

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 34

**Idealkonkurrenz
und Einzelverbrechen**

Logische Studien zum Verhältnis von Tatbestand und Handlung

Von

Prof. Dr. Ingeborg Puppe



Duncker & Humblot · Berlin

INGEBORG PUPPE

Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser
ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

In Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 34

Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen

Logische Studien zum Verhältnis von Tatbestand und Handlung

Von

Prof. Dr. Ingeborg Puppe



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

In die Reihe aufgenommen
von Prof. Dr. Eberhard Schmidhäuser, Hamburg
Als Habilitationsschrift auf Empfehlung
der juristischen Fakultät der Universität Heidelberg
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

Alle Rechte vorbehalten
© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1979 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04367 7

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
-------------------------	----

I. Das Strafgesetz als extensionaler und intensionaler Kontext

1. Die Ausgangsfrage	22
2. Einheits- und Mehrheitstheorie	27
3. Die Handlung als Individuum in einer Strafrechtssprache	37
4. Die Extensionen und Intensionen der Tatbestände im Kontext der Konkurrenzregeln	43
5. Extensionen und Intensionen der Strafgesetze im Kontext der Strafzu- messung	53

II. Die Spezifikation der Strafnorm durch Ausfüllung der tatbestandlichen Normfunktion

1. Zum Verhältnis von Gattungs- und Artbegriffen	77
2. Exkurs: Zum Verhältnis von Klassen- und Ordnungsbegriffen	84
3. Die Bestimmung des Wertebereichs der einzelnen Variablen als Tatbe- standsauslegung	97
4. Formale Eigenschaften der tatbestandlichen Satzfunktion und ihrer Variablen	108
5. Die inhaltliche Bindung der Strafzumessung im Kontext der tatbe- standlichen Satzfunktion	117
6. Die Ausfüllung der tatbestandlichen Satzfunktion und das Doppelver- wertungsverbot	122

III. Die Konzeption der Idealkonkurrenz

1. Die Bedeutung der bisherigen Untersuchungsergebnisse für eine Kon- zeption der Idealkonkurrenz	125
--	-----

2. Die einmalige „Auflehnung gegen die Rechtsordnung“ als Grund der Einheit der Strafe bei Tateinheit	145
3. Psychische Merkmale, insbesondere Gesinnungsmerkmale, als einheitsbegründende Strafzumessungsgesichtspunkte	151
4. Unrechtsmerkmale als einheitsbegründende Strafzumessungselemente	170
5. Das Problem der intensionalen Teilidentität von Tatbeständen oder Strafzumessungsgründen	185
6. Die Teilidentität von Handlungskomplexen und das Problem der sog. Klammerwirkung	199
7. Unsere Konzeption der Idealkonkurrenz kommt ohne einen allgemeinen Begriff des Handlungsindividuums aus	219

IV. Die Konstitution des Einzelverbrechens

1. Die Konstitution eines konkreten Begehungsverbrechens, das nur unter einen Tatbestand fällt	231
2. Der Handlungsbegriff der allgemeinen Handlungslehren als Ausgangspunkt der Konstitution des Einzelverbrechens	243
3. Die einzelne Körperbewegung, die Willensbetätigung oder der Ausführungsakt als Grundgegenstand	247
4. Die sog. „natürliche Handlungseinheit“ als Konstitutionselement des Einzelverbrechens	255
5. Die Bewegungsgleichheit verschiedener Tatbestandsverwirklichungen und die „Formel des RG“	263
6. Die Konstitution des einzelnen tatbestandsmäßigen Unterlassungsunrechts	270
7. Ein zeitlich bestimmter Ausschnitt aus dem Leben des Täters als Grundgegenstand	282

V. Ergebnisse

1. Die Konstitution eines Einzelverbrechens, das nur einen Tatbestand erfüllt	296
2. Die Konstitution eines Einzelverbrechens, das mehrere Tatbestände erfüllt	302

**VI. Die Konsequenzen unserer Konzeption der
Idealkonkurrenz für die Bestimmung der Gesetzeskonkurrenz**

1. Zur Abgrenzung von Ideal- und Gesetzeskonkurrenz im allgemeinen	313
2. Die Konsumtion	322
3. Die Subsidiarität	327
4. Die Exklusivität	343
5. Ergebnis	355
Literaturverzeichnis	358

