

Die Erfolgseinheit, eine verkappte Form der Idealkonkurrenz

Das Problem der Erfolgsidentität bei

Tatmehrheit i.S. der h.L.

Das griechische wie das deutsche Strafrecht unterscheidet bei den Vorschriften über die Strafzumessung zwischen dem Fall, daß der Täter mehrere Straftatbestände durch verschiedene Taten und dem, daß er sie durch ein und dieselbe Tat verwirklicht. Im letzteren Fall erfolgt eine einheitliche Strafzumessung aus dem Strafrahmen des schwersten der verwirklichten Delikte, im ersteren werden für die einzelnen Straftaten Einsatzstrafen gebildet und zu einer Gesamtstrafe zusammengefaßt. In der jüngeren deutschen Gesetzgebungsgeschichte hat es immer wieder Anläufe gegeben, diese Unterscheidung zugunsten einer sog. Einheitsstrafe preiszugeben, die einheitlich für alle Tatbestandsverwirklichungen verhängt werden sollte, die in einem Strafprozeß abgeurteilt werden.¹ Bisher sind diese Anläufe gescheitert. Man kann für die Einheitsstrafe sicherlich manches vorbringen, insbesondere wenn man für ein Täter-, statt für ein tatorientiertes Strafrecht plädiert, man mag auch für sie ins Feld führen, daß sie für die strafrichterliche Praxis bei weitem bequemer ist und daß in manchen Fällen, etwa bei Serienstraftaten die Zusammenziehung zahlreicher festgesetzter Einzelstrafen zu einer nur geringfügig erhöhten Gesamtstrafe etwas befremdlich wirkt. Man sollte aber nicht für die Einheitsstrafe ins Feld führen, daß eine plausible Unterscheidung zwischen der Verwirklichung mehrerer Tatbestände durch eine Tat und durch mehrere Taten nicht möglich sei, denn das wäre die Bankrotterklärung des Tatschuldprinzips.² Selbst wenn wir die Einheitsstrafe eingeführt hätten, würde das Tatschuldprinzip den Richter verpflichten, sich Rechenschaft darüber abzulegen, ob mehrere Verbrechen vorliegen oder nur eines.

„Verbrechen ist Handlung, es gehört nicht nur zu ihm eine Handlung“. Dieser Satz von Mezger³ beherrscht nach wie vor die Unterscheidung zwischen Tateinheit und Tatmehrheit, also den Begriff des einzelnen Verbrechens, wie er in der deutschen Strafrechtswissenschaft gebildet und in der Praxis angewandt wird. Dabei versteht man un-

ter einer Handlung nichts anderes, als die Bewegung eines Körperteils des Täters. Auch Autoren, die sonst nicht verdächtig sind, einen unkritischen Naturalismus zu propagieren, bestehen mit Nachdruck darauf, daß Gleichzeitigkeit mehrerer Straftaten gegeben ist, wenn der Täter bei der einen seine Hand, bei der anderen den Fuß oder die andere Hand oder die Zunge bewegt hat.⁴ Aber wenn man schon der Bildung des Begriffs der einzelnen Straftat einen derart äußerlichen Handlungsbegriff zugrunde legen will, so wäre es angemessener, von der Einheit der Zeit auszugehen, statt von der Bezeichnung von Körperteilen. Was gleichzeitig geschieht, wird vom Handelnden in gewissem Maße als Einheit erlebt und auch verarbeitet. Es ist selten, daß ein und dieselbe Person gleichzeitig zwei Dinge tut, die abgesehen von dieser Gleichzeitigkeit nichts miteinander zu tun haben. Wir gehen also, insoweit einem Vorschlag folgend, den schon *Beling* gemacht hat⁵, von einem zugegebenermaßen auch noch recht äußerlichen Begriff der Handlung aus, indem wir das als eine Handlung ansehen, was der Täter in einem bestimmten Zeitraum seines Lebens tut und läßt.

Ausgehend von dem Satz „Verbrechen ist Handlung“ macht die in Deutschland herrschende Lehre die Idealkonkurrenz ausschließlich von der Identität der Handlung abhängig. Die Handlungsidentität ist notwendige, aber auch hinreichende Voraussetzung für die einheitliche Bemessung der Strafe nach § 52 StGB⁶. Alle anderen Merkmale des Verbrechens, insbesondere die Herbeiführung eines Erfolges und der Vorsatz zur Herbeiführung eines Erfolges erscheinen in diesem Straftatbegriff lediglich als Eigenschaften der Handlung⁷. Wenn das richtig wäre, so müßte man konsequenterweise mehrere tatbestandsmäßige Handlungen, die ein und denselben Erfolg herbeiführen oder sichern, unabhängig voneinander bestrafen. Insbesondere wäre dies keine Doppelverwertung von Verbrechensmerkmalen, denn der Erfolg selbst ist ja kein Verbrechensmerkmal, sondern nur die Eigenschaften verschiedener Handlungen, kausal für diesen Erfolg zu sein, und das sind offensichtlich verschiedene Eigenschaften. Das wird aber allgemein abgelehnt, damit ist der Satz „Verbrechen ist Handlung, es gehört nicht nur zu ihm eine Handlung“ widerlegt. Zum Verbrechen gehört mindestens auch ein Erfolg oder ein Erfolgsvorsatz als selbständiges Element. Dem kann aber die Lehre von der Idealkonkurrenz nicht Rechnung tragen, solange sie auf dem Satz besteht, daß

