die Tat begangen hat, und daß ihm die Früchte seiner Handlung erst zufallen können, wenn die Handlung selbst abgeschlossen ist. Die Begünstigung erfordert aber nicht die Verwirklichung ihrer Absicht, die Strafe zu vereiteln und die Früchte des Verbrechens zu bergen, sondern nur eine Förderung des Täters in dieser Richtung und mit dieser Absicht. Sie schließt also nicht aus, daß Beistandsleistungen auch zu einer Zeit geschehen, in der das Verbrechen noch nicht der Vergangenheit angehört. Möglich wäre nun zwar, daß solche Beistandsleistungen vorher tatsächlich nicht denkbar seien. Das hätte dann freilich nur die Folge, daß das Erfordernis der bereits begangenen Tat überflüssig wäre. Es wäre etwas Fremdes, das den Tatbestand verwischt und unklar macht und die strafbare Beistandsleistung nur gegen die straflose abgrenzt, ohne dem Wesensbegriffe der Begünstigung ein neues charakteristisches Merkmal hinzuzufügen. Also: wenn es selbstverständlich ist, daß nur nach der Tat begünstigt werden kann, so bedarf dies Selbstverständliche nicht einer ausdrücklichen Erwähnung im gesetzlichen Tatbestand.

Hiernach kann es sich gar nicht darum handeln, ob eine Begünstigung tatsächlich nur nach Begehung der Tat geschehen kann. Die Frage ist nur, ob jede Hilfeleistung vor der Tat echte Teilnahme ist,

so daß also zur Charakterisierung der Begünstigung begrifflich notwendig ist, sie durch das Tatbestandsmerkmal „nach Begehung der Tat“ von der Teilnahme abzugrenzen. Jede Hilfeleistung vor der Tat ist aber nicht Teilnahme. Denn es fallen alle diejenigen Beistandsleistungen fort, die für die Tat nicht kausal sind, weil eben zum Begriff der Teilnahme gehört, daß sie die Tat fördert. Solche Hilfeleistungen sind aber nicht nur diejenigen, die mit der Tat überhaupt nicht im Zusammenhange stehen, also für die Betrachtung entfallen, sondern auch solche, die in der Absicht begangen werden, den Verbrecher der Strafe zu entziehen oder ihm die Vorteile des Verbrechens zu sichern — also eigentliche Begünstigungshandlungen. Diese, obwohl mit der Begünstigung wesensgleich, sind nach geltendem Rechte straflos, weil die Begünstigung nur dann bestraft wird, wenn sie nach Begehung der Tat geschieht. Man fragt sich vergebens, aus welchem Grund die Strafbarkeit der Begünstigung auf die nach begangener Tat eintretenden Fälle beschränkt wird.

In dem Begriffe Beistandsleistung liegt, daß nicht nur etwas im Hinblick auf ein gewisses Ziel getan wird, sondern daß die Handlung dem Ziel wirklich näher führt. Wenn dann eine Beistandsleistung durch die Absicht, mit der sie geschieht, charakterisiert wird, so ergibt sich hieraus zugleich, daß das Vorliegen der Absicht genügt, wenn sie auch ihr Ziel nicht erreicht. Für die Begünstigung ist es hiernach nicht erforderlich, daß die Bestrafung des Verbrechers wirklich vereitelt, der Vorteil seiner Handlung schließlich gesichert wird. Führt die Hilfeleistung nicht zu diesem Ziel, so ist es nicht ein Versuch der Begünstigung, sondern Vollendung, falls nur der Täter eine eigentliche Unterstützung im Hinblick auf diese Ziele erfährt und dies in der Absicht des Genossen lag. So sind die Irreführung des ermittelnden Beamten, die Verschaffung einer Zufluchtstätte für den Täter, eines Bergungsortes für die gestohlenen Sachen Fälle der Begünstigung. Verschafft sich der Verbrecher einen Auslandspaß, so sorgt er für seine Flucht; besorgt ihm den Paß ein anderer, so macht er sich einer Begünstigung schuldig. Schließt der Verbrecher vor der Brandstiftung eine Feuerversicherung ab, so will er sich die Vorteile seiner Tat sichern; ist ihm ein anderer dabei behilflich, so tut er es in gleicher Absicht zugunsten des Brandstifters. Begeht der Kassierer eine unrichtige Buchung, um eine Veruntreuung zu verschleiern, so begünstigt ihn derjenige, der für ihn handelt oder ihm dabei behilflich ist. Alle diese Fälle sollten keinen Unterschied bilden, ob sie vor oder nach Begehung der Tat liegen. Denn sie sind wahre Begünstigungshandlungen.

In der Praxis sind ähnliche Tatbestände als Beihilfe angesehen worden⁵⁾. Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß die Unterstützung hinsichtlich der nächsten Zukunft nach der beabsichtigten Tat den Verbrecher regelmäßig über die Hauptföge beruhigen und so in seinem Mut und im Entschlusse zur Tat bestärken wird. Auszuschneiden freilich hätten die Fälle, in denen diese Unterstützung dem Verbrecher gleichgültig ist, in denen er keine Kenntnis von ihr erhält oder die Steifung seines Entschlusses nicht nachzuweisen ist.

