

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 324

Der systemtheoretische Vermögensbegriff

**Eine Betrachtung der wirtschaftlichen Vermögenslehre
im Strafrecht vor dem Hintergrund der Systemtheorie**

Niklas Luhmanns

Von

Pascal Pitz-Klauser



Duncker & Humblot · Berlin

PASCAL PITZ-KLAUSER

Der systemtheoretische Vermögensbegriff

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h.c. Friedrich-Christian Schroeder (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 324

Der systemtheoretische Vermögensbegriff

Eine Betrachtung der wirtschaftlichen Vermögenslehre
im Strafrecht vor dem Hintergrund der Systemtheorie

Niklas Luhmanns

Von

Pascal Pitz-Klauser



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Ken Eckstein, Bochum

Die Juristische Fakultät
der Ruhr-Universität Bochum hat diese Arbeit
im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpau
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-19334-9 (Print)
ISBN 978-3-428-59334-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Der Vermögensbegriff gehört seit jeher zu den prominentesten Streithemen des deutschen Strafrechts. Der Meinungsstreit um seine Auslegung hat eine Vielzahl von Theorien hervorgebracht, die sich nicht nur im Ansatz, sondern auch in den Ergebnissen häufig unterscheiden. Dass es im Theorienspektrum an Einigkeit mangelt, überrascht jedoch, bedenkt man, dass sich die Rechtsprechung und die herrschende Ansicht im Schrifttum seit Jahrzehnten schon zu einem wirtschaftlichen Begriffsverständnis bekennen.

Allein, welche Bedingungen aus wirtschaftlicher Sicht über die Zuordnung eines Wertes zum Vermögen entscheiden, ist nicht abschließend geklärt. Einig ist man sich noch insoweit, als Werte, die nicht in Geld ausgedrückt werden können, nicht zum wirtschaftlichen Vermögen gehören. Ob und inwieweit neben dem Geldwert auch normative Erwägungen eine Rolle spielen, ist demgegenüber vielfach umstritten.

Die sog. rein wirtschaftliche Lehre, zu der sich im Grundsatz die Rechtsprechung bekennt, schützt jeden Geldwert ungeachtet seiner Herkunft, Entstehung oder des Verwendungszwecks. Rechtliche oder sittliche Makel sollen bei wirtschaftlicher Betrachtung außen vor bleiben. Im Schrifttum werden unter dem Topos der juristisch-ökonomischen Lehre normative Erwägungen dahingegen vielfach – allerdings in unterschiedlichen Spielarten – als Korrektiv eingesetzt, um schutzwürdige Geldwerte vom Vermögensschutz auszuschließen. Teile des Schrifttums leiten diese Erwägungen unmittelbar aus der Wirtschaft ab. Rechtliche Aspekte werden dem Vermögensbegriff im wirtschaftlichen Sinn dann nicht als Korrektiv gegenübergestellt, sondern in den Begriff des Wirtschaftlichen selbst integriert. Und auch die Rechtsprechung bezieht in bestimmten Fallgruppen normative Erwägungen mit ein.

Auf dieser Uneinigkeit über die Ausfüllung des wirtschaftlichen Begriffsverständnisses gründet die wissenschaftliche Neugierde der vorliegenden Arbeit. Sie tritt nicht an, die vielen Meinungen, die zum Vermögensbegriff vertreten werden, zusammenzutragen und zu bewerten. Es geht ihr auch nicht um die Frage, ob der Vermögensbegriff nach anderen als nach wirtschaftlichen Kriterien bestimmt werden sollte – im Gegenteil: Die Arbeit nimmt das breite Bekenntnis zu einem wirtschaftlichen Vermögensbegriff ernst und fragt danach, welche Kriterien in der Wirtschaft über die Vermögensqualität entscheiden.