Verbrechen nichts weiter als eine Handlung, verstanden als Körperbewegung, ist und demgemäß die Identität oder Teilidentität von Körperbewegungen hinreichende aber auch notwendige Bedingung der Idealkonkurrenz ist. Deshalb kann die in Deutschland herrschende Konkurrenzlehre dem Phänomen der Erfolgseinheit nur unter Inkaufnahme von Widersprüchen und Etikettenschwindel im Endergebnis der Strafzumessung gerecht werden.

Hat der Täter durch zwei verschiedene Körperbewegungen in zeitlichem Abstand einen einzigen strafrechtlich relevanten Erfolg herbeigeführt oder gesichert, so müßte die h. L. die Regeln der Realkonkurrenz anwenden, also wegen Handlungsmehrheit zwei Einsatzstrafen nach zwei verschiedenen Tatbeständen verhängen. In diesen beiden Tatbeständen erscheint aber ein und derselbe Erfolg als strafbegründendes oder doch strafscharfendes Unrechtselement. Er müßte notwendig bei der Bestimmung des Strafrahmens wie der Strafe doppelt zu Buche schlagen.

So würde z.B. der Täter, der einen Eigentumsverlust auf deliktische Weise, beispielsweise durch einen Diebstahl oder Raub, herbeigeführt und dann auf deliktische Weise, beispielsweise durch einen Sicherungsbetrug oder eine Beschädigung der zugeeigneten Sache, abgesichert hat, zweimal wegen des gleichen Eigentumsverlustes bestraft.

Der Haupttäter, der einige Zeit vor Tatbeginn einen Mittäter angeworben hat, müßte für den gleichen Taterfolg zweimal bestraft werden, einmal als Anstifter ein zweites Mal als Täter. Wer erst das Papier oder die Druckplatten herstellt, mit denen er einige Zeit später Falschgeld druckt, und dieses schließlich in Verkehr bringt müßte für den so vorbereiteten und ins Werk gesetzten Währungsschaden und seine darauf gerichtete Absicht dreimal büßen, nach § 149, nach § 146 Abs.1 1. Alt. und 3. Alt..

Die Erfolgseinheit als Gesetzeskonkurrenz

Um dies zu verhindern wurde eine besondere Form der Gesetzeskonkurrenz entwickelt, die straflose Vor- bzw. Nachtat. Nach dieser Lehre soll die Vorbereitungstat oder die Sicherungstat durch die Ahndung der sogenannten Haupttat miterfaßt sein. Deshalb verbiete sich eine weitere Bestrafung als selbständiges Delikt⁸. Aber da die Sicherungstat mit der Erlangungstat nicht in Handlungseinheit steht, kann sie nach den Grundsätzen der h.L. gar nicht bei der Strafbemessung der Erlangungstat mitberücksichtigt werden, also auch nicht mitbestraft sein. Es läßt sich aber auch nicht begründen, daß das Sicherungsdelikt gänzlich straflos bleibt. Hätte der Täter es gleichzeitig mit dem Erlangungsdelikt begangen, so wäre es nach den Regeln der Idealkonkurrenz strafscharfend mitzubersichtigen. Daß der Täter einen bestimmten rechtswidrigen Erfolg auf strafbare Weise erreicht hat, ist kein Freibrief, ihn auch noch auf strafbare Weise zu sichern⁹.

Außerdem verstößt die Annahme von Gesetzeskonkurrenz bei mehreren zeitlich nicht zusammenhängenden Körperbewegungen genauso gegen den Satz der h. L. „Verbrechen ist Handlung (Körperbewegung)“ wie es die Annahme von Idealkonkurrenz täte. Denn das Postulat, daß eine der Tatbestandsverwirklichungen von der anderen völlig verdrängt werden soll, vermag nicht nachträglich etwas daran zu ändern, daß zwei verschiedene Handlungen im Sinne der h. L. und damit zwei Verbrechen vorliegen. Zwischen verschiedenen Verbrechen kann Gesetzeseinheit ebensowenig bestehen wie Tateinheit. Denn entgegen einer weitverbreiteten Vorstellung hängt die Gesetzeskonkurrenz zweier Tatbestände nicht nur von ihrem begrifflichen Verhältnis ab. Es müssen auch die Individuen identisch sein, die die Tatbestände erfüllen, also das Subjekt das Objekt, die Handlung und der Erfolg¹⁰. Niemand käme auf die Idee, den Grundsatz vom Vorrang der lex specialis anzuwenden, wenn der Täter erst eine Sache weggenommen und dann ein paar Tage später eine andere geraubt hat. Es ist also in sich widersprüchlich, wenn die h.L. in Fällen der straflosen Vortat bzw. Nachtat die Lösung in der Annahme einer Gesetzeskonkurrenz bei Handlungsmehrheit sieht¹¹.