Einleitung

Die gesetzliche Regelung der Ideal- und Realkonkurrenz von Strafgesetzen ist aus der umfassenden Reform des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches fast unverändert hervorgegangen. Der heutige § 52 deckt sich bis auf die ausdrückliche Erwähnung der sog. gleichartigen Idealkonkurrenz und das Verbot der Unterschreitung der Mindeststrafen noch mit dem § 73 des StGB von 1871. Dabei ist diese Regelung, insbesondere die Differenzierung zwischen Handlungseinheit und Handlungsmehrheit seit ihrem Bestehen schwersten Angriffen von seiten der Strafrechtswissenschaft ausgesetzt gewesen¹. Es wurden beide Möglichkeiten zur Beseitigung dieser Unterscheidung vertreten, sowohl die sog. Einheitsstrafe, die die Behandlung der Realkonkurrenz an die der Idealkonkurrenz angleicht², als auch die Ausdehnung der Regelung der Realkonkurrenz, also der Gesamtstrafenbildung auf die Handlungseinheit³. In der jüngsten Reformdiskussion gab es eine starke Tendenz zur Einheitsstrafe⁴. Dagegen wurde es allgemein für ausgeschlossen gehalten, für Gesetzesverletzungen, die „durch eine Handlung“ begangen worden sind, gesonderte Einsatzstrafen zu bemessen, weil man sonst — so lautete die in mehreren Beiträgen wörtlich übereinstimmende Formulierung — „untrennbar Zusammengehöriges auseinanderreißen“ müßte⁵.

Auch in der neueren Literatur, in Lehrbüchern und Kommentaren ebenso wie in Spezialuntersuchungen, wird die Frage, warum mehrere Tatbestandsverwirklichungen „durch eine Handlung“ nicht gesondert

¹ So von *Binding* HdB S. 571 ff., *Hälschner* LB. Bd. 1 S. 672, *Habermas* S. 80, *Finger* LB Bd. 1 S. 366 f., *Coenders* S. 22 ff., *Lobe* GS 93 S. 125, *H. Mayer* AT 1953 S. 414, *Honig* Studien S. 57 f. und GS 92 S. 117 f., *Geerds* S. 432 ff., *Niese* Materialien Bd. 1 S. 155 ff., *Jescheck* ZStW 67 S. 543 ff., um nur einige der wichtigsten Stimmen zu nennen.

² So *Honig* Studien S. 57 f. und GS 92 S. 117, *Geerds* S. 432 ff., *Jescheck* ZStW 67 S. 543 f., *Niese* Materialien Bd. 1 S. 159 ff. und die Reformentwürfe seit E 25 mit Ausnahme des E 62, auch der sog. AE.

³ So *Binding* HdB S. 571, *Lobe* GS 93 S. 125 ff., *H. Mayer* AT 1953 S. 414, *Coenders* S. 44 f., im Ergebnis auch *Beling* GS 93 S. 133 ff.

⁴ Vgl. die Gutachten von *Niese* Materialien Bd. 1 S. 155 ff., *Jescheck* ZStW 67 S. 529 ff., die Vorschläge der Sachbearbeiter des BJM in Niederschriften Bd. 2 Anhang S. 191 ff. und die Diskussion der großen Strafrechtskommission Niederschriften Bd. 2 S. 314 ff., auch § 64 AE mit Begründung S. 123 f.

⁵ Vgl. *Niese* a.a.O. S. 159, Vorschläge der Sachbearbeiter des BJM a.a.O. S. 193, *Voll* Niederschriften Bd. 2 Anhang S. 172, ähnlich auch *Jescheck* S. 542.

beurteilt werden können, nicht mehr aufgeworfen. Aber einige ausländische Rechte sehen eben dies Verfahren der Strafzumessung grundsätzlich vor⁶.

Es scheint danach, daß sich die Einwendungen eines Binding, Finger oder Lobe⁷ gegen die Zusammenfassung verschiedener Rechtsverletzungen zu einer Bewertungseinheit aufgrund einer „Handlungseinheit“ erledigt hätten. Aber der Schein trügt. Daß eine Erweiterung der Gesamtstrafenbildung nicht mehr in Erwägung gezogen wird, liegt an der Unbequemlichkeit dieses Verfahrens und an der allgemeinen Tendenz zur Einheitsstrafe, die einer solchen Lösung entgegengesetzt ist. Mit jenen Angriffen gegen einen Begriff der Handlungseinheit, der unabhängig von den Tatbeständen bestimmt ist und daher ohne weiteres verschiedene Tatbestandsverwirklichungen zusammenfassen kann, ist die Strafrechtsdogmatik bis heute nicht fertig geworden, und es ist wohl auf jenen Trend zur Einheitsstrafe zurückzuführen, daß sie sich ihnen erst gar nicht mehr ernsthaft stellt.

Aber dieser Mangel an theoretischer Erklärung der Institution der Idealkonkurrenz rächt sich durch die allgemein bekannte und viel beklagte Unsicherheit ihrer Anwendung, die gerade diejenigen, die sich intensiv mit deren Einzelfragen beschäftigt haben, oft zur Forderung nach der Einheitsstrafe veranlaßt hat⁸. Andererseits hat die große Strafrechtskommission sich letztlich deshalb gegen die Einheitsstrafe entschieden, weil die Mehrheit der Mitglieder überzeugt war, den Unterschied zwischen Handlungseinheit und Handlungsmehrheit und seine Bedeutung für die strafrechtliche Beurteilung des Täterverhaltens doch nicht beseitigen zu können, den Richter also letztlich auch nicht von der Aufgabe entlasten zu können, diese schwierige Unterscheidung zu treffen, auch wenn er sie nicht im Urteilstenor ausdrücken muß⁹.