Aber darum handelt es sich nicht. Vielmehr steht zur Frage, welche Handlung den Genossen in Wirklichkeit strafbar macht. Es heißt den eigentlichen Tatbestand künstlich verschoben, wenn man den Angeklagten nicht um des in erster Linie charakteristischen Momentes willen, sondern aus einem danebenliegenden, mehr zufälligen Grunde bestraft. Vorsatz, Absicht und Erfolg war die Förderung der Flucht. An die Förderung des Verbrechens wurde nicht oder kaum gedacht. Der Beitrag zum Erfolg ist gering und der aufgewendeten Tätigkeit jedenfalls nicht kongruent. So ist die Feststellung der Begünstigung nur mit der lahmten Annahme eines Eventualvorsatzes zu begründen, eine Verlegenheitskonstruktion, zu der das die vor der Tat liegenden Fälle der Begünstigung ausschließende geltende Recht zwingt, wenn die Strafbarkeit solcher Handlungen erkannt wird, aber eine andere Subsumtion nicht möglich ist. Zum Unrecht wird die Beurteilung als Beihilfe aber, wenn die Begünstigung von Ehegatten oder Verwandten geleistet wird. Die Gatten- oder Verwandtentreue, die den Täter der Gerechtigkeit zu entziehen versucht, soll straflos sein. Man denke sich aber den Fall, daß ein Familienvater in der Sorge um die Seinen den Entschluß gefaßt hat, sich an fremdem Gut zu vergreifen. Seine Frau, überzeugt, ihm den Plan nicht ausreden zu können, trifft wenigstens alle Vorbereitungen, um ihn der Ergreifung und Bestrafung zu entziehen. Natürlich wird das die letzten Bedenken des Mannes zerstreuen. Und insoweit hat sie demnach den Entschluß vorbereiten helfen und ist der Beihilfe schuldig, sie, die um derselben Handlung willen, wäre diese später geschehen, straflos geblieben wäre.

Die Bestrafung als Beihilfe, wenn die Begünstigung vor der Tat begangen wird, hat aber nach geltendem Recht auch zwei Einwände gegen sich. Unterscheidet man, je nachdem auf die Seele des Täters, seinen Plan oder die Tat selbst unterstützend eingewirkt wird,

⁵⁾ Entsch. d. RG. in Strafsachen Bb. 8, S. 267; 18, S. 273.

die psychische, die intellektuelle und die physische Beihilfe, so ist die vorherige Zusage der Begünstigung ein Fall der psychischen Beihilfe. Wäre die psychische Beihilfe allgemein zu strafen, so brauchte der eine Fall bei der Begünstigung nicht besonders aufgeführt zu werden. Hieraus folgt, daß außer dem Fall der vorherigen Zusage der Begünstigung die psychische Beihilfe überhaupt nicht strafbar ist, wie denn auch ihre Strafbarkeit aus dem Wortlaute des § 49 StGB. nicht ohne Zwang entnommen werden kann.

Der andere Einwand ergibt sich aus der Erwägung, daß alle Handlungen, die den Entschluß des Täters bestimmen, auf dem Gebiete der Anstiftung liegen, also nicht Beihilfe sind. Eine Festigung im Entschluß ist Anstiftung; ist der Entschluß aber gefaßt, so kann nur noch psychische Beihilfe in Betracht kommen.

Es ergibt sich, daß die Bestrafung der vor der Tat geleisteten Begünstigungshandlungen als Beihilfe unrichtig ist und der Sachlage nicht gerecht wird. Ist aber die Subsumtion unter die Teilnahme nicht möglich, so zeigt sich eine Lücke. Daß diese Lücke bereits empfunden worden ist, zeigen die Verlegenheiten bei der richtigen Erfassung des Wortes „nach Begehung“, namentlich bei Versuch, fortgesetztem und fortdauerndem Verbrechen. Gerade in diesen Fällen findet sich, daß nur der reine Begriff der Begünstigung zur klaren Feststellung führen kann und das zeitliche Begriffsmerkmal versagt. Denn in den drei Fällen ist die Tat sowohl begangen wie nicht begangen, und nur Vorsatz und Absicht entscheiden den Charakter der Beistandsleistung.

Läßt sich nun in solchen Fällen die Begünstigung durch ihren Zweck und Vorsatz wie durch ihren Erfolg sehr wohl von der Beihilfe unterscheiden, so wird auch in anderen Fällen die gegenseitige Abgrenzung in der Praxis keine Schwierigkeiten machen und damit ein gewichtiges Bedenken entfallen, das Erfordernis der begangenen Tat zu eliminieren. Dieses Erfordernis bringt ein Fremdes in den an und für sich klaren Tatbestand, ist unwesentlich, wo es selbstverständlich, störend, wo die Begriffe ineinander fließen, und unzeitgemäß, da überall die Delikte aus sich selbst heraus und nach sachlichen Kriterien ihre Definition finden. Die Begünstigung muß also auf ihren einfachen klaren Tatbestand zurückgeführt und der historischen Reminiscenzen entkleidet werden. Erst dann wird sie frei von überwundenen Anschauungen aus früheren Entwicklungsphasen werden und ihre eigentliche Gestalt zeigen.