Zu diesem Zweck bedient sie sich der Systemtheorie Niklas Luhmanns. Die systemtheoretische Betrachtung der Wirtschaft, des Rechts und des Verhältnisses der beiden Systeme zueinander erlaubt insbesondere Rückschlüsse darauf, ob und inwieweit normative Erwägungen die Bestimmung des Vermögens im wirtschaftlichen

Sinn beeinflussen. Am Ende steht ein systemtheoretischer Vermögensbegriff, der – ausgehend von dem Bekenntnis zu einer wirtschaftlichen Begriffsauslegung – nicht jeden Geldwert ungeachtet rechtlicher Gesichtspunkte zum Vermögen zählt. Die systemtheoretische Untersuchung untermauert damit diejenigen Ergebnisse der Rechtsprechung und des Schrifttums, die rechtliche Gesichtspunkte miteinbeziehen. Die Arbeit verzichtet indes auf eine normative Korrektur und stimmt insoweit mit Teilen des Schrifttums überein, die normative Erwägungen im Begriff des wirtschaftlichen Vermögens selbst verorten. Auf systemtheoretischer Grundlage zeigt sie konkret, wieso und inwieweit diese Erwägungen von Bedeutung sind.

Aus der Systemtheorie zieht das Recht keine zwingenden Schlüsse. Der systemtheoretische Ansatz dieser Arbeit ist ein Gedankenexperiment, dessen Erkenntnisse das Recht – und das lässt sich systemtheoretisch begründen – für die Auslegung seiner Begriffe gleichwohl fruchtbar machen kann.

Ich danke meinem Doktorvater, Prof. Dr. Ken Eckstein, sowie dem Zweitgutachter, Prof. Dr. Stefan Magen, für ihre Begleitung bei diesem Gedankenexperiment, für anregende Diskussionen und für die Offenheit für eine Untersuchung, die tief in die systemtheoretische Begriffswelt taucht.

München, im August 2024

Pascal Pitz-Klauser

Inhaltsverzeichnis

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

Erster Teil

Grundbegriffe der Systemtheorie	28
I. Was ist ein System?	30
1. Systemtheoretische Vorstellungen vor Luhmann	30
2. Die Vorstellung von der System-Umwelt-Differenz	34
a) Zum Begriff der Umwelt	35
b) Zum Begriff des Elements	37
c) Zum Begriff der Komplexität	39
3. Luhmanns Vorstellung vom System als Form	43
II. Wie entsteht ein System?	46
1. Die Theorie selbstreferenzieller Systeme	48
a) Zum Begriff der Autopoiesis	50
b) Zum Begriff der Geschlossenheit	57
2. Die Gesellschaft als Beispiel sozialer Systeme	60
III. Wie verhält sich ein System zu seiner Umwelt?	70
1. Strukturelle Kopplungen zwischen Systemen	72
a) Zum Begriff der Struktur	73
b) Zum Begriff der Kopplung	76
c) Zum Begriff der Indifferenz	79
d) Zum Begriff der Sprache	81
e) Zum Begriff der Störung	87
2. Luhmanns Vorstellung von Interpenetration	94
3. Die Bedeutung von Kommunikationsmedien	97

Zweiter Teil

Wirtschaft und Recht als Systeme	100
I. Die Ausdifferenzierung von Teilsystemen	101
1. Theoretische Grundlagen der Ausdifferenzierung	103
2. Die Ausdifferenzierung am Beispiel der Wirtschaft	109

3. Die Ausdifferenzierung am Beispiel des Rechts	118
II. Interne Kopplungen zwischen Teilsystemen	126
1. Theoretische Grundlagen der internen Kopplung	126
2. Die Kopplung zwischen Wirtschaft und Recht	134

Dritter Teil

Systemtheorie und Rechtsdogmatik	141
I. Die Systemtheorie als Beurteilungsmaßstab	141
1. Die Systemtheorie als doppelte Erkenntnisquelle	141
2. Konsequenzen für den Aufbau der Untersuchung	144
II. Die Bedeutung der Systemtheorie im Recht	148
1. Erklärungsansätze im Verhältnis von Recht und Wirtschaft	148
a) Zur Kopplung über Eigentum und Vertrag	149
b) Zur Kopplung über den Vermögensbegriff	151
2. Erklärungsansätze im Verhältnis von Recht und Wissenschaft	155
a) Zur Kopplung von Recht und Wissenschaft	155
b) Zur kognitiven Offenheit des Rechtssystems	159
c) Zur Offenheit für Luhmanns Systemtheorie	166
d) Zur rechtssysteminternen Legitimation	176