Dies ist auch richtig, solange wir die Strafe an eine „Tat“ anknüpfen. Für ein Erziehungsstrafrecht wie das Jugendstrafrecht ist die „Einheitsstrafe“ die einzig angemessene Form des Strafausspruchs. Aber solange wir im Erwachsenenstrafrecht nach § 46 StGB das Maß der Strafe von einer Tatschuld abhängig machen und es auch mit dieser begründen, stehen wir in jedem einzelnen Strafprozeß vor der Auf-

⁶ Vgl. *Stöcker Materialien* Bd. 2 S. 452 f. und S. 458 f., *Geerds* S. 81 ff., S. 96 f. und S. 106 ff.

⁷ Vgl. die Nachweise in Fußnote 1.

⁸ Vgl. die Nachweise in Fußnote 2.

⁹ Vgl. das Gutachten von *Voll* S. 165, Stellungnahme des Strafrechtsausschusses der deutschen Rechtsanwaltskammern *Niederschriften* Bd. 2 Anhang S. 183, die Diskussion der großen Strafrechtskommission in *Niederschriften* Bd. 2 S. 314 ff., die Begründung zum E 62 S. 190.

gabe, zu bestimmen, was eine Tat ist und was mehrere, ob das Ergebnis dieser Entscheidung nun in Einzelstrafen ausgedrückt wird oder nicht.

Daran ändert auch die Möglichkeit nichts, alle von einem Täter in einer bestimmten Zeit (z. B. zwischen zwei Verurteilungen) verübten Gesetzesverletzungen zu einem „Inbegriff von Straftaten“ zusammenzufassen¹⁰. Es soll unten¹¹ gezeigt werden, daß die Bildung solcher Inbegriffe als Gegenstände strafrechtlicher Beurteilung unweigerlich, weil mit logischer Notwendigkeit, dazu führt, den Täter selbst mit seiner gesamten Persönlichkeit zum Beurteilungsgegenstand des Richters zu machen und zwar faktisch ohne Einschränkung. Denn es ist allein die Identität des Täters und seiner Charaktereigenschaften, die jenes Konglomerat von u. U. rechtlich sehr verschiedenartigen und auch tatsächlich sonst nicht miteinander zusammenhängenden Gesetzesverletzungen zu einem „Inbegriff“ verbindet. Soweit eine Schuld den Grund der sich daraus ergebenden einheitlichen Strafe bildet und ihr Maß bestimmt, ist das also letztlich mindestens auch, wenn nicht gar in erster Linie, eine Persönlichkeits-, Charakter- und Lebensführungsschuld. Dem Täter werden nicht nur einzelne „Taten“ zum Vorwurf gemacht, die man voneinander abzugrenzen sich ja erspart, sondern die Charaktereigenschaften, Gesinnungen, Haltungen und die Lebensführung, aus denen all diese Taten hervorgegangen sind. Mit welcher Berechtigung könnte man die Taten sonst zu einem „Inbegriff“ zusammenfassen, den allein der Richter als ein Ganzes beurteilen soll?

Unbegrenzt ist die Kompetenz des Richters zur Beurteilung der Täterpersönlichkeit und zur Veranschlagung aller ihrer Eigenschaften in der Einheitsstrafe so lange, wie es dem Richter erspart wird, die einzelnen Verbrechen voneinander zu sondern. Denn wie sollte es möglich sein, einen Strafzumessungsgesichtspunkt als nicht mit einem Verbrechen des Täters in dem erforderlichen Zusammenhang stehend zurückzuweisen, solange unbestimmt bleibt, was ein einzelnes Verbrechen ist und durch welche Tatsachen es charakterisiert wird? Wenn die Strafrechtswissenschaft aber vor der Aufgabe kapituliert, die Verbrechen zu zählen, und deshalb die Einheitsstrafe fordert, so bedeutet das, daß sie dem Richter nicht sagen kann, was ein Verbrechen ist, denn zählen können die Strafrechtler doch.

Die einfachste Lösung wäre, i. S. der Mehrheitstheorie die einzelne Tatbestandsverwirklichung als das Einzelverbrechen und als die Tat i. S. des Tatschuldprinzips aufzufassen. Man müßte dann annehmen, daß die verschiedenen Tatbestandsverwirklichungen eindeutig voneinander

¹⁰ Von einem solchen Inbegriff der Straftaten eines Täters, der nicht mit deren Summe identisch sein soll, spricht insbesondere *Niese* S. 160, aber auch schon *Beling* GS 93 S. 131.

¹¹ s. Kapitel III 3 und dort insbesondere Fußnoten 21 und 22.