Ein falsches Ideal der Idealkonkurrenz und seine Folgen

Aber auch bei Verzicht auf die zeitliche Kontinuität der Tat wäre die h.L. wohl nicht bereit, die Erfolgseinheit wie die Handlungseinheit als Idealkonkurrenz zu behandeln. Denn der strafbare Erfolg ist seinem Begriff nach bereits ein negativ bewerteter Sachverhalt, eine Verletzung, ein Schaden, kurz ein Unrechtselement. Die Handlung i.S. der h.L. von der Idealkonkurrenz ist aber als Körperteilbewegung oder auch als Zeitabschnitt ganz äußerlich und wertfrei bestimmt. Alles was Tatbestandsverwirklichungen, die in Handlungseinheit stehen, miteinander gemeinsam haben müssen, ist diese äußerliche Beziehung der Zeitgleichheit oder Körperbewegungsgleichheit. Als Prototyp der Idealkonkurrenz gilt nun der Fall, daß die in Tateinheit zusammentreffenden Tatbestandsverwirklichungen ihrem Unrechts- und Schuldgehalt nach nichts miteinander gemeinsam haben. Haben sie wesentliche Unrechtselemente gemeinsam, so regt sich das Bedürfnis, dies noch auf eine andere Weise auszudrücken, als durch Annahme von Idealkonkurrenz. Dafür bleibt dann nur noch die Gesetzeskonkurrenz übrig.

Das einfachste Beispiel dafür ist das Zusammentreffen mehrerer Qualifikationen eines Grundtatbestandes in einer Handlung. Hierher gehört auch der Fall, daß bei einem Versuch der Qualifikation nur der Grundtatbestand vollendet wird, beispielsweise die Wegnahme beim Raubversuch, eine einfache Nötigung der versuchten sexuellen Nötigung oder auch eine Körperverletzung beim Tötungsversuch. Ein weiteres Beispiel ist das Zusammentreffen eines abstrakten oder konkreten Gefährdungsdelikts mit der Realisierung der Gefahr in einer Verletzung. In all diesen Fällen deckt sich der Unrechtsgehalt der zusammentreffenden Delikte teilweise, aber keines enthält den Unrechtsgehalt des anderen vollständig, wie im Falle der Spezialität. Trotzdem lehnt die Rechtsprechung¹² und teilweise auch die Lehre¹³ hier die Anwendung der Regeln der Idealkonkurrenz ab und führt unter der Bezeichnung der Subsidiarität oder der Konsumtion eine besondere Form der Gesetzeskonkurrenz ein.

Dabei stellt § 52 für den Fall der teilweisen Identität des Unrechtsgehalts zeitlich zusammentreffender Tatbestandsverwirklichungen genau die richtige Regelung zur Verfügung.¹⁴ Es wird nur eine Strafe zugemessen, was eine Doppelverwertung der in bei-

den Tatbestandsverwirklichungen enthaltenen Unrechtselemente verhindert. Die Höchststrafe des strengsten verwirklichten Delikts ist dabei maßgeblich und die Mindeststrafe keines der anderen Delikte darf unterschritten werden. So wird verhindert, daß dem Täter ein Vorteil daraus erwächst, daß er außer dem mit einer geringeren Höchststrafe aber höheren Mindeststrafe bedrohten Gesetz auch noch ein mit einer strengeren Höchststrafe aber geringeren Mindeststrafe bedrohtes verwirklicht hat.

Diese Regelung ist auch flexibel genug, um sich jedem möglichen Deckungsgrad der Unrechtselemente anzupassen. Je weniger Unrechtselemente die in Handlungseinheit zusammentreffende Tatbestandsverwirklichungen gemeinsam haben, desto stärker werden sich die im Strafraumen zurücktretenden Tatbestände bei der Strafzumessung als Erschwerungsgründe auswirken, je mehr Gemeinsamkeiten im Unrechtsgehalt vorliegen, desto geringer wird der Einfluß der zurücktretenden Tatbestandsverwirklichungen auf die Strafzumessung sein. Alle denkbaren Abstufungen der Teildeckung des Unrechtsgehalts der zusammentreffenden Tatbestandsverwirklichungen lassen sich in diesem Rahmen berücksichtigen bis zur Grenze der Spezialität, bei der der Unrechtsgehalt der Verwirklichung des generellen Tatbestandes vollständig in der Verwirklichung des speziellen enthalten ist.