Vierter Teil

Der systemtheoretische Vermögensbegriff	181
I. Kriterien einer wirtschaftlichen Betrachtung	182
1. Grenzen einer eigenen Begriffsbildung der Wirtschaft	183
2. Der systemtheoretische Vermögensbegriff des Rechts	190
a) Zur Bedingung transaktioneller Verwertbarkeit	190
b) Zum Erfordernis eines Geldwertes am Markt	194
c) Zum Erfordernis der Übereignung des Geldes	195
II. Auswirkungen auf die streitigen Fallgruppen	202
1. Der Wert von Tätigkeiten und des Besitzes	203
a) Zum Vermögenswert makelloser Tätigkeiten	203
b) Zum Vermögenswert des makellosen Besitzes	203
2. Die Fallgruppe des rechtswidrigen Erwerbs	206
3. Die Fallgruppe des missbilligten Zwecks	208
4. Die Fallgruppe der Missbilligung „an sich“	212
a) Zur Unwirksamkeit der gesamten Transaktion	213
b) Zur Unwirksamkeit in jedem denkbaren Fall	216

Inhaltsverzeichnis	9
5. Die Fallgruppe des unwirksamen Erwerbs	220
III. (Neuere) systemtheoretische Tendenzen	222
1. Das wirtschaftliche Vermögen in der Rechtsprechung	225
2. Das wirtschaftliche Vermögen im neueren Schrifttum	238
a) Zum Vermögensbegriff von Nelles	240
b) Zum integrierten Vermögensbegriff	244
Schlussbemerkungen	249
Literaturverzeichnis	253
Sachwortverzeichnis	258

Einleitung

Das Vorhaben, den strafrechtlichen Vermögensbegriff zu untersuchen, stößt in Juristenkreisen mitunter auf Verwunderung. Wurde dazu nicht schon alles gesagt? Auch der rechtliche Laie mag überrascht sein, vor allem davon, wie viel dazu schon gesagt wurde. Ist der Begriff des Vermögens tatsächlich so komplex? Und selbst wenn: Geht man als Normadressat in einer funktionierenden Strafrechtspflege dann nicht wie selbstverständlich davon aus, dass dieses zentrale Merkmal des Vermögensstrafrechts längst geklärt wurde? Der Strafrechtler schließlich weiß, dass dies nicht der Fall ist. Rechtsprechung und Wissenschaft ringen seit dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuchs am 1. Januar 1872 um die Auslegung des Vermögensbegriffs. Der Streit bezieht sich auf die Vermögensdelikte im engeren Sinn, d.h. vor allem die Erpressung (§ 253 StGB), den Betrug (§ 263 StGB) und die Untreue (§ 266 StGB), die jeweils den Eintritt eines Vermögensnachteils bzw. einer Vermögensbeschädigung voraussetzen.

Besonders populär wird der Streit geführt in Fällen, in denen der potenzielle Vermögenswert des Opfers an einem rechtlichen Makel leidet, der dieses als nicht schutzwürdig erscheinen lässt. Es geht darum, ob eine richtige Forderung zum Vermögen gehört oder die zur Erbringung einer verbotenen oder sittenwidrigen Leistung aufgewendete Arbeitskraft, der unrechtmäßige oder sogar strafbare Besitz oder das Geld, das zu einem verbotenen oder sittenwidrigen Zweck eingesetzt wird.¹ Man könnte diese vier Fallgruppen unter dem Aspekt des rechtlichen Makels zusammenfassen, darf dabei aber gleichwohl nicht übersehen, dass es sich im Kern um zwei Fragen handelt, die voneinander getrennt werden können:

1. Gehören auch solche Werte (eine Leistung, ein Recht oder eine Besitzposition) zum Vermögen, die *selbst* rechtlich mangelhaft sind? Es geht hier um diejenigen Fälle, in denen der potenzielle Vermögensinhaber einen rechtlichen oder einen auch nur tatsächlichen Wert innehält, der mit der Rechtsordnung nicht in Einklang steht. Letzteres gilt für Rechte, die aufgrund der Illegalität des sie begründenden Rechtsgeschäfts nicht entstanden sind (z.B. der Anspruch auf Zahlung des Schwarzarbeiterlohns), genauso wie für alle Rechte, die aus einem sonstigen Grund (z.B. wegen der Formunwirksamkeit eines Vertrages) nicht existieren und daher allenfalls faktischen Wert haben. Ein solcher, allenfalls faktischer Wert liegt überdies auch vor, wenn eine verbotene oder unsittliche Dienst-, Werk- oder Arbeitsleistung erbracht wird, oder wenn der rechtswidrig (z.B. durch Diebstahl) erworbene oder der an sich (unabhängig von den Erwerbsumständen) illegale

¹ BeckOK-Beukelman, § 263 StGB Rn. 42 ff., Stand: 01.05.2024; Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, § 14 Rn. 86 ff.