Um das Maß der Verwirrung vollzumachen: Die h.L. besteht zwar mit Nachdruck darauf, daß diese Fälle der sogenannten Subsidiarität oder Konsumtion Fälle der Gesetzeskonkurrenz und nicht der Idealkonkurrenz sind, behandelt sie aber in den Rechtsfolgen genau wie die Idealkonkurrenz. Dazu wird ein Satz von der sogenannten „Sperrwirkung des mildereren Tatbestandes“ eingeführt, wonach die Mindeststrafe des zurücktretenden Gesetzes auch dann nicht unterschritten werden darf, wenn die Mindeststrafe des verdrängenden Gesetzes niedriger ist.¹⁵ Natürlich gilt dieser Grundsatz nicht für die Spezialität, sonst wäre eine Privilegierung unmöglich. Nebenstrafen und Nebenfolgen, die das verdrängte Gesetz vorschreibt oder zuläßt, sind zu verhängen. Die Tatsache, daß neben dem verdrängenden Gesetz auch das verdrängte erfüllt worden ist, ist strafscharfend zu berücksichtigen.¹⁶ Natürlich gilt auch dies alles nicht für die Verdrängung der *lex generalis* durch die *lex specialis*. Dies ist in Wahrheit der ein-

zig echte Fall der Gesetzeskonkurrenz, in dem das eine Gesetz durch das andere Gesetz wirklich und nicht nur dem Namen nach verdrängt wird.¹⁷

Die Einordnung der Konsumtion und der Subsidiarität in die Gesetzeskonkurrenz bewirkt lediglich, daß das subsidiäre bzw. konsumierte Gesetz im Tenor nicht erscheint. Der BGH charakterisiert dies neuerdings als einen „nur optischen Effekt, der im übrigen in sich selbst fragwürdig ist, weil er verdeckt, daß für die verhängte Strafe der Strafraumen (des ungenannten Tatbestandes) mit seiner Untergrenze maßgeblich bleibt.¹⁸ Da es im Tenor nicht erscheint, braucht das nur scheinbar verdrängte Gesetz auch in der Anklageschrift nicht zu erscheinen und da es in dieser nicht erscheint, ergibt sich auch keine Pflicht des Richters aus § 265 StPO direkt, den Angeklagten über die Relevanz der konsumierten Tatbestandsverwirklichung zu belehren, sondern allenfalls aus § 265 StPO analog¹⁹. Die Einordnung der Konsumtion und der Subsidiarität in die Gesetzeskonkurrenz führt also nicht nur dazu, daß die Unterscheidung zwischen Gesetzeskonkurrenz und Idealkonkurrenz praktisch wie theoretisch sinnlos wird,²⁰ sie hat für den Angeklagten ganz praktische prozessuale Nachteile.

Vom Sinn und Zweck der Idealkonkurrenz

Außerdem ist jenes Ideal der Idealkonkurrenz, daß die zusammentreffenden Tatbestände ihrem Unrechtsgehalt nach nichts gemeinsam haben sollen, lebensfremd, und zwar sowohl aus tatsächlichen als auch aus rechtlichen Gründen. Abgesehen von vielleicht gewissen Zirkusnummern tun die Menschen selten gleichzeitig verschiedene Dinge, die inhaltlich nicht miteinander zusammenhängen. Verwirklicht also der Täter gleichzeitig oder gar durch ein und dieselbe Körperteilbewegung mehrere Straftatbestände, so wird entweder der eine Mittel zur Verwirklichung des anderen oder beide Mittel zur Verwirklichung eines gemeinsamen Zwecks sein. Es ist nicht zu erwarten, daß mehrere dergestalt zusammentreffende Tatbestände keine Unrechtselemente gemeinsam haben.

Die einzelnen Tatbestände sind so konzipiert, daß sie jeweils Mindestvoraussetzungen für eine Strafdrohung enthalten. Es wäre erstaunlich, wenn diese Gruppen von Mindestvoraussetzungen derart gegeneinander abgeschottet wären, daß sie keine gemeinsamen Elemente haben. Auch dies ist zwar eine Idealvorstellung der Strafrechtsdogmatik und es sind ganze Bibliotheken geschrieben worden, um beispielsweise zu verhindern, daß Betrug und Diebstahl oder Betrug und Erpressung in Handlungseinheit und Erfolgseinheit zusammentreffen. Aber auch dies ist ein falsches Ideal. Es ist vielmehr die Regel, daß Tatbestände, die gleichzeitig oder durch dieselbe Körperbewegung verwirklicht werden, auch Unrechtselemente gemeinsam haben. Die Gewalt gegen eine Person, die als Mittel einer Wegnahme den Raubtatbestand erfüllt, ist beispielsweise gleichzeitig eine Körperverletzung oder die Täuschung, die den Betrugstatbestand erfüllt, besteht im Gebrauch einer unechten Urkunde.

Dieses Phänomen der teilweisen Identität des Unrechtsgehalts ist es auch, das die einheitliche Bewertung mehrerer Tatbestandsverwirklichungen rechtfertigt, wie sie § 52 StGB vorschreibt. Die nur äußerliche Beziehung der Körperbewegungsgleichheit oder Zeitgleichheit bietet keinen materiellen Grund für eine Bewertungseinheit oder für eine Bevorzugung des Täters im Vergleich zum Fall der Realkonkurrenz.²¹

Weil es wie gesagt in der Praxis selten vorkommt, daß ein Täter gleichzeitig mehrere gänzlich voneinander unabhängige Unrechtssachverhalte verwirklicht, ist die Gleichzeitigkeit ein brauchbares sowie praktisch einfach und sicher handhabbares Indizkriterium für teilweise Unrechtsidentität mehrerer Tatbestandsverwirklichungen. Das gilt zwar nicht für Dauerdelikte, aber gerade bei den Dauerdelikten begnügt sich auch die h. L. von der Handlungseinheit nicht mit Gleichzeitigkeit oder Teilidentität von Körperbewegungen. Sie erkennt Handlungseinheit zwischen einem Dauerdelikt und einem Zustandsdelikt oder auch einem zweiten Dauerdelikt nur an, wenn eines Mittel der Verwirklichung des anderen ist²². Dann aber besteht auch Teilidentität des tatbestandsmäßigen Unrechts der beiden Delikte als Erfolgseinheit oder Mitteleinheit²³.

Handlungseinheit bei zeitlicher Diskontinuität

Ist aber die Zeitgleichheit nur ein Indiz für die teilweise Unrechtsidentität und diese der eigentliche Rechtfertigungsgrund für die Bewertungseinheit nach den Regeln der Idealkonkurrenz, so sind Fälle denkbar, in denen Idealkonkurrenz kraft Unrechtseinheit zwischen zwei Tatbestandsverwirklichungen vorliegt, obwohl sie nicht gleichzeitig geschehen sind. Genau dies sind die Fälle der Erfolgseinheit und dazu gehört die mitbestrafte Nachtat oder Vortat. Hier ist ein wesentlicher Teil des tatbestandsmäßigen Unrechts, nämlich der Erfolg identisch, während die deliktischen Mittel, die der Täter zur Herbeiführung oder zur Sicherung dieses Erfolges einsetzt, verschiedenen Tatbeständen angehören, beispielsweise dem Diebstahl und dem Betrug. Es ist nach alledem kein Grund ersichtlich, diese Erfolgseinheit anders zu behandeln als die Handlungseinheit, nämlich als Idealkonkurrenz. Dem scheint aber § 52 entgegenzustehen, der für eine einheitliche Strafzumessung ausdrücklich voraussetzt, dass mehrere Tatbestände „durch ein und dieselbe Handlung“ verwirklicht worden sind.

Den Weg aus diesem Dilemma hat Anfang des Jahrhunderts der heute als Naturalist so verschrieene Beling gewiesen. In seiner „Lehre vom Verbrechen“ unterscheidet er von der Ausführungshandlung, die Voraussetzung für die Strafbarkeit des Täters ist, noch einen Außenbereich bestehend aus Vorbereitungs- und Verwertungshandlungen, der ebenfalls Gegenstand strafrichterlicher Beurteilung ist, wenn die Ausführungshandlung vorliegt.²⁴ Dieser Außenbereich bildet nach Beling den „Rahmen für die Tateinheit“.²⁵ In diesen Außenbereich fallen auch Vorbereitungshandlungen und Verwertungshandlungen, also Handlungen die sich auf den tatbestandsmäßigen Erfolg der Haupttat beziehen, diese stehen also mit der Haupttat in Handlungseinheit. Diese Handlungseinheit wird aber nicht durch irgendeine wertfreie und unabhängig vom tatbestandsmäßigen Unrecht bestimmte Körperteilbewegung und nicht einmal durch die Einheit der Zeit bestimmt, sondern durch die Identität des Erfolges. Um dessentwillen die Handlungen der Vorbereitung und Sicherung zum Außenbereich der Haupttat gehören. Nun läßt sich das angestrebte Ergebnis widerspruchsfrei begründen: Die Bestimmung einer einzigen Strafe für die Haupttat und die Vortat bzw. Nachtat nach den Regeln der Ide-

alkonkurrenz. Die Unterscheidung von Kernbereich und Außenbereich, wie Beling sie vorgeschlagen hat, macht die Körperbewegungsidentität und auch die zeitliche Kohärenz, auf die die h.L. als Identitätskriterium nicht verzichten zu können glaubt, entbehrlich. Denn zum Außenbereich der Kernhandlung gehören die Vortat oder Nachtat nicht wegen ihrer vollständigen oder teilweisen Körperbewegungsidentität oder ihrer Zeitidentität mit der Haupttat, sondern wegen ihrer Erfolgseinheit. Nicht die Identität einer von der Tatbestandsverwirklichung unabhängig und wertfrei bestimmten Handlung begründet hier die Unrechtseinheit, sondern die Einheit des Unrechts begründet die Einheit der Handlung.

Dagegen wird eingewandt, daß der Verzicht auf die Körperteilbewegung und die zeitliche Kontinuität als Kriterium der Idealkonkurrenz mit dem Wortlaut des Gesetzes schlechthin nicht vereinbar sei. Indem das Gesetz von ein und derselben Handlung spricht, kann es nach dem natürlichen Sprachverständnis nichts anderes meinen, als eine Körperteilbewegung.²⁶ Die Analysen der Verwendung des Begriffs Handlung und der Handlungsbeschreibungen im Alltagssprachgebrauch lehren etwas anderes.²⁷ Im natürlichen Sprachgebrauch wird eine Handlung in der Regel durch den Erfolg beschrieben, den sie verursacht oder verursachen soll. Deshalb kann eine Handlungsbeschreibung sowohl aus einer winzigen Körperteilbewegung, wie etwa dem Krümmen eines Fingers bei einer Schießhandlung als auch aus einer komplexen, langwierigen und zeitlich nicht kontinuierlichen Tätigkeit bestehen, wie etwa bei der Handlung des Bauens eines Hauses oder des Schreibens eines Romans. Das Hausbauen oder Romanschreiben ist im natürlichen Sprachgebrauch nicht weniger die Beschreibung einer Handlung als das Schießen. Es ist also mit dem Wortlaut des Gesetzes gerade dann, wenn man ihn im Sinne des natürlichen Sprachgebrauchs interpretiert, durchaus vereinbar, die Handlungseinheit auch als Erfolgseinheit zu bestimmen.