Besitz (z. B. von Betäubungsmitteln) infrage stehen. Mit den rechtlichen Werten, die mit der Rechtsordnung nicht in Einklang stehen, sind schließlich Rechte gemeint, die auf eine rechtswidrige Weise (z. B. durch Betrug) erworben wurden, die also zwar bestehen, wegen der rechtswidrigen Umstände ihres Entstehens aber mit einem rechtlichen Makel behaftet sind.

2. Gehören auch solche an sich rechtlich makellosen Werte (eine Leistung, ein Recht oder eine Besitzposition) zum Vermögen, die zu einem verbotenen oder unsittlichen Zweck eingesetzt werden? Dieses Problem stellt sich in dem umgekehrten Fall, in dem nicht das, was der potenzielle Vermögensinhaber opfert, an einem Makel leidet, sondern das, was er sich durch sein Opfer verspricht, also die Gegenleistung, die er veranlassen oder nachträglich² vergüten will. So liegt es etwa, wenn sich jemand bereiterklärt, eine Straftat auszuführen, und dafür einen Geldbetrag annimmt, dann aber, wie von vornherein beabsichtigt, die Straftat nicht ausführt.

Dass die Frage, ob und inwieweit die auf einer normativen Beurteilung beruhende Schutzwürdigkeit des Opfers für die Zuordnung eines Wertes zum Vermögen eine Rolle spielt, „vielfach umstritten und Gegenstand unübersichtlicher Auseinandersetzungen“³ ist, mag durchaus überraschen. Denn sowohl in der höchstrichterlichen Rechtsprechung als auch im herrschenden Schrifttum besteht seit Jahrzehnten schon Einigkeit darüber, dass der Vermögensbegriff aus einer wirtschaftlichen Sichtweise zu bestimmen ist.⁴ Dieses vorherrschende Bekenntnis zu einem Vermögensbegriff der Wirtschaft führt allerdings nicht zu einmütigen Lösungen. Denn es schafft keine Einigkeit über die Bedeutung normativer Kriterien für den Vermögensbegriff. Mit dem Verweis auf einen wirtschaftlichen Vermögensbegriff werden deshalb in der gegenwärtigen Rechtspraxis „sowohl in der Sache als auch begrifflich voneinander abweichende Vermögensdefinitionen zusammengefaßt“⁵, die sich über das grundlegende Erfordernis eines in Geld ausdrückbaren Wertes, nicht aber über die konkrete Behandlung der streitigen Fallgruppen einig sind.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich schon vor über einem Jahrhundert und seither wiederholt zu einem wirtschaftlichen Vermögensbegriff bekannt⁶: „In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist – zurückgehend auf eine Entscheidung

² Während das Reichsgericht die Behandlung der nachträglichen Entlohnung einer illegalen Tat in seinem Urteil v. 30.10.1890 = RGSt 21, 161, 162 offenlassen konnte, hat der Bundesgerichtshof mit Urteil v. 02.07.1980 – 3 StR 201/80 Rn. 12 (juris) diesen Fall der Hingabe eines Opfers zur Veranlassung einer illegalen Tat gleichgestellt.

³ Fischer, StGB, § 263 Rn. 89; Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, § 14 Rn. 77.

⁴ Siehe zum Bekenntnis zu einer wirtschaftlichen Betrachtung die folgenden Ausführungen und Nachweise.

⁵ Nelles, Untreue zum Nachteil von Gesellschaften, S. 359.