Die tatbestandliche Handlungseinheit bei zeitlicher Diskontinuität

Auch die h.L. nutzt diese Elastizität des Handlungsbegriffs, aber nur bei der sog. tatbestandlichen Handlungseinheit, während sie bei Verwirklichung verschiedener Tatbestände auf der Identität der Körperteilbewegung als angeblich einziger von Natur aus vorgegebener Handlungseinheit besteht. Denn zur tatbestandlichen Handlungseinheit werden unter Umständen eine Fülle solcher Körperteilbewegungen zusammengefaßt und dabei wird auch auf die zeitliche Kontinuität verzichtet. Nicht nur eine „Tracht Prügel“ gilt nur als eine Körperverletzungshandlung, das Ausräumen eines Lagers nur als eine Diebstahlshandlung²⁸, das Drucken einer großen Zahl falscher Banknoten als eine Geldfälschungshandlung, auch das spätere Inverkehrbringen dieses Falschgeldes wird mit seiner Herstellung zu einem einzigen Geldfälschungsdelikt²⁹, das Herstellen der falschen Urkunde mit ihrem späteren Gebrauch zur Täuschung zu einer Urkundenfälschung in sog. tatbestandlicher Handlungseinheit zusammengefaßt³⁰. Dabei handelt es sich der Sache nach sogar um verschiedene Verhaltensweisen, für die die natürliche Sprache gar keine einheitliche Handlungsbeschreibung zur Verfügung stellt, sondern nur das Gesetz, in dem es sie unter eine Paragraphenziffer zusammenfaßt. Was die Handlung des Herstellens von Falschgeld oder von falschen Urkunden mit der Handlung des Inverkehrbringens verbindet, ist nichts als die Identität des Unrechtserfolges der mit beiden Verhaltensweisen angestrebt wird, daß nämlich unechtes Geld oder unechte Urkunden als Täuschungsmittel im Rechtsverkehr sind.

Der Unterschied, zwischen diesen Fällen der sog. tatbestandlichen Handlungseinheit und den Fällen der straflosen Vor- und Nachtat, der die h.L. dazu veranlaßt, im ersten Fall Handlungseinheit anzunehmen, im letzteren aber Handlungsmehrheit, besteht einzig darin, daß im ersteren Fall beide Verhaltensweisen unter der gleichen Paragraphenziffer im Gesetz beschrieben sind, im zweiten unter verschiedenen. So soll zwischen der ersten und der dritten Alternative des § 146 Handlungseinheit bestehen, das Vorbereitungsdelikt des § 149 aber als straflose Vortat hinter § 146 ganz zurücktreten³¹.

Ganz und gar auf einen zeitlichen Zusammenhang des Handlungsablaufs verzichtete die früher h.L. von der fortgesetzten Handlung. Was hier die verschiedenen Verhal-

tensweisen miteinander verband, war einzig die Gleichheit des Tatbestandes und gewisse im einzelnen umstrittene psychologische Anforderungen im Zusammenhang mit der Motivation des Täters.³²

Mit der faktischen Abschaffung der Rechtsfigur des Fortsetzungszusammenhangs durch den BGH³³, hat das Phänomen der Erfolgseinheit an praktischer Bedeutung gewonnen und ist auch stärker in das Bewußtsein jedenfalls der Praxis gedrungen. Wenn der Täter einen Posten Rauschgift einführt und ihn dann an Zwischenhändler oder Endverbraucher verkauft, so wurden diese Verkäufe früher als eine fortgesetzte Handlung angesehen. Auch nach Wegfall des Instituts der fortgesetzten Handlung wird aber nach wie vor Idealkonkurrenz zwischen diesen Tatbestandsverwirklichungen des § 29 BTMG angenommen. Die Rechtsprechung bezeichnet dies ziemlich farblos als „Bewertungseinheit“³⁴, gibt also nicht an, was eigentlich der Grund dafür ist, daß diese Tatbestandsverwirklichungen einheitlich bewertet werden müssen. Der Grund besteht lediglich darin, daß der Erfolg all dieser Verhaltensweisen identisch ist. Die Einfuhr und der Weiterverkauf beziehen sich auf ein und denselben Posten Rauschgift, der schließlich in den Verkehr gelangt. Würde man für die Einfuhr, die diesen Erfolg vorbereitet und die Verkäufe die ihn herbeiführen, getrennte Strafen auswerfen müssen, so müßte man diesen Erfolg mehrfach verwerten.

Fazit

Es ist an der Zeit, daß die Theorie von den Konkurrenzen, die nichts anderes ist, als die Theorie vom einzelnen wirklichen Verbrechen, das Gegenstand der Strafzumessung ist, einen Handlungsbegriff als Grundlage des Verbrechensbegriffs aufgibt, den in der übrigen Lehre vom Verbrechen längst niemand mehr ernstnimmt: den Begriff der Handlung als unabhängig von den Tatbeständen bestimmte winzige Bewegung eines Körperteils aufgrund eines „Willensimpulses“ oder einer „Muskelenervation“ oder Kontinuum solcher winzigen Bewegungen, auf die sich alle Merkmale des Verbrechens als ihre Eigenschaften beziehen sollen³⁵. Schon der angeblich so naturalistische

Beling war über ein solches Begriffsverständnis vom konkreten Verbrechen weit hinaus. Wenn der Satz richtig ist, Verbrechen ist Handlung, so ist eine Handlung, dasjenige Verhalten einer Person, mit dem sie einen bestimmten Erfolg anstrebt oder herbeiführt, unabhängig davon, aus wievielen Bewegungen dieses Verhalten besteht, wie viele Körperteile des Täters bewegt werden und ob es zeitlich zusammenhängt. Dies ist wie gezeigt auch der alltagssprachliche Handlungsbegriff, während der Begriff der sogenannten Elementarhandlung als Körperteilbewegung aufgrund eines „einzigsten Willensimpulses“ oder einer „Muskelervation“, einem längst überholten Wissenschaftsideal des ausgehenden neunzehnten Jahrhunderts angehört und der Alltagssprache wie dem Alltagsverständnis durchaus fremd ist. Auf der Grundlage dieses natürlichen Handlungsbegriffs lassen sich die oben aufgezeigten zahlreichen Friktionen und Widersprüche beseitigen, die die h.L. in sich aufnehmen muß, um dem Phänomen der Erfolgseinheit, d.h. der Identität des tatbestandsrelevanten Unrechts im Ergebnis einigermaßen gerecht zu werden.

¹ Geerds, Zur Lehre von der Konkurrenz (1961), 432 ff.; Jescheck, ZStW 67 (1955), 529, 542 ff.; Schmitt, ZStW 75 (1963), 179, 193 f.; Jakobs, AT, 31/16; vgl. a. AE (1966) § 64 und Begründung S. 123; Beschlußempfehlung und den Bericht des Rechtsausschusses BT-Dr. 11/2597, S. 5.

² NK-Puppe, § 52 Rn. 6; dieselbe, GA 1982, 143, 145.

³ Mezger, Strafrecht, 3. Auflage, 469 f. Dieser Verbrechensbegriff hat aber in der deutschen Strafrechtswissenschaft schon eine viel längere Tradition, vgl. Liszt Aufsätze S. 248 „Das Verbrechen ist Handlung, mehrere Verbrechen müssen daher mehrere Handlungen sein; eine natürliche Handlung kann immer auch nur eine verbrecherische Handlung sein, ähnlich ders. Lb. 21-22. Aufl. 212; dazu Baumgarten, Die Lehre von der Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz (1909), S. 14. „Jede Polemik, wie immer begründet, welche sich gegen diesen Schluß wendet, scheint mir sich machtlos zu brechen an unerschütterlichen Tatsachen der Logik“, dagegen aber etwa Finger, Lb. Bd. 1 (1904), S. 367 Fn. 475: „Gegen den Satz, Verbrechen ist Handlung, läßt sich nicht kämpfen, weil er nichtssagend ist“, vgl. auch Binding, HdB (1885), S. 571, zusammenfassende Darstellung der Diskussion um diesen Satz bei Puppe, GA 82, 143, 145 ff.

⁴ Jakobs, AT, 32/4; Stratenwerth, AT, Rn. 1245; Schönke/Schröder-Stree, Vorbem. §§ 52 ff. Rn. 11; Tröndle, Vor § 52 Rn. 3.

⁵ Lehre vom Verbrechen, 381; vgl. dazu NK-Puppe, § 52 Rn. 37 ff.; dies., Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen (1979), 264 ff.; SK-Samson/Günther, Vor § 52 Rn. 37.

⁶ Baumann/Weber/Mitsch, AT, 36/28; Jescheck/Weigend, AT, 720; Maurach/Gössel/Zipf, AT/2, 54/28; Kindhäuser, JuS 85, 100, 104 f.

⁷ SK-Samson/Günther, Vor § 52 Rn. 17; Stratenwerth, AT, 1209.

⁸ SK-Samson/Günther, Vor § 52 Rn. 99 ff.; Schönke/Schröder-Stree, Vorbem §§ 52 ff. Rn. 112 ff.; LK-Vogler, Vor § 52 Rn. 195 ff.; Jescheck/Weigend, AT, 736; Maurach/Gössel/Zipf, AT/2, 56/19, 41; Geppert, Jura 1982, 418, 427; Wessels, AT, Rn. 793; Tröndle, Vor § 52 Rn. 48 ff..