⁶ So etwa BGH, Urt. v. 15.11.1951 – 4 StR 574/51 Rn. 15 ff. (juris); BGH, Urt. v. 17.11.1955 – 3 StR 234/55 Rn. 7 (juris); BGH, Urt. v. 27.01.2011 – 4 StR 502/10 Rn. 27 (juris); BGH, Beschl. v. 15.11.2016 – 3 ARs 16/16 Rn. 4 (juris) jeweils m. w. N.

der Vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts aus dem Jahr 1910⁷ und weitergeführt durch eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone⁸ – im Rahmen der Vermögensdelikte [...] der wirtschaftliche Vermögensbegriff – jedenfalls im Grundsatz – als maßgeblich anerkannt.⁹ Es ist aber nur von einem Grundsatz die Rede, weil der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zum wirtschaftlichen Vermögensbegriff nicht in allen Fällen gleichermaßen zur Anwendung bringt. Dort, wo er auf den wirtschaftlichen Vermögensbegriff des Reichsgerichts referiert, blendet er normative Aspekte für die Entscheidung über die Vermögenszugehörigkeit aus. Es sei ohne Bedeutung, ob die Sache oder das Recht, das betroffen ist, aus einem unsittlichen oder gesetzwidrigen Geschäft oder aus einer strafbaren Handlung herrühre oder für strafbare Zwecke eingesetzt werde.¹⁰ An anderer Stelle zieht er normative Aspekte in seine Entscheidungsfindung dahingegen explizit mit ein.¹¹

In dem in Bezug genommenen Plenarbeschluss der Vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts aus dem Jahr 1910 heißt es: „Der Vermögensbegriff ist in erster Linie ein Begriff des wirtschaftlichen Lebens. Vermögen ist wirtschaftliche Macht, ist alles das, was für die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Person Wert hat, ist somit ein Inbegriff von Werten, oder, da im Systeme der Geldwirtschaft jeder Wert in Geld ausgedrückt werden kann: die Summe der geldwerten Güter einer Person.“¹² Mit dieser Entscheidung wendete sich das Reichsgericht ausdrücklich von dem bis zu diesem Zeitpunkt in seiner Rechtsprechung vertretenen juristischen Vermögensbegriff ab, auf dessen Basis nur diejenigen Werte zum Vermögen gehörten, die zivilrechtlichen Schutz genießen, also vor allem zivilrechtlich anerkannte Rechte.¹³ In diesem Sinne heißt es: „Die Vereinigten Strafsenate sind sich darüber einig, daß der Begriff des rechtlich geschützten Vermögens irreführend und darum fallen zu lassen ist. [...] Wer eine Sache durch Betrug erlangt hat, dem kann sie von anderer Seite wieder durch Betrug abgenommen werden.“¹⁴ Dass eine Sache einen rechtlichen Makel hat, sollte demnach für die Vermögensqualität keine Bedeutung haben.

⁷ RG, Beschl. v. 14.12.1910 = RGSt 44, 230 ff.

⁸ OGHBrZ, Urt. v. 11.10.1949 = OGHSt 2, 193, 200 ff.

⁹ BGH, Beschl. v. 15.11.2016 – 3 ARs 16/16 Rn. 4 (juris) m. w. N.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 15.11.2016 – 3 ARs 16/16 Rn. 4 (juris). In ähnlichem Wortlaut bereits BGH, Urt. v. 15.11.1951 – 4 StR 574/51 Rn. 15 (juris); BGH, Urt. v. 17.11.1955 – 3 StR 234/55 Rn. 7 (juris).

¹¹ BGH, Urt. v. 09.10.1953 – 2 StR 402/53 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 18.12.1964 – 2 StR 461/64 Rn. 3 (juris); BGH, Beschl. v. 28.04.1987 – 5 StR 566/86; BGH, Beschl. v. 02.05.2001 – 2 StR 128/01 Rn. 6 (juris); BGH, Beschl. v. 27.05.2008 – 4 StR 58/08 Rn. 7 (juris).

¹² RG, Beschl. v. 14.12.1910 = RGSt 44, 230, 233.

¹³ RG, Beschl. v. 20.04.1887 = RGSt 16, 1, 3.

¹⁴ RG, Beschl. v. 14.12.1910 = RGSt 44, 230, 232, 248. Unverständlich ist daher, dass sich *Foth*, GA 1966, 33, 40 auf den Standpunkt stellt, die Rechtslage beim betrügerischen Entzug von Vermögensgegenständen, die ihrerseits deliktisch erlangt waren, sei ersichtlich eine andere als die der vorbezeichneten Entscheidung.