⁹ NK-Puppe, Vor § 52 Rn. 30, 36; dieselbe, Idealkonkurrenz (1979), 326 f.

¹⁰ So schon Honig, Strafloße Vor- und Nachtat (1927), 28 f.; NK-Puppe, Vor § 52 Rn. 11 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung; dieselbe, Idealkonkurrenz, 231 ff.

¹¹ NK-Puppe, Vor § 25 Rn. 29.

¹² BGHSt 8, 244; 16, 122; 21, 265; 22, 248.

¹³ LK-Vogler, Vor § 52 Rn. 121; Schönke/Schröder-Stree; Vorbem §§ 52 ff. Rn. 120; Lackner, Vor § 52 Rn. 33; Jescheck/Weigend, AT, 735; Wessels, AT, Rn. 790.

¹⁴ NK-Puppe, Vor § 52 Rn. 25 ff; dieselbe, Idealkonkurrenz, 327 ff.

¹⁵ Schönke/Schröder-Stree; Vorbem §§ 52 ff. Rn. 141; LK-Vogler. Vor § 52 Rn. 107, 117; Lackner, Vor § 52 Rn. 29; Wessels, AT, Rn. 792; BGHSt 10, 312, 315; 30, 166, 167.

¹⁶ Schönke/Schröder-Stree; Vorbem §§ 52 ff. Rn. 141; LK-Vogler, Vor § 52 Rn. 117; BGHSt 19, 188, 189.

¹⁷ NK-Puppe, Vor § 52 Rn. 8 f., 22 f. Deshalb wäre es verhängnisvoll, mit Jakobs, AT, 31/12 ff., die Unterscheidung zwischen der Spezialität und der Subsidiarität oder Konsumtion um eines einheitlichen Begriffs der Gesetzeskonkurrenz willen preiszugeben, der verwirrenderweise Spezialität genannt wird. Denn dadurch würde nicht nur das begriffliche Verhältnis der konkurrierenden Tatbestände verschleiert, es würde vor allem die einzige Unterscheidung nivelliert, die wirklich und nicht nur scheinbar praktisch relevant ist: die zwischen der Spezialität und allen anderen Formen des Zusammentreffens mehrerer Tatbestände in einer Tat, NK-Puppe, Vor § 52 Rn. 59.

¹⁸ BGH NSTZ 1994, 430, 431.

¹⁹ SK/StPO-Schlüchter, § 265 Rn. 3; Löwe/Rosenberg, § 265 Rn. 3; KK-Hürxthal, § 265 Rn. 2; a. A. KMR-Paulus, § 265 Rn. 26; BayObLG DAR 1978, 211.

²⁰ NK-Puppe, Vor § 52 Rn. 26; dieselbe, Idealkonkurrenz, 313 ff. Das geben die Vertreter der h. L. sogar zu, vgl LK-Vogel, Vor § 52 Rn. 107.

²¹ NK-Puppe, § 52 Rn. 5, 42 ff.; dieselbe, GA 82, 143 ff.

²² Tröndle, Vor § 52 Rn. 41; LK-Vogler, § 52 Rn. 25; Schönke/Schröder-Stree, § 52 Rn. 13; Jescheck/Weigend, AT, 722; Wessels, AT, Rn. 779; RGSt 32, 137, 140; BGHSt 18, 29, 31.

²³ NK-Puppe, § 52 Rn. 61; SK-Samson/Günther, Vor § 52 Rn. 49 f.

²⁴ Lehre vom Verbrechen (1906), 249 ff.

²⁵ Lehre vom Verbrechen (1906), 344 ff.

²⁶ Tröndle, Vor § 52 Rn. 3; Jakobs, AT, 32/4; Stratenwerth, AT, Rn. 1245; Kindhäuser, JuS 1985, 100, 104.

²⁷ Kindhäuser, Intentionale Handlung (1980), 183.

²⁸ Haft, AT, 281; Kühl, AT, 21/17; Wessels, AT, Rn. 763; Maiwald, NJW 1978, 300, 301.

²⁹ Tröndle, § 146 Rn. 8; Lackner/Kühl, § 146 Rn. 14; BGHSt 34, 108, 109; BGH NSTZ 1997, 80.

³⁰ Tröndle, § 267 Rn. 35; SK-Samson, § 267 Rn. 93; Miehe, GA 1967, 270, 274; BGHSt 5, 291, 293.

³¹ Tröndle, § 149 Rn. 12; SK-Rudolphi, § 149 Rn. 9; Schönke/Schröder-Stree; § 149 Rn. 12; LK-Herdegen, § 149 Rn. 7.

³² Maurach/Gössel/Zipf, AT/2, 54/78; Roth-Stielow, NJW 1955, 451; BGHSt 1, 313; 2, 163, 167; 19, 323; 37, 43, 48.

³³ BGHSt 40, 138.

³⁴ BGH NSTZ 1995, 38; MDR 1995, 737.

³⁵ NK-Puppe, Vor § 13 52 Rn. 51 ff.; dies., Idealkonkurrenz (1979), 219 ff.; schon Binding bezeichnete 1885 diesen Handlungsbegriff als „Afterbegriff“, Lb., S. 565.